



Jurisprudência da Quinta Turma



## HABEAS CORPUS N. 24.539-SP (2002/0121328-6)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: David Teixeira de Azevedo e outro

Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Wilson Borges Pereira Neto

### EMENTA

Penal. **Habeas corpus**. Arts. 16 da Lei n. 7.492/1986, e 7ª, VII, da Lei n. 8.137/1990. Nulidade. Princípio do juiz natural. Violação. Inocorrência. Ordem denegada.

A convocação de Juízes Federais para auxiliar nos Tribunais Regionais Federais é compatível com os postulados constitucionais, daí não decorrendo qualquer violação ao princípio do juiz natural. Precedente desta Corte e do STF.

Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 10.10.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em benefício de Wilson Borges Pereira Neto, em face de v. acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma do colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, denegou a ordem nos autos do *Writ* n. 1999.03.00.010484-4.

O paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 16 da Lei n. 7.492/1986, e 7ª, VII, da Lei n. 8.137/1990 (Ação Penal n. 9601011374 — 2ª Vara Federal de São Paulo - SP).

Inconformado, impetrou **habeas corpus** perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vistas ao trancamento da ação penal instaurada, sob a alegação de serem atípicos os fatos imputados.

Denegada a ordem pela Corte de origem, foi impetrado o presente *writ*, substitutivo de recurso ordinário.

Em razões, alegam os impetrantes, em apertada síntese, que o v. acórdão ora impugnado deve ser anulado, porque proferido em desrespeito ao princípio do juiz natural.

Sustentam que, após a concessão do provimento liminar solicitado no **habeas corpus** originário, suspendendo o curso da ação penal instaurada contra o paciente, a Desembargadora a quem foi originalmente distribuído o feito licenciou-se para compor a banca examinadora do concurso para ingresso na carreira de Juiz Federal convocado. Assim, os autos foram encaminhados para um juiz convocado, que pôs o feito em julgamento, proferindo decisão de indeferimento do *writ*.

Tal fato, na visão dos impetrantes, violaria o princípio do juiz natural, pois, diante do afastamento da Relatora, o feito deveria ser redistribuído e não encaminhado para uma juíza convocada.

Pugnam, então, pela anulação do acórdão proferido no *writ* originário, a fim de que haja a sua regular redistribuição.

Liminar deferida à fl. 50, para suspender o curso da ação penal até o julgamento de mérito do presente **habeas corpus**.

Informações prestadas às fls. 55/58 e 221/223.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 72/81).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em face de v. acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma do colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 1999.03.010484-4.

Na presente impetração, busca-se a anulação do acórdão proferido no *writ* originário, porque supostamente proferido em desrespeito ao princípio do juiz natural.

Contudo, a ordem não merece concessão.

Nas informações prestadas, o Tribunal **a quo** esclareceu o seguinte:

“(…) Primeiramente, Sr. Ministro-Relator, cumpre esclarecer que, na data do julgamento do **habeas corpus**, esta Relatora não se encontrava afastada de suas funções jurisdicionais, quer para fazer parte da banca examinadora do Concurso de Ingresso na Carreira de Juiz Federal, quer por qualquer outro motivo, encontrando-se no pleno exercício de suas funções jurisdicionais. O afastamento desta Relatora deu-se em período anterior, qual seja, de 12 de março a 10 de abril daquele ano de 2001. Nesse período, houve a convocação da ilustre Juíza Federal, hoje Desembargadora Federal Marisa Santos, em substituição, conforme certidão anexa. (...)”

*Em verdade, pelo Ato n. 5.208, de 19 de janeiro de 2001, da colenda Presidência desta Corte, foi a então ilustre Juíza Federal Marisa Santos convocada, nos termos da Lei n. 9.788/1999, da Resolução n. 210/1999-CJF, da Resolução n. 159/1999-CA e da Resolução n. 188/2000, para exercer funções de auxílio, junto a meu gabinete (doc. 4).*

Nos termos da Resolução n. 159, de 10 de setembro de 1999, e da Resolução n. 188/2000, de 19 de dezembro de 1999, a convocação de Juízes Federais para auxiliarem neste Tribunal, no período de 1º de fevereiro a 29 de junho de 2001, fez-se em termos de conferir aos Srs. Magistrados convocados jurisdição plena junto às Turmas Julgadoras, como Relatores, com voto (docs. 5 e 6).

Assim, com a vênia devida, entendo que nenhuma ilegalidade houve no fato de a MMª. Juíza Federal, convocada como auxiliar deste gabinete, ter relatado e proferido voto no julgamento do **Habeas Corpus** n. 1999.03.00010484-4" (fls. 55/58 — g.n.).

Inicialmente, verifica-se que, na data do julgamento de mérito do **habeas corpus** originário, a Desembargadora-Relatora que anteriormente havia deferido a medida liminar, não se encontrava afastada de suas funções jurisdicionais. Contava ela, tão-somente, com o apoio de uma juíza convocada para prestar auxílio em seu gabinete.

Esta magistrada convocada, por sua vez, compunha o órgão julgador de segunda instância dotada de jurisdição plena, não sendo causa de nulidade o fato de ter relatado e proferido voto no julgamento em questão.

É oportuno esclarecer que o sistema de convocação de juízes para auxiliarem em 2º grau de jurisdição foi instituído, no âmbito da Justiça Federal, pela Lei n. 9.788/1999, que em seu art. 4º dispõe, **in verbis**:

“Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente ao de juízes de cada Tribunal, para auxiliar em 2º grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal.”

Portanto, carece de sustentação a tese dos impetrantes, no sentido de que, diante do afastamento da Relatora, o feito deveria ser redistribuído e não encaminhado para uma juíza convocada.

Sequer houve o dito afastamento, existindo apenas a convocação de um Juiz Federal para auxiliar outro magistrado com atuação em 2º grau.

Tal procedimento está em consonância com os postulados constitucionais, não violando de qualquer forma o princípio do juiz natural.

O tema, inclusive, já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu por sua conformação ao texto constitucional.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados do Pretório excelso:

“**Habeas corpus**. Alegação de vício na composição do órgão julgador. Inocorrência. Lei Complementar n. 646/1990 do Estado de São Paulo. Constitucionalidade desse ato legislativo local. Legitimidade do quadro de Juiz de Direito Substituto em 2º grau. Respeito ao postulado do juiz natural. Pedido indeferido. O sistema de substituição externa nos tribunais judiciários constitui, no plano de nosso direito positivo, matéria sujeita ao domínio temático da lei. Subordina-se, em consequência, ao princípio da reserva legal absoluta, cuja incidência afasta, por completo, a possibilidade de tratamento meramente regimental da questão. Esse tema — cuja **sedes materiae** só pode ser a instância normativa da lei — não comporta, e nem admite, em consequência, que se proceda, mediante simples norma de extração regimental, à disciplina das convocações para substituição nos Tribunais de Justiça estaduais. Precedente do STF. Essa orientação, firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, prestigia o postulado do juiz natural, cuja proclamação deriva de expressa referência contida na Lei Fundamental da República (art. 5º, n. LIII). O princípio da naturalidade do Juízo — que traduz significativa conquista do processo penal-liberal, essencialmente fundado em bases democráticas — atua como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa importante garantia de imparcialidade dos juízes e tribunais. Nesse contexto, o mecanismo das substituições dos juízes traduz aspecto dos mais delicados nas relações entre o Estado, no exercício de sua atividade persecutória, e o indivíduo, na sua condição de imputado nos processos penais condenatórios.

O Estado de São Paulo adotou um sistema de substituição em 2ª instância que se ajusta, com plena fidelidade, ao modelo normativo consagrado pela Carta Federal. Esse sistema, instituído mediante lei local (Lei Complementar n. 646/1990), obedece a mandamento consubstanciado na Carta Política estadual que, além de prever a criação de cargos de Juiz de Direito Substituto em 2º grau, dispõe que a respectiva designação, sempre feita pelo Tribunal de Justiça, destinar-se-á, dentre outras funções específicas, a viabilizar a substituição de membros dos Tribunais paulistas. A regra consubstanciada no art. 93, III, da Constituição da República — que apenas dispõe sobre o acesso de magistrados aos Tribunais de 2º grau, mediante promoção — não atua, especialmente ante a impertinência temática de seu conteúdo material e em face da absoluta ausência de norma restritiva, como aquela inscrita no art. 144, VII, da revogada Carta Federal de 1969, como causa impeditiva do exercício, pelos Estados-membros, de seu poder de instituir, mediante legislação própria concernente à organização judiciária local, sistema de convocação de juízes para efeito de substituição eventual nos Tribunais. O procedimento de substituição dos Desembargadores no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante convocação de Juízes de Direito efetuada com fundamento na Lei Complementar Estadual n. 646/1990, evidencia-se compatível com os postulados constitucionais inscritos no art. 96, II, **b e d**, da Carta Federal, e revela-se plenamente convivente com o princípio fundamental do juiz natural. Com isso, resta descaracterizada a alegação de nulidade do julgamento efetuado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a participação de Juiz de Direito Substituto em 2º grau, por evidente inocorrência do vício de composição do órgão julgador.” (STF, HC n. 69.601-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 18.12.1992).

“**Habeas corpus**. Júri. Nulidade. Prevenção de câmara. Perícia. Quesitos. Legítima defesa. Inexistência de contradição.

I - A alegação de nulidade do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça, por ilegitimidade da composição do órgão julgador, integrado por juiz de Direito em substituição a desembargador, revela-se descaracterizada ante o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 69.601, Relator Ministro Celso de Mello.

(...)

IV - **Habeas corpus** indeferido.” (STF, HC n. 73.114-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 09.02.1996).

Esta Corte também já decidiu no mesmo sentido:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Alegação de nulidade do acórdão. Irregularidade na composição do órgão julgador. Juiz de Direito em substituição a Desembargador. Inocorrência. ‘A alegação de nulidade do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça, por ilegitimidade da composição do órgão julgador, integrado por juiz de Direito em substituição a desembargador, revela-se descaracterizada ante o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 69.601, Relator Ministro Celso de Mello.’ (HC n. 73.114-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 09.02.1993) — Precedentes desta Corte.

**Habeas corpus** denegado.” (HC n. 18.985-SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 12.08.2003).

“Criminal. HC. Crimes contra o meio ambiente. Lei n. 9.099/1995. Nulidade do acórdão por irregularidade na composição do órgão julgador. Convocação dos juízes de Direito compatível com os postulados constitucionais. Ilegalidade não vislumbrada. Natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal. Reparação apenas parcial do dano ambiental. Natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal. Obrigatoriedade de cumprimento dos termos do acordo. Ordem denegada.

I - Não se acolhe alegação de nulidade do acórdão por suposta irregularidade na composição do Órgão Julgador, pois o procedimento de substituição dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, mediante convocação de Juízes de Direito, é compatível com os postulados constitucionais — daí não decorrendo, tampouco, qualquer ilegalidade. Precedente do STF

II - A sentença homologatória da transação penal tem natureza jurídica condenatória e faz lei entre as partes.

III - Se o paciente se obrigou à reparação de toda a área danificada, no acordo celebrado quando da transação penal homologada, é descabido o pleito de reparação apenas parcial dos danos ambientais causados.

IV - Ordem denegada.” (HC n. 14.957-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 03.06.2002).

Ante o exposto, denego a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida.

É o voto.

## **HABEAS CORPUS N. 38.617-RS (2004/0138436-6)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Aiton Batista de Camargo

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Aiton Batista de Camargo (preso)

### **EMENTA**

“Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Execução de pena. Regime semi-aberto. Alegação de doença e idade avançada. Prisão domiciliar. Art. 117, LEP. Livramento condicional. Concessão. Inadequação da via eleita.

O Supremo Tribunal Federal, por sua maioria, interpreta o art. 117 da LEP, restritivamente, ou seja, somente nas hipóteses legais — condenado maior de setenta anos; acometido de doença grave; com filho menor ou deficiente físico ou mental ou condenada gestante, é possível o cumprimento da reprimenda em regime aberto, com o recolhimento do condenado em sua residência particular.

Ademais, a prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, **ex vi** do art. 117 da Lei de Execução Penal (precedentes do STF).”

A via do **habeas corpus** é, em regra, inidônea para apreciar a eventual pretensão de livramento condicional, porquanto depende da aferição do preenchimento, pelo apenado, de requisitos de ordem objetiva e subjetiva, os quais somente podem ser analisados mediante aprofundado exame de provas, providência incompatível com a via estreita do *writ*.

Ordem parcialmente conhecida e nesta extensão denegada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem e, nessa parte, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A espécie está assim narrada na parte expositiva do parecer ministerial, **in verbis** (fls. 231/232):

“Cuida-se de **habeas corpus** impetrado por Aiton Batista de Camargo, em benefício próprio, custodiado no Presídio Regional de Passo Fundo - RS, em regime semi-aberto, objetivando a reforma da decisão proferida pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, à unanimidade, em agravo em execução, negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado:

‘Agravo em execução (art. 197 da LEP).

O recolhimento do apenado em residência particular somente é admitido para os presos em regime aberto e que sejam acometidos de doença grave, a teor do art. 117, II, do mencionado diploma legal.

Inviável o conhecimento de pedidos que não foram objeto da decisão combatida.” (Fl. 159)

Alega, em síntese, que, por se encontrar doente e com idade avançada, além de já ter cumprido 2/3 (dois terços) da pena a que foi condenado, estando em regime semi-aberto, faz jus ao benefício da suspensão do cumprimento da reprimenda para tratamento de saúde ou concessão da prisão domiciliar.

Salienta que desde o dia 17 de março de 1982, se encontra cumprindo pena.

Requer a concessão da ordem, para que seja assegurada a continuação de seu tratamento de saúde e processo de readaptação social, através da liberdade condicional ou da prisão domiciliar, eis que preenche todos os requisitos para tanto.

Instado a prestar informações, o 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, às fls. 13/25, após discorrer sobre o histórico carcerário do paciente, concluiu por informar que ‘A pena do paciente atualmente é de 24 (vinte e quatro) anos 9 (nove) meses e 17 (dezesete) dias, cumprida no regime *semi-aberto*. Verifica-se ao longo do PEC que o apenado obteve várias dispensas para tratamento de saúde, e que o mesmo registra muitas fugas’. (Grifos no original).”

Propugna a Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Conforme patenteadado no relatório, pleiteia o impetrante seja assegurada a continuação de seu tratamento de saúde e o processo de readaptação social, por meio da liberdade condicional ou da prisão domiciliar, eis que preenche todos os requisitos para tanto.

Não merece acolhida a súplica, eis que no rol taxativo preceituado no art. 117 da Lei de Execução Penal não se enquadra a situação do paciente.

Destaco, por percucientes, as considerações do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Mendes Sousa, postas às fls. 232/235:

“A súplica não comporta acolhimento.

É que, segundo preceitua o art. 117, II, da Lei de Execuções Penais, a possibilidade de recolhimento em residência particular somente será admitida para o beneficiário de regime aberto quando for o caso de condenado acometido de doença grave.

Consoante se extrai dos autos, o paciente não se acha cumprindo pena em regime aberto e tampouco conseguiu fazer prova de que é portador de doença grave, razão de lhe ter sido indeferido o benefício pelo Juízo das Execuções Penais, decisão esta que restou confirmada pelo Tribunal **a quo** ao negar provimento a agravo em execução.

Além do mais, o histórico carcerário do apenado bem demonstra as inúmeras dispensas obtidas para tratamento de saúde, registrando nesse contexto muitas fugas, o que é indicativo da falta de segurança quanto ao processo de readaptação do paciente ao meio social.

O não-preenchimento dos requisitos legais autorizadores da suspensão do cumprimento da pena ou da prisão domiciliar, e nem havendo embasamento legal para a suspensão da pena para tratamento de saúde, como pretende o paciente, o pleito há de desacolhido.

Colhem-se, a propósito, decisões dessa augusta Corte:

‘Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Execução de pena. Regime semi-aberto. Gestante. Alto risco. Falta de tratamento médico adequado. Prisão domiciliar. Art. 117, LEP. Livramento condicional. Art. 83 do CP. Concessão. Impropriedade da via eleita.

I - A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, **ex vi** do art. 117 da Lei de Execuções Penais (precedentes do STF).

II - Excepcionalmente, porém, tem a jurisprudência entendido ser possível a concessão do benefício, no caso de regime prisional diverso do aberto, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado (precedentes do STJ).

III - Todavia, no caso em exame, o impetrante não comprovou que se trata de gestação de alto risco, bem como não demonstrou a impossibilidade de se ministrar o tratamento médico adequado na unidade prisional onde se encontra a ora paciente.

IV - Segundo entendimento pacífico desta Corte, o **habeas corpus** não é meio idôneo para a concessão de livramento condicional, haja vista que demandaria uma análise dos requisitos objetivos e subjetivos autorizadores do benefício pretendido, o que é inviável nesta via eleita (precedentes do STJ).

Ordem denegada, com recomendação para que a ora paciente seja adequadamente assistida em razão de seu alegado estado de gravidez.” (HC n. 31.011-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 31.05.2004)

(...)

“Penal. Regime penitenciário.

I - Progressão do regime mais rigoroso para regime mais brando, por motivo de doença grave. Impossibilidade, admitindo-se, nessa circunstância, somente o recolhimento do beneficiário do regime aberto em residência particular (Lei de Execução Penal, art. 117, II).

II - **Habeas corpus** indeferido.” (HC n. 549-SP, Relator Ministro Carlos Thibau, DJ 1º.07.1991).

Segundo os autos, o paciente foi condenado a uma pena total de 30 (trinta) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semi-aberto, tendo iniciado o seu cumprimento em 17.03.1982, com término previsto para 14.08.2012. (Fls. 13/14).

Como visto, após iniciado o cumprimento da pena e as várias ocorrências registradas no curso da execução, a pena atualmente do paciente é 24 (vinte e quatro) anos, 9 (nove) meses e 17 (dezessete) dias, cumprida no regime semi-aberto. (Fl. 25)

Com isso, se a pena está na quantidade acima indicada e o regime de desconto é o semi-aberto, impossível a concessão do benefício da suspensão para tratamento de saúde ou da prisão domiciliar, porque o paciente não é acometido de doença grave, a justificar o seu deferimento (art. 117, II, da Lei

das Execuções Penais). De outro lado, a suspensão da pena para tratamento de saúde se mostra, ainda, inviável, em face da falta de embasamento legal para a sua concessão, não se configurando qualquer constrangimento ilegal o fato de que a decisão impugnada negou provimento a agravo em execução interposto contra sentença de 1ª grau indeferitória de pedido com tais finalidades.”

Por outro lado, a via do **habeas corpus** é, em regra, inidônea para apreciar a eventual pretensão de livramento condicional, porquanto depende da aferição do preenchimento, pelo apenado, de requisitos de ordem objetiva e subjetiva, os quais somente podem ser analisados mediante aprofundado exame de provas, providência incompatível com a via estreita do *writ*.

Ante o exposto, conheço parcialmente do pedido e, nessa extensão, o denego. É o meu voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 39.841-SP (2004/0167436-8)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: José Luís Mendes de Oliveira Lima e outros

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Tasso de Toledo Pinheiro

### **EMENTA**

**Habeas corpus.** Formação de cartel. Denúncia. Inépcia. Ausência de individualização da conduta. Crime de natureza multitudinária. Dispensabilidade de descrição exaustiva. Indiciamento. Recebimento da denúncia. Constrangimento.

Em tema de crimes de natureza coletiva, em que não se mostre de logo possível a individualização dos comportamentos — tal como no presente caso —, tem a jurisprudência admitido, em atenuação aos rigores do art. 41 do CPP que haja uma descrição geral, calcada em fatos, da participação dos pacientes no evento delituoso. Precedentes do STJ e do STF.

A via estreita do *writ* é inviável para se pretender afastar a responsabilidade do ora paciente pelo suposto ilícito praticado, já que só a

instrução criminal pode definir quem concorreu, quem participou ou quem ficou alheio à ação ilícita.

Consoante entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte, a determinação de indiciamento formal, quando já em curso a ação penal pelo recebimento da denúncia, é tida por desnecessária e causadora de constrangimento ilegal.

Ordem concedida em parte tão-somente para impedir o indiciamento do paciente, consoante já deferido em sede de liminar.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente: Dr. José Luís Mendes de Oliveira Lima (p/ pacte.) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 21.03.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Tasso de Toledo Pinheiro, contra decisão da Sétima Câmara do então Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, proferida em sede de outro *writ*.

Contra o paciente foi oferecida denúncia no Juízo da 27ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, por suposta prática do crime tipificado no art. 4º, inciso II, alíneas **a**, **b** e **c**, da Lei n. 8.137/1990, ou seja, formação de cartel. Recebida a denúncia e determinado o indiciamento do acusado, a defesa impetrou no Tribunal paulista ordem de **habeas corpus**, visando à declaração de inépcia da denúncia, pela ausência de individualização da conduta objeto da imputação, bem assim, para evitar-se o indiciamento, o qual restou denegado pelo Colegiado estadual.

Daí este *writ* com os mesmos fundamentos originalmente argüidos, isto é, violação do art. 41 do CPP, pois a denúncia não ousou demonstrar qual a conduta praticada pelo paciente, e abuso quanto ao indiciamento após o recebimento da

denúncia ministerial. Aduz, ainda, que o fato de o acusado, na época dos fatos, estar à frente da presidência do Sindicato da Indústria de Mineração de Pedra Britada do Estado de São Paulo, entidade indicada no movimento de cartelização, por si só, não autoriza pressupor a autoria no crime, sobretudo porque as decisões do sindicato são tomadas por meio de assembléia na qual o presidente não detém poder algum. Por isso, aguarda-se, **in limine**, a suspensão do indiciamento e, no mérito, a anulação do processo desde o início com a declaração de inépcia formal da peça acusatória.

A liminar foi deferida à fl. 256.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, este opinou pela concessão parcial da ordem, para evitar o indiciamento do Paciente.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O teor de toda a discussão acerca da inépcia da denúncia, conforme a impetração à fl. 23, resume-se ao seguinte:

“A atribuição de responsabilidade penal ao paciente, sem descrever o modo como teria praticado a ação típica, ou ainda como nela concorreu, só pela qualidade de ser Presidente do Sindicato, independentemente de qualquer vínculo, objetivo ou subjetivo com a conduta criminosa, resulta no acolhimento, na sua forma mais primitiva, da responsabilidade penal objetiva.”

