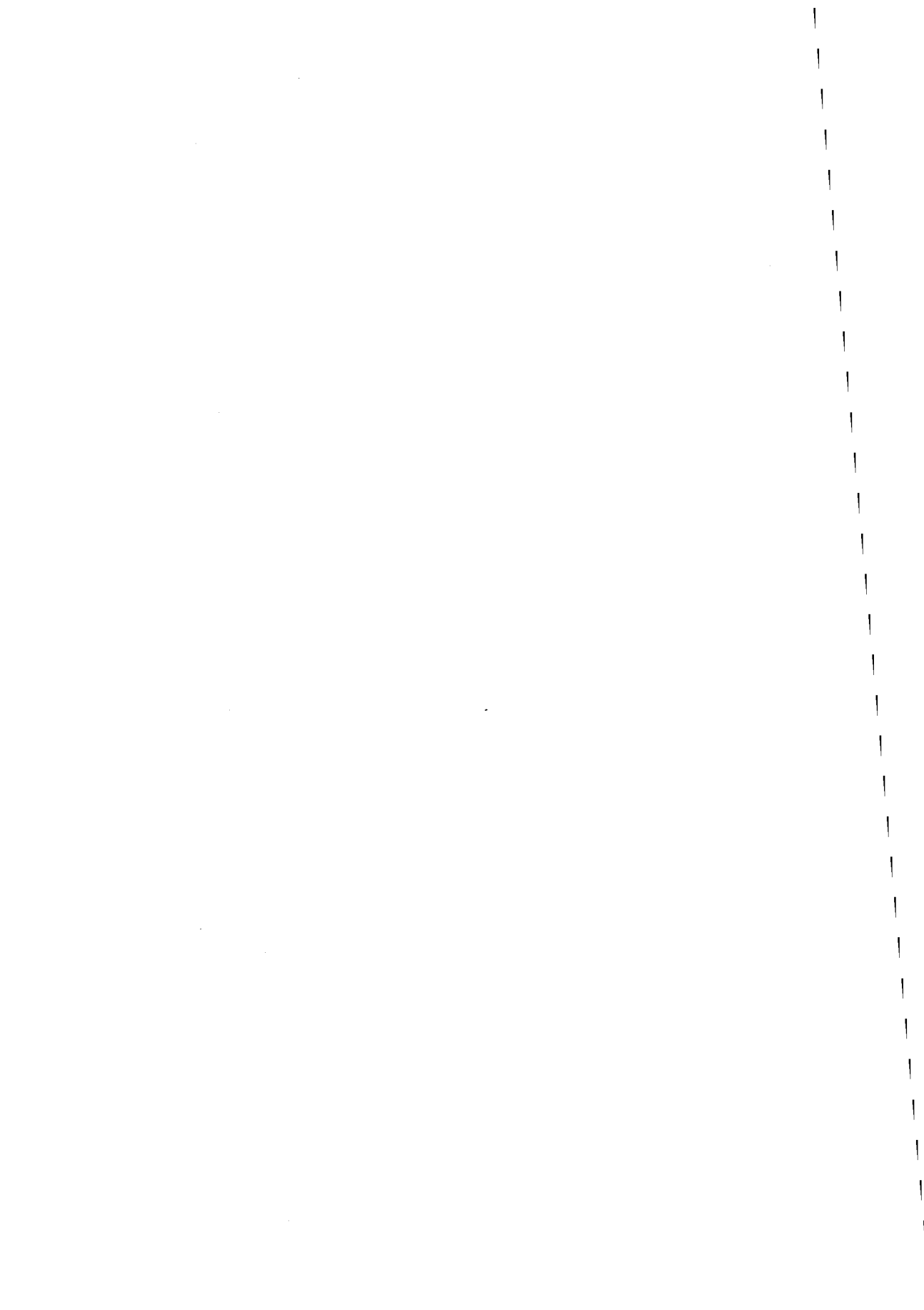


Jurisprudência da Quinta Turma



EMGARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 622.397 — MG (2003/0229185-7)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Embargantes: União e Wilson Roosevelt Gaia

Advogados: Eduardo Diamantino Bonfim e Silva e outros

Embargados: Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro e outro

Representado por: Advocacia Geral da União

Embargada: Associação dos Médicos da Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro — AMFMTM — Assistente

Advogados: José Humberto da Silva Ramos e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Omissão, contradição e obscuridade inexistentes. Efeitos infringentes ou modificativos. Rejeição.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.

2. Inexistência de omissão e contradição a serem sanadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar ambos os embargos. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de embargos de declaração interpostos por Wilson Roosevelt Gaia e pela União (Faculdade de Medicina do

Triângulo Mineiro — FMTM) contra acórdão de minha relatoria, cuja ementa restou assim publicada (fls. 812/822):

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Ausência de prequestionamento. Matéria constitucional. Exame em recurso especial. Impossibilidade. Servidor público. Portaria n. 174/1995, do Diretor da Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro. Reajuste de 28,86%. Ilegalidade verificada nas instâncias ordinárias. Segurança concedida. Extensão dos efeitos da sentença a terceiros. Impossibilidade. Acórdão que extrapola os limites objetivos da lide. Art. 128 do CPC. Recursos especiais parcialmente conhecidos e providos.

1. Compete ao recorrente provar o dissídio jurisprudencial alegado por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciada, em que tiver sido publicada a decisão divergente.

2. Ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, não cabe a análise de eventual contrariedade ao texto constitucional, mas uniformizar a interpretação em torno do direito federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Lei Fundamental.

3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional abordada pela parte recorrente. A exigência tem como desiderato impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

4. A tutela específica concedida no mandado de segurança beneficia tão-somente o impetrante. A análise de violação a direito líquido e certo é efetuada no caso concreto, individualmente. Terceiros não podem ser atingidos pela segurança, como se fosse uma decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

5. O acórdão recorrido, ao determinar fosse compensado o reajuste de 28,86% com o decorrente do reposicionamento previsto na Lei n. 8.627/1993, extrapolou os limites objetivos da lide, contrariando a regra do art. 128 do CPC, porquanto o impetrante postulou tão-somente a cassação da Portaria n. 174/1995, do Diretor da Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro, que revogou o ato administrativo que determinara o reajuste e incorporação do mencionado percentual aos seus vencimentos.

6. Recursos especiais conhecidos em parte e parcialmente providos.

Wilson Roosevelt Gaia alega a ocorrência de obscuridade. Sustenta que, “se o ato inquinado foi retirado do mundo jurídico, ante sua nulidade, deixou de produzir efeitos, não apenas em relação ao Embargante, mas a todos por ele atingidos” (fl. 829).

Argumenta que entender como o acórdão embargado “seria admitir o impossível, a existência de ato administrativo meio válido ou meio legal, pois, enquanto declarado nulo de pleno direito, por ofender princípios de ordem pública, para a autarquia expedidora e o Embargante, está a prevalecer para outros também atingidos por seus efeitos” (fl. 829).

A União, por sua vez, sustenta haver omissão a ser sanada. Aduz que há violação do art. 128 do CPC porquanto o acórdão recorrido, ao determinar a compensação do reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento), conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, decidiu nos limites da lide.

Alega que “pedir a anulação da Portaria n. 174/1995 é o mesmo que pedir a restauração da portaria anterior, que, de seu turno, significa pedir o reajuste integral dos 28,86%” (fl. 836).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração, deles conheço. Não há, entretanto, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, conforme exige o art. 535 do Código de Processo Civil. Mostra-se nítido o caráter exclusivamente infringente que os embargantes pretendem atribuir ao presente recurso.

Doutrina e jurisprudência admitem a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão-somente, efeito integrativo. No entanto, essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua interposição.

Nesse sentido, transcrevo o ensinamento de **Bernardo Pimentel Souza** (“Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória”, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 474):

Tendo o recurso de declaração a finalidade precípua de suprir omissão, eliminar contradição e aclarar obscuridade que contaminam o pronunciamento jurisdicional, não há como impedir a alteração do dispositivo da decisão embargada como consequência lógica do provimento do recurso.

A respeito, confira o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Processo Civil. Embargos declaratórios. Caráter infringente. Vício inexistente. Intempestividade do agravo do art. 545, CPC, interposto em Tribunal incompetente. Competência dos órgãos do Poder Judiciário. Observância do princípio da ampla defesa. Embargos rejeitados.

I - A competência é a medida da jurisdição, não ofendendo, como tal, o princípio da ampla defesa.

II - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie. (EDcl no AgRg no Ag n. 327.262/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 04.02.2002, p. 388.)

No caso, as questões levadas à apreciação do órgão julgador foram devidamente expostas e apreciadas no voto condutor do julgado. As alegações ora apresentadas demonstram tão-somente o inconformismo dos embargantes.

Em relação aos argumentos apresentados por Wilson Roosevelt Gaia — de que a declaração de nulidade de ato administrativo atinge terceiros por ter sido excluído do mundo jurídico —, o acórdão recorrido foi enfático, demonstrando que a segurança atinge apenas o impetrante, aquele que buscou a tutela de um direito líquido e certo, conforme se verifica no seguinte excerto do voto condutor (fl. 818):

A análise de violação a direito líquido e certo é efetuada no caso concreto, individualmente, ainda que se tratasse de mandado de segurança coletivo. Isso porque, nessa hipótese, o direito violado é dos membros e associados. O juiz, ao proferir a sentença, concede ou denega a segurança. Será concedida se for constatada a violação, ou ameaça de violação, a direito líquido e certo do impetrante, e não de terceiros.

Nesse cenário, não pode pretender que a segurança concedida ao impetrante se estenda aos demais que, em tese, encontram-se em situação jurídica semelhante. Na lição de **José Antônio Remédio** (“Mandado de segurança individual e coletivo”, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 403): “A sentença, em mandado de segurança, não possui caráter normativo, extensivo a casos futuros, eventuais e indeterminados, mas resolve apenas o caso concreto, posição essa sufragada tanto pela doutrina como pela jurisprudência”.

No tocante à alegação de que não houve violação ao art. 128 do CPC, apresentada pela União, mostra-se mais visível o caráter infringente da irresignação. O acórdão embargado procedeu adequadamente ao exame da contrariedade aponta-

da. Não há omissão a ser sanada. Para comprovar tal afirmação, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor (fl. 819):

No entanto, o órgão julgador — ao determinar a compensação do reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento) com os decorrentes do reposicionamento de que tratam os arts. 1^a e 3^a da Lei n. 8.627/1993 — deixou de aplicar o disposto no art. 128 do Código de Processo Civil, de acordo com a melhor interpretação que lhe deve ser conferida.

Com efeito, conforme acima relatado, Wilson Roosevelt Gaia impetrou mandado de segurança visando impugnar tão-somente a Portaria n. 174/1995, do Diretor da Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro, que revogou a EM n. 01/1993, que, por sua vez, determinara a incorporação do reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento) aos servidores que menciona. Não discutiu propriamente o reajuste, mas a legalidade do ato administrativo.

Assim, não poderia o órgão julgador, em sede de reexame necessário; determinar a compensação do reajuste de acordo com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Ao agir dessa forma, extrapolou os limites objetivos da lide e, por conseguinte, contrariou o disposto no art. 128 do Código de Processo Civil.

Desse modo, não há omissão ou obscuridade a serem sanadas.

Ante o exposto, *rejeito* ambos os embargos de declaração.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 32.159 — RJ (2003/0219840-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Luiz Carlos Lodi da Cruz

Impetrada: Desembargadora-Relatora da Apelação n. 200305005208 da 2^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Nascituro

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Pedido de autorização para a prática de aborto. Nascituro acometido de anencefalia. Indeferimento. Apelação.

Decisão liminar da Relatora ratificada pelo colegiado deferindo o pedido. Inexistência de previsão legal. Idoneidade do *writ* para a defesa do nascituro.

1. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual não há se falar em impropriedade da via eleita, já que, como é cediço, o *writ* se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro.

2. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um exaurimento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal.

3. A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia **in malam partem**. Há de prevalecer, nesse casos, o princípio da reserva legal.

4. O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo legislador.

5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal **a quo**, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental.