Não obstante ter sido ressaltado pelos impetrantes que o objetivo do remédio heróico não residia na finalidade de trancamento da ação penal, o fato é que a requerida declaração de inépcia não visa outra coisa senão impedir a ação penal ao argumento de que os fatos em nenhum momento envolvem a participação do acusado. Ou seja, restou claro que a defesa não discute a existência ou não dos fatos, mas a autoria do paciente em relação a eles.

Ao contexto, o pensamento desta Corte vem professando que, em se tratando dos denominados crimes de autoria coletiva – como no caso, a doutrina e a jurisprudência têm admitido, em atenuação aos rigores do art. 41 do CPP, que haja descrição geral, calcada em fatos, da participação do paciente no evento criminoso, remetendo-se para a instrução criminal a decantação de cada ação criminosa.

Nesse sentido:

“Criminal. HC. Duplicata simulada. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Individualização das condutas. Denúncia genérica. Admissi-

bilidade. Hipótese de co-autoria e, não, de participação diversa. Instrução necessária. Materialidade delitiva. Ilegalidade não verificada. Ordem denegada.

I - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

II - Não é inepta a denúncia que não descreve, pormenorizadamente, a conduta dos denunciados, quando, ainda que sucinta, não obstrui nem dificulta o exercício da mais ampla defesa.

III - Tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. Precedentes.

IV - Hipótese de delito praticado em concurso de agentes, na forma de co-autoria e, não, de participação diversa, quando então seria necessária a descrição da conduta do partícipe em sentido estrito.

V - Ressalva de que somente a instrução poderá esclarecer e pormenorizar de que forma os réus participaram dos fatos narrados.

VI - O fato de a denúncia não ter descrito cada uma das duplicatas não tem o condão de desfigurar a materialidade do delito em questão.

VII - Ordem denegada.” (HC n. 23.714-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 03.02.2003)

“Criminal. RHC. Trancamento da ação. Crimes falimentares. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Crimes de autoria coletiva. Fundamentação suficiente do despacho que recebeu a peça acusatória. Ausência de justa causa não evidenciada. Recurso desprovido.

Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação e em flagrante prejuízo à defesa dos réus.

Tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. Precedentes.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de reexame do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

O despacho de recebimento da exordial não carece de ampla fundamentação, tendo em vista a sua natureza interlocutória simples e, também, por se constituir em um mero juízo de admissibilidade da acusação.

Recurso desprovido.” (RHC n. 14.405-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 07.06.2004)

“**Habeas corpus** originário. Homicídio qualificado. Inépcia da denúncia: inoportunidade. Crime de autoria coletiva. Decreto de pronúncia devidamente fundamentado. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Inexistência de constrangimento ilegal a ser coarctado.

Descabe acoirar de inepta denúncia que — conquanto não seja um primor do ponto de vista técnico — enseja a adequação típica, descrevendo suficientemente os fatos com todos os elementos indispensáveis, em consonância com os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em se tratando dos denominados crimes de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm admitido, em atenuação aos rigores do art. 41 do CPP, que haja uma descrição geral, calcada em fatos, da participação dos agentes no evento delituoso, remetendo-se para a instrução criminal a decantação de cada ação criminosa.

Precedentes do STJ e do STF

Decisão de pronúncia que não carece de fundamentação, tendo a ilustre Desembargadora-Relatora explicitado os motivos de seu convencimento ao realizar o juízo de admissibilidade da acusação, nos termos do art. 408 do CPP, indicando os elementos de prova encontrados nos autos atestadores da existência do crime e dos indícios de que a ré é sua autora.

Narrando a denúncia fatos revestidos, em tese, de ilicitude penal, com observância do disposto no art. 41 do CPP, incabível é a concessão de **habeas corpus** para trancamento da ação penal sob alegação de falta de justa causa.

Ordem denegada.” (HC n. 22.411-PA, DJ 06.03.2003, de minha relatoria)

Como se vê, a controvérsia do **habeas corpus** acerca da inépcia da denúncia em casos como o presente tem relevância quando se demonstra inequivocamente que o fato apontado não constitui crime ou inexistiu, ou, ainda, que o denunciado efetivamente não está envolvido.

Por este último requisito é que a defesa constrói a pedra angular de sua tese, porém com apego excessivo à necessidade de individualização perfeita da conduta

do paciente, contrariando a jurisprudência aqui aceita, consoante os precedentes citados.

Com efeito, a pretensão de ver exaurida por completo a atuação do acusado, com relação à formação do cartel, não pode ser aceita com a simplista argumentação segundo a qual o cargo de presidente do Sindicato envolvido no processo não pressupunha qualquer poder de decisão, situação essa endereçada à deliberação da assembléia-geral. É preciso lembrar, dentro desta premissa, que, se o presidente não tem o poder de evitar uma decisão da assembléia, ele tem, como gestor da condução da entidade, o poder de impedir a sua contextualização, incluindo aí a submissão do tema ao órgão decisório.

Daí porque bem retratou, nos seguintes termos, a disposição acusatória o voto condutor do acórdão atacado (fls. 215/216):

“Segundo o *Parquet*, os denunciados, representantes legais das mencionadas empresas, são detentoras de cerca de 70% do mercado de pedra britada e utilizaram o ‘Sindepedras’, sindicato do qual o paciente é presidente, com a finalidade de formar e monitorar o referido cartel. E a denúncia, de acordo com a decisão de seu recebimento, vem lastreada em elementos informativos coletados no inquérito policial, que dão conta de indícios de autoria e materialidade, ‘de modo a tornar sustentável a proposta da ação penal’ (fl. 93).”

Portanto, a denúncia, a meu ver, está formalmente apta para instaurar o processo-crime em questão, pois atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e narra, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, apoiando-se em elementos probatórios constantes do procedimento informativo, possibilitando a identificação da prática de delito contra a ordem econômica, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, sendo que qualquer discussão acerca da ausência de responsabilidade do paciente reclama o procedimento instrucional.

No último ponto do *writ*, discute-se o constrangimento sobrevindo do indiciamento após o recebimento da denúncia.

Neste ponto, têm razão os impetrantes, porquanto uma vez recebida a denúncia ministerial, não haveria fundamento para se conduzir o indiciamento do acusado, já que ultrapassada a fase preliminar de apuração inquisitorial.

Ao contexto, cabem os julgados:

“Processo Penal. Arts. 186, VI, e 188, VII e VIII, da Lei Falimentar (Decreto n. 7.661/1945). Recebimento da denúncia. Indiciamento do acusado. Desnecessidade.

Com o recebimento da denúncia, não mais se justifica a determinação de indiciamento do acusado. (Precedentes).

*Writ* concedido.” (HC n. 28.437-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 03.11.2003)

“Processo Penal. Extorsão. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Inocorrência. Recebimento da denúncia. Indiciamento do acusado. Impossibilidade.

No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação, pela via estreita do *writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Tais circunstâncias inócorrem no caso vertente.

Por outro lado, conforme entendimento desta Corte, não se justifica a determinação do indiciamento do acusado como consequência do recebimento da denúncia.

Recurso parcialmente provido, apenas para que o paciente não seja indiciado.” (RHC n. 12.233-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 24.03.2003).

Ante o exposto, concedo em parte a ordem tão-somente para afastar o indiciamento do paciente, assim como deferido em sede liminar.

É o voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 41.587-MT (2005/0018150-8)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Sônia Regina Arrojo e Drigo e outro

Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Ronan Maria Pinto

Paciente: Terezinha Fernandes Soares Pinto

### **EMENTA**

Criminal. HC. Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias. Parcelamento anterior à denúncia. Desnecessidade do pagamento integral. Extinção da punibilidade. Ordem concedida.

I - Uma vez deferido o parcelamento, em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifica-se a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, sendo desnecessário o pagamento integral do débito para tanto.

II - Precedentes da Terceira Seção e da Corte Especial deste Tribunal.

III - Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade dos pacientes e determinar o trancamento da ação penal movida contra eles.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Gilson Dipp, Relator

---

DJ 23.05.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de Ronan Maria Pinto e Terezinha Fernandes Soares Pinto, visando à decretação da extinção da punibilidade.

Os pacientes foram denunciados como incurso nas penas do art. 168-A do Código Penal, pois, na qualidade de sócios proprietários da empresa Viação Planalto Ltda, teriam efetuado, no período de 10/1996 a 04/1998, o desconto das contribuições previdenciárias dos salários de seus empregados, deixando de repassar os valores ao INSS, o que originou lançamento de débito junto à autarquia de n. 32.671.726-9.

Tendo sido comprovado o parcelamento do débito junto ao INSS (fls. 60/63), com a adesão da empresa ao Refis em 28.04.2000, antes, porém, do recebimento da denúncia, ocorrido em 19.09.2003, o Juízo Monocrático determinou a suspensão da pretensão punitiva do Estado e do curso do prazo prescricional.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, a qual restou denegada pelo Tribunal **a quo**, nos termos da seguinte ementa:

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Lei n. 8.212, de 1991, art. 95. Código Penal, art. 168-A. Parcelamento da dívida. Suspensão da pretensão punitiva do Estado. Trancamento da ação. Lei n. 9.664, de 2000, art. 15. Lei n. 10.684, de 2003, art. 9<sup>o</sup>. Prescrição retroativa.

1. O parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da pretensão punitiva e não de extinção da punibilidade.

2. No tempo da suspensão da pretensão punitiva do Estado, não corre o prazo prescricional.

3. A prescrição retroativa só pode ser examinada quando houver sentença penal condenatória.” (Fl. 27)

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a necessidade de aplicação do art. 34 da Lei n. 9.249/1995 ao caso, tendo em vista ser mais benéfica aos pacientes, pois a empresa Viação Planalto Ltda teria efetuado o parcelamento da dívida antes do recebimento da denúncia.

Para tanto, afirma que o parcelamento do débito realizado antes do recebimento da denúncia equivale ao pagamento para efeitos do que dispõe o referido dispositivo.

Aduz-se, ainda, a ocorrência da extinção da punibilidade dos pacientes pelo reconhecimento antecipado da prescrição retroativa.

Por fim, requer seja decretada a nulidade do despacho que recebeu a denúncia e de todos os atos subsequentes.

Informações prestadas à fl. 79.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 88).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de Ronan Maria Pinto e Terezinha Fernandes Soares Pinto, visando à decretação da extinção da punibilidade.

Os pacientes foram denunciados como incurso nas penas do art. 168-A do Código Penal, pois, na qualidade de sócios proprietários da empresa Viação Planal-

to Ltda, teriam efetuado, no período de 10/1996 a 04/1998, o desconto das contribuições previdenciárias dos salários de seus empregados, deixando de repassar os valores ao INSS, o que originou lançamento de débito junto à autarquia de n. 32.671.726-9.

Em razões, sustenta-se a necessidade de aplicação do art. 34 da Lei n. 9.249/1995 ao caso, tendo em vista ser mais benéfica aos pacientes, pois a empresa Viação Planalto Ltda teria efetuado o parcelamento da dívida antes do recebimento da denúncia.

Para tanto, afirma-se que o parcelamento do débito realizado antes do recebimento da denúncia equivale ao pagamento para efeitos do que dispõe o referido dispositivo.

Aduz-se, ainda, a ocorrência da extinção da punibilidade dos pacientes pelo reconhecimento antecipado da prescrição retroativa.

Por fim, requer seja decretada a nulidade do despacho que recebeu a denúncia e de todos os atos subseqüentes.

Merece prosperar a irresignação.

Narra, a denúncia, que os pacientes deixaram de repassar à previdência social, enquanto sócios proprietários da empresa Viação Planalto Ltda, os valores correspondentes às contribuições previdenciárias dos empregados no período de 10/1996 a 04/1998, o que originou lançamento de débito junto ao INSS de n. 32.671.726-9.

Os autos demonstram que a Empresa aderiu ao Refis na data de 28.04.2000, antes, portanto, do recebimento da peça acusatória, ocorrido em 19.09.2003.

O cerne da questão diz respeito ao parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, e se o mesmo enseja, ou não, a extinção da punibilidade dos réus.

Tenho entendido que a manifestação concreta no sentido de saldar a dívida — como no caso de parcelamento do débito junto ao Estado — em momento anterior ao recebimento da exordial acusatória, afasta a justa causa para a ação penal, ainda que restando eventual discussão extrapenal dos valores.

Com efeito, o parcelamento do débito deve ser entendido como equivalente à promoção do pagamento.

O parcelamento cria nova obrigação, extinguindo a anterior, pois, na realidade, verifica-se uma novação da dívida.

Desta maneira, o instituto envolve transação entre as partes credora e devedora, alterando a natureza da relação jurídica e retirando dela o conteúdo criminal para lhe atribuir caráter de ilícito civil **lato sensu**.

Não obstante, o Estado-credor dispõe de mecanismos próprios e rigorosos para satisfazer devidamente os seus créditos, pois a própria negociação realizada envolve previsões de sanção para a inadimplência.

A questão de eventual inadimplência ainda poderá ser resolvida no Juízo apropriado, pois na esfera criminal só restará a declaração da extinção da punibilidade.

Devido a tal conclusão, torna-se efetivamente irrelevante saber se foram pagas poucas ou muitas parcelas, pois o que interessa é se o acordo de parcelamento foi celebrado antes do recebimento da denúncia, possuindo, neste caso, efeito jurídico igual ao do pagamento.

Dessarte, para efeitos penais, o parcelamento extingue a dívida, criando outra obrigação, razão pela qual se deve ter como efetuado o pagamento, para este fim – embora deva ser consignado que o Supremo Tribunal Federal não tem manifestado esse entendimento.

Entretanto, trata-se de matéria infraconstitucional e, sendo favorável à parte, não haverá recurso em **habeas corpus** para o Supremo Tribunal Federal, pacificando-se, nesta Instância, que é a sede efetiva da interpretação da Lei Federal.

Não há por que o Direito Penal preocupar-se com atos que não sejam relevantemente anti-sociais, a justificar o desencadeamento da proteção punitiva estatal, como, aliás, apregoam os modernos doutrinadores penalistas.

A corroborar o entendimento, os seguintes julgados:

“Penal. Débito tributário. Parcelamento anterior ao recebimento da denúncia. Extinção de punibilidade.

1. *O acordo de parcelamento do débito tributário, efetivado antes do recebimento da denúncia, enseja a extinção de punibilidade prevista na Lei n. 9.249/1995, art. 34, porquanto a expressão ‘promover o pagamento’ deve ser interpretada como qualquer manifestação concreta no sentido de pagar o tributo devido.*

2. **Habeas corpus** conhecido; pedido deferido.” (HC n. 9.909-PE, DJ 13.12.1999, Relator Ministro Edson Vidigal).

“REsp. Débito tributário. Transação. Formalização antes do recebimento da denúncia. Art. 34 da Lei n. 9.249/1995. Extinção da punibilidade.

1. *A transação proposta pelo contribuinte e aceita pelo Fisco, antecedentemente ao recebimento da denúncia, com vistas à extinção do crédito tributário pelo pagamento, ainda que de forma parcelada e mediante concessões mútuas, retira a justa causa para a ação penal.*

O art. 34 da Lei n. 9.249/1995 fala em ‘promover o pagamento’ e, nestas circunstâncias, formalizado bilateralmente o ajuste, com providências efetivas ao pagamento, nada impede que este se faça após o ato de recebimento da acusação.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 197.365-MG, DJ 06.09.1999, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

“Recurso especial. Penal e Processual Penal. Apropriação indébita. Não-recolhimento de tributos. Parcelamento do débito antes do oferecimento da denúncia. Extinção da punibilidade.

*Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o parcelamento da dívida tributária equivale a pagamento, acarretando a extinção da punibilidade do sujeito ativo da infração, nos termos do art. 34 da Lei n. 9.429/1995.*

Na hipótese vertente, além de comprovado o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, verificou-se posteriormente a quitação integral da obrigação tributária.

Recurso conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 184.338-SC, DJ 31.05.1999, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Nestes termos, parcelado o débito antes do recebimento da denúncia, correta é a declaração da extinção da punibilidade dos pacientes.

A Terceira Seção desta Corte, inclusive, por ocasião do julgamento, em 08.05.2002, do RHC n. 11.598-SC, de minha relatoria, firmou entendimento nesse sentido. Da mesma forma, a Corte Especial, no julgamento do Inquérito n. 352-ES, datado de 04.08.2004, cujo Relator foi o Ministro Fernando Gonçalves, confirmou essa orientação. Transcrevo, a propósito, as ementas exaradas em ambos os feitos:

*Da Terceira Seção:*

“Criminal. Recurso em **habeas corpus**. Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias. Parcelamento anterior à denúncia. Desnecessidade do pagamento integral. Recurso provido.

*I - Uma vez deferido o parcelamento, em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifica-se a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, sendo desnecessário o pagamento integral do débito para tanto.*



II - Recurso provido para conceder a ordem, determinando o trancamento da ação penal movida contra os pacientes.”

*Da Corte Especial:*

“Penal. Processual Penal. Ação penal originária. Conselheiro de Tribunal de Contas. Competência. Contribuições previdenciárias. Débito. Parcelamento anterior à denúncia. Extinção da punibilidade.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal (art. 105, I, **a**, da Constituição Federal).

2. *Reiterado o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento do débito relativo a contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados e não recolhidas aos cofres da Seguridade Social, antes do recebimento da denúncia, retira a justa causa para a ação penal, acarretando a extinção da punibilidade, na forma do art. 34 da Lei n. 9.249, de 1995.*

3. Para esta finalidade, especificamente no caso em tela, mostra-se desinfluyente o fato de, ao tempo da transação com o Fisco, não mais ser o denunciado responsável pela agremiação esportiva devedora que, de resto, deixa, algum tempo depois, de honrar o parcelamento, sem interferência ou ato a ele imputável.

4. Denúncia rejeitada. Punibilidade extinta (art. 6º da Lei n. 8.038, de 1990 c.c. o art. 43, II, do Código de Processo Penal).”

Por outro lado, restam prejudicadas as outras alegações da impetração, tendo em vista a declaração da extinção da punibilidade dos pacientes.

Diante do exposto, concedo a ordem, para, declarando extinta a punibilidade dos acusados, determinar o trancamento da ação penal contra eles instaurada.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 41.792-MT (2005/0022506-0)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Nilceu Altamir de Matos

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso

Paciente: Nilceu Altamir de Matos (preso)

**EMENTA**

Criminal. HC. Porte e disparo de arma de fogo em via pública. Prisão em flagrante. Excesso de prazo reconhecido. Ordem concedida.

I - Hipótese em que o paciente encontra-se preso em flagrante desde 30 de junho de 2004, acusado de praticar os delitos previstos nos arts. 14 e 15 da Lei n. 10.826/2003.

II - O motivo alegado pela autoridade indigitada coatora para o excesso de prazo foi a necessidade de ordenação de diligências para a correta identificação do acusado.

III - O art. 259 do Código de Processo Penal dispõe que “a impossibilidade de identificação do acusado com seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física”.

IV - Levando-se em conta que o paciente está encarcerado há mais de nove meses, sem que sequer tenha sido analisado o pedido de liberdade provisória em seu favor, mister se faz reconhecer a ilegalidade da custódia ora atacada, por violação ao princípio da razoabilidade.

V - Ordem concedida, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

**ACÓRDÃO**

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

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

Ministro Gilson Dipp, Relator

---

DJ 23.05.2005

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 24/27, **in verbis**:

“Cuida-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado pelo próprio paciente Nilceu Altamir de Matos (preso), em que aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, em face de decisão denegatória de **mandamus** lá aviado. Das informações prestadas pela Corte Estadual, o v. acórdão restou denegado nos seguintes fundamentos:

‘Quanto ao alegado excesso de prazo, a autoridade apontada como coatora asseverou que o atraso na conclusão da instrução criminal se deve por culpa exclusiva do paciente, que até o presente momento não pode ser devidamente identificado, fazendo-se necessária a ordenação de diligências para resolução do incidente junto às autoridades policiais.

Assim, aplica-se a Súmula n. 64 do STJ:

‘Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução provocado pela defesa.’

Insurge, ainda, quanto ao indeferimento de liberdade provisória, alegando que meras conjecturas não podem dar ensejo à segregação compulsória.

À fl. 19-TJ, o pedido foi indeferido ao argumento de que ‘(...) ainda estão presentes os requisitos autorizadores, até mesmo porque não consta ainda nos autos nenhuma espécie de documentação que possa identificar o acusado (...)’.

Assim, o indeferimento não está colocado em meras conjecturas, mas em fatos reais extraídos dos autos.’ (Fl. 22)

Afirma o combativo impetrante, renovando a tese defendida na Corte de origem, ser vítima de constrangimento ilegal, sob o argumento de que há excesso de prazo para o término da instrução criminal, visto que o mesmo encontra-se recolhido ao cárcere desde 30 de junho de 2004 sem que o feito tenha sido concluído com a prolação de sentença. Pugna ainda pela concessão de liberdade provisória, em face da carta de emprego e atestado de residência fixa no Município processante”.

Informações prestadas (fls. 19/22).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 27).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

**VOTO**

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por Nilceu Altamir de Matos, em benefício próprio, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que denegou a ordem anteriormente impetrada, visando à concessão de liberdade provisória.

O paciente foi preso em flagrante, em 30 de junho de 2004, acusado de praticar os delitos previstos nos arts. 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento.

Em razões, a impetração sustenta, em síntese, o excesso de prazo para o término da instrução criminal.

Pugna, ainda, pela concessão de liberdade provisória.

Merece prosperar a irresignação.

Nas informações prestadas pela autoridade indigitada coatora foi dito que:

“O paciente entendendo injustificável e indevida sua permanência no cárcere, ingressou com pedido de liberdade provisória sem fiança com vínculo, *que teve parecer favorável do Ministério Público, tendo a MM<sup>a</sup>. Juíza a quo, diante de uma ‘possível’ divergência acerca da identidade do defendente, deixado de apreciar o pedido até a presente data*” (fl. 20).

Mais adiante, o Tribunal **a quo** elencou os fundamentos utilizados para denegar a ordem de **habeas corpus** impetrada, destacando a incidência da Súmula n. 64 desta Corte.

Nesse ponto, asseverou a Corte local:

“Assim sendo, entendo conveniente reproduzir, em parte, alguns dos fundamentos do acórdão, vejamos, **in verbis**:

‘Quanto ao alegado excesso de prazo, a autoridade apontada como coatora asseverou que o atraso na conclusão da instrução criminal se deve por culpa exclusiva do paciente, que até o presente momento não pode ser devidamente identificado, fazendo-se necessária a ordenação de diligências para resolução do incidente junto às autoridades policiais.’

Assim, aplica-se a Súmula n. 64 do STJ:

‘Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução provocado pela defesa’” (fl. 21).

Mister se faz reconhecer a ilegalidade da custódia ora atacada.

Dos excertos colacionados, verifica-se estar o paciente encarcerado há mais de nove meses, sem que o juízo monocrático tenha analisado o pedido de liberdade provisória em seu favor.

Constata-se, ainda, que o motivo alegado para justificar a demora foi a necessidade de ordenação de diligências para a correta identificação do acusado.

Diante desse quadro, não há como deixar de reputar injustificado o excesso de prazo.

O art. 259 do Código de Processo Penal é claro ao dispor que:

*“A impossibilidade de identificação do acusado com seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física. A qualquer tempo no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes.”*  
(g.n.)

Destarte, a postura adotada pelo juiz condutor do processo, ao manter o paciente encarcerado há quase dez meses, antes da sentença definitiva, sem ao menos analisar a possibilidade de concessão de liberdade provisória, bem como a aceitação desta condição pelo Tribunal **a quo**, violam frontalmente o princípio da razoabilidade, que permeia toda e qualquer análise sobre eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual.

Diante do exposto, concedo a ordem, determinando a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 41.811-PA (2005/0022917-5)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Benedicto Torres Hernandez

Advogado: Ney Gonçalves de Mendonça Júnior

Impetrada: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Benedicto Torres Hernandez (preso)

### **EMENTA**

Criminal. HC. Associação para o tráfico. Regime prisional. Pedido de extensão. Decisão que concedera o regime “inicialmente” fechado aos co-réus. Identidade das situações processuais. Ordem concedida.

I - Evidenciado que a situação processual do paciente é idêntica à dos co-réus, os quais obtiveram benefício com base em motivo que não era de caráter exclusivamente pessoal, é cabível o pedido de extensão.

II - O crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo, não incidindo quanto ao mesmo a obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

III - Deve ser deferido o pedido de extensão, para fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

IV - *Writ* concedido, nos termos do voto do Relator.

## ACÓRDÃO

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

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

Ministro Gilson Dipp, Relator

---

DJ 23.05.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Benedicto Torres Hernandez, requerendo que seja estendido o benefício concedido aos co-réus Olímpio Ludovico Bastos Neto e Eduardo Solano Fernandes nos autos dos **Habeas Corpus** ns. 38.612-PA e 38.613-PA.

O paciente foi condenado, juntamente com Olímpio Ludovico Bastos Neto, Everardo da Silva Júnior, Eduardo Solano Fernandez e Jecias Moreira da Silva, a cumprir pena privativa de liberdade de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do crime de associação para o tráfico.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual se encontra pendente de julgamento.

Simultaneamente, impetrou **habeas corpus**, sustentando violação ao princípio da individualização da pena e ilegalidade na fixação do regime integralmente fechado.

A Corte de origem não conheceu dos argumentos, por entender cabível a análise em sede de apelação, motivo pelo qual denegou a ordem.

Nos **Habeas Corpus** ns. 38.612-PA e 38.613-PA, julgados em 14.12.2004, as ordens foram concedidas por esta Turma, de ofício, para afastar a vedação à progressão de regime imposta pela sentença.

A ementa dos arestos possui idêntico teor, encontrando-se assim redigidas:

“Criminal. HC. Associação para o tráfico. Dosimetria e regime prisional. Supressão de instância. Não-conhecimento. **Habeas corpus** de ofício. Delito não-hediondo. Não-incidência da vedação à progressão de regime. Ordem parcialmente concedida, de ofício.

I - As alegações trazidas pela impetração não foram objeto de debate no acórdão recorrido, o qual foi restrito à apreciação do pretense direito de apelar em liberdade.

II - Os argumentos relativos à possibilidade de progressão de regime e à redução da pena privativa de liberdade não foram apreciados na instância **a quo**, por impropriedade da via eleita.

III - A análise do pleito por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância.

IV - Concessão de **habeas corpus** de ofício, pela verificação de ilegalidade no julgamento proferido pelo Tribunal **a quo**.

V - O crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo, não incidindo quanto ao mesmo a obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Precedentes.

VI - A possibilidade de pleitear o benefício encontra-se obstada, eis que a sentença condenatória fixou o regime integralmente fechado, sendo mantida a coação ilegal pelo Tribunal **a quo**, que denegou o writ originário por entender que a matéria seria própria do recurso de apelação.

VII - A vedação à progressão constitui flagrante a coação ilegal a que está sendo submetido o paciente, passível de ser sanada na via do writ.

VIII - **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do voto do Relator.”

O paciente pugna, assim, pela extensão do referido benefício, uma vez que se encontra em condição processual idêntica à dos beneficiados.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento do *writ* e pela concessão de **habeas corpus** de ofício.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** em favor de Benedicto Torres Hernandez, requerendo que seja estendido o benefício concedido aos co-réus Olímpio Ludovico Bastos Neto e Eduardo Solano Fernandes nos autos dos **Habeas Corpus** ns. 38.612-PA e 38.613-PA.

Nos referidos *writs*, julgados em 14.12.2004, as ordens foram concedidas por esta Turma, de ofício, para afastar a vedação à progressão de regime imposta pela sentença.

O paciente pugna, assim, pela extensão do referido benefício, uma vez que se encontra em condição processual idêntica à dos beneficiados.

Merece acolhimento a impetração.

Os fundamentos do r. aresto foram os seguintes:

“(…)

Por outro lado, concedo **habeas corpus** de ofício, em virtude da flagrante ilegalidade verificada, por ter sido fixado o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena aplicada, em virtude do cometimento do crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 14 da Lei n. 6.368/1976).

Esta Corte possui entendimento reiterado no sentido de que o crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo.

Assim, quanto ao referido delito, não incide a obrigatoriedade de determinação do cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

A respeito, os seguintes julgados:

‘Criminal. HC. Associação para o tráfico de entorpecentes. Execução. Delito não-hediondo. Não-incidência da obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime integralmente fechado, da vedação à progressão e da exigência de desconto de 2/3 para livramento condicional. Viabilidade do *writ*. Ordem concedida.

*O crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, não é considerado hediondo, não incidindo quanto ao mesmo a obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime integralmente fechado, a vedação à progressão, bem como a exigência de desconto de 2/3 da reprimenda como requisito objetivo à concessão do livramento condicional. Precedentes.*

*Flagrante a coação ilegal a que se submete o paciente, cabível a via eleita.*

Deve ser parcialmente reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, para afastar a natureza hedionda do crime de associação para o tráfico de entorpecentes, estabelecendo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente pelo referido delito, possibilitando a progressão de regime em relação ao mesmo, bem como a concessão do livramento condicional sem a necessidade de desconto de 2/3 da reprimenda, na forma a ser fixada pelo Juiz das Execuções Penais.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.' (HC n. 35.310-RJ, de minha relatoria, DJ 16.11.2004)

'Penal. Crime hediondo. Regime. Integralmente fechado. Falta de especificação. Progressão. Impossibilidade.

1. Se há condenação por crime hediondo e fixação na sentença que o regime será o fechado, ainda que não haja expressa indicação que seja o integralmente, assim deverá ser entendido, em obediência ao comando do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, sendo, pois, descabida a progressão.

2. *O delito de associação, previsto no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 não é considerado hediondo, podendo, portanto, quanto a ele, haver progressão de regime.*

3. **Habeas corpus** concedido em parte.' (HC n. 21.950-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 25.11.2002).

Destarte, a vedação à progressão constitui flagrante a coação ilegal a que está sendo submetido o paciente, passível de ser sanada na via do *writ*.

Diante do exposto, não conheço da ordem, porém concedo **habeas corpus** de ofício, tão-somente para fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente."

Deve ser estendida a decisão proferida nos **Habeas Corpus** ns. 38.612-PA e 38.613-PA ao paciente, pois a concessão da ordem, conforme se depreende das razões acima transcritas, não foi embasada em motivos de caráter exclusivamente pessoal, mas, sim, na ilegalidade da fixação do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena decorrente da prática do crime de associação para o tráfico, não elencado como hediondo pela Lei n. 8.072/1990.

Assim, em obediência ao princípio da isonomia e ao próprio art. 580 do Código de Processo Penal, garante-se igual tratamento a réus que se encontram em situação processual idêntica.

Nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

“(…) No entanto, como se verifica, no caso, idêntico constrangimento ilegal ao constatado nos *writs* impetrados pelos co-réus, qual seja, a fixação do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena aplicada, em virtude do cometimento do crime de associação para o tráfico de entorpecentes, que não é considerado hediondo, é de rigor a concessão de **habeas corpus** de ofício, para fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente” (fl. 59).

Diante do exposto, concedo a ordem, para deferir o pedido de extensão dos efeitos do julgamento dos **Habeas Corpus** ns. 38.612-PA e 38.613-PA, fixando-se o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 42.977-MS (2005/0054219-5)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Sandra Luciana Urnau

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

Paciente: Ramão Robson Espíndola de Espíndola

### **EMENTA**

Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 16, parágrafo único, inciso II, do Estatuto do Desarmamento. Transformação de arma de fogo de uso permitido em restrito. Atipicidade da conduta. Flagrante ocorrido dentro do período chamado de **vacatio legis** indireta. Trancamento da ação penal. Ordem concedida.

1. As condutas previstas nos arts. 12 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) e 16 (posse ilegal de armas de fogo de uso restrito) da Lei n. 10.826/2003 praticadas dentro do período de regularização ou entrega de arma de fogo à Polícia Federal não são dotadas de tipicidade.

2. Assim sendo, flagrado o paciente dentro do período chamado de **vacatio legis** indireta (31.08.2004), em que estava suspensa a eficácia do dispositivo legal que lhe foi imputado, há reconhecer a atipicidade da conduta e a ausência de justa causa para a ação penal.

3. Ordem concedida para trancar a ação penal em favor do paciente.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJ 05.12.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado em favor de Ramão Robson Espíndola de Espíndola, denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 16, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), impugnando acórdão proferido pela Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que concedeu parcialmente a ordem ali impetrada (HC n. 2005.002398-6), apenas para determinar o trancamento da ação penal referente ao crime previsto no art. 12 do referido diploma legal.

Sustenta a impetrante a atipicidade da conduta do paciente, por força do disposto na Medida Provisória n. 229, de 17.12.2004, que prorrogou o prazo para a entrega de arma de fogo, estipulado nos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.823/2003, para o dia 23.06.2005.

Alega, ainda, que, se não fosse a conduta atípica do ponto de vista formal, haveria do ponto de vista material, em face do princípio da insignificância, uma

vez que manter sob sua guarda, no interior de sua residência, arma de fogo registrada configura lesão ínfima, que não chega a representar um risco para a coletividade.

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 75/76) e vieram acompanhadas de documentação necessária à instrução do presente *writ* (fls. 77/90).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes, opinou pela concessão da ordem, para determinar o trancamento da ação penal por falta de justa causa (fls. 92/95).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Assiste razão à impetrante, quando sustenta o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, no que tange, também, à prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 10.826/2003.

Com efeito, confira-se recente acórdão da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, julgado à unanimidade (HC n. 42.374-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 1<sup>a</sup>.07.2005, p. 586):

“Criminal. HC. Receptação. Posse de armas de fogo e de munições. Flagrante lavrado na vigência do Estatuto do Desarmamento. Possibilidade de regularização da posse ou de entrega das armas. **Vacatio legis** indireta e **abolitio criminis** temporária. Atipicidade da conduta. Ordem concedida.

I - A Lei n. 10.826/2003, ao estabelecer o prazo de 180 dias para que os possuidores e proprietários de armas de fogo sem registro regularizassem a situação ou as entregassem à Polícia Federal, criou uma situação peculiar, pois, durante esse período, a conduta de possuir arma de fogo deixou de ser considerada típica.

II - É prescindível o fato de se tratar de arma com a numeração raspada e, portanto, insuscetível de regularização, pois isto não afasta a incidência da **vacatio legis** indireta, se o Estatuto do Desarmamento confere ao possuidor da arma não só a possibilidade de sua regularização, mas também, a de simplesmente entregá-la à Polícia Federal.

III - Tanto o art. 12 quanto o art. 16, ambos da Lei n. 10.826/2003, pela simples posse, ficam desprovidos de eficácia durante o período de 180 dias. Precedentes.

IV - Deve ser trancada parte da ação penal instaurada contra o paciente, quanto aos delitos tipificados nos arts. 12 e 16, ambos da Lei n. 10.826/2003, por atipicidade da conduta, mantendo-se, no entanto, a imputação relativa à receptação.

V - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.”

De fato, a Lei n. 10.826/2003, em seus arts. 30 e 32, com as alterações das Leis ns. 10.884/2004 e 11.118/2005, concedeu prazo de cento e oitenta dias após a publicação do respectivo regulamento, para que todos os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas procedessem aos respectivos registros, apresentando nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita.

Confiram-se:

“Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em Direito admitidos.

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta lei.”

Assim sendo, antes do decurso do referido lapso temporal, não se pode falar na existência do crime de posse ilegal dessas armas, presumindo-se a boa-fé, ou seja, a ausência de dolo daqueles que as possuem. Tanto o art. 12 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) quanto parte do art. 16 (posse ilegal de armas de fogo de uso restrito) do referido Estatuto do Desarmamento tiveram sua vigência condicionada ao encerramento do mencionado prazo.

Há, portanto, um período intermediário, em que tais condutas não são alcançadas nem pela Lei n. 9.437/1997, nem pela nova legislação. Tal período, iniciado em 23 de dezembro de 2003, data da entrada em vigor da maior parte da Lei n. 10.826/2003, teve seu termo final prorrogado para 23 de outubro de 2005, conforme art. 1º da Medida Provisória n. 253/2005.

Conforme leciona o Professor **Fernando Capez**:

“O que houve foi um momentâneo e mero vácuo legislativo, de modo que as condutas praticadas ficam fora do alcance da antiga e da nova lei. Isso não quer dizer **abolitio criminis**, mas mera situação de temporariedade, característica que lhe confere irretroatividade nos termos do art. 3º do CP. Com

efeito, essa transitória situação de passagem de uma lei para outra implica uma norma de vigência temporária, a qual, por não ser dotada das características de definitividade, não tem como retroagir.” (“Estatuto do Desarmamento: Comentários à Lei n. 10.826, de 22.12.2003”. 3ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 74)

Portanto, flagrado o paciente dentro do período chamado de **vacatio legis** indireta (31.08.2004), em que estava suspensa a eficácia do dispositivo que lhe fora imputado, há reconhecer a atipicidade da conduta e a ausência de justa causa para a ação penal.

Pelo exposto, *concedo* a ordem impetrada para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 10.826/2003.

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 43.048-MG (2005/0056059-7)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Flávio José dos Santos

Advogados: Francis de Oliveira Rabelo Coutinho — Defensora Pública e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Flávio José dos Santos

### **EMENTA**

Penal. **Habeas corpus**. Furto qualificado. Reconhecimento do privilégio do art. 155, § 2º, do CP. Impossibilidade.

Ao furto qualificado não se aplica a minorante da forma privilegiada. O menor desvalor de resultado, desde que não seja insignificante, carece de relevância jurídica no sentido de afetar o desvalor da ação na figura típica do furto qualificado (*Precedentes do STJ e do Pretório excelso*).

Ordem denegada.

### **ACÓRDÃO**

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



midade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 26.09.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em benefício de Flávio José dos Santos, contra v. acórdão proferido pela colenda Primeira Câmara Mista do egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, na Apelação n. 430.637-4.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 155, § 4º, II (duas vezes: uma vez consumada e outra, tentada), na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento de onze dias-multa. Considerado, no entanto, o privilégio constante do art. 155, § 2º, do CP, aplicou-se apenas pena de multa consistente em dez dias-multa.

Irresignada, apelaram defesa e Ministério Público, tendo o v. acórdão negado provimento ao recurso defensivo e dado provimento ao recurso ministerial, para afastar a incidência do privilégio.

Daí o presente **mandamus**, no qual se requer o restabelecimento do privilégio reconhecido na r. sentença condenatória. Para tanto, sustenta-se que o § 2º do art. 155, do Código Penal deve ser aplicado ao delito de furto, tanto em sua forma simples, como qualificada.

Informações prestadas à fl. 69, acompanhadas dos documentos de fls. 70/89.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 91/93).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Busca-se, em síntese, o restabelecimento do privilégio reconhecido na r. sentença condenatória. Para tanto, sustenta-se que o § 2º do art. 155 do Código Penal deve ser aplicado ao delito de furto, tanto em sua forma simples, como qualificada.

A ordem não merece acolhida.

A questão de se admitir, ou não, em nosso ordenamento jurídico, a figura do furto qualificado-privilegiado deve ser enfrentada sem recurso ao formalismo, ao denominado argumento “topográfico”. Se fôssemos, **ad argumentandum tantum**, utilizar este último, necessariamente, só poderíamos ter os seguintes desdobramentos: a) quem aceitasse o furto qualificado-privilegiado teria que considerar, nas hipóteses de compatibilidade, o homicídio qualificado-privilegiado; b) quem negasse o furto qualificado-privilegiado teria que inadmitir qualquer possibilidade de homicídio qualificado-privilegiado. Tudo isto, por força do posicionamento dos parágrafos das formas privilegiadas em relação às qualificadoras. Todavia, esta modalidade de análise, desconsiderando a finalidade, os valores e a estrutura das normas pertinentes, despreza o indispensável método teleológico.

Pois bem, sob o enfoque do conceito material, considerado por alguns como de caráter pré-legislativo, o crime pressupõe, sempre, uma ofensa a bem jurídico, seja na forma de dano, seja na de perigo. Mas, o seu conteúdo não se esgota neste requisito (*desvalor de resultado*). É imprescindível, na razão de ser da incriminação básica e das variações — tipo básico e derivados — a consideração da forma intolerável, indesejável, de conduta (*desvalor de ação*). Há, sem dúvida, aí, acentuada polêmica sobre se o ilícito penal requer um desvalor de ação e um desvalor de resultado ou se ele se esgota, neste ponto, no desvalor da ação (*comparativamente: H. Welzel, in “Derecho Penal Aleman”, Ed. Jurid. Chile, 1987, pp. 11/35, E. Bacigalupo, in “Manual de Derecho Penal”, Ed. Temis, Bogotá, 1996, p. 76; G. Stratenwerth, in “Acción y resultado en Derecho Penal”, Hammurabi, 1991; D. Zielinski, in “Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito”, Hammurabi, 1990; H.H. Jescheck, in “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Cemarkes, 4ª ed., 1993, pp. 43/45; Marcelo A. Sancinetti, in “Teoria del Delito y disvalor de acción”, Hammurabi, 1991*). De qualquer maneira, o desvalor de ação é, no campo criminal, um dado fundamental. Por exemplo, em se tratando do bem jurídico patrimônio, a lesão ou ofensa, *por si*, isoladamente, nada diz, nada revela em sede de ilicitude penal. Para tanto, basta ser lembrado que o não-cumprimento de um contrato pode acarretar uma ofensa patrimonial equivalente à de um grande número de furtos, sem, no entanto, configurar, **de per si**, uma conduta típica. A diferença reside, portanto, no *desvalor de ação*, sendo a conduta intolerável para uma salutar, proveitosa, vida coletiva ou para um bom convívio social, o cerne do ilícito penal. É natural que, com relação a certos bens jurídicos de extrema relevância, o desvalor de resultado adquire uma importância fulcral. Neste particular, **M. Conde e G. Arán** (*in “Derecho Penal”, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 44/45*) exemplificam com a proteção contínua, *quase* não fragmentária, do bem jurídico vida. Mas, não só pela inaplicabilidade da responsabilidade objetiva, o *desvalor de conduta*, também, opera, aí, e muito, na graduação dos injustos.

No furto — repetindo, onde o desvalor de ação é básico — as *formas qualificadas* (§ 4<sup>o</sup>) dizem só e sempre com a *conduta*. O *desvalor* se torna mais acentuado. Já a *forma privilegiada* (§ 2<sup>o</sup>), *no entanto*, diz, apenas, com o *resultado* e com a *primariedade* do agente. As *valorações* — do § 4<sup>o</sup> e do § 2<sup>o</sup> — incidem sobre *objetos de valoração* inteiramente distintos. O acentuado desvalor de ação nas hipóteses de furto qualificado não pode ser abalado ou neutralizado pela configuração dos dados componentes do furto privilegiado (menor desvalor de resultado e primariedade). O furto privilegiado se identifica com o furto bisonho de um réu primário. Não guarda relação com as acentuadamente atrevidas e, em regra, revoltantes maneiras de agir descritas no § 4<sup>o</sup> do art. 155 do Código Penal. Ora, se o desvalor de resultado não distingue, em termos do bem jurídico patrimônio, o ilícito penal do ilícito civil, carece de sentido jurídico aceitar que, no furto, um menor desvalor de resultado possa nulificar o acentuado *desvalor de ação* (fator decisivo, aqui, na identificação do ilícito). Os exemplos ou contra-exemplos, apegados ao sentimentalismo — o que pode ser feito em muitos injustos — são inconvincentes, *olvidando*, por múltiplas razões, os desfechos, por sua vez, aceitáveis que podem, *conforme o caso*, ser utilizados (**v.g.** princípio da insignificância, arts. 16 e 24, **caput** e § 2<sup>o</sup>, do Código Penal, *etc.*). Além do mais, se o réu é primário, a resposta penal concreta restará no mínimo com a aplicação, ainda, do regime aberto, do **sursis**, *etc.*

A conseqüência jurídica — admitindo-se, **ad argumentandum**, o furto qualificado-privilegiado — uma vez de pequeno valor a **res**, residiria na reincidência eventual do réu, com tratamento radicalmente diverso (em distinção própria do *D. P. de Autor* e não do *D. P. de Ato*). Um réu concretamente apenado (o reincidente) e, outro, por igual crime, com sanção simbólica. *E não é só!* Seja no furto simples, seja no qualificado, como se tudo fosse igual (tanto um injusto como o outro). No homicídio qualificado-privilegiado, a minorante incide, *vale lembrar*, sobre a pena do tipo qualificado, restando afastado o “tanto faz” entre a forma básica e a derivada.