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 taqui-

gráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

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

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado por *Luiz Carlos Lodi da Cruz*, em favor de *nascituro*, que se encontra no útero da mãe, G.O.C., contra decisão proferida, liminarmente, em sede de apelação, pela Desembargadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para autorizar a realização de abortamento do nascituro.

Consta dos autos que a Defensoria Pública fluminense ingressou com pedido perante a Vara Criminal da Comarca de Teresópolis — RJ para que a gestante fosse autorizada a se submeter a uma intervenção cirúrgica, visando interromper sua gravidez, tendo em vista a apontada inviabilidade de vida pós-natal do feto que, segundo exames realizados, constatou-se padecer de anencefalia (cabeça fetal com ausência de calota craniana e cérebro rudimentar).

O MM. Magistrado indeferiu o pedido, nos termos a seguir transcritos:

“Indefiro o pedido por falta de amparo legal, eis que a hipótese vertente não se encontra inserida no bojo do art. 128 do CP Julgo, pois, extinto o processo, nos termos da lei processual.” (Fl. 02)

Seguiu-se a interposição de apelação para o respectivo Tribunal Estadual, buscando a tutela jurisdicional negada. A Desembargadora-Relatora do feito, em sede liminar, embora fosse o pedido de caráter inteiramente satisfativo, autorizou a realização do aborto (fls. 03/04).

Sustenta o Impetrante, no presente *writ*, que a decisão ora hostilizada violou os preceitos previstos nos arts. 3^o, 5^o e 227, da Constituição Federal, bem como o disposto no art. 2^o do Código Civil.

Alega, também, que o aborto em questão não se enquadra nas hipóteses dos incisos do art. 128 do Código Penal, razão pela qual não poderia ter sido autorizada sua realização, sob pena de se estar facultando a prática de crime de aborto.

Apresenta, por fim, julgados de diversos Tribunais, todos no sentido único da defesa do nascituro (fls. 05/11).

A liminar foi deferida, nos termos da decisão de fls. 21/23, "para sustar a decisão do Tribunal de origem que autorizou a realização do abortamento do nascituro, até a apreciação final deste *writ* pela egrégia Quinta Turma desta Corte", já sabendo que, no mesmo dia, foi levado a julgamento perante a Segunda Câmara Criminal do Tribunal **a quo** o agravo regimental interposto contra a decisão liminar da Desembargadora-Relatora da apelação, tendo sido, por votação majoritária, negado provimento ao recurso e, por conseguinte, mantida a autorização para a interrupção da gravidez.

As informações foram prestadas pelo ilustre Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça fluminense, dando conta de que "a decisão restou suspensa por força da liminar concedida por essa ilustre Ministra, no bojo do presente **mandamus**" (fl. 31). Em informações complementares, consignou ainda que, **in verbis**:

"Os autos aguardavam a lavratura do voto-vencido, por isso que não o remeti por cópia, na oportunidade, nem pude indicar seus fundamentos.

Já o tendo agora examinado, esclareço que entendeu, meu nobre colega, em síntese, que incabível seria a liminar em sede daquele apelo, interposto que foi com fulcro no art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal, e recebido em seu duplo efeito, e também por possuir natureza satisfativa, a tornar prejudicado o julgamento do recurso acaso realizada a cirurgia.

Entendeu, ainda, ser taxativo o rol do art. 128 do Código Penal, adotando a corrente doutrinária do tecnicismo jurídico, e lamentou o posicionamento do Ministério Público atuante junto ao Juízo de 1ª grau, que, ao invés de atuar em favor do nascituro como curador, já que a douta Defensoria Pública encontrava-se a defender os interesses dos pais-autores, colocou-se, como custos legis, em posição favorável ao aborto, que no caso equiparar-se-ia a verdadeira cesariana antecipada, deixando indefeso o ora Paciente, e ferindo o contraditório.

Por fim, manifestou-se desfavoravelmente à aplicação, por analogia, do citado art. 128 do Código Penal, porque, em breves termos, no caso do inciso I — aborto necessário — seria ferido o princípio basilar da legalidade estrita, regente do Direito Penal, sendo sua adoção na hipótese vertente verdadeiro caso de atipicidade. Equivaleria a um aborto eugênico, e não legal ou terapêutico, onde é evidente o estado de necessidade que justifica a medida — caso não efetivado o aborto, pereceria a própria mãe do nascituro, e ao invés de um sacrifício, teríamos dois.

Argumenta, ainda, com a ausência de prova nos autos de perícia mais elaborada quanto ao risco de vida da gestante, que poderia, aí sim, permitir a aplicação do inciso I do citado dispositivo legal.

Já o permissivo do inciso II — aborto sentimental — teria, diferentemente da hipótese em testilha, sua justificativa na proveniência de ato ilícito, não podendo, como tal, gerar direitos.

Por fim, rechaça a jurisprudência trazida à colação, oriunda de Tribunais de outros Estados, e divergente da predominante neste Tribunal do Rio de Janeiro em sede de mandamentais, especialmente em mandados de segurança.

Informo, por derradeiro, que, apesar dos rumores na mídia no sentido de que a mãe do ora Paciente teria desistido do aborto pleiteado, não consta dos autos do apelo, até a presente data, qualquer petição de desistência da ação por parte dos autores.

Remeto em anexo, para conferência, cópia do voto-vencido, juntado aos autos na data de hoje. [...]” (fls. 124/125).

O Ministério Público Federal, representado pela douta Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques e pelo douto Procurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se às fls. 94/98, opinando pela concessão da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“1. Interrupção da vida em feto com anomalia cerebral: ilegalidade na decisão judicial que isso autoriza: considerações.

2. Direito à vida: sua compreensão na perspectiva ineliminável da acolhida, do carinho e do amor, não importa o tempo de sua manifestação, dos pais aos filhos em gestação.

3. Deferimento do pedido.” (Fl. 94)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, insta que seja analisada a arguição feita oralmente pelo douto representante do Ministério Público Federal acerca da eventual imprestabilidade da presente via para a defesa do direito à vida do nascituro.

A insurgência não procede. Com efeito, o **habeas corpus** é via idônea para alcançar a tutela jurídica ora pleiteada. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual não há se falar em impropriedade da via eleita, já que, como é cediço, o *writ* se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro.

Superada a questão preliminar, passa-se à análise de outras peculiaridades do caso em testilha.

O presente **habeas corpus** é impetrado contra uma decisão liminar proferida pela Desembargadora-Relatora da apelação, posteriormente ratificada pelo Colegiado da Corte **a quo**. Cumpre destacar que, mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um exaurimento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal.

Nesse contexto, em caráter excepcionalíssimo, conheço da impetração e passo ao exame do mérito.

O tema em debate é bastante controverso, porque envolve sentimentos diretamente vinculados a convicções religiosas, filosóficas e morais. Advirta-se, desde logo, que, independente de convicções subjetivas pessoais, o que cabe a este Superior Tribunal de Justiça é o exame da matéria posta em discussão tão-somente sob o enfoque jurídico. Isso porque o certo ou o errado, o moral ou imoral, o humano ou desumano, enfim, o justo ou o injusto, em se tratando de atividade jurisdicional em um Estado Democrático de Direito, são aferíveis a partir do que suas leis estabelecem.

A decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro funda-se, essencialmente, na inviabilidade da vida extra-uterina do nascituro e no transtorno psíquico sofrido pela gestante e seus familiares, sem dúvida, motivo de muita dor.

Contudo, é fato inarredável que a situação posta nos autos não está expressa na Lei Penal deste País como hipótese em que o aborto é autorizado. É certo que o trabalho do jurista, mormente o do Magistrado, não deve ficar engessado nas letras frias da lei. Espera-se mesmo que o Juiz não seja um mero expectador das mudanças da vida cotidiana, mas, sim, um efetivo membro da sociedade, apto a exercer sua jurisdição com bom senso e equilíbrio, sempre buscando uma exegese consentânea com a realidade em que vive. Não se pode olvidar, entretanto, que há de se erigir limites. E estes hão de ser encontrados na própria lei, sob pena de se abrir espaço à odiosa arbitrariedade.

A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia **in malam partem**. Há de prevalecer, nesse casos, o princípio da reserva legal.

Com efeito, o Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta nos autos originários é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que, insisto, fora excluída de forma propositada pelo Legislador. Deve-se deixar a discussão acerca da correção ou incorreção das normas que devem vigor no País para o foro adequado para debate e deliberação sobre o tema, qual seja, o Parlamento.

Merece destaque, também, as percucientes observações trazidas pelo Ministério Público Federal, **in verbis**:

“De plano, *não é fato* que o jovem casal está em quadro de profunda angústia.

A matéria jornalística, lida à *fl. 61*, deixa por bem claro que, **verbis**:

“Depois da decisão, no entanto, a mãe desistiu de realizar o aborto, e vai prosseguir com a gravidez.”

A própria Promotora de Justiça, tão enfática no pugnar pela autorização do aborto — *fls. 35/38* —, *mudou de postura e, verbis*:

‘Ela vai chamar-se Vida ou Soraya, disse a promotora criminal de Teresópolis, Soraya Taveira Gaya, que recorreu da decisão do juiz da Vara Criminal, Paulo Rodolfo Maxiliano de Gomes Tostes, que indeferiu o pedido inicial do aborto. Os pais da criança evitam falar no assunto. ‘Pareciam aliviados com a decisão da Justiça, mas alegaram motivos pessoais para fazer outra opção’, explicou a promotora Soraya.’ (Vide: *fl. 61*)

Não é correto, como faz a ilustre Desembargadora Gizelda Leitão Teixeira, dizer da invocação constitucional “como garantidora do direito à vida, *nada mais*”.

Ora, o direito à vida *é tudo*, por isso que nada mais se considera quando ele é questionado, *caindo, então, no vazio tal questionamento*.

Não são assim, “velhos e surrados argumentos de defesa pura e simples da vida” como estabeleceu a ilustre Desembargadora.

Qualquer argumento em favor da vida *jamaiz* será velho e surrado.

O que é preciso compreender-se — e agora sim surge a incidência do princípio da razoabilidade — *é que vida intra-uterina existe*.

É que, mesmo nesse estágio, sentimentos de *acolhida, carinho, amor, passam* por certo, do pai e da mãe, mormente desta para o feto.

Se ele está fisicamente deformado — por mais feio que possa parecer isto jamais impedirá que *a acolhida, o carinho, o amor flua à vida, que existe, e enquanto existir possa.*

Isso, graças a Deus, está *além* da ciência.

Foi isso que gerou a mudança nos planos do casal, para acolher, pelo tempo que possível for, a menina que geraram.” (Fl. 97/98)

Ante todo o exposto, *concedo* a ordem para reformar a decisão proferida pelo Tribunal **a quo**, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar *prejudicada* a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 34.151 — SP (2004/0030708-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: Roberto Podval e outros

Impetrada: Quinta Câmara Criminal de Férias de Janeiro de 2004, do Tribunal Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Sérgio Gomes da Silva (preso)

Sustentação oral: Roberto Podval (p/ pacte.) e Ministério Público Federal

EMENTA

Habeas corpus. Homicídio. Trancamento da ação penal. Provas colhidas pelo Ministério Público em complemento às obtidas pela Polícia Judiciária. Alegada ilegitimidade do **dominus litis**. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos do art. 312 do CPP.

Materialidade do crime comprovada e indícios de autoria presentes. Insubsistência do pedido de trancamento da ação penal.

As provas colhidas pelo Ministério Público foram em complemento às obtidas pela Polícia Judiciária, agindo o *Parquet* Estadual nos limites do mandamento constitucional e da sua Lei Orgânica (CF, art. 129, I, e Lei n. 8.625/1993, art. 26, inciso I, **a** e **b**). Legitimidade de atuação.

Paciente portador de personalidade perigosa, aspecto que, embora não deva ser avaliado nesta fase, impõe-se levar em conta para efeito de avaliar a necessidade da custódia prévia e a garantir a ordem pública.