Assim, como desdobramento, ainda que a **res furtiva** seja de *pequeno valor* (e não ínfimo, porquanto implicaria a incidência do princípio da insignificância como causa de atipia conglobante, no dizer de **Zaffaroni**) e o réu primário, a *minorante do § 2<sup>o</sup> não se aplica ao furto qualificado*. Esta linha de pensamento, cumpre destacar, já havia sido utilizada pelo Ministro Assis Toledo, quando ainda integrante do Ministério Público (cf. *RTJ 95/892-893*).

Aliás, ao contrário do que é proposto através do chamado argumento “topográfico”, com o mesmo raciocínio acima é possível, em certas hipóteses, admitir-se

o homicídio qualificado-privilegiado. E, isto porque tanto as formas privilegiadas (§ 1ª do art. 121 do Código Penal), como as qualificadas (§ 2ª), se caracterizam, aí, pelo menor ou maior *desvalor de ação*. O único requisito adicional ou específico é o da compatibilidade entre a forma qualificada e a privilegiada. Em princípio, só as qualificadoras objetivas podem coexistir com as formas privilegiadas.

*Finalmente, e por outro lado, o pequeno valor, como dado integrante do furto privilegiado, não se identifica com o eventual prejuízo final da vítima. O valor da res deve ser aquilatado ao tempo da subtração. Caso contrário, como destaca Damásio E. de Jesus (in “Direito Penal”, Saraiva, 17ª ed., vol. 2, p. 282), toda tentativa de furto seria, em verdade, tentativa de furto privilegiado. E, ao contrário do que é apregoado por alguns, no estelionato a argumentação não pode ser diferente. O pequeno prejuízo, da forma privilegiada, é aquele apreciado no momento consumativo (cf. Damásio E. de Jesus, ob. cit., p. 376). Se fosse diferente, aqui também, toda tentativa seria, necessariamente, privilegiada. A questão, na realidade, decorrente do emprego das expressões “pequeno valor do objeto”, no furto, e “pequeno valor do prejuízo”, no estelionato, deve ser enfrentada observando-se que, neste último, o bem jurídico patrimônio é protegido como um todo (bens móveis e imóveis) e, naquele, ele o é em parte (só os bens móveis).*

*Na linha do aqui adotado tem-se, na Quinta Turma-STJ, in verbis:*

“Recurso especial. Penal. Furto qualificado. Inaplicabilidade do § 2ª do art. 155 do Código Penal. Desvalor de ação e desvalor de resultado. Pequeno valor e pequeno prejuízo.

I - Ao furto qualificado não se aplica a minorante da forma privilegiada. O menor desvalor de resultado, desde que não seja insignificante, carece de relevância jurídica no sentido de afetar o desvalor de ação na figura típica do furto qualificado. (*Precedentes das duas Turmas da Terceira Seção — STJ, da Terceira Seção — STJ e do Pretório excelso*)

II - O valor da **res furtiva** deve ser medido ao tempo da subtração, não se identificando com o pequeno ou nenhum prejuízo dali resultante.

Recurso provido.” (STJ, REsp n. 401.123-MG, Quinta Turma, DJ 14.04.2003).

“Recurso especial. Penal. Furto privilegiado e furto qualificado. Inaplicabilidade do § 2ª do art. 155/CP. Desvalor da ação. Desvalor do resultado.

Nos termos da melhor jurisprudência desta Corte, ‘Ao furto qualificado não se aplica a minorante da forma privilegiada. O menor desvalor de resul-



tado, desde que não seja insignificante, carece de relevância jurídica no sentido de afetar o desvalor de ação na figura típica do furto qualificado...' (REsp n. 181.157-SP, DJ 22.03.1999, Relator Ministro Felix Fischer).

Violação caracterizada.

Recurso provido, com o restabelecimento da sentença condenatória monocrática." (STJ, REsp n. 297.720-MG, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 19.12.2002).

"Penal. Recurso especial. Furto qualificado. Inaplicabilidade do § 2º do art. 155 do CP. Desvalor de ação e desvalor de resultado.

Segundo precedentes 'ao furto qualificado não se aplica a minorante do furto privilegiado. O menor desvalor de resultado, desde que não insignificante, carece de relevância jurídica para afetar o desvalor de ação próprio das formas qualificadas. A incidência do privilegiado, outrossim, não pode ter, indiferentemente, o mesmo efeito na forma qualificada que tem na forma básica.' (REsp n. 126.560-DF, Relator Min José Arnaldo, REsp n. 195.098-SC, Relator Ministro Felix Fischer).

Recurso conhecido mas, desprovido" (STJ, REsp n. 202.598-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 20.03.2000).

"Recurso especial. Furto qualificado. Inaplicabilidade do privilégio contido no § 2º do art. 155 do CP

No furto qualificado, quando a **res furtiva** for de pequeno valor e o réu primário, não se aplica a minorante prevista no § 2º do art. 155 do CP, dada a incompatibilidade axiológica entre ambos.

Recurso provido para que seja cancelado o benefício concedido ao réu, contido no § 2º do art. 155 do CP, impondo-lhe pena privativa de liberdade nos termos do art. 155, § 4º, do CP" (STJ, REsp n. 163.944-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 04.10.1999).

"Recurso especial. Penal. Furto qualificado e privilégio. Impossibilidade de coexistência.

A existência de qualificadora inibe a aplicação do privilégio contido no § 2º do art. 155 do CP.

Recurso desprovido." (STJ, REsp n. 173.248-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 13.09.1999).

“Penal. Recurso especial. Furto qualificado. Inaplicabilidade do § 2º do art. 155 do CP. Desvalor de ação e desvalor de resultado. Dissídio pretoriano.

I - Ao furto qualificado não se aplica a minorante do furto privilegiado. O menor desvalor de resultado, desde que não insignificante, carece de relevância jurídica para afetar o desvalor de ação próprio das formas qualificadas. A incidência do privilegiado, outrossim, não pode ter, indiferentemente, o mesmo efeito na forma qualificada que tem na forma básica.

II - A divergência jurisprudencial deve obedecer ao disposto no art. 255 e parágrafos, do RISTJ.

Recurso não conhecido.” (STJ, REsp n. 195.098-SC, Quinta Turma, DJ 10.05.1999).

“Penal. Furto. Art. 155, §§ 2º e 4º, inciso IV, Código Penal. Furto qualificado e privilégio. Impossibilidade de conjugação.

A existência da qualificadora inibe, no caso, a aplicação do privilégio à vista da primariedade do acusado e do pequeno valor da **res furtiva**, em razão do acentuado desvalor da ação.

Recurso conhecido e provido.” (STJ, REsp n. 126.560-DE, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 10.05.1999).

*Por igual, na douta Sexta Turma-STJ, tem-se:*

“**Habeas corpus**. Crime de furto. Forma qualificada e forma tentada.

1. São incompatíveis as formas qualificada e privilegiada do furto por definirem graus opostos de reprovabilidade penal ao autor do ilícito tipificado, basicamente, no art. 155 do Código Penal.

2. Ordem denegada.” (STJ, HC n. 15.261-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 17.08.2001).

“Penal. Furto privilegiado. Furto qualificado.

O benefício do § 2º do art. 155 do Código Penal não se aplica à hipótese do § 4º do mesmo dispositivo (furto qualificado).

Precedentes do STF e STJ.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, pelo decurso de prazo superior ao estabelecido no inciso VI do art. 109 e art. 115 do Código Penal, forçoso é declarar extinta a punibilidade.

Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, REsp n. 33.004-SP, Sexta Turma, Relator Ministro William Patterson, DJ 25.03.1996).

“Penal. Diminuição de pena.

1. É inaplicável a diminuição de pena prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal, em se tratando de furto onde reconhecida a qualificadora do inciso IV do § 4º da mesma figura. Precedentes.

2. Recurso provido.” (STJ, REsp n. 32.907-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJ 31.05.1993).

*Na Terceira Seção-STJ:*

“Criminal. Embargos de divergência. Furto qualificado. Privilégio previsto no § 2º do art. 155. Descabimento. Embargos acolhidos.

É inaplicável, ao furto qualificado, a minorante prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal.

Não há como preponderar o desvalor do resultado sobre o desvalor da conduta.

Embargos acolhidos.” (STJ, EREsp n. 67.315-SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 25.03.2002).

*E, no Pretório excelso:*

“Furto qualificado (art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal). Descabimento do privilegio do § 2º. RE conhecido e provido para se restabelecer a sentença de 1º grau, que condenou o recorrido, sem tal privilégio. Ocorrência, porém, mesmo assim, de prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, face à menoridade do sentenciado e ao tempo decorrido entre a data da sentença e a da chegada dos autos ao STF (arts. 109, V; 110, § 1º, e 115 do Código Penal).” (STF, RE n. 113.408-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 23.06.1989).

“Recurso extraordinário criminal. Furto qualificado. Prerrogativa do art. 155, § 2º, do Código Penal. Incompatibilidade. Precedentes do STF.

Tendo sido qualificado o crime de furto (art. 155, § 4º, do CP), torna-se impossível o benefício do § 2º do mesmo artigo — ainda que de pequeno valor a **res furtiva**.

Precedentes do STF.” (STF, RE n. 113.116-1-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ 16.09.1988).

*“Furto privilegiado e furto qualificado.*

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é cabível dar-se o privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal, em sendo o crime qualificado.

Se é certo, assim, que o furto foi considerado como qualificado, não é possível, mesmo sendo o bem subtraído de pequeno valor, que se faça a aplicação da regra do aludido dispositivo da lei penal.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para restabelecer-se a sentença de 1ª instância” (STF, RE n. 114.179-4-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ 06.11.1987).

“Furto qualificado e furto privilegiado. Caracterização. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida no acórdão recorrido, por considerar configurado o furto privilegiado. Não caracteriza o furto privilegiado a circunstância da recuperação, pela vítima, de coisas furtadas, quando de valor considerável (não-pequeno). Nem é conciliável o tratamento privilegiado do art. 155, § 2º, do Código Penal, com as hipóteses de furto qualificado (§ 4º), segundo precedentes da Corte. Alterada a classificação dos delitos de furtos privilegiados para furto qualificado (continuado), alarga-se o prazo de prescrição da pretensão punitiva. Com esse alargamento fica, no caso, arredada a prescrição reconhecida no acórdão recorrido, impondo-se aos réus as penas cabíveis. Recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público. Conhecimento e provimento para tais fins” (STF, RE n. 105.069-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 22.05.1987).

“É tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser incompatível a figura do furto qualificado com a do furto privilegiado. Precedentes no STF

No Direito vigente, não se confunde o pequeno valor da coisa com a redução ou desaparecimento do prejuízo pela restituição da coisa ou pela reparação do dano. Precedentes do STF

Divergência jurisprudencial comprovada.

RE conhecido e provido” (STF, RE n. 107.353-5-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Cordeiro Guerra, DJ 06.12.1985).

Feitas essas considerações, denego a ordem.

É o voto.

**HABEAS CORPUS N. 45.034-RS (2005/0100638-2)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Gudbem Borges Castanheira (preso)

**EMENTA**

Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Art. 121, § 2º, incisos I, II e IV, c.c. o art. 29, e art. 288, todos do Código Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Ordem pública. Conveniência da instrução criminal. Condições pessoais favoráveis.

I - Demonstradas, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da prisão preventiva — a reiterada atividade delitiva (com prática, inclusive, de crime da mesma espécie — homicídio qualificado, como mandante), o **modus operandi** (crime praticado em praça pública na presença de diversas pessoas), a possibilidade de prática de novos delitos e o risco concreto ao bom andamento da instrução (o paciente responde pelo delito de coação no curso no processo — art. 344 do CP) — resta suficientemente motivado o decreto prisional fundamentado na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal (*precedentes*).

II - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, ensejarem a liberdade provisória, se há outros fundamentos nos autos que recomendam a manutenção da segregação cautelar do paciente (*precedentes*).

Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

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

Ministro Felix Fischer, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de Gudbem Borges Castanheira, em face de v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, por maioria, denegou a ordem.

Esta a ementa do julgado:

“*Cumpre ressaltar que não foi trasladada cópia da denúncia, o que não permite saber, precisamente, qual o fato imputado ao paciente, nem as circunstâncias descritas na peça vestibular. Com efeito, das mais de 500 folhas que compõem os autos (certamente, mais de um volume), o douto impetrante trasladou menos de 50, nenhuma da fase inquisitorial. Não se pode afirmar, contudo, que o remédio heróico foi mal instruído. Em absoluto. Com efeito, se é verdade que a ação constitucional de **habeas corpus**, segundo a Corte Suprema, tem rito sumaríssimo, não admitindo dilação probatória — razão pela qual exige prova pré-constituída (HC n. 68.952-SP, Relator Ministro Celso de Melo, j. em 10.12.1991, *Primeira Turma*) e sem complexidade (RHC n. 58.743-ES, Relator Ministro Moreira Alves, j. em 10.03.1981, *Segunda Turma*), que não pode deixar a menor sombra de dúvida sobre o direito postulado (HC n. 65.794-RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. em 24.02.1988, *Tribunal Pleno*) —, não é menos verdade, a meu sentir, que a instrução do remédio heróico, em regra a cargo da Defesa técnica, não pode trazer, por coerência, elementos contrários à pretensão. A instrução perfeita, em certos casos, é certo, levaria ao não-reconhecimento do direito pleiteado. Devemos lembrar, então, da lição do eminente Ministro jubilado Soares Munhoz (RHC n. 59.134-PR, j. em 22.09.1981, *Primeira Turma*).*”

É de se observar, então, o contido na promoção do douto Promotor de Justiça, quando da representação da prisão preventiva. Assim, pelo que se infere do parecer, ‘Fora a acusação de Ameri ...’, diferentemente do alegado pelo ilustre impetrante, há outras provas e indícios contra o paciente, testemunhal e interceptações de telefonemas o Ministério Público, as quais não instruíram o presente remédio heróico entre os envolvidos, segundo aponta.

*No que tange à alegada negativa de co-autoria ou participação, temos que é pacífico, segundo a jurisprudência do Pretório excelso, que ‘Não é ad-*

missível, no processo de **habeas corpus**, o exame aprofundado da prova'. (HC n. 76.557/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, j. em 04.08.1998, *Segunda Turma*), bem como que 'A negativa de autoria e a alegação de que inexistente nos autos prova de sua participação no delito implicam o exame de todo o conjunto probatório, o que é inviável em sede de **habeas corpus**'. (HC n. 76.381-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 16.06.1998, *Segunda Turma*). Tal entendimento encontra abrigo na orientação do egrégio *Superior Tribunal de Justiça*, conforme se verifica nos precedentes das Turmas (Quinta e Sexta) integrantes da Terceira Seção. Precedentes.

No caso em exame, verifica-se que, num primeiro momento, o douto Juiz de Direito Plantonista analisou a existência dos *pressupostos* para o decreto da segregação, ou seja, a prova da existência do crime e dos *indícios suficientes da autoria*. É bom lembrar, então, que os indícios, como salienta o mestre **Hungria**, não precisam ser concludentes e unívocos, como para o efeito da condenação. O critério para a solução da prisão preventiva deve ser o **in dubio pro societate**'.

Não se alegue que a manutenção da prisão cautelar fere o princípio constitucional da presunção de inocência. A alegação não se sustenta, pois o *Pretório excelso* declarou que: 'Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI do art. 5º da Constituição Federal'. (HC n. 71.169-SP, Relator Ministro Moreira Alves, j. em 26.04.1994, *Primeira Turma*).

*Em relação aos requisitos*, deve ser consignado que para que tenha cabimento a prisão sabe-se que o primeiro requisito, partindo do art. 313 do CPP, é que se trate de crime doloso. No caso em exame, o fato imputado ao paciente caracteriza-se como modalidade dolosa. Assim, *preenchido está o primeiro requisito*. O *segundo requisito*, face ao disposto nos incisos do art. 313 do Estatuto Processual Penal, também se encontra satisfeito; visto que punida a infração com pena de reclusão (art. 313, inciso I).

*Quanto à finalidade*, não podemos esquecer, como deixou assentado o *Superior Tribunal de Justiça*, que 'As circunstâncias qualificativas, como na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, estão enumeradas no § 2º do art. 121. Umaz dizem com a intensidade do dolo, outras com o modo de ação ou com a natureza dos meios empregados; *mas todas são especial-*

*mente destacadas pelo seu valor sintomático: são circunstâncias reveladoras de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente.* (HC n. 30.339-MG, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 16.02.2004, p. 352 — *destaquei*).

O fato imputado ao acusado, constando, nesta fase de cognição parcial, que se trata de ‘mandante’ do homicídio, está a indicar a ‘... maior anti-sociabilidade...’ do agente, como apontava **Hungria**, e a revelar sua ‘... maior periculosidade ...’, como deixou assentado o *Superior Tribunal de Justiça*.

Cumprir lembrar então que a ordem pública é a paz social e que a paz não pode existir senão *com o cumprimento da lei*. Assim, como bem nota **Faustin Hélie**, citado por **Eduardo Espínola Filho**, a prisão preventiva se manifesta ‘*Como medida de segurança, a prisão preventiva tem por fim evitar que o delinqüente cometa novos crimes, e mesmo evitar que seja vítima da vindicta do ofendido*’. (Grifei). No caso em estudo, a segregação se manifesta com este caráter de segurança, isto para evitar que cometa novos crimes, garantindo assim, com esta medida de segurança, a tranquilidade no meio social; e isto se diz garantia da ordem pública.

É sabido, por outro lado, que o trancamento da *ação penal por falta de justa causa possui caráter excepcional*, que pressupõe que a narração dos fatos constantes da denúncia *não consubstancie crime*. É indispensável para o exame de tal *alegação, no mínimo, que ‘... da leitura da denúncia surja o defeito’* (HC n. 84.841-RS), conforme tem se manifestado o egrégio *Supremo Tribunal Federal*. Assim, não tendo sido trasladada nem mesmo a denúncia, não se pode cogitar em trancamento da ação penal por falta de justa causa, considerando que a leitura de tal peça é pressuposto indispensável.

Já restou reconhecido pelas Turmas (Quinta e Sexta) integrantes da *Terceira Seção* do egrégio *Superior Tribunal de Justiça* que: (I) ‘A primariedade, os bons antecedentes, além da residência fixa e do emprego definido não impedem a constrição cautelar quando esta se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório excelso’. (HC n. 24.544-MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. em 05.12.2002, *Quinta Turma*); (II) ‘A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona no sentido de que a primariedade, os bons antecedentes, e o fato de o paciente ter residência fixa e emprego lícito, não são suficientes para afastar a custódia, mormente quando motivos outros a

recomendam'. (RHC n. 12.438-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 19.12.2002, *Sexta Turma*). Assim, a longo tempo, *já decidia esta Corte e o extinto Tribunal de Alçada do Estado (RJTJRS 107/17; 95/39; 112/23; 99/72; 107/16 e julgados do TARGS 51/144; 44/25 e 48/192)*" (fls. 452/453).

Retratam os autos que o paciente foi denunciado juntamente com outros cinco co-réus pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 121, § 2º, incisos I (motivo torpe — pagamento de recompensa), II (motivo fútil) e IV (mediante surpresa e recurso que impossibilitou ou dificultou a defesa), c.c. o art. 29, ambos do CP e, também 288, do CP, em concurso material, sob a acusação de ter sido o *mandante do crime*.

No presente *writ* sustentam os impetrantes que no caso vertente não estão presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312 do CPP). Alegam que clamor público não se confunde com ordem pública. Dessa maneira, aquele não pode fundamentar a decretação de prisão cautelar. Argumentam que a gravidade do delito, bem como o fato de se tratar de crime hediondo não impede a concessão de liberdade provisória. Asseveram, também, que a divulgação do crime na mídia não pode se confundir com o necessário abalo à ordem pública. Afirmam, quanto ao requisito da instrução criminal, que não há qualquer fato concreto que indique que o paciente tenha praticado ato capaz de constringer o depoimento de testemunha ou influenciar na instrução do processo. Além disso, o fato de ser pessoa importante e influente na comunidade não pode militar em seu desfavor. Em relação ao fato de estar sendo processado pelo delito de coação no curso de processo, invocam, os impetrantes, o princípio constitucional da não-culpabilidade. Fazem menção, ainda, ao fato de já terem sido ouvidas as testemunhas de acusação e, também, à idade do paciente (79 anos). Em face disso, concluem os impetrantes estar configurado o constrangimento ilegal em razão da decretação da segregação cautelar. Requerem, ao final, seja expedido o competente alvará de soltura, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

Liminar indeferida (fl. 328).

Informações às fls. 333/337, acompanhadas dos documentos de fls. 338/503.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 506/513, se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

**"Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Índícios de autoria e materialidade demonstrados. Garantia da ordem pública e da instrução criminal. Fundamentação suficiente. Parecer pela denegação da ordem" (fl. 506).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Alegam os impetrantes, em suma, a ausência dos requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva. Não se combate, no presente *writ*, a existência do crime e nem os indícios de autoria, mas *tão-somente* a desnecessidade da constrição cautelar como forma de *garantia da ordem pública* e por *conveniência da instrução criminal*.

O MM. Juiz, acolhendo representação da autoridade policial, com parecer favorável do Ministério Público, decretou a prisão preventiva do paciente nos seguintes termos, **litteris**:

“Trata-se de representação da Autoridade Policial pela decretação da *prisão preventiva* de Gudbem Borges Castanheira, para garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual, e garantia da aplicação da lei penal, sob a sustentação de que há provas da participação deste, no homicídio em que resultou na morte de Júlio César Serrano (fls. 295/297). Acostaram-se depoimentos e documentos (fls. 298/323).