Denegação da ordem.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Em favor de Sérgio Gomes da Silva é requerida, em alentada e judiciosa peça vestibular, ordem de **habeas corpus** contra decisão da Quinta Câmara Criminal de Férias de Janeiro de 2004, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob estes fundamentos, em abreviado:

a) o paciente foi denunciado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em 05 de dezembro próximo transato, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I, IV e V, porque, conforme o órgão ministerial, teria encomendado o assassinato do então prefeito da Cidade de Santo André, Município de São Paulo, Celso Augusto Daniel, encontrado morto em 20 de janeiro de 2002;

b) malgrado a elucidação, pela autoridade policial competente, dos fatos e da autoria, envolvendo a morte do ex-chefe da municipalidade, o Ministério Público do Estado de São Paulo houve por bem, sob inafastável impulso político-partidário, de dar prosseguimento às investigações já concluídas, com o objetivo de “colher esclarecimentos definitivos acerca daqueles fatos criminosos, suas circunstâncias, autores e co-autores” (fl. 3, do doc. 2);

c) nesse propósito, segundo a impetração, instaurou-se um procedimento “de gabinete”, longe do controle do Poder Judiciário, no curso do qual várias “provas” foram produzidas unilateralmente, consoante documento n. 2, em 4 volumes;

d) com base nessa atuação ministerial, eivada de nulidade, ante a falta de atribuição para investigar e o nítido desprezo às normas processuais vigentes — os promotores resolveram aditar a denúncia já ofertada com apoio nos exaustivos trabalhos de investigação levados a cabo pela Polícia Civil, para, agora, dando outro rumo à acusação, incluir o paciente no pólo passivo da ação penal, imputando-lhe a prática de homicídio triplamente qualificado;

e) o cometimento desse crime teria, segundo a acusação, o fito de “assegurar a execução de outros crimes que ele e outras pessoas estavam praticando contra a Administração Pública de Santo André”, crimes que estariam sendo combatidos pelo então prefeito;

f) com o aditamento da denúncia, os promotores públicos propugnaram secretamente pela custódia preventiva do paciente e, em 10 de dezembro, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Itapeverica da Serra — São Paulo, ao receber a denúncia, decretou a sua prisão, sob a justificativa de que o paciente revelou “insensibilidade e frieza para engendrar o crime”, com “personalidade dotada de estruturação criminosa” e, em consequência, cumpria a função de garantir a ordem pública, a que acresceu, à vista do art. 312 do CPP, estarem presentes indícios de autoria delitiva, “por ter sido só a vítima arrebatada, quando dois eram os ocupantes do veículo”, e mais, “pelo fato de as portas terem destravado quando da ação criminosa”;

g) cientes da decisão segregatória, os impetrantes apresentaram o paciente à autoridade policial incumbida do cumprimento do mandado de prisão (auto de apresentação espontânea — doc. 4), encontrando-se preso desde o dia 11 de dezembro passado;

h) no dia seguinte, foi impetrada ordem de **habeas corpus** em favor do paciente, com pedido de liminar, evidenciando o equívoco do decreto de prisão preventiva, à míngua dos requisitos de cautela de que trata o art. 312 do CPP;

i) a Quinta Câmara Criminal de Férias de Janeiro de 2004, entendendo que o Ministério Público tem atribuição para proceder a investigações criminais e que os indícios de autoria estavam presentes, hábeis a provocar a custódia provisória, e também deveria ser resguardada a ordem pública, manteve a decisão monocrática e denegou a ordem;

j) da simples leitura do aresto coator, ressei, sem dificuldade alguma, a sua ilegalidade ante a frágil e pueril fundamentação distante do que expressa o art. 312 do Código de Ritos;

k) a custódia prévia do paciente atenta contra o inciso LXI do art. 5º da Carta da República, dado que a presunção de inocência só é afastada excepcionalmente, antes da decisão condenatória definitiva, se manifestamente presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, no que diz respeito aos fundamentos explicitados no art. 312 do CPP, o que, no caso, não ocorre, desde que incabível elastecer o conceito de ordem pública, que não se confunde com a análise da personalidade do agente e, muito menos, com a gravidade abstrata do delito imputado;

l) ausência de indícios suficientes de autoria; impossibilidade de se justificar a prisão preventiva com base no mérito da imputação, sob o pretexto de se garantir a ordem pública; manobra dos Promotores de Justiça oficiantes na causa para a criação do “clamor público”; a decisão atacada não mencionou que a prisão preventiva do paciente seria necessária à instrução criminal ou a garantir a aplicação da lei penal; invalidade do procedimento investigatório em que se assenta a peça de acusação, porquanto, nos termos dos arts. 5º II, e 39, § 5º, do CPP e máxime, do art. 144, § 4º, da Lei Magna, é vedado ao Ministério Público fazer investigação diretamente porque ele será parte na ação penal, consoante decidiu o egrégio STF, no RE n. 233.072-4/RJ e, ainda, se pudesse fazê-lo, o art. 129 da Constituição teria expressamente previsto; a Lei Federal n. 8.265/1993 (Lei Orgânica do MP) e a Lei Complementar Estadual n. 734/1993 também não conferem ao Ministério Público função de presidir investigações criminais;

m) por fim, invalidado o procedimento investigatório, não pode subsistir a denúncia, apresentada que foi sem qualquer suporte probatório e, em consequência, carece de justa causa a ação penal, impondo-se seja trancada, com liberação do paciente do constrangimento ilegal em que se encontra, cessando a prisão preventiva.

Sem pedido de liminar e tendo em vista que os autos estavam suficientemente instruídos, dispensei outras informações e ordenei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, que se pronunciou às fls. 368/387 pelo não-conhecimento do **habeas corpus**, quanto ao pedido de trancamento da ação penal, e pela denegação da ordem no que atina com a revogação da prévia segregação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O ilustre Juiz de Direito, da 1ª Vara da Comarca de Itapeverica da Serra, Dr. Luiz Fernando Miglion Prestes, ao

receber a denúncia e decretar a segregação preventiva do paciente, fê-lo, no que importa, nestes termos, à fl. 61:

“Trata-se de aditamento à denúncia transmudando o crime inicialmente narrado, qual seja, extorsão mediante seqüestro com resultado morte, para o de homicídio duplamente qualificado em relação aos réus já denunciados e ainda contra José Erivan Aleixo da Silva e homicídio triplamente qualificado em relação a Sérgio Gomes da Silva.

As provas produzidas na seqüência das investigações permitem dar nova definição jurídica, havendo indícios de participação dos novos denunciados.” E adiante, às fls. 62/63:

“A prisão cautelar de Sérgio e José Erivan também é medida que se impõe, já que o princípio constitucional da presunção de inocência não impede a prisão preventiva.

A materialidade do delito vem demonstrada nos autos e há indícios de autoria e participação como, **v.g.**, o fato de ter sido só a vítima arrebatada, quando dois eram os ocupantes do veículo e o fato de as portas terem destravado quando da ação criminosa. Por outro lado, um outro veículo fora visto nas imediações do arrebatamento da vítima, tudo levando a crer a participação de outros envolvidos, como José Erivan, preso na mesma oportunidade que Elcyd, mas por outro motivo.

Sérgio, pelo fato agora exposto no sentido da vítima querer fazer frear trama de corrupção na Prefeitura de Santo André, revelou insensibilidade e frieza para engendrar o crime.

É claro que as considerações acerca da personalidade do agente não tem sentido de julgamento, mas apenas visa avaliar a necessidade de prisão provisória em função da personalidade do réu.

Assim, se justifica a custódia cautelar no sentido de garantir a ordem pública, já que as circunstâncias do delito apontam a personalidade dotada de estruturação criminosa dos réus.

Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida, não elidem a decretação da custódia nesses casos, onde se evidencia uma real comoção popular, com repercussão nacional.

Diante do exposto, para garantia da ordem pública e por ser necessário à instrução criminal, *decreto a prisão preventiva* de Sérgio Gomes da Silva e José Erivan Aleixo da Silva, com fundamento nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.”

Ao cancelar essa decisão, no HC n. 452.195/3-1, ora impugnado, a Quinta Câmara Criminal de Férias de 2004, do TJ/SP, integrada pelos ilustres Desembargadores Barbosa Pereira, Gomes de Amorim e Celso Limongi, este último Relator, enfatizou às fls. 148/149 no ponto atinente à participação do Ministério Público Estadual nas investigações:

“A impetração veio acompanhada do procedimento administrativo, em quatro volumes, e da cópia do aditamento, além de outras petições, formando o 5º apenso.

Com relação à falta de atribuição de investigar, a impetração não merece acolhida, bastando lembrar que uma denúncia pode ser oferecida sem estar instruída de inquérito policial. A simples documentação basta, muitas vezes, para formar a **opinio delicti** do Promotor e, assim, oferecer a denúncia. Na espécie, os Promotores buscaram trazer provas do envolvimento do paciente no crime de que resultou a morte de Celso Daniel, então Prefeito do Município de Santo André. E, além disso, a Polícia Civil também produziu provas, como se verá. A interpretação dessas provas sob a ótica do Ministério Público é que foi diferente das conclusões da Polícia Civil.

Formaram-se volumes de autos, tratando o Ministério Público de produzir a prova desse envolvimento. Agora, coletada essa prova, não se pode desprezá-la, até porque se o Ministério Público pode requisitar diligências, também pode ele próprio executá-las.

E, efetivamente, os Promotores aditaram a denúncia, atribuindo ao paciente ter sido mandante do crime, tendo dele participado, facilitando sua execução, mediante simulação de crime de seqüestro urbano.”

Em resumo, aponta-se, aqui, preliminarmente, a insubsistência do aditamento da denúncia, para incluir o paciente, porque está apoiada em procedimento investigatório criminal realizado pelo próprio Ministério Público, de forma ilegal, porque sem qualquer controle do Poder Judiciário e de modo unilateral, à minguada de legitimidade para operar diretamente em diligências.

Cumpre referir, consoante destacado no acórdão coator, que o aditamento à denúncia não se lastreou em elementos colhidos unicamente pelo *Parquet* Estadual, “a Polícia Civil também produziu provas, como se verá. A interpretação dessas provas sob a ótica do Ministério Público é que foi diferente das conclusões da Polícia Civil” (fl. 148).

Com efeito, a **opinio delicti** do titular da ação penal, na hipótese em concreto, não se funda unicamente nas diligências encetadas pela instituição ministerial diretamente. Relevantes elementos para apurar as circunstâncias em que

se deu a morte do ex-prefeito foram colhidos pelo Ministério Público e também pela Polícia Judiciária. Na realidade, a atuação do Ministério Público, ante fatos não devidamente esclarecidos e para formar o seu livre convencimento, ocorreu de forma complementar à atividade de investigação policial, caso em que não se põe dúvida quanto à possibilidade de intervenção do **dominus litis**.

O que não é viável, nos limites do **habeas corpus**, é mergulhar no exame das provas colhidas para separar aquelas entranhadas nos autos por impulso policial ou do órgão da acusação, e invalidar a **persecutio criminis** por alegada ilegitimidade do Ministério Público.

A Constituição Federal vigente, no art. 5^ª, inciso XVI, estabelece serem inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito. E provas ilícitas são aquelas obtidas com violação de direito material, isto é, de direitos elementares assegurados à pessoa pelo ordenamento jurídico, explicitando: direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X).

Não estamos diante, convém obter, de colheita de prova por meio ilícito atentatório ao direito individual tutelado. E não seria o caso, se se admitisse **ad argumentandum** que estivessem em confronto direitos e garantias individuais com outros interesses fundamentais igualmente protegidos pela Constituição, com prevalência destes em aceno ao critério da proporcionalidade para afastar a colidência entre valores constitucionais, e fazer preponderar o interesse público na eficácia da repressão penal, máxime a certos tipos de crime, quando o particular faz mau uso do seu direito, praticando crimes. Não é o caso.

Repise-se: a atuação ministerial se arrimou de modo auxiliar, em complemento às investigações policiais; os elementos que serviram de base à denúncia e ao seu aditamento não provêm exclusivamente de dados obtidos em investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Ao revés. Preponderantemente, advieram dos trabalhos da Polícia Judiciária e, de modo complementar, pelo *Parquet* Estadual, “a interpretação dessas provas sob a ótica do Ministério Público é que foi diferente das conclusões da Polícia Civil”, qual acentuou a Corte, na origem (fl. 148).