O Ministério Público manifestou-se pela decretação da prisão preventiva (fls. 329/333).

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, convém salientar que restou incontroversa a existência do homicídio ocorrido no dia 11 de janeiro de 2005, que resultou na morte de Júlio César Serrano.

Compulsando os autos, constata-se que existem fortes indícios da participação do representado Gudbem Borges Castanheira, como ‘mandante’, na empreitada delituosa, em tese, homicídio qualificado, acima referida, conforme as provas acostadas.

Cumprê destacar que, após diversas diligências realizadas pela Autoridade Policial, esta apurou, em tese, a participação de cinco pessoas (Elias Bispo de Souza, Aniceto dos Santos Almeida, João Eristeu Datsch, Cirso Rodrigues da Silva e Ameri Duarte), no fato delituoso supracitado, sendo que o suspeito Ameri Duarte, quando reinquirido (fls. 300/306), na presença de um Defensor e Promotor Público, confirmou a participação do aludido representado. Como se isso não bastasse, parte de suas afirmações restaram corroboradas pelo depoimento de João Eristeu Datsch (fls. 307/311).

Não se pode esquecer, também, os demais elementos de provas trazidos ao presente expediente, dentre os quais, as informações resultantes das interceptações telefônicas e os respectivos contatos telefônicos realizados antes e

depois da empreitada criminosa, demonstrando, em tese, um conluio entre os suspeitos, o que restou confirmado pelo depoimento de Ameri Duarte.

Destarte, são fortíssimos os indícios da participação do representado Gudbem Borges Castanheira no fato que resultou na morte de Júlio César Serrano.

Comprovada a materialidade e indícios da autoria, na pessoa do representado, passo à análise dos demais requisitos da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ora, o fato ocorrido causou clamor público, não apenas em Soledade, mas em todo o Estado, tendo sido, inclusive, divulgado em todos os meios de comunicação municipal, regional e estadual, o que é fato público e notório. Todavia, o clamor público não se deve apenas pela mídia, mas, principalmente, pela forma como se concretizou a empreitada criminosa, qual seja, em plena praça pública, por volta da 21h30min, na presença de diversas pessoas, as quais, inclusive, poderiam ter sido alvejadas.

Soma-se a isso, a natureza do delito, em tese, homicídio qualificado, o qual, por si só, é gravíssimo, sendo, inclusive, um crime hediondo.

Além disso, o representado já responde a outros processos criminais, sendo que um deles, como suposto mandante de um homicídio (qualificado) ocorrido em plena Câmara de Vereadores desta Cidade, conforme destacado pelo Ministério Público (fl. 333), e confirmado pela certidão de antecedentes à fl. 325, o que, por si só, demonstra a sua periculosidade, aliado às demais imputações, em especial, desacato (fl. 325), e porte ilegal de arma (fl. 326).

Cumpre frisar, ainda, que o representado exerce uma grande influência na comunidade, conforme destacado pelo Ministério Público, o que poderá ser prejudicial para a garantia da instrução criminal, tanto que, *atualmente, está respondendo a um processo-crime, cuja imputação é coação no curso do processo (fls. 325/326).*

Ademais, o temor do suspeito Ameri Duarte, ressaltado às fls. 305 e 306, por si só, já seria o suficiente para demonstrar a necessidade da segregação cautelar do ora representado, para garantia da instrução processual.

Portanto, resta imprescindível a segregação cautelar do ora representado.

Diante do exposto, *decreto* a prisão preventiva de Gudbem Borges Castanheira com base nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, em garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Defiro, outrossim, por se tratar de um cidadão com curso superior, o direito de permanecer em cela especial, determinando, para tanto, que o segregado permaneça recolhido junto ao 3º Batalhão de Polícia Montada da Brigada Militar, com sede em Passo Fundo - RS.

Expeça-se mandado de prisão, encaminhando-se cópia à Autoridade Policial desta Cidade. Intimem-se. Diligências legais” (fls. 38/40) (grifei).

Da leitura da peça acima transcrita, conclui-se que a pretensão não merece amparo, devendo ser reconhecido que a decisão se encontra suficientemente fundamentada.

Com efeito, a prisão preventiva deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só pode ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do art. 312 do Código de Processo Penal. Em razão disso, deve o decreto prisional ser necessariamente fundamentado de forma efetiva, não bastando meras referências quanto à gravidade genérica do delito ou ao clamor público que o evento originou.

Ocorre que, não obstante tenha o eminente Magistrado feito realmente menção ao clamor e à comoção provocados pelo delito, os quais, por si só, não fundamentam a constrição cautelar, *há outros motivos relevantes a serem considerados que justificam a prisão do paciente.*

Por um lado, no tocante à necessidade de *garantia da ordem pública*, ficou consignado na fundamentação que o paciente *responde por diversos delitos, dentre os quais se destaca outro homicídio qualificado, do qual teria sido mandante.* Impende frisar, neste ponto, que a prisão preventiva, diferentemente da prisão decorrente de sentença penal condenatória, possui natureza cautelar, sendo que, na prisão para garantia da ordem pública, por hipótese, segregava-se o réu, **v.g.**, não necessariamente pelo que fez — o que deve ser verificado ao longo da instrução criminal — mas sim *pelo que pode vir a fazer caso permaneça solto.* É notório que a segregação não pode se dar com base em meras conjecturas abstratas, entretanto, se houver *fundada suspeita* de que a liberdade do réu possa pôr em risco a ordem pública, deve então ser decretada. Isso ocorre, a meu ver, na situação de o réu responder a várias ações penais, em razão da prática de diversos delitos. E esta é a hipótese dos autos. Em outras palavras, o princípio constitucional da presunção de inocência deve ser interpretado com reservas, ou melhor, com cautela, quando se tratar de prisão cautelar, ao contrário do que acontece quando se trata de sentença



condenatória. Se assim não fosse, a prisão preventiva, neste caso em específico, só poderia ser decretada quando o acusado fosse reincidente, o que, com a devida vênia, não me parece a melhor exegese.

Ademais, o **modus operandi** no qual foi levado a efeito o delito (este, friamente premeditado, foi cometido em praça pública, na presença de várias pessoas, mediante promessa de recompensa inicial de US\$ 10.000,00 — dez mil dólares) não pode ser desprezado. Tudo isso demonstra um alto grau de periculosidade do agente, indicando, portanto, para a possibilidade concreta de que, se solto, volte a delinquir.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

“Criminal. HC. Roubos qualificados. Formação de quadrilha. Prisão preventiva. Reiteração criminosa. Personalidade voltada para a prática delitiva. Garantia da ordem pública. Gravidade dos crimes. Réu residente fora do distrito da culpa. Garantia de aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal. Necessidade da custódia demonstrada. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Ordem denegada.

I - Não se vislumbra ilegalidade no decreto de prisão preventiva, tampouco no acórdão confirmatório da segregação, tendo em vista que procedido em conformidade com as exigências legais, atendendo aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II - *A reiteração das condutas criminosas, denotando a personalidade voltada para a prática delitiva, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. Precedentes.*

III - O fato de o paciente residir fora do distrito de culpa, somado à prática reiterada de delitos graves, também impede a revogação da custódia preventiva para garantia da aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. *Precedente.*

IV - Condições pessoais favoráveis do agente não inviabilizam a prisão preventiva, se a manutenção da custódia encontra respaldo em outros elementos dos autos.

V - Ordem denegada.” (HC n. 41.780-TO, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 27.06.2005)

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Arts. 89 (vinte e cinco vezes), **caput**, 90 (trinta vezes), 92, 94 e 96, inciso V (vinte e uma vezes), da Lei n. 8.666/1993, em concurso material com os arts. 317, § 1º, e

288, **caput**, do Código Penal, todos combinados com os arts. 29, **caput**, e 61, inciso II, alínea **g**, do Estatuto Repressivo. Prisão preventiva. Fundamentação. Garantia da ordem pública. Condições pessoais favoráveis.

I - Tendo restado evidenciadas as circunstâncias concretas ensejadoras da prisão preventiva da paciente, na sua periculosidade, concretamente demonstrada através do **modus operandi** que o delito atribuído foi perpetrado, *para se evitar a prática de novos delitos*, bem como na proteção à integridade física de testemunha, resta suficientemente demonstrada a necessidade da manutenção de sua custódia cautelar, com base na *garantia da ordem pública*. (*Precedentes*)

II - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de **per se**, ensejarem a liberdade provisória, se há outros fundamentos nos autos que recomendam a manutenção da prisão preventiva do paciente (*precedentes*).

Recurso desprovido.” (RHC n. 16.991-RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 07.03.2005, grifei).

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Tráfico internacional de órgãos. Prisão preventiva. Alegada ausência de fundamentação. Improcedência. Garantia da ordem pública.

1. Diante das condutas delituosas narradas na denúncia, com suficientes indícios da participação da paciente na quadrilha formada para a prática de tráfico internacional de órgãos, não há falar em ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, restando evidenciada a sua necessidade como forma de *garantia da ordem pública*, em face da flagrante ofensa à dignidade da pessoa humana, bem como *para impedir o cometimento de novos crimes*.

2. Ordem denegada.” (HC n. 34.121-PE, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 07.06.2004, grifei).

“**Habeas corpus**. Roubo duplamente qualificado. Prisão preventiva decretada pelo Tribunal **a quo** em sede de recurso em sentido estrito. Fundamentação suficiente. Garantia da ordem pública. Periculosidade concreta do réu.

Prisão preventiva que está devidamente fundamentada, tendo em vista a gravidade do delito, a forma como o mesmo foi perpetrado (grave ameaça, uso de arma de fogo) e o fato de o paciente responder a outro feito de mesma natureza, de forma a *resguardar a ordem pública e prevenir a prática de novos delitos*.



Ordem denegada.” (HC n. 21.361-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.09.2002, grifei).

“Processo Penal. Prisão preventiva. Periculosidade. Garantia da ordem pública. Instrução criminal. Aplicação da lei penal. Gravidade do delito. Crime hediondo.

1. Deve ser mantida a custódia preventiva decretada sob o fundamento de resguardo à ordem pública e garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal, haja vista a periculosidade do acusado e o clamor geral em face da gravidade do delito, além de tratar a espécie de crime hediondo, insusceptível, em princípio, de liberdade provisória. *A manutenção da custódia nestas circunstâncias visa, sobretudo, impedir ou mesmo desestimular a prática de novos crimes.*

2. Recurso improvido.” (RHC n. 12.059-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 05.08.2002, grifei).

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Prisão preventiva. Requisitos do art. 312. Suficiente demonstração da necessidade. Devolução dos autos de inquérito à autoridade policial após a decretação da medida. Ordem diversa concedida a outro integrante da suposta quadrilha. Impossibilidade de extensão do julgado. Condições personalíssimas. Irrelevância diante da necessidade da custódia. Ordem denegada.

Se o decreto de prisão preventiva foi baseado em circunstâncias concretas noticiadas pela representação da autoridade policial, sendo aconselhável para a instrução criminal e a fim de *evitar-se a prática de novos crimes*, não se acolhe o argumento de insuficiência de fundamentação quanto à necessidade.

(...)

Ordem que denegada.” (HC n. 7.789-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 26.10.1998, grifei).

Além do mais, a prisão preventiva encontra motivação suficiente na *conveniência da instrução criminal*. *A uma*, pela própria motivação do crime, praticado contra vítima que intentava testemunhar contra o ora paciente em outro processo de homicídio qualificado no qual este último também é acusado de ser mandante do crime. *A duas*, tendo em vista que, conforme consignado no decreto de prisão cautelar, responde em outro processo criminal por coação no curso do processo (art. 344 do CP). *A três*, pela notícia, também mencionada pelo MM. Juiz no r. **decisum** ora

contestado, do temor concreto demonstrado por um dos acusados, Ameri Duarte, suposto executor do homicídio, em face do paciente. *Nesse diapasão, evidencia-se a real e concreta possibilidade de ele vir a praticar atos atentatórios ao bom andamento da instrução.* Impende gizar, ainda, que não é válido o argumento de que, ouvidas todas as testemunhas da acusação, não há mais necessidade de se garantir a instrução, que nem sequer foi encerrada, até porque, caso ocorra a pronúncia do acusado, tais testemunhas deverão ser novamente ouvidas, e até com mais relevância, pelo juízo natural da causa, no egrégio Tribunal do Júri.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“**Habeas corpus.** Porte ilegal de arma e quadrilha ou bando. Prisão preventiva. Requisitos legais. Testemunha. Ameaça. Garantia da aplicação da lei penal, da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Necessidade da custódia. Ordem denegada.

1. Presente motivo autorizador da decretação da prisão preventiva, não configura constrangimento ilegal a sua manutenção.

2. Deve-se manter a constrição cautelar do paciente no afã de garantir a aplicação da lei penal, da ordem pública e a *conveniência da instrução criminal, mormente diante da informação de ser o paciente integrante de quadrilha que está ameaçando testemunha, motivo concreto e suficiente para a manutenção da custódia provisória.*

3. A primariedade, bons antecedentes e o endereço fixo, por si sós, não ensejam o direito de liberdade provisória.

4. Ordem denegada.” (HC n. 34.370-MS, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 1<sup>o</sup>.08.2005).

“Processual Penal. **Habeas corpus.** Duplo homicídio qualificado. Prisão preventiva decretada com fundamento na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal. Demonstração da efetiva necessidade da medida restritiva de liberdade. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

1. Comprovada a materialidade do delito, pelos laudos dos exames necroscópicos, e a existência de indícios de autoria, decorrentes de possível desentendimento ocorrido entre o paciente e a primeira vítima, não há que se falar em constrangimento ilegal imposto pela decisão que decreta a custódia cautelar, quando demonstrada concretamente a necessidade da medida por conveniência da instrução criminal e para a garantia da ordem pública.

2. De fato, as *diversas tentativas de intimidação de testemunhas — substanciadas nos boletins de ocorrência por suposta coação no curso do processo, dando causa à instauração de 4 (quatro) inquéritos policiais, sendo 4 (quatro) vítimas distintas que ainda irão prestar depoimento perante o Tribunal do Júri acerca dos fatos em apuração — indicam a conveniência da manutenção da prisão preventiva impugnada, não só para o resguardo da instrução criminal, mas também para a garantia da ordem pública.*

3. Por outro lado, os diversos depoimentos mencionados no relatório policial, que sustentou a representação pela prisão preventiva dando conta de comportamentos do paciente — antes e depois dos crimes a ele imputados — justificam, também, a medida cautelar, inclusive para a segurança da atividade jurisdicional, com reflexos na garantia da ordem pública.

4. Ordem denegada.” (HC n. 38.086-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 20.06.2005).

“**Habeas corpus.** Direito Processual Penal. Prisão por pronúncia. Motivação. Necessidade. Ocorrência.

1. A prisão por pronúncia, que é de natureza cautelar, obrigatória de forma absoluta no regime legal anterior, pode não ser mantida ou não ser decretada, em se cuidando de réu primário e de bons antecedentes, dès que ausentes os motivos da prisão preventiva, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Deve o juiz, no próprio da questão cautelar, por força mesmo das normas insertas no § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal e no inciso IX do art. 93 da Constituição da República, decidir fundamentadamente a prisão ou a liberdade do imputado, pena de nulidade.

3. *Na letra do art. 312 do Código de Processo Penal, a conveniência da instrução criminal, adequadamente demonstrada, é causa legal da decretação da prisão preventiva, que não se exaure no ‘sumário de culpa’ nos processos da competência do Tribunal do Júri, eis que a instrução criminal somente encontra o seu termo final no julgamento plenário do réu.*

4. Ordem denegada.” (HC n. 29.715-RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 11.04.2005).

Por fim, ressalte-se que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de,

**per se**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Nesse sentido: RHC n. 10.556-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 23.04.2001; RHC n. 10.304-PR, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 05.03.2001; RHC n. 10.121-SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 05.03.2001; HC n. 12.640-MT, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 14.08.2000; RHC n. 10.657-PB, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 19.02.2001.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 14.990-PR (2002/0072653-8)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Maria Aparecida Mello da Silva

Advogado: Carlos Eduardo Franco

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrado: Procurador-Geral da Justiça do Estado do Paraná

Recorrido: Estado do Paraná

Procuradores: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

**EMENTA**

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Afastamento de Promotora de Justiça de suas atribuições eleitorais durante todo o processo eleitoral. Competência do Procurador-Geral de Justiça do Estado. Recorrente é parte em ação penal privada movida contra uma das candidatas ao cargo de Prefeita. Impedimento previsto no art. 95 da Lei n. 9.504/1997. Ausência de cerceamento de defesa. Recurso ordinário conhecido e improvido.

1. Segundo entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, havendo impedimento do Promotor Eleitoral, cabe ao Procurador-Geral de Justiça indicar o substituto ao Procurador Regional Eleitoral. Na hipótese, tal entendimento foi respeitado, pois o Procurador Regional Eleitoral no Paraná, entendendo estar a recorrente impedida de exercer suas



funções eleitorais, solicitou ao Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná fossem tomadas as providências necessárias para o seu afastamento e que indicasse outro Promotor Público para officiar junto à 6ª Zona Eleitoral de Antonina, Estado do Paraná.

2. Diante do reconhecimento de suspeição ou impedimento de Promotor Eleitoral é possível o seu afastamento de todo o processo eleitoral, tendo em vista as características especiais que regem esse procedimento. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.

3. A representação de impedimento de membro do Ministério Público pode ser apresentada por partido político, nos termos do art. 96 da Lei n. 9.504/1997.

4. Ao membro do Ministério Público que seja parte em ações judiciais que envolvam determinado candidato é defeso exercer suas funções em processo eleitoral no qual o mesmo candidato seja interessado. Aplicação do art. 95 da Lei n. 9.504/1997.

5. Conforme previsto nos arts. 155, IX, da Lei Orgânica do Ministério Público do Paraná, e 236, VI, da Lei Orgânica do Ministério Público da União, é dever do membro do Ministério Público declarar-se suspeito ou impedido nos termos da lei.

6. A recorrente apresentou defesa na representação que originou o ato impugnado, na qual não negou a existência da ação penal privada que move contra a candidata ao cargo de prefeita, fato objetivo que serviu como fundamento ao seu afastamento das funções eleitorais. Assim, não há falar em cerceamento de defesa.

7. Recurso ordinário conhecido e improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Maria Aparecida Mello da Silva, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (fls. 338/339):

“Processo Civil. Mandado de segurança. Impetração por Promotora de Justiça contra ato do Procurador-Geral de Justiça que a afastou de suas atribuições junto à Justiça Eleitoral. Competência. Ilegalidade do ato impugnado.

O afastamento de Promotora de Justiça de suas funções perante a Justiça Eleitoral, embora originário de solicitação do Ministério Público Eleitoral, incumbe privativamente ao Chefe do Ministério Público Estadual, de modo que o controle jurisdicional do respectivo ato incumbe à Justiça comum. Inexiste ilegalidade nesse ato, relativo a todo o processo eleitoral, quando se trata de eleições municipais, e a Promotora, tendo precedentemente ajuizada queixa por crime contra a honra contra a Prefeita (a qual, aliás, no caso, veio a ser reeleita), externa comportamento passível de revelar inimizade capital em relação à mesma prefeita.”

A recorrente, Promotora de Justiça lotada na Comarca de Antonina - PR, impetrou o presente mandado de segurança objetivando desconstituir a Resolução n. 1.345/2000, do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná, pela qual foi substituída por outro Promotor de Justiça na condução das atribuições do Ministério Público junto à 6ª Zona Eleitoral da Comarca de Antonina - PR. Tal resolução foi editada em decorrência de reclamação aforada contra ela pelos Diretórios Municipais dos Partido Social Trabalhista — PST, Partido Socialista Brasileiro — PSB e Partido Republicano Progressista — PRP visando a seu afastamento do processo eleitoral para prefeito e vereadores, sob o argumento de que ela carecia de imparcialidade para exercer funções do Ministério Público Eleitoral naquela cidade, por manter relação de inimizade com a candidata a Prefeita pela coligação, Munira Peluso.

A referida reclamação foi dirigida ao Procurador Regional Eleitoral no Paraná, que, diante do fato de a recorrente ter apresentado queixa-crime contra a candidata à reeleição pelos partidos acima mencionados, proferiu despacho onde entendeu “conveniente para a tranqüilidade do pleito eleitoral em Antonina e para assegurar e preservar a própria atuação do Ministério Público Eleitoral naquele local, pelas circunstâncias acima apontadas e com fundamento no art. 135, I, do CPC c.c. o art. 28, § 2º, do Código Eleitoral, bem como no art. 95 da Lei n. 9.504/1997 e dispositivos similares das diversas Resoluções do colendo TSE, em solicitar

ao Exm<sup>a</sup>. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná (...) as providências necessárias para afastar a Dr<sup>a</sup>. Maria Aparecida Mello da Silva de suas funções eleitorais e em decorrência que seja indicado outro Promotor Público para officiar ao Juízo da 6<sup>a</sup> Zona Eleitoral de Antonina” (fls. 35/36).

Com base na decisão do Procurador Regional Eleitoral e nos pronunciamentos da Corregedoria Geral do Ministério Público e da Coordenação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Eleitorais, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná resolveu, através da Resolução n. 1.345/2000 (fl. 24), por acatar o pedido de afastamento da recorrida de suas funções eleitorais, designando outro membro do Ministério Público para atuar junto à 6<sup>a</sup> Zona Eleitoral de Antonina.

No presente recurso ordinário, a recorrente sustenta que a) a violação dos seus direitos e os prejuízos que lhe foram causados encontram-se amplamente demonstrados nos autos; b) não foi comprovada sua relação de inimizade com a Prefeita Municipal, candidata à reeleição, sendo ilegal o ato que a afastou de suas funções apenas com base em suposições; c) a exceção de suspeição somente poderia ser argüida pela pessoa diretamente afetada, e não pelos Diretórios Municipais de partidos políticos, como ocorreu na hipótese; d) apesar de o Procurador Regional Eleitoral ter afirmado que a recorrente não agiu de modo desconsonante com o seu **munus**, opinou indevidamente pelo seu impedimento para atuar na Comarca; e) os representantes dos partidos políticos não apresentaram os estatutos sociais dos partidos, de modo que não restou legitimada sua representação processual, nos termos do art. 12, VI, do CPC; f) no próprio parecer que recomendou seu afastamento, foi afirmado que não se pode atribuir à recorrente nenhum comportamento indevido ou irregular; e h) não foi respeitado seu direito à ampla defesa.

O Estado do Paraná apresentou contra-razões (fls. 420/424). Alega que a segurança não pode ser concedida, pois a recorrente não demonstrou possuir direito líquido e certo e que não houve prática de ato ilegal pela autoridade coatora. Sustenta que a) é de responsabilidade legal do Procurador-Geral de Justiça do Estado o afastamento e designação de membros do Ministério Público para o exercício de funções eleitorais; b) a recorrente encontra-se legalmente impedida para exercer suas atribuições junto à 6<sup>a</sup> Zona Eleitoral da Comarca de Antonina, pois ajuizou duas queixas-crime contra a então candidata à reeleição, Munira Peluso, sendo o caso de incidência da regra contida no art. 95 da Lei n. 9.504/1997; c) após o recebimento da representação, foi oportunizada chance para que a recorrida apresentasse sua defesa; e d) a resolução atacada seguiu os pronunciamentos da Corregedoria Geral do Ministério Público e da Coordenação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Eleitorais, ambos conclusivos no sentido do impedimento da recorrente.

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral Delza Curvello Rocha, opina pelo provimento do recurso ordinário (fls. 445/456).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Em seu parecer de fls. 445/456, suscita o Ministério Público Federal a incompetência do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná para editar a resolução que determinou o afastamento da recorrente de suas funções junto à 6ª Zona Eleitoral da Comarca de Antonina - PR. Aduz que seria atribuição exclusiva do Procurador Regional Eleitoral, tendo em vista que os Promotores Eleitorais exercem funções do Ministério Público Federal.

Cabe salientar que, segundo entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, havendo impedimento do Promotor Eleitoral, cabe ao Procurador-Geral de Justiça indicar o substituto ao Procurador Regional Eleitoral. Nesse sentido:

“Recurso especial e ordinário. Promotor de Justiça. Exercício de função eleitoral. Designação. Conflito de atribuições. LC n. 75/1993. Resolução/TSE n. 14.442. Concessão de segurança preventiva. Justo receio.

(...)

3. Não existindo Promotor que officie perante a Zona Eleitoral, ou em caso de impedimento ou recusa justificada, o Chefe do Ministério Público local deve indicar o nome do substituto para que o Procurador Regional Eleitoral proceda à designação.

(...) (REsp n. 12.704-MG, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 07.05.1999, p. 19)

No caso em tela, verifica-se que tal entendimento foi respeitado, pois foi o Procurador Regional Eleitoral no Paraná que, ao decidir a Representação de Suspeição n. 3/2000, entendeu ser o caso de afastamento da recorrente de suas funções eleitorais. Como, nos termos da orientação fixada pelo Tribunal Superior Eleitoral, cabe ao Chefe do Ministério Público local indicar o nome do substituto nos casos de impedimento do Promotor que officie junto à Zona Eleitoral, solicitou ao Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná fossem tomadas as providências necessárias para afastar a recorrente de suas funções eleitorais e indicasse outro Promotor Público para officiar na Zona Eleitoral de Antonina (fls. 35/36).

Desta forma, não há falar em ilegalidade do ato impugnado por incompetência da autoridade tida por coatora para praticá-lo.

Quanto ao período de afastamento da recorrente, cabe salientar que o Tribunal Superior Eleitoral firmou posicionamento no sentido de ser possível, diante do reconhecimento de suspeição ou impedimento de magistrado (entendimento que também deve ser aplicável aos membros do Ministério Público), o seu afastamento de todo o processo eleitoral, tendo em vista as características especiais que regem esse procedimento. Nesse sentido:

“Eleitoral. Suspeição.

Possível, em tese, ser reconhecida a suspeição de magistrado para todo o processo eleitoral, com o seu conseqüente afastamento. A argüição, entretanto, há de fazer-se antes de encontrar-se ele findo, com a apuração das eleições. (REsp n. 15.239-PR, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 11.06.1999, p. 90).

Juiz Eleitoral: argüição de suspeição perante o TRE objetivando o seu afastamento de todo o processo eleitoral: admissibilidade: inteligência e aplicação analógica dos arts. 14, § 3º, e 20 do Código Eleitoral.” (REsp n. 13.098-AM, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 10.11.1992).

Para melhor esclarecer a questão, transcrevo parte do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do precedente citado acima:

“Na Ação Ordinária n. 58 (agravo regimental), 04.10.1990, RTJ 133/507, de que fui Relator, o Supremo Tribunal entendeu que o preceito aplicável, **mutatis mutandis**, à suspeição, que, a exemplo do impedimento, poderia ser argüida em procedimento autônomo e ter por objeto o afastamento do juiz suspeito, não de um feito jurisdicional determinado — quando seria de aplicar-se a disciplina do Código de Processo Civil — mas de todo o processo eleitoral.

Aduzi, a propósito (RTJ 133/507, 519):

‘...o caso não é, a rigor, de exceção de suspeição, que é necessariamente incidente de um processo jurisdicional **stricto sensu**: trata-se sim de uma argüição autônoma de suspeição de juízes do TRE, no caso, de todos eles, para todo o processo eleitoral **lato sensu**, a exemplo do impedimento previsto no art. 14, § 3º, do Código Eleitoral.

As peculiaridades do processo eleitoral **lato sensu** — conjunto inestrincável de atos da administração e jurisdição, unificados pelo escopo final comum: a proclamação e diplomação dos eleitos — forçam a admissão dessa singular ação de afastamento de juízes impedidos — ou suspeitos para todo ele.’

Por esse mesmo motivo, não merecem prosperar as alegações da recorrente de que a) somente a parte interessada poderia argüir sua suspeição; b) a exceção

deveria ser apresentada em uma ação judicial específica; e c) os representantes dos partidos políticos não apresentaram os estatutos sociais dos partidos, de modo que não restou legitimada sua representação processual, nos termos do art. 12, VI, do CPC.

Conforme explicitado acima, o processo eleitoral possui características próprias, de modo que a representação apresentada contra a recorrente não segue as regras contidas no CPC. Trata-se de arguição autônoma de suspeição/impedimento em que partidos políticos requerem o afastamento da recorrente de todo o processo eleitoral e que foi apresentado nos termos do art. 96 da Lei n. 9.504/1997, que assim prescreve: “Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se”.

Quanto ao mérito, no que tange à existência de impedimento da recorrente para atuar durante o processo eleitoral referente às eleições de 2000 para os cargos de prefeito e vereadores de Antonina - PR, cabe transcrever parte da decisão proferida pelo Procurador Regional Eleitoral no Paraná na Representação de Suspeição n. 3/2000 (fl. 33):

“No entanto, um fato nos parece relevante para ser analisado. É que a representada possui uma ação penal privada contra a Sr<sup>a</sup>. Munira Peluso, atual Prefeita e candidata à reeleição pelos partidos ora representantes. Esta ação é fundada em suposto crime contra sua honra cometido pela atual Prefeita. Aqui não se trata de uma denúncia-crime onde a Promotora Pública funcionasse, embora como órgão de acusação, de forma imparcial. Na ação penal privada ela é parte e, portanto, necessariamente parcial. A existência desta ação indica a presença de animosidades que vão além daquelas meramente derivadas do exercício de suas respectivas funções. Tornou-se pessoal.”

Desta forma, deve ser aplicável ao caso o disposto no art. 95 da Lei n. 9.504/1997: “Ao Juiz Eleitoral que seja parte em ações judiciais que envolvam determinado candidato é defeso exercer suas funções em processo eleitoral no qual o mesmo candidato seja interessado”.

Ressalte-se que a recorrente, tanto em sua defesa administrativa quanto no presente mandado de segurança, não nega a existência da referida ação penal. Apenas alega que ela não teria o condão de, por si só, torná-la inimiga da Sr<sup>a</sup>. Munira Peluso.

Porém, tendo em vista a expressa vedação legal de o Juiz Eleitoral (vedação que atinge também os membros do Ministério Público) que seja parte em ações judiciais que envolvam determinado candidato exercer suas funções em processo

eleitoral que o mesmo candidato seja interessado, não merece prosperar a alegação da recorrente de que seu afastamento se deu apenas com base em meras suposições de existência de inimizade entre ela e a então prefeita da cidade.

Com razão o Procurador-Geral do Estado do Paraná ao considerar que “Os acontecimentos que dão nascedouro ao impedimento são fundados em fatos objetivos, de fácil comprovação, não dependendo do sentimento real do juiz em relação aos participantes do processo, nem de ter ele interesse efetivo no seu desfecho. Por esta razão há de se considerar que a situação fática ora demonstrada vem se amoldar à exegese do art. 95 da Lei Federal n. 9.504/1997, em combinação com todas as resoluções já mencionadas, originando a proibição de a representante do Ministério Público continuar exercendo o **munus** eleitoral” (fl. 175).

Vale ressaltar que o reconhecimento do impedimento da recorrente para exercer suas funções eleitorais de forma alguma depende da prática de atos irregulares de sua parte ou implica punição. O instituto do impedimento serve como garantia às partes de que o magistrado ou o membro do Ministério Público que venha a atuar no processo eleitoral aja com absoluta imparcialidade, livre de quaisquer interesses privados.

Na hipótese, a recorrente encontra-se em situação que a lei expressamente veda sua participação na disputa eleitoral por entender que, diante do fato de ela ser parte em ação judicial que envolve uma das candidatas ao cargo de prefeito, sua imparcialidade estaria comprometida. Não se trata de punição à recorrente ou imputação de prática de atos irregulares. Apenas garantia de imparcialidade na atuação do Ministério Público nas eleições municipais.

Nesse sentido, com razão o Relator do acórdão recorrido ao decidir que (fl. 363):

“Primeiro, porque o motivo que ensejou o afastamento da impetrante foi o impedimento e não apenas a suspeição, a qual fundamenta subsidiariamente o ato impetrado.

Segundo, porque mesmo em face da suspeição, esta não foi reconhecida no intuito de punir a Promotora de Justiça, para o que, aliás, não se aplica o instituto jurídico em questão, mas sim a fim de que todos os interesses e as partes envolvidas fossem preservados. Diga-se de passagem, que a suspeição — conforme prevista no ordenamento processual — pode ser argüida até pelo próprio magistrado, invocando motivo de foro íntimo, nos termos do parágrafo único do art. 135 do CPC.

A ocorrência de uma conduta irregular, conforme reclama a impetrante, não é requisito para o reconhecimento da suspeição, e o necessário afastamento do membro do Ministério Público, vez que a previsão visa garantir a imparcialidade, e não sanar irregularidades processuais ou funcionais.”

Ademais, é dever do membro do Ministério Público declarar-se suspeito ou impedido nos termos da lei, conforme prescrevem os arts. 155, IX, da Lei Orgânica do Ministério Público do Paraná, e 236, VI, da Lei Orgânica do Ministério Público da União, a seguir transcritos:

“Art. 155. Os membros do Ministério Público devem exercer suas funções com zelo e probidade, observando o decoro pessoal, as normas que regem a sua atividade e, especialmente:

(...)

IX - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei, comunicando ao Procurador-Geral de Justiça os motivos de natureza íntima da suspeição e os do impedimento;”

“Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

(...)

VI - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;”

Por fim, também não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa suscitada pela recorrente. Observo que ela teve oportunidade para apresentar defesa na representação que originou o ato impugnado (fls. 215/222 e 253/261), onde, conforme salientado acima, não negou a existência da ação penal privada, fato objetivo que serviu como fundamento ao seu afastamento das funções eleitorais. Ademais, não logrou demonstrar de que forma seu direito à ampla defesa lhe foi negado nem os prejuízos que lhe foram causados.

Diante do exposto, *conheço* do recurso ordinário e *nego-lhe provimento*.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 669.119-PA (2004/0080655-0)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Marcos Antônio da Costa

### **EMENTA**

Recurso especial. Penal. Competência. Crimes contra a flora. Inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Comum Estadual.

Esta colenda Corte Superior de Justiça já decidiu que inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (art. 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora (CC n. 27.848-SP Terceira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 19.02.2001).

A razão de ser de tal entendimento é que, em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais são de competência da Justiça Comum Estadual.

Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 1ª de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 21.03.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra decisão proferida pela egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, à unanimidade, negou provimento a recurso em sentido estrito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, para julgar crime contra a flora previsto na Lei n. 9.605/1998, e que está assim ementada (fl. 62):

“Processual Penal. Competência. Justiça Federal e Estadual. Crime contra a flora. Desmatamento. Recurso desprovido.

1. A competência para processar e julgar os crimes ambientais não foi especificamente atribuída à Justiça Federal, exceto aqueles praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, que fazem parte de sua competência genérica prevista na Constituição Federal.

2. Na presença da Constituição Federal de 1988 e com o advento da Lei n. 9.605, de 1998, não mais subsistem os fundamentos que sustentavam a Súmula n. 91 do Superior Tribunal de Justiça, já cancelada.

3. *Fixado* o entendimento de que ‘...inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual’ (CC n. 27.848-SP Terceira Seção-STJ); *assentado* que a fauna silvestre e as florestas e matas consideradas de preservação permanente (flora) não são propriedades da União Federal ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, mas bem de uso comum do povo (CF, art. 225); *estabelecido* que a União Federal e suas entidades autárquicas não mais detêm o controle absoluto do meio ambiente, eis que compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios proteger e conservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, VI e VII), competindo, ainda, à União Federal, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (CF, art. 24, VI); *firmado* que a Lei n. 9.605/1998 revogou tácita e totalmente a Lei n. 5.197/1967, já que passou a regular por inteiro os crimes cometidos com o meio ambiente, compreendendo, claro, a fauna e a flora (LICC, art. 2º, § 1º); *cancelada* a Súmula n. 91 do Superior Tribunal de Justiça (CC n. 27.848-SP Terceira Seção-STJ); a competência da Justiça Federal, para processar e julgar os crimes ambientais, é genérica e excepcional, prevista no art. 109, inciso IV, 2ª parte, da Constituição Federal.

4. A simples presença de um órgão federal, seja como agente executor-fiscalizador de normas fixadas para o meio ambiente, seja como agente responsável pelo licenciamento de atividades que, efetiva ou potencialmente, possam causar dano ao meio ambiente, no caso, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis — Ibama, não interfere ou não pode interferir na competência da Justiça Federal.

5. A partir da Constituição Federal de 1988, a competência da Justiça Federal, para processar e julgar crimes cometidos contra o meio ambiente, só



ocorre quando praticados em terras ou águas pertencentes à União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas ou quando há ofensa a um serviço e/ou interesse específicos e direitos desses órgãos, como, por exemplo, no primeiro caso, quando praticados nos bens da União descritos no art. 20 da Constituição Federal, ou, no segundo caso, quando cometidos no interior de uma unidade de conservação da União, como estabelecido no art. 225, III, da Constituição Federal, ou, ainda, claro, quando se trata de delito ecológico previsto em tratado ou convenção internacional, ou a bordo de navio ou aeronave (CF, art. 109, V e IX).

6. Recurso em sentido estrito desprovido.”

O recorrente sustenta que a decisão impugnada negou vigência ao art. 1º da Lei n. 5.197/1967 e aos arts. 46 e 82 da Lei n. 9.605/1998, à medida que a colenda Terceira Turma entendeu que somente incide a competência da Justiça Federal quando ocorre delito em águas ou terras da União, ou quando o bem atingido for da propriedade desta por ato jurídico específico.

Assevera que há norma federal expressa no sentido de ser exigida, quanto às atividades que envolvam a exploração de florestas, como por exemplo a prática de desmatamento, autorização prévia do Ibama. Destarte, havendo lesão aos interesses e serviços daquele instituto, sendo ele autarquia federal, a competência recai sobre a Justiça Federal.

Aduz, ainda, que o acórdão recorrido suscita divergência com os julgados de outros tribunais do País.

Não houve contra-razões.

Admitiu-se o regular processamento do feito (fl. 87).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A respeitável decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região não merece reforma.

Conforme se depreende dos autos, a questão da controvérsia relaciona-se com a competência jurisdicional para o processamento e julgamento da ação penal, no que diz respeito ao fato de estar respondendo o recorrido pelo delito tipificado no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 9.605/1998, qual seja, o de desmatar 1,974 hectares de floresta primária sem a devida licença ou registro da autoridade competente.

**A priori**, o fato de o Ibama ser responsável pela fiscalização das áreas e pela expedição de autorização de desmatamento não indica, por si só, que exista inte-

resse direto da Autarquia, se o crime é cometido em terra particular e, principalmente, fora de Unidade de Conservação da Natureza (Lei n. 9.985/2000).

Trata-se, de fato, de exploração de florestas, porém, em propriedade privada, e, daí, falta a elementar de o bem afetado pertencer à União e de o interesse castigado estar diretamente ligado, também, aos interesses da União.

No mais, o tema ventilado já mereceu tratativa uniforme, no sentido contrário ao deduzido no recurso, pois já decidiu esta colenda Corte Superior de Justiça que, inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (art. 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

Com efeito, a egrégia Terceira Seção desta Corte, no julgamento do CC n. 27.848-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 19.02.2001, pronunciou-se acerca da competência para processar e julgar os crimes contra a fauna, afastando a incidência da Súmula n. 91-STJ, **in verbis**:

“Conflito de competência. Crimes contra a fauna. Súmula n. 91-STJ. Inaplicabilidade após o advento da Lei n. 9.605/1998. Inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Comum Estadual.

1. Conflito de competência entre as Justiças Estadual e Federal que se declaram incompetentes relativamente a inquérito policial instaurado para a apuração do crime de comércio irregular de animais silvestres.

2. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.

3. Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (art. 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

4. Inaplicabilidade da Súmula n. 91-STJ, editada com base na Lei n. 5.197/1967, após o advento da Lei n. 9.605, de fevereiro de 1998.

5. Conflito conhecido para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal do Foro Regional V — São Miguel Paulista — São Paulo - SP o suscitado.”



Verifica-se, portanto, que, após o advento da Lei n. 9.605/1998, que dispõe sobre os crimes ambientais, a definição da competência depende da verificação da existência efetiva de lesão a bens, serviços ou interesses da União.

**In casu**, o fato de o indiciado ter desmatado 1,974 hectares de floresta primária sem a devida licença ou registro da autoridade competente não é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal, sobretudo tendo em vista que os crimes dos quais o excipiente é acusado foram perpetrados em propriedade privada.

A propósito:

“Penal. Crimes contra a fauna. Súmula n. 91-STJ. Cancelamento. Ausência. Lesão. Bens. Serviços. Interesses. União Federal. Competência. Justiça Comum.

1. A egrégia Terceira Seção desta Corte determinou o cancelamento da Súmula n. 91-STJ, pois, após o advento da Lei n. 9.605/1998, que dispõe sobre os crimes ambientais, a definição da competência depende da verificação da existência de lesão a bens, serviços ou interesses da União, inexistente na espécie, sendo da competência da Justiça Comum o processamento e julgamento da presente ação penal.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 433.369-RS; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ 24.02.2003)

“Criminal. Recurso especial. Abatimento e guarda irregulares de espécimes da fauna silvestre. Utilização de petrecho proibido. Porte ilegal de arma. Possível crime ambiental. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não demonstrada. Competência da Justiça Estadual. Recurso desprovido.

Não há ilegalidade na decisão que confirma o não-recebimento da denúncia, declinando da competência, para que a Justiça Comum Estadual processe e julgue feito que visa à apuração de possível crime ambiental, quando não restar demonstrada a existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.

Cancelamento da Súmula n. 91-STJ.

Recurso desprovido.” (REsp n. 416.387-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 14.10.2002)

“Processual Penal. Conflito negativo de competência. Crime contra a fauna. Lei n. 9.605/1998. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não demonstrada. Competência da Justiça Estadual.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes praticados contra a fauna — no caso, a posse de pássaros da fauna silvestre aprisionados em

gaiolas —, quando não se configurar qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas federais (precedentes).

II - Cancelamento da Súmula n. 91-STJ.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Pompeu - MG, o suscitado.” (CC n. 34.081-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 14.10.2002)

À vista do exposto, conheço do presente recurso, mas nego-lhe provimento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 685.164-RS (2004/0068846-3)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Enio Mioranza

Recorrente: Valdecir José Mioranza

Advogados: Manoel José Bizarro Júnior e outros

Recorrido: Ministério Público Federal

### **EMENTA**

Recurso especial. Penal e Processual Penal. Crime de falsidade ideológica. Fraude denominada “uva papel”. Alegação de afronta a dispositivos constitucionais. Impossibilidade de exame. Falta de prequestionamento de parte de matéria infraconstitucional. Incidência do Verbete Sumular n. 284 do STF. Competência da Justiça Federal. Ausência de violação aos arts. 158 e 564, inciso III, alínea **b**, do CPP. Falsidade ideológica. Perícia. Desnecessidade. Reexame de provas. Súmula n. 7 do STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

1. Em sede de recurso especial, é inviável a apreciação de eventual violação a dispositivos constitucionais por este Tribunal Superior de Justiça.

2. A questão da inépcia da exordial acusatória não foi examinada pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do prequestionamento viabilizador do recurso especial, incidência dos Verbetes Sumulares ns. 211 do STJ e 282 do STF.

3. Os Recorrentes limitaram-se a argüir a pretensa violação ao art. 24 do Código de Processo Penal, todavia não desenvolveram qualquer tese a respeito, aplicando-se, pois, o Enunciado Sumular n. 284 do STF.

4. Existindo lesão a serviços e interesses do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, resta evidenciada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

5. Afigura-se desnecessária a prova pericial para demonstração da falsidade ideológica, tendo em vista recair o falso sobre o conteúdo das idéias, que pode ser demonstrado através de outros meios de prova. Precedentes.

6. A análise dos arts. 167, 200, 386, inciso III, todos do Código de Processo Penal e art. 299 do Código Penal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via especial, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

7. A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial.

8. Recurso especial não conhecido, sendo a Medida Cautelar n. 8.197 julgada prejudicada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora. Sustentou oralmente: Dr. Admir da Silva Oliveira (p/ rectes.)