Como já referido, incabível, no âmbito do instrumento jurídico-constitucional do **habeas corpus**, proceder-se a cotejo entre os elementos de provas trazidos para os autos, por uma e outra investigação (policial e ministerial), dado que, como no caso, imbrincadas, distinguidas uma das outras mais pela sua interpretação, sob a ótica do *Parquet* ou da Polícia Judiciária, qual ressaltou o aresto sob exame.

Por conseguinte, não deparo com a requestada ilegalidade apontada pelos ilustres patronos do paciente no pertinente à colheita dos elementos de prova, em

caráter subsidiário, nem é cabível, nos limites do *writ*, esmiuçar os elementos colhidos e trazidos para os autos, e, apartando-os, destacar os provenientes deste ou daquele órgão.

Ainda que assim não fosse, estou atento, ainda, para os precedentes do STJ, contidos no HC n. 32.339/PR — Quinta Turma, de que fui Relator, cujo voto, acolhido unanimemente, decidiu:

“Não vejo como conferir abrigo à pretensão de nulificar o procedimento promovido pelo **dominus litis**. É que a titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I do art. 129 da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem assim, o material probatório dela decorrente.

Não obstante isso, a concepção vinculativa da atividade investigatória na figura da polícia judiciária contraria as próprias bases do nosso ordenamento jurídico. É mais do que sabido que o modelo pátrio se vincula ao chamado sistema processual, no qual o inquérito é precedente do contraditório, isto é, representa atividade inquisitorial à parte da ação penal, e não sujeita às nuances formais da ampla defesa. É por esse sentido que a jurisprudência e a doutrina uníssonas preconizam a natureza meramente informativa do procedimento de inquérito. A propósito, é o julgado:

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

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

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

3. Devidamente fundamentada e demonstrada, com expressa menção aos fatos concretos do processo, a necessidade da manutenção da

custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal por ausência de motivação na negativa judicial do pedido de liberdade provisória.

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

5. Ordem denegada.' (HC n. 29.873/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.11.2003)

No contexto, portanto, a promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional e do sistema pátrio, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir deles, a indicação necessária à formação da **opinio delicti**.

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

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

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

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

A atuação do Órgão Ministerial não é vinculada à existência do procedimento investigatório policial — o qual pode ser eventualmente dispensado para a proposição da acusação.

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

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

— A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova

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

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

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

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

— Ordem denegada.’ (HC n. 27.113/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 29.09.2003)

Na mesma trilha desse último julgado, o Excelentíssimo Senhor Ministro Jorge Scartezzini teve a oportunidade de asseverar no acórdão proferido no HC n. 18.060/PR (DJ de 26.08.2002) o seguinte:

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

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

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

Reconhece-se, por outro lado, que a matéria tem suscitado certa divergência no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobretudo diante de julgado de sua Segunda Turma, assim ementado:

‘Recurso ordinário em **habeas corpus**. Ministério Público. Inquérito administrativo. Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial — DF. Portaria. Publicidade. Atos de investigação. Inquirição. Ilegitimidade.

1. Portaria. Publicidade. A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange à publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes.

2. Inquirição de autoridade administrativa. Ilegitimidade. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *Parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.” (RHC n. 81.326/DF, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ de 1^o.08.2003)

Nessa linha, ressalta o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, às fls. 381/383:

Conclui-se, portanto, como acentua **Julio Fabbrini Mirabete** (“Processo Penal”, 12^a ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 75), que os atos de investigação destinados à elucidação de crimes não são exclusivos da Polícia Judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas. Por sinal, não ficou estabelecida na Constituição a exclusividade da investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais.

O que não se admite é a instauração de procedimento investigatório sem qualquer fundamento, realizando-se ao puro arbítrio do membro do Ministério Público.

No caso dos autos, foi instaurado o Procedimento Administrativo Criminal n. 01/2003 pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, inobstante os mesmos fatos já terem sido objeto de investigação por parte da autoridade policial.

O que se observa é que, mesmo já tendo havido o oferecimento de denúncia baseado em dados fornecidos pelo inquérito policial, a Procuradoria Geral da Justiça determinou a instauração do procedimento administrativo criminal com a finalidade de colher esclarecimentos definitivos acerca daqueles fatos criminosos, suas circunstâncias, autores e co-autores, baseando-se na persecução da verdade real que norteia o processo penal.

Como visto, esta “nova” apuração seguiu uma linha investigativa diversa da percorrida pela autoridade policial, logrando em obter fatos novos e outras provas que levaram o Ministério Público a concluir não pelo crime de seqüestro e sim pelo de homicídio.

Ora, o Ministério Público não está adstrito à capitulação do crime dada pela autoridade policial. Como sabido, o inquérito policial é peça informativa, não concluindo definitivamente acerca do modo como ocorreu o crime. Só com a instrução processual é que se terá a certeza do que se precisa para condenar ou não uma pessoa.

Também não se diga que as provas colhidas pelo Ministério Público não têm validade por não terem obedecido ao princípio do contraditório, mesmo porque tratava-se de uma investigação preliminar sigilosa. Agora, com a instauração da ação penal, todas as informações obtidas serão levadas a conhecimento do acusado para que ele possa contraditá-las e defender-se amplamente.

Assim, nenhuma ilegalidade pode-se vislumbrar desta prática uma vez que motivos havia para a instauração. Também inexistem óbices para a apuração uma vez que, como dito, os atos de investigação destinados à elucidação de crimes não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas.”

No que tange à inexistência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, o aresto impugnado destacou às fls. 149/155:

“Todavia, é preciso lembrar que a prisão preventiva deve ser decretada, se houver prova da materialidade e indícios de autoria.

Quanto à primeira, dúvida nenhuma subsiste de que ocorreu a morte de Celso Daniel.

Com referência aos indícios, o exame seqüencial dos procedimentos pensados à impetração revela a existência de suficientes indícios justificadores da decretação da medida cautelar. Verdade é também que o Ministério Público, agindo lealmente, ouviu testemunhas que afastaram o envolvimento do paciente na morte de Celso Daniel.

Cumpra, porém, anotar, por exemplo, à fl. 6 dos autos pensados, que o advogado Adão Nery, antes advogado de Dionísio de Aquino Severo, tomara conhecimento pelos jornais de que seu ex-cliente trabalhava como segurança com o paciente, a mostrar a ligação suspeita entre um e outro.

Mais contundente foram as declarações de Maria Amato Leite, às fls. 35/39, que, ao início do depoimento, já confessava dificuldades na identificação do homem que, em quatro oportunidades, a ameaçara de morte e, depois, chegou a agredi-la. Maria Amato, porém, assistindo ao programa de Boris Casoy, ali viu a figura de Sérgio Gomes e o apontou, com absoluta certeza, como o homem que a agredira. Essa mesma testemunha declarou que ouvira, por coincidência, de pessoas que falavam em um telefone público, que estas passavam orientações sobre o que o interlocutor deveria dizer a respeito da morte de um empresário e que era para dizer que se tratava de um empresário comum, escolhido aleatoriamente. Maria Amato foi ouvida também no Departamento da Polícia Federal, às fls. 41/48, e suas declarações foram do mesmo teor, embora mais minuciosas, observando-se que se mostrou ela muito segura. Começa a despontar o envolvimento de Sérgio no episódio delituoso de que tratam os autos.

As declarações de Ailton Alves Feitosa, à fl. 78, também incriminam o paciente, a despeito de não ser testemunho presencial. Mas chegou a ser convidado a participar do crime, recusado, porém, porque os outros integrantes do grupo não o permitiram, sob a alegação de que já havia muita gente. Essa testemunha era amiga de Dionísio, ambos arrebatados por um helicóptero, na Penitenciária de Guarulhos. Não se perca de vista a ligação entre Dionísio, Ailton Alves Feitosa e o paciente, este em relação ao primeiro. Ligações, aliás, muito suspeitas do paciente com o mundo do crime.

Feitosa declarou que haveria uma ação simuladora de um seqüestro, informação passada pelo próprio Dionísio. Disse mais: o empresário iria emprestar sua colaboração na ação, sempre segundo Dionísio.

As minúcias desse depoimento lhe conferem credibilidade, pelo menos para um juízo provisório, próprio de decisão em **habeas corpus**, como é mais do que natural.

A reforçar a credibilidade do depoimento, ficou esclarecido que a ação seria compartimentada, isto é, nem todos conheciam todas as etapas da ação.

A viúva de Dionísio informou, à fl. 104, primeiro apenso, que a Advogada Maura Marques lhe dissera que Dionísio estava sendo muito ajudado por “Sombra”, mais um indício de sua ligação com o próprio Dionísio e com a morte de Celso Daniel.

Ailton Alves Feitosa foi novamente ouvido, agora na Divisão de Homicídio/DHPP, à fls. 254 e seguintes. Esclareceu, mais uma vez, como se deu a fuga da penitenciária de Guarulhos e como acompanhou Dionísio até a residência

de Dona Dete, tia de Dionísio. Ali o grupo se reuniu à noite, e Dionísio anunciou para todos que ali estavam presentes que tinha um plano para seqüestrar Celso Daniel. Um rapaz, que apresentava espinhas no rosto, ainda ponderou para Dionísio: ‘e o outro, o outro também é peixe grande’, ao que redargüiu Dionísio: ‘o outro não, o outro é que está facilitando’. Logo em seguida Dionísio e seu grupo saíram, permanecendo na casa as demais pessoas. Dionísio e Sandra se utilizaram de uma caminhonete enquanto os demais deixaram o local em um Santana azul.

Não deixa de ser interessante o depoimento de Edenilza dos Santos Silva, mãe de Itamar Messias, um dos acusados. Ela insistiu com o filho para dizer a verdade, estava indignada, pois não entendia como não levaram o motorista da Pajero. Desconfiava que seu filho não estivesse dizendo a verdade.

Adilson Aparecido Morgado prestou depoimento à fl. 434. Os fatos ocorreram em frente a sua residência. Reconheceu o paciente, após vê-lo na televisão.

Uma testemunha protegida prestou declarações à fl. 636. Dirigia seu Fiat e assistiu aos fatos, parou seu veículo na esquina da Av. Nossa Senhora da Saúde e um veículo Pajero parou quase simultaneamente a sua chegada no cruzamento. Atrás da Pajero parou um veículo Vectra de cor prata (a testemunha certamente se confundiu com a marca), de onde desceram três pessoas permanecendo no interior do veículo seu motorista. Quase ao mesmo tempo, passou pela Pajero e pelo Vectra, certamente o Santana, um segundo Vectra, de cor preta parando a uma distância de 80 ou 100 metros. Da Pajero, então, foi retirado seu passageiro, ‘pelo lado direito, com a intervenção de duas das pessoas que desceram do Vectra prata. O terceiro ocupante daquele veículo, dentre os quais havia descido, veio conversar com o motorista da Pajero, que, então, também desceu do carro’. Ouvia dois tiros de arma de fogo, disparados depois que o passageiro ‘já estava embarcado no Vectra prata’.

Não percebeu que se tratava de ação criminosa. Supôs que buscavam trocar um amigo embriagado de um carro para outro. E é também estranho o que sucedeu depois: disse à testemunha que ‘no momento em que o passageiro da Pajero acabou de ser embarcado no Vectra, passou pela Nossa Senhora da Saúde uma viatura da polícia militar, reconhecida pelos seus emblemas característicos, um Vectra Vermelho, Preto e Branco. Pelo que percebeu o depoente, os policiais conversaram brevemente com o motorista da Pajero e com o passageiro do Vectra que estava ao seu lado e seguiram diretamente por aquela via, em direção à Anchieta. Começou a entender o acontecimento so-

mente na segunda-feira, assistindo ao “Bom Dia São Paulo”. Ocorre que recebeu um telefonema indagando sobre o veículo Fiat e por seu proprietário, senhor Alberico, seu pai. Supôs tratar-se de multa ou problemas com a financeira e declarou que o veículo era seu mesmo e não de seu pai. Foi, então, ameaçado pelo interlocutor, afirmando que se ele falasse alguma coisa ‘iriam pegar ele e sua família’. Dado o pânico que se instalou na família, o depoente viajou com esposa e filhas para Maceió, onde permaneceu por seis meses. Dali foi para Curitiba, onde permaneceu mais seis meses. Voltou em maio a São Paulo e continua em pânico. Permanece anônimo (cf. fl. 638).

Tânia Silva de Abreu Tanaka, prestando declarações à fl. 651, ouviu, em sua casa, uma série de disparos de arma de fogo, ainda um ruído característico de colisão de veículos e mais uma segunda série de disparos. Uma pessoa, depois identificada como sendo Sérgio Gomes da Silva, estava em pé, de arma em punho, com as mãos sobre o teto da Pajero, cujas portas dianteiras se encontravam abertas. Em seguida, o paciente introduziu parte do tronco no veículo, acionou o alarme, caminhou em direção à Av. Tancredo Neves, sempre de arma em punho e em passo apressado. Um ano depois, um veículo passou devagar e um dos ocupantes disse: ‘foi aqui que eu peguei Celso Daniel’. Ficou extremamente assustada, porque percebeu que os responsáveis pelo crime já estavam soltos ou não tinham sido presos na sua totalidade. Essa testemunha anotou patente contradição entre a versão apresentada por Sérgio no noticiário subsequente ao dia dos fatos, pois afirmou que não lançara mão de sua arma de fogo, porque estava em uma bolsa no interior do veículo. Isso não corresponde ao que a depoente presenciou, porque Sérgio esteve o tempo todo com a arma de fogo em punho.

Ernesto Rafael Eloi de Arruda Lance vinha no trânsito, sentado no banco traseiro de um Ômega. Notou que Sérgio Gomes estava segurando uma arma de fogo e percebeu a contradição também apontada pela testemunha Tânia (fl. 660).

A testemunha de fl. 696, protegida nos termos do Provimento n. 32/2000, declarou que o passageiro da Pajero foi praticamente arrancado pelos agentes e da mesma forma empurrado para o interior da Blazer, os três veículos foram embora e só então o motorista da Pajero desceu, com a arma na mão e falou ao celular durante cinco a dez minutos. Textualmente, declarou essa testemunha: ‘as portas da Pajero ou estavam abertas ou foram abertas na hora da ação, uma vez que não houve nenhuma dificuldade dos agentes em abri-la pelo lado do passageiro. Ninguém se aproximou da porta do motorista em tempo algum, informa que ela não foi aberta. Ninguém entrou por ela. A ação já foi diretamente direcionada para o lado do passageiro’. (Cf. fl. 699)

Embora haja alguns depoimentos que buscaram isentar de responsabilidade o paciente, dizendo que haveria um seqüestro de um empresário do Ceasa, mas que o perderam de vista, e aí seqüestriariam aleatoriamente qualquer motorista de veículo importado, a verdade é que o paciente conduzia veículo blindado. Estava armado. As portas desse veículo foram abertas com a maior facilidade. Toda a ação foi, como disse testemunha insuspeita, dirigida para o lado direito do veículo, onde estava Celso Daniel. Este foi arrancado violentamente do veículo e colocado, também com violência, em outro. Se, como pretendem os ilustres impetrantes, como declararam algumas testemunhas, o ataque fosse dirigido a qualquer veículo importado, seria o motorista o seqüestrado e não o passageiro, segundo a ordem natural das coisas ou o **id quod plerumque accidit**.

Diante desse quadro, não se vá argumentar com estar esta egrégia Turma Julgadora presumindo a culpa **lato sensu** do paciente. Como se viu e como não há explicações, pelo menos por ora, convincentes da defesa, a prova até agora coletada tem força mais do que suficiente para suportar o decreto de prisão preventiva.

O art. 312 do Código de Processo Penal impõe, para a decretação da prisão preventiva, a existência de indícios suficientes de autoria, pelo que, diante do que já foi aqui dito, tal requisito se encontra preenchido.

O subscritor desde sempre se preocupou com não se utilizar da prisão preventiva como antecipação de pena, principalmente com a alegação de que o delito praticado se reveste de intensa gravidade.

Mas, obviamente, o caso em exame revela, em princípio, ser o paciente portador de personalidade perigosa: estivera jantando com a vítima Celso Daniel e a prova, sempre em juízo provisório, o aponta como a pessoa que teria interesse na morte do amigo e ainda facilitou a ação dos demais integrantes do grupo, possivelmente destravando as portas do veículo blindado, além de imobilizá-lo.

Não se diga, igualmente, que esta decisão adentrou o mérito: se os impetrantes alegam ausência de indícios para a prisão preventiva, a resposta à pretensão deduzida em juízo só pode alargar-se para afirmar presentes ou ausentes os indícios.

Decidiu-se que a decretação da prisão preventiva não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, pois não se trata de antecipar um julgamento. A prisão processual é prevista na Constituição e é regra elementar de hermenêutica que a Constituição não se contradiz a si mesma. Quando a

Lei Magna, em seu art. 5º, refere-se à prisão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (inciso LXI) e à liberdade provisória quando a lei admitir (inciso LXVI), à evidência permite o recolhimento à prisão durante o processo quando houver previsão legal, conforme ensinava o saudoso **Mirabete**, 'Processo Penal', Editora Atlas, 1993, p. 468.

O MM. Juiz fundamentou a decisão, referindo-se à personalidade do paciente, sua periculosidade e, pois, à necessidade dessa prisão para a garantia da ordem pública.

Está, pois, suficientemente fundamentada a decisão ora atacada.”

Com os fundamentos acima expostos, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 34.742 — SP (2004/0049105-5)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: Miguel Pereira Neto e outro

Impetrada: Desembargadora Federal Relatora no Incidente Processual n. 2004030089464 na Ação Penal n. 200303000653444 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Vagner Rocha (preso)

Sustentação oral: Miguel Pereira Neto (p/ pacte.)

Ministério Público Federal

EMENTA

Habeas corpus. Prisão preventiva. Organização criminosa. Operação anaconda.

Prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, manifestamente demonstrada a presença desses pressupostos.

Denegação da ordem.

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, na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 24.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sumariei os fatos e pedido às fls. 2.053/2.054:

“**Habeas corpus** impetrado por Miguel Pereira Neto e outro, com pedido de liminar, em favor de Vagner Rocha contra decisão da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, proferida nos autos do Incidente Processual n. 2004.03.008946-4, em autos apartados aos da Ação Penal n. 128/SP (Registro n. 2003.03.00.065344-4), na qual foi determinada a manutenção da prisão cautelar do paciente.

Informam os impetrantes que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente, juntamente com outras doze pessoas, dentre os quais três juízes federais (João Carlos da Rocha Matos, Casem Mazloun e Ali Mazloun), três delegados da Polícia Federal (Jorge Luiz Bezerra da Silva, José Augusto Bellini e Dirceu Bertin), dois advogados (Carlos Alberto da Costa Silva e Affonso Passarelli Filho), um agente da Polícia Federal (César Herman Rodriguez), uma ex-auditora da Secretaria da Receita Federal (Norma Regina Emílio Cunha) e um outro empresário (Sérgio Chiamarelli Júnior), por suposta prática do crime de formação de quadrilha, tipificado no CP, art. 288, **caput**.

Informam, ainda, que a prisão temporária do paciente foi decretada, a pedido do MPF, em 29.10.2003, bem como dos demais co-réus, com exceção de Ali Mazloun, Casem Mazloun e Dirceu Bertin, que permanecem soltos até a presente data; que em 07.11.2003, o Órgão Especial do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região referendou a decisão da Desembargadora Federal, convolvando a prisão temporária do paciente, bem como demais co-réus presos, em prisão preventiva; que em 19.12.2003, o Órgão Especial determinou o recebimento da denúncia.

Alegam que o paciente foi inquirido em 12.01.2004; que após a inquirição dos demais co-réus, procedeu-se à oitiva das testemunhas de acusação, providência que se encerrou em 11.02.2004, não se verificando qualquer

obstáculo que dificultasse a instrução processual; que em 09.02.2004 foi formulado pedido de revogação da prisão preventiva em nome do paciente, que por determinação da Desembargadora Therezinha Cazerta, acabou sendo processado em autos apartados aos da ação penal; que em 08.03.2004 foram indeferidos os pedidos de revogação da prisão preventiva do paciente e dos co-réus José Augusto Bellini, César Herman Rodriguez, Jorge Luiz Bezerra da Silva, João Carlos da Rocha Matos e Sérgio Chiamarelli Júnior, contra o qual foi interposto agravo regimental; que a Desembargadora, porém, manteve a decisão e determinou que os recursos interpostos fossem submetidos à apreciação dos integrantes do Órgão Especial.

Ainda, que na decisão impugnada a autoridade impetrada aponta os seguintes fundamentos para a decretação da prisão preventiva: como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Sustentam que não há notícia de coação que pudessem ter sofrido as testemunhas arroladas pela acusação, pela defesa ou pela autoridade impetrada; que não há o perigo do paciente, assim como os co-réus soltos, evadir-se do País ou dificultar o trâmite da ação penal; que o trâmite processual só não fluiu mais célere em razão da falta de empenho da autoridade impetrada, não se lhe podendo atribuir o excesso de prazo verificado; que o paciente está sendo acusado por um delito que não existiu e que seu envolvimento no caso deve-se tão-somente à sua duradoura amizade com o co-réu José Augusto Bellini.

Afirmam não fazer sentido a acusação do MPF de que o escritório do paciente era usado ‘como local para a ‘venda de sentenças’” (fl. 53), pois apesar de longa investigação (por mais de 18 meses) realizada pelo órgão de inteligência da Polícia Federal, “não lograram êxito em carrear aos autos daquela ação penal registros de gravação em vídeo, comprovando sua esdrúxula tese de que juízes federais ou delegados poderiam estar se reunindo periodicamente naquele escritório” (fl. 53).

Pedem, ao final, a “concessão do provimento liminar da ordem de habeas corpus ora impetrada, para o fim de, revogada a ordem de prisão preventiva guerreada, ser o Paciente posto imediatamente em liberdade (fl. 115).”

Solicitados esclarecimentos de estilo, vieram e estão às fls. 2.085/2.122.

Pedido de reconsideração e, alternativamente, agravo regimental, de fls. 2.065/2.070.

Parecer ministerial de fl. 2.072/2.083.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Em resumo, a impetração fixa-se no ponto de que é desnecessário o acautelamento segregatório, visto que ausentes os pressupostos resenhados no art. 312 do Código de Ritos, e acena com esses predicados: primariedade, antecedentes sem mácula, desenvolve atividade lícita, é pai de família. A isso acresce que, solto, inexistem indícios de que irá fugir, ou que irá perturbar a instrução do processo, cuja tramitação é regular e sem justificativa o receio de que vá delinquir, tendo em vista que não cometeu o crime objeto da denúncia. Nega o paciente vínculos com os demais acusados, salvo a amizade de 20 anos com o réu José Augusto Bellini, já se encerrando a instrução, não restou evidência alguma contra ele; os documentos encontrados no seu escritório estavam ali à instância do juiz João Carlos da Rocha Matos; são viciadas as interceptações telefônicas eis que inobservado o procedimento legal, quer no que se refere ao tempo de duração, quer quanto à degravação das fitas, não se apresentando laudo com inteiro teor das conversas gravadas.

A questão atinente à atuação do paciente, à sua inocência, a vínculo ou não com os outros acusados, constitui matéria de mérito e recebe deslinde na ação penal em curso, descabendo apreciar na via do **habeas corpus**, como é de elementar conhecimento.

Consta das informações de fls. 2.087/2.088:

“A inicial acusatória aponta a existência de organização criminosa, revelando o concerto de vontades dirigido à associação para o fim especial de praticar crimes, contando com a participação de agentes e delegados da polícia federal, em atividade e aposentados, advogados, magistrados federais e outros auxiliares. Relata o **modus operandi** da mesma, infiltrando-se em companhias telefônicas, órgãos policiais e judiciais e outras instituições públicas e privadas, para obtenção de informações privilegiadas sobre dados cadastrais, procedimentos criminais, investigações policiais, influenciando ilegalmente nas atividades desses organismos, para obtenção de vantagens em favor de ‘clientes’, através de indevidas interrupções de investigações, precipitação de conclusões favoráveis, liberação de mercadorias, e até absolvição em ações judiciais.