Brasília (DF), 03 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 28.11.2005

### RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por Enio Mioranza e Valdecir José Mioranza, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região.

O *Parquet* ofereceu denúncia em desfavor de Enio Mioranza, Valdecir José Mioranza e Avaldino Buffon por falsidade ideológica e uso de documento falso, em concurso material.

Os ora Recorrentes foram condenados pelo Juízo Federal Criminal de Caxias do Sul - RS à pena de 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, como incurso no

art. 299 do Código Penal, sendo que as penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direitos.

Saliente-se que o co-réu Avaldino Buffon aceitou a proposta de suspensão condicional do processo (fl. 240).

Em sede de apelação interposta pela defesa, o Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso, em acórdão ementado nos seguintes termos, **litteris**:

“Penal. Falsidade de documento particular. Aquisição de uva-papel. Materialidade. Autoria. Prova. Dosimetria da pena.

Tendo-se como certo que são falsos os dados constantes das notas fiscais de aquisição de uva utilizadas junto ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento, órgão incumbido de controlar a quantidade e a qualidade do vinho produzido e destinado ao mercado consumidor, fazendo-o a partir do volume de uva que ingressa na vinícola, resta aperfeiçoado o delito de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do CP.

Se os réus são sócios-proprietários e administradores da vinícola que praticou a fraude chamada ‘uva-papel’, para justificar produção de vinho junto ao Ministério da Agricultura, recai sobre eles a autoria do delito, pouco importando se não restou apurado quem, de fato, preencheu as notas fictícias. O tipo em questão prevê como conduta típica o fazer inserir declaração falsa.

A pena afastada do mínimo legal fica justificada quando alto o grau de culpabilidade dos réus e pelas circunstâncias do delito, consideradas graves para a saúde pública” (fl. 510).

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. Confira-se a ementa, **in verbis**:

“Penal. Embargos de declaração. Omissão. Obscuridade e contradição. Inocorrência. Rediscussão do mérito. Impossibilidade.

Os embargos declaratórios têm o objetivo específico de provocar novo pronunciamento judicial de caráter integrativo e/ou interpretativo nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, a teor do art. 535 do CPC, ou então, por construção pretoriana integrativa, quando constatado erro material no julgado. Os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já enfrentada na decisão recorrida” (fl. 530).

Sustentam os Recorrentes negativa de vigência aos arts. 299 e 304 do Código Penal e aos arts. 24, 41, 43, inciso I; 69, 158, 167, 200, 386, inciso III; 564, incisos I e III, alínea **b**, todos do Código de Processo Penal, bem como divergência jurisprudencial.

Argúi incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar o feito, visto que “a suposta ‘falsidade ideológica’, que deu origem à persecução criminal contra ambos os denunciados, alicerçada nas notas fiscais de produtor e nota fiscal-fatura de entrada de produto na empresa, cujos talonários são autorizados e fiscalizados pela Fazenda Estadual, os fatos narrados na denúncia deverão ser conhecidos, processados e julgados pela Justiça Estadual. Suposta conduta delituosa dos acusados que não causa lesão aos interesses da União Federal” (fl. 544), em clara ofensa aos arts. 69 e 564, inciso I, do Código de Processo Penal e ao princípio do juiz natural, disposto no art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal.

Alega contrariedade ao art. 158 do Código de Processo Penal, porquanto a suposta infração deixa vestígios, assim, seria obrigatória a realização do exame de corpo de delito para comprovar a materialidade do delito. Afirma que “inexiste laudo pericial que demonstre a suposta falsificação do vinho produzido pela empresa dos recorrentes, nem mesmo as seduzentes falsificações apontadas nos autos para embasar a denúncia inicial e, posteriormente, o veredicto condenatório, capitulado no art. 299 do Código Penal” (fl. 553).

Dessa forma, assevera “que o consagrado ‘princípio do livre convencimento’ não pode basear-se em presunções para a condenação de co-réus, olvidando-se a apreciação conjunta da prova lastreada apenas na confissão de um dos co-denunciados, nos precisos termos do art. 200 do CPP, segundo o qual ‘A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto’ (grifei). Houve, pois, ofensa à norma insculpida no art. 200 do CPP, ensejando o presente recurso” (fl. 554).

Aduz que “se pudesse imaginar — o que não é o caso dos autos — não ser possível proceder ao exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal que, à luz do art. 167 do CPP, seria capaz de ‘surpir-lhe’, na espécie, corrobora com a tese da Defesa de inexistência da prática por parte dos recorrentes, do delito de falsidade ideológica das notas indicadas na peça inaugural. O fato é que as notas fiscais tanto do Talão de Produtor, como as da empresa, a contabilidade da empresa, a eventual falsificação de vinhos, tudo podia e devia ter sido periciado, porquanto os delitos apontados e classificados na denúncia, a toda evidência, deixam vestígios. Não foi realizada a perícia. O processo é nulo” (fl. 554), transcrevendo trechos de vários depoimentos para confirmar tal tese. Pelas referidas razões, defende existir violação ao art. 5º, inciso LV, da Carta Magna (fl. 554).

Afirma, outrossim, que o fato não constituiu infração penal, existindo ofensa ao art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Colaciona, ainda, várias ementas para demonstrar o dissídio jurisprudencial, porquanto, na verdade, estaria objetivando a valoração do conjunto probatório e não o reexame de provas.

Defende, por fim, a inépcia da inicial acusatória, pela “falta de perícia nas notas fiscais de produtor e nota fiscal-fatura de entrada de produto, bem como a ausência de levantamento de estoque na empresa e falta de laudo pericial da suposta falsificação do vinho produzido pela empresa de Enio Mioranza e Valdecir José Mioranza [...]” (fl. 562).

As contra-razões foram oferecidas às fls. 610/619.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 638/643, opinando pelo não-conhecimento do recurso.

Posteriormente, houve a interposição da Medida Cautelar n. 8.197-RS, que buscava o efeito suspensivo para o recurso especial interposto, sendo a liminar indeferida.

É o relatório.

## VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso não merece prosperar.

De início, observa-se que os recorrentes indicaram o art. 5<sup>o</sup>, incisos LIII e IV da Constituição Federal como violados, todavia, a via especial, como se sabe, é destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não sendo possível a análise de pretensa violação a dispositivos da Carta Magna.

Outrossim, cumpre asseverar que a hipotética contrariedade ao art. 304 do Código Penal e as supostas violações aos arts. 41 e 43 do Código de Processo Penal não foram debatidas no acórdão recorrido. Os embargos declaratórios opostos limitaram-se a requerer a declaração de incompetência absoluta do juízo, apreciação do conjunto probatório que teria importado em cerceamento de defesa e ausência de perícia nas notas fiscais de produtor e nota fiscal-fatura de entrada de produto, não existindo menção à suposta inépcia da denúncia ou ao uso de documento falso. Verifica-se, portanto, que as matérias não foram analisadas e carecem do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual deixo de apreciá-las, nos termos dos Verbetes Sumulares ns. 211 do STJ e 282 do STF.

Da mesma forma, não prospera a arguição de ofensa ao art. 24 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o Recorrente apenas cita o artigo sem fundamentar a respeito de tal contrariedade, incidindo, pois, o Enunciado Sumular n. 284 do STJ.

Quanto aos demais aspectos, cumpre observar que, no caso em apreço, o Juízo Federal Criminal de Caxias do Sul - RS acolheu a denúncia e condenou os Réus por falsidade ideológica, em razão da fraude denominada “uva-papel”. Consta que os acusados Enio Mioranza e Valdecir José Mioranza teriam inserido dados falsos nas notas fiscais de produtor rural, Sr. Avaldino Buffon, que teria vendido sua cartela de notas em branco por R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Cabe esclarecer, também, que geralmente os produtores de uva entregam sua produção às vinícolas, sendo que se afigura necessária a emissão de nota fiscal de produtor pelo primeiro e a nota fiscal-fatura pelo segundo. Para a caracterização da fraude “uva-papel” existe a inserção de uma quantidade maior de uvas do que as realmente produzidas nas notas de produtor e nas notas fiscais-fatura emitidas pelas vinícolas, verificando-se, assim, a existência de uvas somente no papel.

O escopo de tal operação é induzir em erro a fiscalização realizada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, tendo em vista que, além de sua competência para a inspeção, fiscalização e controle sanitário, a produção, circulação e comercialização da uva, vinho e derivados do vinho devem obedecer às normas estabelecidas pela Lei n. 7.678/1988.

Não ocorre, assim, a pretensa violação aos arts. 69 e 564, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, pelo fato de o crime estar sendo processado pela Justiça Federal.

Ao examinar os autos apura-se que a fiscalização das uvas produzidas em cada safra, bem como dos derivados da uva é da responsabilidade do Departamento do Ministério da Agricultura. Tal competência resta evidenciada pelo fato de ter sido o próprio Chefe Substituto da Unidade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Caxias do Sul - RS, o responsável pelo encaminhamento da documentação e a declaração relativos ao crime para o Chefe da Delegacia Federal de Caxias do Sul - RS (fls. 09/10), além, ainda, de ter sido a referida seccional do Ministério da Agricultura a responsável pelas guias de livre trânsito e também da emissão de outros documentos pertinentes à questão.

Nesse contexto, a falsificação dos dados constantes das notas fiscais do produtor e das notas fiscais-fatura acarretam lesão a serviços e interesses da União Federal, observando-se, portanto, que a competência para processar e julgar o feito compete à Justiça Federal, nos termos dos arts 1<sup>ª</sup>, 2<sup>ª</sup>, inciso IV; 7<sup>ª</sup>, 145 e 146 do Decreto n. 99.066/1990 e art. 109, inciso IV, da Carta Magna.

De outro lado, quanto à alegação de imprescindibilidade de exame pericial para a comprovação do delito em tela, faz-se necessário distinguir entre falsidade material e falsidade ideológica, porquanto na primeira a falsificação está visível,

pois existe uma alteração no todo ou em parte no documento. Já na ideológica a adulteração ou omissão vincula-se ao conteúdo, visto que a forma está adequada, mas a fraude está consubstanciada nas declarações do documento, como bem preleciona **Damásio Evangelista de Jesus, in verbis:**

“Na falsidade material o vício incide sobre a parte exterior do documento, recaindo sobre o elemento físico do papel escrito e verdadeiro. O sujeito modifica as características originais do objeto material por meio de rasuras, borrões, emendas, substituição de palavras ou letras, números etc. Pode acontecer também que o agente, sem tocar no documento original, crie um outro falso. Na falsidade ideológica (ou pessoal) o vício incide sobre as declarações que o objeto material deveria possuir, sobre o conteúdo das idéias. Inexistem rasuras, emendas, omissões ou acréscimos. O documento, sob o aspecto material, é verdadeiro; falsa é a idéia que ele contém. Daí também chamar-se falso ideal. Distinguem-se, pois, as falsidades material e ideológica. *A primeira pode ser averiguada pela perícia; a segunda não, cumprindo ser demonstrada por outros meios.*” (in “Código Penal Anotado”, 13ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, pp. 914/915; sem grifo no original).

O Tribunal **a quo**, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu ter sido a conduta praticada pelos ora recorrentes o crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, diante da existência de provas suficientes de autoria e materialidade, consoante se vê dos seguintes trechos do acórdão:

“Ouvido em juízo, Avaldino Buffon não somente confessou não ter vendido a uva, como disse ter fornecido o talão do produtor, em branco, para o Sr. Mioranza. Mais, disse ter recebido de Valdecir Mioranza R\$ 600,00 em troca de suas notas de produtor, que foram posteriormente preenchidas (fls. 199/202).

Importante também registrar que, segundo Avaldino Buffon, ele não plantava uvas Isabel e Seibel e sequer possuía terras quando da compra fictícia de cerca de 80.000 quilogramas de uvas, já que vendeu o terreno em 1996 ou 1997. Mesmo antes de vender a terra, segundo ele, somente produzia cerca de 2.000 quilos. Essa afirmação, aliás, vem ao encontro dos dados constantes no ‘Cadastro do Viticultor’ (fls. 11/14), onde se vê que a produção de uva de Avaldino nos anos anteriores era bem inferior aos 80.000 quilos que teria vendido à empresa dos Mioranza.

Como se não bastasse essa confissão explícita do pretense ‘produtor’ quanto à fraude, a própria lógica indica que houve de fato venda fictícia de



uva, pois o transporte, segundo informações constantes nas próprias notas fiscais, de três cargas de uva, realizado pelo mesmo caminhão, no mesmo dia, se deu num intervalo de menos de uma hora entre cada carga, sendo que a uva era recolhida no interior de menos de uma hora entre cada carga, sede da empresa dos réus, devendo ser contabilizado neste interregno o tempo necessário para a carga e descarga da uva, o que parece impossível ocorrer neste reduzido período (fl. 23 — 18h22min; fl. 29 — 16h36min; fl. 32 — 17h e 20 min.).

Mais, os dados constantes do talão de produtor, quanto ao horário de saída da uva, diferem dos constantes da nota fiscal de aquisição da uva. Na-quele, fl. 24 dos autos, consta como saída às 18h. Nesta, fl. 26, consta mesmo dias, mas a hora consta como sendo de 11h e 18 min. Isso é indicativo sério de existência de fraude.

Insistem os réus, aliás, tese defendida desde o começo das investigações, que a uva de fato existiu, que Avaldino deve ter vendido à empresa uvas de vizinhos. Parece-me que não há menor chance de Avaldino ter vendido as uvas dos vizinhos, porque, segundo a testemunha Antônio Luiz Vieira Soares, ouvi-da em juízo (fls. 335/340), quem fez a denúncia de que Avaldino estaria ven-dendo ‘uva-papel’ foi exatamente um dos agricultores vizinhos dele.

Diante disso tudo, tenho como certo que os dados constantes das notas fiscais de aquisição de uvas são falsos, notas estas utilizadas junto ao Ministé-rio da Agricultura e do Abastecimento, órgão incumbido de controlar a produ-ção do produto, ocorrendo o crime de falsidade ideológica” (fls. 505/506).

Não se vislumbra, dessa forma, contrariedade ao art. 158 do Código Penal, tendo em vista a desnecessidade do exame pericial para a caracterização do crime de falsidade ideológica, quando possível a comprovação dos delitos por outros meios de prova, como na hipótese vertente. Por conseguinte, também inexistente ofen-sa ao art. 564, inciso III, alínea **b**, do Código de Processo Penal.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte e do Pretório excelso:

“Recurso especial. Falsidade ideológica. Confissão. Prescindibilidade do exame de corpo de delito.

Afigura-se prescindível o exame de corpo de delito para a configuração do crime de falsidade ideológica, mormente em havendo a confissão do acusa-do sobre os fatos que lhe foram imputados.

O exame de corpo de delito é indispensável somente em se tratando do falso material, apresentando-se a perícia até mesmo inócua para demonstrar a existência do falso ideológico, que admite outros meios de prova.

Recurso provido.” (REsp n. 421.828-PR, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 22.09.2003)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 299, c.c. o art. 71, art. 171 c.c. o art. 71, na forma dos arts. 29 e 69, todos do Código Penal. Falsidade ideológica. Perícia. Desnecessidade. Confissão. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Regime prisional inicialmente fechado.

I - Faz-se desnecessária a prova pericial para se demonstrar a falsidade ideológica, na medida em que o falso recai sobre o conteúdo das idéias, podendo a comprovação se dar por outros meios. (Precedente).

II - Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) na fixação da pena-base, é apropriado o regime prisional inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda (*Precedentes*).

Ordem denegada.” (HC n. 35.447-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 25.10.2004)

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Falta de justa causa para a ação. Exame de prova: impossibilidade. Falsidade ideológica. Prova pericial: desnecessidade. Lei n. 9.099/1995, art. 89: inaplicabilidade. **Sursis**. Prestação de serviço à comunidade.

I - A alegação de falta de justa causa para a ação penal, por implicar o exame de provas, não pode ser apreciada em sede de **habeas corpus**. Precedentes do STF.

II - Desnecessidade de exame pericial para demonstrar falsidade ideológica.

III - [...]

IV - [...]

V - [...]

VI - HC indeferido”. (STF, HC n. 74.234-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 13.12.1996)

“Ementa: I - Denúncia: aptidão: falsidade material e ideológica adequadamente descritas.

II - Exame de corpo de delito: não é indispensável ao oferecimento da denúncia, podendo realizar-se no curso do processo; de qualquer sorte, prescinde-se do exame pericial direto, se é imputável ao acusado a sonegação do documento onde se materializaria a falsidade material; de resto, há imputação também de falsidade ideológica, a prova da qual sendo certa a sua exis-

tência não é necessário o exame de corpo de delito.” (STF, HC n. 78.719-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 25.06.1999).

No que diz respeito ao art. 200 do Código de Processo Penal, os Recorrentes afirmam que a decisão não poderia ser baseada em presunções, nem tão-somente na confissão de um dos co-réus, havendo, com isso, violação ao princípio do livre convencimento do juiz.

Ocorre que tal argumento não procede, uma vez que, conforme se depreende da transcrição do aresto vergastado, a condenação restou baseada em vários outros argumentos, além da confissão do próprio produtor, como pelo fato de o produtor Avaldino Buffon não produzir uva Seibel, ter produzido somente 2.000 a 3.000 kg de uva e ter vendido supostamente 80.000 kg à vinícola, bem como no que se refere à questão do transporte das uvas.

Já no tocante ao art. 167 do Código de Processo Penal, conforme já explanado anteriormente, o exame de corpo de delito é prescindível para a tipificação do art. 299 do Código Penal, não sendo o artigo, aliás, muito adequado ao caso concreto. Mas, ainda que assim não fosse, cumpre asseverar não ser possível a reavaliação dos depoimentos realizados para excluir a imputação dos Réus.

Assim sendo, examina-se que a pretensão recursal de reforma do acórdão pela contrariedade ao referido artigo, bem como quanto aos arts. 200 e 386, inciso III, todos do Código de Processo Penal, e 299 do Código Penal, demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Por fim, quanto à interposição do recurso pela alínea **c**, observa-se que os Recorrentes tão-somente transcreveram ementas e excertos dos julgados modelos. Não houve, portanto, a efetivação do cotejo analítico nos moldes legais e regimentais, ou seja, com a transcrição de trechos do acórdão recorrido e paradigmas que demonstrem a identidade de situações e a diferente interpretação dada à Lei Federal, não se prestando, pois, para a demonstração da divergência jurisprudencial. Restaram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial e julgo prejudicada a Medida Cautelar n. 8.197-RS.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 739.407-DF (2005/0054457-1)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Raimundo Nonato Costa

Advogados: Fábio Silva de Abreu e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Wilson Agra Marapodi e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Auxílio-acidente. Percepção. Caráter vitalício. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211-STJ. Aposentadoria por invalidez. Juros de mora. Percentual. Natureza alimentar.

1. Malgrado a interposição do recurso integrativo, a questão posta em análise nas razões do apelo nobre não foi debatida pelo Tribunal **a quo** sob o enfoque pretendido pelo autor, razão pela qual, incide, à espécie, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte (“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”).”

2. Ademais, apenas argumentando, mostra-se incabível a pretensão recursal quanto à obtenção do benefício de auxílio-acidente, a uma, porque importaria em ilegal acumulação com o auxílio-doença em determinado período, e, a duas, porque sua concessão em caráter vitalício acarretaria em acumulação com a aposentadoria por invalidez, que possui o mesmo fato gerador, concedida em face do agravamento da moléstia incapacitante. Precedente deste Tribunal.

3. Em se tratando de benefício previdenciário, os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa



parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 28.11.2005

## RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por Raimundo Nonato Costa, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado, **in verbis**:

“Aposentadoria por invalidez acidentária. LER/Dort. Incapacidade também para as atividades da vida diária. Adicional. Recebimento conjunto com auxílio-doença. Impossibilidade. Efeitos financeiros a partir da citação. Juros moratórios de 6% ao ano.

1. A doença denominada LER/Dort, seqüela incluída no rol das doenças provenientes do trabalho pela Ordem de Serviço n. 606/1998, assegura ao trabalhador o direito à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/1991.

2. Comprometendo a doença LER/Dort a realização dos movimentos de forma geral, como os procedimentos de higiene pessoal diário, carecendo a pessoa de assistência permanente de outrem, tornando-se dependente para a vida social, o valor da aposentadoria por invalidez será acrescido do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), de acordo com o art. 45, item 9, do Anexo I, do Decreto n. 3.048/1999.

3. Não é permitido o recebimento conjunto de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, segundo o disposto no art. 124, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. A aposentadoria por invalidez deve ser paga a partir da data em que o INSS foi citado.

5. Os juros de mora, em matéria previdenciária, são de 6% (seis por cento) ao ano, segundo o art. 1.062 do Código Civil e art. 1<sup>ª</sup> da Lei n. 4.414/1964.” (Fl. 397)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 414/418).

Nas razões do recurso especial, além de dissídio pretoriano, aponta o Recorrente contrariedade ao art. 86 da Lei n. 8.213/1991, sem as alterações promovidas pela Lei n. 9.528/1997, ao argumento de que faz jus ao benefício de auxílio-acidente em caráter vitalício.

Alega, ainda, violação ao art. 406 do Código Civil, pugnando pela fixação do percentual de juros moratórios no patamar de 1% (um por cento) ao mês.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

### VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O Tribunal de origem, ratificando a sentença monocrática, julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, face ao agravamento da doença profissional, com fulcro no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, negando-lhe, contudo, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Contra essa decisão, o segurado opôs embargos declaratórios, alegando, em síntese, que, **litteris**:

*“Ora, o objeto do recurso de apelação interposto não versa sobre a cumulabilidade entre o benefício aposentadoria por invalidez acidentária e auxílio-doença acidentário. Diferentemente, o inconformismo do autor repousa no indeferimento do seu pleito quanto à concessão do benefício auxílio-acidente desde 1997, conforme reconhecido pelo perito judicial.” (Fl. 403 — sem grifos no original)*

Por sua vez, ao julgar o recurso integrativo, aquele Sodalício asseverou que, **in verbis**:

*“No que se refere ao inconformismo do autor ante o indeferimento de seu pleito quanto à concessão do benefício-acidente desde 1997, como reconhecido pelo Perito Oficial, não se verifica a alegada omissão.*

[...]

Na verdade, impressionou-se o embargante com manifestação do Relator (fl. 392) acerca da *impossibilidade de cumulação de aposentadoria por invalidez acidentária com o auxílio-acidente, o que se fez apenas para integralizar a análise mais abrangente do que decidido em 1<sup>a</sup> grau, o que não invalida parcialmente o acórdão — apenas o torna mais completo.*” (Fls. 415 e 417 — sem grifos no original)

No presente recurso, *pretende a parte-autora perceber o benefício de auxílio-acidente em caráter vitalício, a partir de 1997*, ao argumento de que deve ser aplicada à hipótese em apreço a norma contida no art. 86 da Lei n. 8.213/1991, que, sem as alterações da Lei n. 9.528/1997, não impunha óbice a tal mister. É o que se depreende do seguinte trecho extraído das razões do apelo nobre, **litteris**:

*“Percebe-se, portanto, claramente o equívoco do v. julgador, que entendeu estar sendo pleiteado o deferimento do benefício auxílio-acidente em conjunto com a aposentadoria por invalidez acidentária, quando na verdade o que se busca é a concessão do benefício auxílio-acidente desde 1997, conforme reconhecido pelo perito judicial.”* (Fl. 427 — sem grifos no original).

Como se vê, malgrado a interposição do recurso integrativo, a questão posta em análise nas razões do apelo nobre não foi debatida pelo Tribunal **a quo** sob o enfoque pretendido pelo Autor, conforme ele mesmo alega no trecho acima.

Assim, aplica-se, à espécie, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte que assim dispõe, **litteris**:

*“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.”*

Com efeito, vale lembrar que é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, ocorrendo omissão, obscuridade ou contrariedade acerca de questão fundamental ao deslinde da causa, deve a parte, no recurso especial, alegar ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, demonstrando, de forma objetiva, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, e não insurgir-se diretamente contra a matéria meritória, não apreciada pela instância **a quo**, como ocorre na hipótese dos autos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, **in verbis**:

*“Recurso especial. Reparação por dano moral. Atraso de vôo. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Revisão probatória. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não comprovado.*

I - O prequestionamento, necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial. *Sem o exame da matéria objeto do especial pelo Tribunal **a quo**, incide o Enunciado da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.*

II - *Ocorrendo omissão de questão fundamental ao deslinde da controvérsia, deve a parte, em seu especial, veicular violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao invés de insistir no mérito.*

[...]

Recurso especial a que se nega conhecimento.” (REsp n. 594.570-SP, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 17.05.2004).

“Processo Civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Auxílio-alimentação. Embargos de declaração. Súmula n. 211-STJ. Análise de lei local. Impossibilidade. Súmula n. 280-STF.

1. Não cabe recurso especial, ainda, se, apesar de provocado em sede de embargos declaratórios, o Tribunal **a quo** não aprecia a matéria, omitindo-se sobre pontos que deveria pronunciar-se. Aplicação da Súmula n. 211 desta Corte. *Para conhecimento da via especial, necessário seria os recorrentes interpor a alegando ofensa, também, ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Precedentes (REsp n. 167.940-SP e Ag n. 64.257-MA).

[...]

4. Agravo regimental conhecido, porém, desprovido.” (AgRg no Ag n. 317.082-DF, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 19.12.2003 — sem grifos no original).

“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Dissídio não caracterizado. Art. 255/RISTJ. Inobservância.

*I - Sendo rejeitados os embargos de declaração opostos para sanar suposta omissão e questionar a matéria suscitada, o recurso especial deve ser interposto contra a referida omissão (art. 535, II, do CPC), e não contra a questão federal não prequestionada.*

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 389.084-RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 29.10.2001 — sem grifos no original).

Ademais, apenas argumentando, ainda que não fosse o óbice acima apontado o pleito recursal não lograria êxito, face à impossibilidade de concessão de auxílio-acidente na hipótese específica dos autos.

Com efeito, as instâncias ordinárias concederam ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 15.06.2000, após verificarem que houve um agravamento da moléstia profissional incapacitante — a mesma que já havia ensejado a concessão de auxílio-doença acidentário — incapacitando-o, total e definitivamente para o trabalho.

Assim, é inviável a pretensão de se perceber o benefício de auxílio-acidente *em caráter vitalício*, o que acarretaria acumulação com a aposentadoria por invalidez concedida: trata-se de benefícios decorrentes de *idêntico fato gerador*.

Ressalto que esta Corte, em diversas ocasiões, já se manifestou favoravelmente à possibilidade de cumulação de tais benefícios, *sempre ressaltando a necessidade de se tratar de benefícios com fatos geradores distintos*, conforme se depreende dos seguintes julgados, **litteris**:

“Previdenciário. Recurso do INSS. Aposentadoria especial e auxílio-acidente consolidados antes da Lei n. 9.528/1997. Cumulação de benefícios. Possibilidade. Precedentes. Recurso do autor. Juros de mora de 1% ao mês. A partir da citação. Honorários advocatícios. Até a prolação da sentença. Súmula n. 111 do STJ. Termo inicial. Data do requerimento administrativo.

1. *É possível a cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio-acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei n. 9.528/1997, que esteja comprovado o nexo de causalidade entre a doença e a atividade exercida pelo beneficiário e, ainda, que os benefícios tenham fatos geradores distintos.*

[...]

3. Nas dívidas de natureza previdenciária, os juros de mora incidem a partir da citação, à razão de 1,0% ao mês. Aplicação da Súmula n. 204 do STJ. Precedentes.

[...]

6. Recurso interposto pelo INSS conhecido, mas desprovido, e recurso do Autor conhecido e provido para determinar que nos juros de mora incidam o percentual de 1% (um por cento) ao mês, bem como para fixar o termo inicial do auxílio-acidente na data do indeferimento do pedido na via administrativa.” (REsp n. 598.954-SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 02.08.2004)

“Previdenciário. Aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente. Cumulação. Possibilidade. *Fatos geradores diversos*.

1. Provas do nexo de causalidade e tendo os benefícios fatos geradores diversos, *possível a acumulação pretendida*.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 246.833-SP, Quinta Turma, DJ 15.05.2000 — sem grifos no original)

“Previdenciário. Cumulação. Aposentadoria. Auxílio-acidente. Fato gerador diverso. Possibilidade.

1. *Em tema de acumulação de benefícios previdenciários que apresentam fatos geradores diversos, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido da viabilidade da cumulação de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, desde que comprovado o nexo de causalidade entre a lesão e as atividades exercidas pelo beneficiário.*

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 196.862-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 06.09.1999 — sem grifos no original)

“Acidente de trabalho. *Aposentadoria por invalidez. Auxílio-acidente. Cumulação [...].*

1. *Não há vedação legal à percepção cumulativa de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, eis que os benefícios em causa, além de apresentarem fatos geradores diversos, derivam de infortúnios diferentes.*

[...]

3. Recurso improvido.” (REsp n. 5.497-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 28.08.1995 — sem grifos no original)

Todavia, repita-se, na hipótese específica dos autos, pretende a parte-autora acumular benefícios que possuem o mesmo fato gerador. Dessa forma, a irresignação recursal encontra óbice na jurisprudência desta Corte, que, apreciando hipótese semelhante ao caso em tela, asseverou que, **in verbis**:

“[...] na hipótese **sub examinem**, é certo que se trata de benefícios previdenciários que apresentam o mesmo fato gerador, de vez que, impossibilitado o obreiro de retornar ao trabalho, o auxílio-acidente está diretamente relacionado à incapacidade permanente que justificou a concessão da aposentadoria por invalidez.” (**sic** — REsp n. 182.226-SP, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 30.11.1998 — sem grifos no original)

Tal julgado restou assim ementado, **in verbis**:

“Previdenciário. Recurso especial. *Cumulação de benefícios. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-acidente. Mesmo fato gerador. Impossibilidade.*

Em tema de acumulação de benefícios previdenciários que apresentam fatos geradores diversos, é pacífico o entendimento desta colenda Corte no sentido de que é legítima e legal a percepção cumulativa da aposentadoria por invalidez e do auxílio-acidente, desde que comprovado o nexo de causalidade entre a doença adquirida e o efetivo desempenho das atividades funcionais.

Na hipótese, trata-se de benefícios previdenciários que apresentam o mesmo fato gerador, de vez que, impossibilitado o obreiro de retornar ao

trabalho, o auxílio-acidente está diretamente relacionado à incapacidade permanente que justificou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Recurso especial não conhecido.” (Sem grifos no original).

Acerca do tema, vale transcrever, ainda, trecho de recente decisão monocrática da lavra do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que assim se pronunciou, **litteris**:

*“É cediço ser possível a cumulação de benefícios previdenciários até a vigência da Lei n. 9.528/1997, contudo, tal se dá quando os benefícios pleiteados tiverem como arrimo situações distintas.*

No caso em análise, verifica-se que, a teor do explicitado no resumo de benefício em concessão, expedido pelo INSS, à fl. 43, o autor passou a perceber auxílio-acidente em 25 de junho de 1996, proveniente do acidente ocorrido em 08.02.1995 (fl. 56).

Dessa forma, forçoso esclarecer que, ao condenar a autarquia previdenciária ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 25 de junho de 1996, o douto Tribunal **a quo** promoveu uma cumulação indevida, por estarem ambos os benefícios embasados no mesmo fato, o que não encontra respaldo na legislação previdenciária.” (REsp n. 547.222-RS, DJ 23.09.2005 — sem grifos no original).

Assinalo, ainda, que a concessão do benefício acidentário em momento pretérito ao termo inicial da aposentadoria por invalidez — 15.06.2000 — também encontra ressalva.

Conforme afirmou o aresto vergastado (fls. 391/392) que bem apreciou a demanda, houve concessão de auxílio-doença acidentário ao Autor, administrativamente, no período de 21.04.1995 a 19.12.1999, e, judicialmente, no período de 20.12.1999 a 07.05.2000.

Ora, desse modo, a percepção retroativa do benefício de auxílio-acidente desde 1997, como pretende o Recorrente, ocasionaria uma indevida acumulação com o benefício de auxílio-doença acidentário percebido no mesmo período, vez que o início daquele ocorre com a cessação deste, conforme preconiza o art. 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 ao dispor que “O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado [...]”.

A propósito:

*“Previdenciário. Benefício acidentário. Auxílio-doença. Auxílio-acidente. Termo inicial. Concessão administrativa.*

Havendo pagamento de auxílio-doença à segurada, o auxílio-acidente terá seu termo inicial no dia seguinte ao da alta médica, como o disposto na Lei n. 8.213/1991, art. 86, § 2º.

[...]

Precedentes desta Corte.

Recurso desprovido.” (REsp n. 237.357-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 18.06.2001 — sem grifos no original)

Por fim, melhor sorte assiste ao recorrente no tocante ao percentual dos juros moratórios fixados pelo aresto vergastado.

Acerca do tema, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou jurisprudência no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário, os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987.

A propósito:

“Processual. Civil. Embargos de declaração. Equívoco manifesto. Inexistência. Previdenciário. Pensão. Juros de mora. Percentual.

[...]

2. *Os juros de mora, nas causas previdenciárias, conforme reiteradamente decidido nesta Corte, são da ordem de 1% ao mês.*

3. Embargos rejeitados.” (EDcl no REsp n. 455.960-RS, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17.03.2003)

“Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Cota familiar. Alteração. Leis ns. 8.213/1991 e 9.032/1995. Aplicabilidade. Juros moratórios. Percentual. Termo inicial. Súmula n. 204-STJ. Inclusão dos expurgos inflacionários. Possibilidade. IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

[...]

2. *Nas dívidas de natureza previdenciária, em face de seu caráter alimentar, a taxa de juros moratórios é de 1% ao mês.*

3. “Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.” (Súmula n. 204-STJ)

[...]

6. Recurso parcialmente conhecido e provido.” (REsp n. 361.527-RN, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 24.02.2003)



“Recurso especial. Previdenciário. Lei nova mais benéfica. Situações consolidadas. Aplicação. Reajuste. Pensão. Cotas. Aplicação do art. 75 da Lei n. 8.213/1991. Benefícios concedidos antes da sua vigência. Possibilidade.

[...]

*Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês.*

Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 429.593-RN, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002 — sem grifos no original).

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 759.973-SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 21.09.2005 e REsp n. 437.634-RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ 22.06.2005.

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, conheço, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento tão-somente para determinar que os juros moratórios incidam no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida, mantendo, no mais, o aresto vergastado.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 783.690-MG (2005/0158028-2)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Wanja Meyre Soares de Carvalho e outros

Recorrida: Maria Orlanda Hilário

Advogado: Elton de Sousa

### **EMENTA**

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Carência. Filiação anterior à edição da Lei n. 8.213/1991. Perda da qualidade de segurado. Nova filiação após o advento da referida norma. Conjugação do art. 24, parágrafo único, com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/1991. Possibilidade.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social favoreceu os segurados que, a despeito da extinção da relação jurídica com o INSS, retome a condição de segurado, com a nova filiação, contando com no mínimo 1/3 (um terço) das contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício a ser requerido, podendo, dessa forma, utilizar-se das contribuições anteriores à perda da condição de segurado.

2. Para o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, não há na legislação qualquer ressalva em relação aos períodos que devam ser contabilizados, não cabendo ao intérprete fazê-lo restritivamente. Aplica-se a todos os benefícios que exijam carência, devendo, portanto, ser analisado, também, à vista do art. 142 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

3. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 28.11.2005

## RELATÓRIO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1<sup>a</sup> Região, assim ementado, no essencial, **in verbis**:

“Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhadora urbana. Perda da qualidade de segurada e nova filiação. Preenchimento dos requisitos legais: idade mínima e cumprimento da carência legal. Aplicação da regra transitória de que trata o art. 142 da Lei n. 8.213/1991. Concessão do benefício. Possibilidade. Custas. Isenção.

1. A perda da qualidade de segurado, após o atendimento dos requisitos legais, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do STJ.

2. A regra de transição de que trata o art. 142 da Lei n. 8.213/1991 é aplicada a todos os segurados inscritos na Previdência Social antes de 24.07.1991, não fazendo a lei distinção entre aqueles que perderam ou não a qualidade de segurado. Precedentes do STJ.

[...]

5. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.” (Fl. 87).

Nas razões do recurso especial, alega a Autarquia Previdenciária violação aos arts. 24, 25, inciso II; 48 e 142 da Lei n. 8.213/1991, bem como divergência jurisprudencial, sustentando que a carência que o Autor necessita comprovar para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. Aduz que “o art. 142 destina-se tão-somente ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana na data da publicação da referida lei, e, conseqüentemente, excluídos da sua incidência aqueles que perderam a qualidade de segurado e somente voltaram a contribuir para a Previdência após a edição da Lei n. 8.213/1991, em 24 de julho de 1991 [...]” (fl. 105).

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

### VOTO

A Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso não merece prosperar.

A irresignação da Autarquia Previdenciária dirige-se contra acórdão que concedeu à parte-autora o benefício da aposentadoria por idade, ao entendimento de que “o art. 142 da Lei n. 8.213/1991 constitui regra de transição, sendo aplicada a todos os segurados inscritos na Previdência Social antes de 24.07.1991, visto que a Lei n. 8.213/1991 não faz distinção entre aqueles que perderam ou não a qualidade de segurado da Previdência Social”. (Fl. 83)

Para o deslinde da controvérsia, necessária a análise conjunta dos arts. 24, parágrafo único, e 142, ambos da Lei n. 8.213/1991. Vejamos.

A referida norma transitória apontada pelo Tribunal de origem refere-se ao art. 142 da Lei n. 8.213/1991, o qual dispõe sobre a regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de

1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições. Eis os termos da aludida norma previdenciária:

“Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana na data da publicação desta lei, bem como para os trabalhadores e empregados rurais cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, prevista no inciso II do art. 25, obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício (artigo e tabela com a redação dada pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995):

Ano de implemento das condições	Meses de Contribuição Exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Como houve uma modificação significativa da carência para os benefícios em questão, passando de 60 (sessenta) contribuições do sistema anterior para 180 (cento e oitenta) contribuições no atual texto (art. 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991), a intenção do legislador foi não frustrar a expectativa dos segurados que já estavam inscritos no Regime Geral de Previdência Social, criando, assim, uma tabela progressiva.

Vê-se que a regra de transição não se aplica àqueles que ingressaram no sistema após a vigência da Lei de Benefícios da Previdência Social. Para estes, aplica-se

a regra permanente, qual seja, carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

E, o parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/1991, assim preceitua quanto às contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado:

“Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.”

Este dispositivo legal introduziu uma nova regra a respeito do aproveitamento das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado. Ocorrendo tal situação, só serão computadas, para efeito de carência, as contribuições pretéritas, depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para a carência do benefício a ser pleiteado.

É cediço que, com a perda da qualidade de segurado, há a extinção da relação jurídica com o Instituto Previdenciário, não fazendo jus o segurado à concessão de benefícios. Ocorre que a Lei de Benefícios da Previdência Social favoreceu os segurados que, a despeito da extinção da relação jurídica com o INSS, retome a condição de segurado, com a nova filiação, contando com no mínimo 1/3 (um terço) das contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício a ser requerido, podendo, dessa forma, utilizar-se das contribuições anteriores à perda da condição de segurado.

Segundo as judiciosas lições de **Daniel Machado da Rocha** e **José Paulo Baltazar Junior**, “a qualidade de segurado é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição da qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à Previdência, adquiriu a qualidade de segurado, o que implicará recolhimento de contribuições. [...] Em linha de princípio, então, o segurado manterá essa qualidade enquanto estiver recolhendo as contribuições.” (In “Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social”, Ed. Livraria do Advogado, 2ª ed., 2002, pp. 74/75)

Diante da devida análise dos dispositivos supracitados, vale questionar o seguinte fato: Podem as disposições do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/1991 serem conjugadas com as disposições insertas no art. 142 da mencionada legislação?

Imperiosa a resposta afirmativa a tal indagação. Ressalte-se que o texto do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991, ao mencionar o cômputo das contribuições anteriores, não faz qualquer ressalva em relação aos períodos que devam ser contabilizados.

Confirmam-se os ensinamentos de **Wladimir Novaes Martinez** ao comentar o art. 24 da Lei n. 8.213/1991, **in** “Comentários à Lei Básica da Previdência Social”, 6ª ed., 2003, Ed. LTr, p. 192, que passo a transcrever:

“O texto não faz distinção e, assim, aplica-se a todos os benefícios com carência e deve ser analisado à vista dos arts. 25 e 142 do LBPS. [...]

[...]

Embora longa e a merecer reparos, a redação do parágrafo único é clara e alivia o art. 25, fixando, efetivamente, período de carência 1/3 menor, em relação ao antigo segurado, ou seja, para quem possuiu e perdeu a qualidade de segurado. [...]”

Esta Corte Superior de Justiça, em julgamento de caso análogo ao presente, já se pronunciou nesse mesmo sentido, a saber, **litteris**:

“Previdenciário. Aposentadoria por idade. Norma transitória. Perda da qualidade de segurado. Contribuições anteriores. Cômputo. Regra.

1. O segurado inscrito na Previdência Social antes de 24.07.1991 encontra-se protegido por norma transitória constante no art. 142 da Lei n. 8.213/1991, que estabelece uma tabela progressiva do período de carência para as aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial.

2. A legislação previdenciária fixou regra acerca do aproveitamento das contribuições anteriores em caso de perda da qualidade de segurado, exigindo que o beneficiário contribua com, no mínimo, 1/3 do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência do benefício a ser requerido para que se possa computar as contribuições efetuadas em filiação anterior.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 512.592-PR, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 22.09.2003)

As razões de decidir do ilustre Ministro-Relator do julgado acima transcrito, assim consignaram, **in verbis**:

“Afirma o INSS que, em virtude de a parte-autora ter perdido a qualidade de segurada antes da edição da Lei n. 8.213/1991, a ela não se aplica a regra de transição do art. 142 da LBPS. Assim, deve cumprir carência de 180 meses de contribuição para obter a aposentadoria por idade.

Ocorre que a Lei n. 8.213/1991, ao aumentar o prazo de carência de 60 para 180 meses para as aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, criou uma tabela progressiva (art. 142) para a exigência desse novo lapso temporal a fim de não prejudicar o segurado inscrito na Previdência Social em data anterior à vigência da referida lei, levando-se em conta o ano em que o segurado implementa todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

E o art. 24, parágrafo único, da referida legislação, fixou regra acerca do aproveitamento das contribuições anteriores em caso de perda da qualidade de segurado, exigindo que o beneficiário contribua com, no mínimo, 1/3 do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência do benefício a ser requerido para que se possa computar as contribuições efetuadas em filiação anterior.

Ressalte-se que a lei, ao se referir às contribuições anteriores, não fez qualquer ressalva em relação aos períodos que devam ser contabilizados, não cabendo ao intérprete fazê-lo restritivamente.

A propósito, cito trecho do voto proferido pelo Ministro Vicente Leal, em caso semelhante (REsp n. 409.714-PR, DJ 06.05.2002):

‘Ora, se a própria legislação previdenciária refere-se à contagem das ‘contribuições anteriores’, não cabe ao magistrado, em interpretação restritiva, admitir apenas o cômputo de parcelas vertidas em favor do INSS no interregno anterior à última perda da qualidade de segurado, até porque isto implicaria enriquecimento desmotivado da autarquia previdenciária.

Em face dessas circunstâncias, todas as contribuições realizadas pelo recorrente devem ser computadas para fins de carência, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/1991.’

No caso em apreço, considerando os termos do art. 142 da Lei de Benefícios da Previdência Social, a parte-autora, ora recorrida, implementou a idade mínima exigida — 60 (sessenta) anos — para a obtenção do benefício em 2001, tendo, portanto, que contar com 120 (cento e vinte) meses de contribuições.

Segundo asseverou o acórdão recorrido, a autora conta com 151 (cento e cinquenta e uma) contribuições vertidas aos cofres públicos, perfazendo todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.