A denúncia, protocolada sob n. 2003.03.065344-4, ofertada contra João Carlos da Rocha Mattos, Casem Mazloun, Ali Mazloun, José Augusto Bellini,

Dirceu Bertin, Jorge Luiz Bezera da Silva, Cesar Herman Rodriguez, Wagner Rocha (vulgo Peru), Norma Regina Emilio Cunha, Carlos Alberto da Costa Silva, Affonso Passarelli Filho e Sérgio Chiamarelli Júnior, pela prática do crime de quadrilha, previsto no art. 288 do Código Penal, tem como base elementos colhidos através do monitoramento de conversações telefônicas, inicialmente autorizado pela autoridade judiciária federal de 1ª instância de Maceió — AL, a partir da suspeita de envolvimento de policiais federais, aposentados e da ativa, em ações delituosas relativas a tráfico de influência, corrupção ativa e passiva, prevaricação e outras.

Apurou-se, após mais de um ano de investigação, a participação dos denunciados em diversos delitos, através da associação voltada para esse fim específico. Uma vez detectado possível envolvimento de magistrados federais subordinados a este Tribunal Regional Federal, vieram os autos redistribuídos. Os indícios da participação dos denunciados na formação de quadrilha, bem como a atuação desta na prática de crimes, podem ser extraídos dos relatórios da autoridade policial nos Autos de n. 2003.03.0048044-6, elaborados a partir dos áudios contendo as conversas interceptadas, e constam, detalhadamente, das denúncias apresentadas.

(...)

No que tange à formação de quadrilha, a inicial acusatória indica como mentores da organização, o magistrado João Carlos da Rocha Mattos, o agente da Polícia Federal César Herman Rodriguez, o delegado aposentado Jorge Luiz Bezerra da Silva e o delegado da Polícia Federal José Augusto Bellini. Contam com a colaboração de auxiliares, intermediários e informantes, o delegado da PF Dirceu Bertin, a ex-companheira do juiz João Carlos, Norma Regina, os advogados Passarelli e Carlos Alberto, além de Wagner Rocha e Sérgio Chiamarelli.”

E às fls. 2.111/2.112, está justificada a decretação da custódia prévia, deste teor:

“Podem, além disso, influir na investigação criminal, ameaçando testemunhas, subornando, matando (*César Herman* já teria matado 8, segundo ele próprio). Podem destruir outras provas, podem corromper, ameaçar, aliciar as pessoas que começam a aparecer após o desate da *Operação Anaconda*.

Os elementos que encontrei na investigação levam a crer que é justificado o receio de fuga e de que possa haver influência na investigação criminal, caso sejam os acusados colocados em liberdade.

Os atos da quadrilha são reiterados, estão sendo monitorados por quase dois anos. Por longo tempo estão ofendendo a ordem constituída, bazofinando,

blasonando, a ponto de *Affonso Passarelli*, em uma das conversas monitoradas, alardear que ‘o crime perfeito só é possível se você pensar em tudo’, e que consegue cometer o crime perfeito porque pensa em tudo.

João Carlos determinou que as fitas do caso de Santo André fossem destruídas, mas guardou no apartamento de *Norma* cópias por mais de seis meses. É informação que consta de ofício por ele mesmo encaminhado a esta Relatora.

Todos se relacionam constantemente. *João Carlos da Rocha Mattos*, *Cesar Herman Rodriguez*, *José Augusto Bellini*, *Jorge Luiz Bezerra da Silva*, *Norma Regina Emílio Cunha*, *Wagner Rocha*, *Sérgio Chiamarelli Júnior*, *Affonso Passarelli Filho* e *Carlos Alberto da Costa Silva*. Um ‘guarda’ documento do outro, *César Herman* possui sala no escritório de *Passarelli*. *João Carlos* é amigo de *César Herman* e mora no apartamento de *Carlos Alberto*. *Norma* é ex-mulher de *João Carlos*. *Passarelli* tem em seu escritório documentos de *João Carlos*, de *Norma*, de *Belline*. *Wagner Rocha*, *César* e *Belline* ‘trabalham’ juntos.

No dizer de *Fernando da Costa Tourinho Filho*, a ordem pública ‘é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, ou se ele já vinha cometendo outras, sem o qual a polícia lograsse prendê-lo em flagrante, se estiver fazendo apologia de crime, ou incitando ao crime, ou se reunindo em quadrilha ou bando, haverá perturbação da ordem pública.’

As denúncias foram oferecidas, existem elementos suficientes que colidem com o princípio constitucional da presunção de inocência. Não se trata de mera suspeita, sabe-se do **modus operandi** da quadrilha, existem relatórios minudentes da atuação de seus membros, ‘diagramas de relacionamento’, os contatos são constantes entre os acusados.”

E, ainda, das informações às fls. 2.113/2.114:

“Em 19 de dezembro de 2003, o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de forma unânime, recebeu a denúncia por crime de quadrilha ou bando. A propósito, do voto que proferi, na parte que interessa:

‘O escritório do denunciado *Wagner Rocha*, localizado no edifício Itália, na Av. Ipiranga, é tido como um dos centros de operações da organização. Lá foi apreendido impressionante número de decisões (sentenças e despachos) do Poder Judiciário, originais, inclusive com correções no texto, em especial dos investigados *João Carlos* e *Casem Mazloum*. Um deles, descrito no item 08 do MB n. 03, menciona os autos do Processo n.

97.0102431-1, tendo como réu Wagner Batista Ramos e como Juiz *João Carlos da Rocha Mattos*, sem carimbo e sem assinatura. Também foi apreendida decisão original de *Rocha Mattos*, com assinatura do citado magistrado.

Tais apreensões realizadas no escritório titularizado por *Wagner*, vulgo *Peru*, constituem fortes indícios de sua participação consciente nas atividades da quadrilha, e corroboram elementos colhidos nas interceptações, quando foram verificadas conversas entre esse investigado e outros denunciados, indicando a centralização de atividades do grupo no escritório capitaneado por *Peru*, onde possivelmente era administrada a distribuição das rendas auferidas. A título de exemplo, em certa passagem, *Peru* indagava de *Bellini* se ele pretendia usar ‘aqueles cinquenta paus’, redarguindo este que se tratava de noventa e não cinquenta; *Peru* protesta, porque se usar tudo, vai lhe..., acrescentando que tem uma sobra de caixa e vai dar a *Bellini*.

Também configuram indício do envolvimento dos outros investigados, na medida em que diversas informações a eles relativas achavam-se guardadas no local, aparentemente sem qualquer justificativa plausível, como documentos e papéis pessoais, inclusive correspondências particulares de *João Carlos*, *Norma*, *Casem*, *Adriana*, ofícios reservados e envelopes com timbre do serviço público, cópias e originais de decisões e sentenças dos magistrados, petições subscritas pelo advogado denunciado *Carlos Alberto*, em causas relativas a pessoas ligadas ao grupo, além de muitos papéis referentes a processos de interessados que apareceram tanto nos diálogos gravados, quanto em outras apreensões e referências, como beneficiários das ações espúrias da quadrilha.”

E, afinal, arrematam à fl. 2.122:

“Por último, registre-se que, conquanto tenham sido realizados todos os interrogatórios e a instrução da ação penal em curso (Registro n. 2003.03.00.065344-4) encontre-se em fase adiantada, tendo, inclusive, sido concluída a inquirição, neste Juízo, das testemunhas arroladas pela acusação, pelo paciente e pelos demais co-réus, não há modificações fáticas da situação determinante da prisão cautelar, a indicar novo estudo, a teor do disposto no art. 316 do Código de Processo Penal. Basta citar, a título de exemplo, o depoimento prestado pela testemunha do juízo Sérgio Teidi Ischiara, perito criminal federal, que esteve no escritório de *Wagner Rocha*, a convite de um amigo, sendo informado de que naquele local ‘corria o veneno de São Paulo’,

referindo-se a ações ilícitas, e que era freqüentado por juízes e policiais. Permaneceu na recepção aproximadamente uma hora, enquanto transcorriam reuniões a portas fechadas. Durante esse tempo, não presenciou nenhum movimento revelador da natureza das atividades ali desenvolvidas, menos ainda quaisquer relacionadas ao ramo de moda e confecção, seja a exposição de mostruários de roupas ou *lingerie*, trânsito de compradores, vendedores ou clientes, conversas ou informações ao telefone.”

No que atina com eventual balda das interceptações telefônicas, procede a argumentação ministerial, da lavra da Dr^a. Cláudia Sampaio Marques, ilustre Sub-procuradora-Geral da República, às fls. 2.081/2.082:

“Quanto às interceptações telefônicas, cuja validade também é contestada pelo Impetrante, a sua realização foi autorizada judicialmente, com observância das exigências contidas na Lei n. 9.296, de 24.07.1996.

Sabe-se que, a pedido da Diretoria de Inteligência do Departamento de Polícia Federal, perante o Juízo da 4^a Vara Federal de Maceió, instaurou-se procedimento criminal com vistas à interceptação de conversações telefônicas de policiais da ativa e aposentados, objetivando apurar a participação de agentes públicos nas atividades de organização criminosa que estaria corrompendo policias federais e magistrados no intento de obter informações privilegiadas e influenciar no andamento de investigações e inquéritos policiais. O pedido foi deferido, iniciando-se a partir daí as interceptações que apuraram com rigor a atuação da quadrilha.

A seleção das falas que foram encaminhadas a Juízo foi feita pela autoridade policial, tal como determina o art. 6^o da Lei n. 9.296/1996, e não maculou a prova a circunstância de a autoridade policial, a quem compete conduzir o procedimento de interceptação, ter desprezado as conversas pessoais e as que não tinham pertinência com os fatos em investigação.

Em razão da existência de indícios do envolvimento de Juízes Federais de São Paulo nas atividades ilícitas, o feito foi remetido prontamente ao colendo Tribunal Regional Federal da 3^a Região, ao qual os magistrados estão vinculados. A requerimento do Ministério Público Federal, instaurou-se o Inquérito n. 533 para complementação das diligências.

A toda evidência, a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos (RHC n. 13.274/RS, STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 29.09.2003, p. 276). Tratando-se de crimes complexos, envolvendo organização criminosa bem estruturada, composta de vários integrantes que se dedicavam à prática

de inúmeros ilícitos, não se pode admitir que trinta dias sejam suficientes para a apuração dos fatos. Escapa à razoabilidade adotar-se um prazo peremptório de quinze dias, prorrogável por igual tempo para a duração de toda e qualquer escuta telefônica, independentemente das circunstâncias que cercam os delitos em apuração. Desde que exista situação apta a ensejar o deferimento da medida, o interesse social na correta averiguação da atividade empreendida pela organização criminosa prevalece sobre o direito à intimidade e à privacidade dos investigados.

Em verdade, o prazo de duração da interceptação telefônica deve ser avaliado pelo Juiz, tendo em vista os relatórios apresentados pela autoridade policial e a indispensabilidade da prova. Uma vez comprovada a necessidade de renovação, pode-se dar por iguais e sucessivos períodos, não havendo restrição legal ao número de vezes que possa ocorrer. **Vicente Greco Filho** (in 'Interceptação Telefônica'. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 31) enfatiza que a "lei não limita o número de prorrogações possíveis, devendo entender-se, então, que serão tantas quantas forem necessárias à investigação, mesmo porque 30 dias pode ser prazo muito exíguo."

Em conclusão, o decreto de prisão preventiva se reveste de justificativa mais do que suficiente, necessária a garantir a ordem pública, a evitar a possibilidade de perseverança no comportamento delituoso e assegurar a aplicação da lei penal.

Denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 34.827 — RS (2004/0051533-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Relator p/ o acórdão: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Wladimir Corradi Coelho — Defensor Público da União

Impetrada: Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Carlos Luiz Oliveira Barcelos

EMENTA

Penal. **Habeas corpus**. Descaminho. Débito fiscal. Art. 20, **caput**, da Lei n. 10.522/2002. Matéria penalmente irrelevante. Maus antecedentes. Processos em curso.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - Na dicção da douda maioria, será hipótese de matéria penalmente irrelevante se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal.

III - Circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando à apuração da mesma prática delituosa, não interferem no reconhecimento de hipóteses de desinteresse penal específico.

Writ concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Gilson Dipp. Votaram vencidos os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Carlos Luiz Oliveira Barcelos, em face de acórdão da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região.

O ora Paciente foi denunciado e está sendo processando perante o Juízo Federal de Lajeado — RS como incurso no art. 334, **caput**, e § 1^o, alínea **c**, do Código Penal.

Foi impetrado **habeas corpus** no Tribunal de origem, pretendendo o tranca-mento da ação penal, ao argumento de incidência do princípio da insignificância.

A ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa:

“Penal. Contrabando/descaminho. **Habeas corpus**. Recebimento da denúncia. Princípio da insignificância. Outros processos pelo mesmo delito.

Não demonstrado de forma inequívoca o direito alegado pelo paciente, deve prevalecer o recebimento da denúncia e o réu se ver processado e julgado com os recursos inerentes ao devido processo legal.

A hipótese não é de aplicação do princípio da insignificância, eis que o paciente apresenta outros processos pelo mesmo delito.

Precedentes desta Corte.

Ordem denegada.” (Fl. 19)

Neste *writ*, o Impetrante reitera a pretensão e os argumentos, asseverando que “o ato tido como coator foi exatamente o de recebimento da denúncia, tendo em vista o baixo valor dos tributos em tese iludidos, uma vez que sendo este inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), parâmetro estabelecido pela Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência dominante lhe tem reconhecido como sem potencialidade lesiva ao Erário, pelo que o Exm^a. Magistrado não deveria ter se negado à aplicação da causa supralegal de exclusão da tipicidade” (fl. 03). Aduz, ainda que não pode subsistir o argumento esposado pelo aresto combatido de que se trata de criminoso habitual, porquanto não há contra o Paciente nenhuma sentença condenatória transitada em julgado, incidindo, pois, o princípio constitucional da presunção de inocência.

Assim, requer a concessão da ordem para que seja decretada a atipicidade do delito em face do princípio da insignificância ou, alternativamente, seja cassado o acórdão proferido por falta de fundamentação. Pede, ainda, que “na hipótese de não ser concedida a liminar nos termos propostos, requer seja suspenso o andamento do processo antes mesmo do efetivo recebimento da denúncia” (fl. 12).

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 24/25.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 31, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 37/38, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De fato, a jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido da aplicação do princípio da insignificância quando o imposto não recolhido está em valores que o próprio Estado, sujeito passivo do

delito de descaminho, manifesta expresse desinteresse pela cobrança (v.g.: HC n. 21.071/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.03.2003; REsp n. 246.590/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 09.09.2002; REsp n. 246.602/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 29.10.2001; REsp n. 236.702/PR, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 22.10.2001; REsp n. 220.692/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 23.10.2000).

Entretanto, a hipótese em tela sugere outra solução. Com efeito, restou consignado no aresto impugnado, **in verbis**:

“A jurisprudência consolidada desta Corte é no sentido de que o criminoso habitual, que tem no descaminho um meio de vida, não pode se beneficiar a cada nova prática, unicamente por ser de pequeno valor a mercadoria introduzida no País. São as diversas vezes beneficiado, ou os inquéritos instaurados ou ações penais sempre pelo mesmo delito, que indicam não se tratar de um turista eventual; mas um comerciante informal.

Para a aplicação do princípio da insignificância penal nos casos de crime de descaminho, exige-se, além do valor do imposto iludido dentro do patamar da Lei n. 10.522/2002, que não se trate de criminoso habitual, que tem no descaminho sua fonte de renda e sustento. Senão vejamos a jurisprudência sobre a matéria.

[...]

Ademais, tem-se notícias nestes autos de que o réu registra diversos processos por delito de contrabando/descaminho, uns arquivados, outros em andamento. O certo é que são vários processos iniciados por delitos da mesma espécie. Alguns deles são os de n. 1999.71.10.0087000, 2002.71.10.0009520, 2002.71.10.0021853, 1999.71.10.0062040 da Vara Federal de Rio Grande — RS; 2004.71.14.0000109 da Vara Federal de Lajeado — RS, além do Processo n. 2003.71.14.0027536 da Vara Federal de Lajeado — RS, com denúncia recebida, que deu origem ao presente **habeas corpus**.” (Fls. 17/18)

Irrepreensível o acórdão prolatado pela Corte Regional.

A aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho tem por escopo central excluir da persecução criminal casos em que, em razão do relativo baixo valor do imposto não recolhido, o próprio Estado, sujeito passivo do delito, se exime de cobrá-lo. Contudo, não subsistente o argumento quando, por repetidas vezes, o agente deixa de pagar o imposto devido, perfazendo um total que extrapola o valor considerado desprezível, passando, por conseguinte, a ter reflexo imediato na esfera penal.

O Juízo de primeiro grau, se valendo de precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consignou oportunamente que, **litteris**:

“Não pode o criminoso habitual, a cada novo delito, socorrer-se do princípio da insignificância, pois a soma de todos os pequenos delitos de descaminho cometidos extrapolam os limites permitidos pela Lei n. 10.522/2002, bem como da Portaria/MPAS n. 4.910, de 04 de janeiro de 1999, eximindo o Fisco da cobrança de débitos tributários em valor inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).” (Fl. 14)

De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem o valor tido por insignificante pelo Fisco, mas o excedesse na soma. E mais: seria um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente tendo em conta aqueles que vivem do comércio informal.

Ante o exposto, *denego* a ordem.

É o voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Felix Fischer : A jurisprudência desta Corte tem entendido, em se tratando do delito de descaminho (art. 334 do CP), que será hipótese de matéria penalmente irrelevante se o valor devido não for passível de ser inscrito em dívida ativa, o que retira da Administração Pública o interesse em promover ação fiscal para a sua cobrança. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: HC n. 21.071/SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.03.2003; REsp n. 246.590/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 09.09.2002; REsp n. 246.602/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 29.10.2001; REsp n. 236.702/PR, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 22.10.2001; REsp n. 220.692/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 23.10.2000; REsp n. 229.542/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 02.05.2000.

A Lei n. 9.469/1997 dispensava a propositura de ações pela Fazenda Pública para cobrança de créditos no valor de até R\$ 1.000,00. Assim, o descaminho de bens cujos impostos incidentes e devidos fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00, na dicção da douda maioria, era hipótese de matéria penalmente irrelevante.

Não obstante, com o advento da Lei n. 10.522/2002, tal valor se alterou. Confira-se o teor do art. 20, **caput**, da lei em comento, **verbis**:

“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral

da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)”.

Destarte, com essa nova lei, sendo devido, em razão do descaminho de bens, o valor equivalente a até R\$ 2.500,00, a conduta, neste caso, ressalvado o entendimento pessoal do Relator, não chega a ferir o bem jurídico penalmente tutelado, tanto é que não há interesse fiscal por parte da Administração Pública.

Quanto a esta ilação, creio não haver dúvidas. No entanto, ressalvo o meu ponto de vista no sentido de que o valor limite para a execução carece de sentido mesmo em matéria extrapenal. Mas, como é uma situação real, e tendo em vista que a doura maioria não despreza o referencial, não resta outra solução a não ser fazer incidir sobre hipóteses que, em tese, exigem uma fundamentação um tanto inusitada. Ademais, *o somatório das cifras que deixam de ser cobradas* acredito que não devem ser desprezíveis. Portanto, a razão de ser do limite, a princípio, é, no mínimo, discutível.

Ocorre que o egrégio Tribunal **a quo** deixou de reconhecer o desinteresse penal específico *tão-somente* pelo fato de que o ora paciente respondia a outros processos criminais referentes ao mesmo crime, *i.e.*, de descaminho. Esta, a meu ver, não foi a melhor decisão, ao menos *tecnicamente*, pois *circunstâncias de caráter eminentemente pessoal*, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando à apuração da mesma prática delituosa, *não interferem no reconhecimento de hipóteses de matéria penalmente irrelevante*, pois, esta, também, está estritamente relacionada com o *bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto*, tudo isto, sem contar certos aspectos que denotam por parte do Estado o desinteresse jurídico-penal. A ingerência de dados pessoais, levando à denominada *relevância ou irrelevância (conforme o caso) penal*, é aplicação — *inaceitável* — do criticado *direito penal de autor (e não de Ato)* em que a decisão não está voltada ao fato (aí, mero referencial) mas, isto sim, à pessoa (*peço que ela é*). Vale dizer: o que seria insignificante passa a ser penalmente relevante diante dos maus antecedentes; e, o que seria penalmente relevante pode deixar de ser pelos louváveis antecedentes (ou condição social). Isto, **data venia**, é incompatível com o Estado de Direito Democrático.

Ex positis, concedo a ordem a fim de trancar a ação penal.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Como visto do relatório lançado aos autos pela Ministra Laurita Vaz, trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recur-

so ordinário, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Carlos Luiz Oliveira Barcelos, impugnando acórdão da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou a ordem originalmente impetrada — com o desiderato de trancar ação penal, na qual o aludido paciente foi denunciado como incurso no art. 334, **caput**, e § 1º, alínea **c**, do Código Penal, por ter introduzido no território nacional, segundo denúncia do Ministério Público Federal em Lajeado — RS, mercadoria de origem estrangeira sem recolhimento dos tributos devidos, no montante de R\$ 1.956,63 (um mil novecentos e cinqüenta e seis reais e sessenta e três centavos) — sob o fundamento de que o paciente apresenta outros processos pelo mesmo delito (fls. 16/19).

Sustenta a impetrante, em síntese, que, independentemente da existência de antecedentes criminais, deve ser aplicado ao caso em exame o princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da tipicidade, com o conseqüente arquivamento do feito, tendo em vista que não se pode atribuir em desfavor do acusado condutas criminais que não foram objeto de condenação e que não constam da denúncia, até porque elas também estariam amparadas pela mesma causa de exclusão da tipicidade, por ter, inclusive, manifesta aceitação social (fls. 2/12).

Votou a Relatora pela denegação da ordem, ao fundamento de que a aplicação do referido princípio aos crimes de descaminho tem por objetivo excluir da persecução criminal os casos em que — em razão do baixo valor do imposto não recolhido — o próprio Estado, como sujeito passivo do aludido delito, exime-se de cobrá-lo. Entretanto, não se pode aplicar o princípio da insignificância, quando o agente, por repetidas vezes, deixa de recolher o imposto devido, pois a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração da mesma conduta típica, seguidas vezes, em frações que isoladamente não superassem o valor tido como insignificante pelo Fisco, mas o excedesse no somatório.

Em seguida, votou o Ministro Felix Fischer pela concessão da ordem, seguindo vários precedentes da sua relatoria, segundo os quais circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando à apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto, sustentando que a ingerência de dados pessoais, levando à denominada relevância ou irrelevância (conforme o caso) penal, é aplicação — inaceitável — do criticado direito penal do autor (e não de ato), em que a decisão não está voltada ao fato (aí, mero referencial) mas, isto sim, à pessoa (pelo que ela é). Vale dizer: o que seria insignificante passa a ser penalmente relevante diante dos maus antecedentes e o que seria penalmente relevante pode deixar de ser pelos louváveis antecedentes.

Diante desses dois posicionamentos divergentes e, ao mesmo tempo, substanciais fundamentos que lastream ambos os votos, pedi vista dos autos para uma melhor análise da questão posta a julgamento, tendo em vista que, muito embora não se trate de matéria nova, é comum surgirem, na aplicação do aludido princípio da insignificância — talvez por não contar com reconhecimento normativo explícito — paradoxos nascidos da existência de raciocínios igualmente coerentes e plausíveis, conduzindo, como na hipótese em exame, a conclusões opostas.

Aliás, verifica-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas que compõem a Terceira Seção, tem-se orientado no sentido de que “(...) A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas” (HC n. 34.641/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 02.08.2004, p. 464), aplicando-se “... o princípio da insignificância se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal” (HC n. 34.641/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 02.08.2004, p. 464). No mesmo sentido: HC n. 34.281/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 09.08.2004, p. 281; HC n. 21.071/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.03.2003, p. 245; REsp n. 246.602/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 29.10.2001, p. 238; REsp n. 250.631/PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 18.02.2002, p. 525; REsp n. 220.692/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 23.10.2000, p. 204; dentre inúmeros outros.

Entretanto, pelo que pude perceber nos julgados da relatoria do Ministro Felix Fischer, esta Quinta Turma decide no sentido de que “circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando à apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto” (HC n. 35.586/RS, DJ de 13.09.2004; HC n. 35.486/RS, DJ de 13.09.2004; HC n. 34.641/RS, DJ de 02.08.2004; dentre outros) e nos casos relatados pela Ministra Laurita Vaz, este mesmo Colegiado decide no sentido de que “... não se deve considerar tão somente a lesividade mínima da conduta do agente, sendo necessário apreciar outras circunstâncias de cunho subjetivo, especialmente aquelas relacionadas à vida pregressa e ao comportamento social do sujeito ativo, não sendo possível absolvê-lo da imputação descrita na inicial acusatória, se é reincidente, portador de maus antecedentes ou, como na espécie ocorre, reiteradamente pratica o questionado ilícito como ocupação” (HC n. 33.655/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 09.08.2004, p. 280).

Por essa razão, penso ser conveniente trazer para esse julgamento, principalmente para tentar unificar o entendimento sobre a aplicação do princípio da insig-

nificância, no âmbito deste Colegiado, as considerações iniciais constantes no voto-vista proferido pelo Ministro Jorge Scartezzini, nos autos do HC n. 20.897/SP — da relatoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca, cuja ementa do acórdão foi redigida pelo Ministro Felix Fischer — nos seguintes termos, **verbis**:

O princípio da insignificância, introduzido por Claus Roxin, trata de princípio geral para determinação do injusto, que atua como regra auxiliar de exegese, mediante integração restritiva. Sua adoção, em última análise, sobreleva a natureza fragmentária do Direito Penal, na medida em que exclui, desde logo, danos de pouca ou irrelevante importância, partindo-se do pressuposto de que uma conduta somente pode ser proibida com a aplicação de pena quando resulta de todo incompatível com os pressupostos de uma vida em sociedade.

Sobre o tema, preleciona o saudoso Ministro **Assis Toledo** que “segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas” (cf. “Princípios Básicos de Direito Penal”, Ed. Saraiva, 3ª ed., p. 121).

O referido princípio, não obstante a divergência doutrinária quanto a sua natureza jurídica — excludente de tipicidade ou excludente de culpabilidade — significa a irrelevância jurídica de determinado bem, para a tutela penal, afetando, assim, a estrutura do próprio delito.

Assim, se a conduta do agente não afronta a objetividade jurídica da norma, o **ius puniendi** nem sequer exsurge de seu estado dormente para a existência concreta da pretensão punitiva, devendo ser reputado que o comportamento irrelevante do agente insere-se no chamado risco permitido.

Como brilhantemente salientado pelo eminente Ministro Felix Fischer, cujo escólio me alinho, para **Zaffaroni** e **Pierangeli**, a insignificância da afetação de bens jurídicos exclui a tipicidade, mas somente podendo ser estabelecida mediante consideração conglobada da norma (a chamada atipicidade conglobante). Esta requer — além da existência de um modelo abstrato que preveja com perfeição a conduta praticada pelo agente — seja levada em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de proteção. Logo, quando o legislador penal tutelou determinados bens, como, por exemplo, o patrimônio (hipótese dos autos), não quis abranger qualquer tipo de patrimônio, mas aqueles que tivessem alguma, ainda que mínima, relevância.

O critério para aferição quanto à relevância ou não do bem, portanto, insere-se no campo subjetivo, cabendo ao magistrado, em cada caso concreto,

avaliar se a conduta do agente violou ou não bem juridicamente relevante. A tipicidade penal, destarte, seria resultante da conjugação da tipicidade meramente formal (conduta abstratamente prevista em lei) com a tipicidade conglobante. Nessa ótica, a meu sentir, o princípio da insignificância deve ser atrelado ao conceito de razoabilidade, para que possamos aferir, com precisão, qual seria, em cada caso, o bem que não merecesse a proteção penal.

No caso de crime contra o patrimônio, o pequeno valor monetário do bem tutelado não se traduz, automaticamente, na incidência do princípio da insignificância. Há que se conjugar o desvalor do resultado e o desvalor da ação. Nesse particular, precisas as considerações de **Carlos Vico Mañas, verbis**:

“Ademais, ao parâmetro da nocividade social, para precisar a global insignificância da conduta, devem ser acrescidos os critérios do desvalor da ação, do resultado e do grau de lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido pelo tipo penal. Deve-se considerar, ainda, uma antecipação da medição da pena, analisando-se a necessidade de sua imposição, já que poderá não redundar em qualquer benefício para a sociedade ou para o próprio autor do delito. Nem toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico (desvalor do resultado) é ilícita, mas apenas aquela que deriva de uma ação desaprovada pelo ordenamento jurídico (desvalor da ação).” (Vg. in “O princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal”, Ed. Saraiva, p. 60).

Ajustáveis, à espécie, o raciocínio de **Luiz Flávio Gomes**, em artigo publicado no IBCCRIM, que destaco: “Em outras palavras, quando irrelevante é o fato, em virtude da presença de todos os requisitos bagatelares (resultado, conduta e culpabilidade bagatelares) a pena torna-se desnecessária. Sua dispensa, nesse caso, não chega a afetar o seu aspecto preventivo geral” (v.g. “Boletim IBCCRIM, Ano 9, n. 102”).

Dessa maneira, evitaríamos, como salientado pelo eminente Ministro Felix Fischer, uma “promoção de intolerável anarquia”, ou, ainda, a inexistência de proteção penal em uma grande parte da população” (HC n. 20.897/SP — Ministro Jorge Scartezzini, voto-vista).

No caso acima referido, em que o paciente foi condenado por subtrair uma fita de *videogame* avaliada em R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), esta Quinta Turma denegou a ordem, por entender que outros elementos apontavam para a impossibilidade de incidência do referido princípio da insignificância, quais sejam: maus antecedentes, mencionados genericamente, e a importância do bem furtado para a vítima, que, segundo consta, empenhou-se muito em recuperá-lo.

Parece-me, a princípio, que assiste razão ao Professor **Luiz Flávio Gomes**, citado no precedente acima mencionado, quando ressalta no aludido artigo publicado em maio de 2001 uma sutil distinção entre o princípio da insignificância e o da irrelevância penal do fato, afirmando que a diferença fundamental entre os dois princípios referidos é que o primeiro leva em conta apenas o desvalor do resultado e o segundo considera também o desvalor da ação e da culpabilidade do agente para a sua aplicação.

Isso significa que o princípio da insignificância é causa de exclusão da tipicidade, ou seja, o grau de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal ou o risco concreto verificado com relação ao possível resultado é tão minúsculo que pode ser considerado desprezível. Nesse caso, mesmo que o agente possua maus antecedentes, seja reincidente ou tenha sua personalidade voltada para a criminalidade, não há por que prosseguir com a ação criminal tendo em vista que eventual sanção penal, por menor ou mais branda que seja, irá apresentar-se como desproporcional em relação ao resultado eventualmente obtido.

Como exemplo, **Zaffaroni e Pierangeli** ressaltam a conduta de quem estaciona seu veículo tão próximo de outro a ponto de impedir a saída, afirmando que esse ato não configura privação de liberdade; nem arrancar um fio de cabelo, por mais que ofenda a integridade física, resulta numa afetação do bem jurídico típico de lesões corporais; “... nem a subtração de um palito de fósforo da caixa que encontramos no escritório vizinho configura um furto, ainda que se trate de uma coisa móvel totalmente alheia” (“Manual de Direito Penal Brasileiro”, Parte Geral, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 564).

Por sua vez, o princípio da irrelevância penal do fato, mencionado pelo citado Professor **Luiz Flávio Gomes**, é causa de dispensa da pena — após a análise conjunta do desvalor do resultado, do desvalor da ação e do desvalor da culpabilidade do agente — em razão da sua desnecessidade no caso concreto, exemplificando com a hipótese de uma pessoa que causa lesão corporal ínfima em outra na direção de um veículo, já tendo sido responsável por outros acidentes de trânsito, caso em que a pena pode ser necessária (Boletim IBCCRIM, Ano 9, n. 102 — maio/2001). Nesse caso, os maus antecedentes, a reincidência ou a personalidade do agente voltada para a criminalidade, principalmente em delitos da mesma espécie, impõem o prosseguimento da ação criminal, tendo em vista que eventual sanção penal, por menor ou mais branda que seja, irá apresentar-se como sendo necessária, considerando o indispensável caráter coercitivo e retributivo.

Feitas essas considerações e voltando para o caso em exame, verifica-se que a hipótese dos autos trata da prática de eventual crime de descaminho, tendo em vista

que o aludido paciente foi denunciado como incurso no art. 334, **caput**, e § 1º, alínea **c**, do Código Penal, por ter introduzido no território nacional, segundo denúncia do Ministério Público Federal em Lajeado — RS, mercadoria de origem estrangeira sem recolhimento dos tributos devidos, no montante de R\$ 1.956,63 (um mil novecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e três centavos).

Assim sendo, em princípio, poder-se-ia dizer que o valor sonegado, por ser inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), impõe a aplicação do princípio da insignificância, mas, com a devida vênia, penso não ser o caso.

Com efeito, a Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, assim disciplinou a questão, **verbis**:

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(... incisos I a IX ...)

§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição **ex officio** de quantia paga.

(...)

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Com a leitura dos dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que somente os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais) e as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência) representam casos de absoluto desinteresse fiscal, tanto que a referida norma legal autoriza o cancelamento e a extinção do processo, respectivamente, apenas nesses casos expressamente previstos.

Assim sendo, penso que o prosseguimento de ação penal por crime de descaminho, em que o valor do tributo não recolhido é igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais), impõe a aplicação do princípio da insignificância, pouco importando que o agente possua maus antecedentes, seja reincidente ou tenha sua personalidade voltada para a criminalidade. O desvalor do resultado, nessa hipótese, implica na atipicidade da conduta. Repetindo o Professor **Luiz Flávio Gomes**, a norma proibitiva desta figura típica não foi pensada para uma sonegação tão insignificante, em que eventual sanção penal, por menor ou mais branda que seja, irá apresentar-se como desproporcional em relação ao resultado eventualmente obtido.

Por outro lado, a norma legal acima transcrita estabelece que “serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 — dois mil e quinhentos reais (Lei n. 10.522/2002, art. 20, **caput**), ressaltando que “os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados” (Lei n. 10.522/2002, art. 20, § 1º).

Nesse caso, não há autorização legal para a extinção do processo executivo, mas apenas para o arquivamento sem baixa na distribuição, o que demonstra o interesse do Fisco no prosseguimento da ação executiva no caso de surgimento de outros débitos que, somados, ultrapassem o limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Dessa forma, penso que no crime de descaminho, em que o valor do tributo não recolhido seja superior a R\$ 100,00 (cem reais) e igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não cabe a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor tem reflexo na tipicidade da conduta, não sendo correto afirmar, a meu ver, que prosseguimento da ação criminal com a aplicação da sanção penal, por menor ou mais branda que seja, não seja necessária.

Aqui, nesse ponto, entra o princípio da irrelevância penal do fato, defendido pelo referido Professor **Luiz Flávio Gomes**, no qual o resultado jurídico pode até ser considerado insignificante, tendo em vista a autorização legislativa para arqui-

vamento do executivo fiscal sem baixa na distribuição, pelo menos até o surgimento de outros débitos que somados ultrapassem o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), quando, então, se dará prosseguimento à ação de execução (Lei n. 10.522/2002, art. 20, § 1^a).

Contudo, no crime de descaminho, em que o valor do tributo não recolhido seja superior a R\$ 100,00 (cem reais) e igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a aplicação do princípio da irrelevância penal do fato, na minha maneira de ver, dependerá, também, do desvalor da ação e da culpabilidade do agente, em homenagem a outro princípio não menos importante, que diz respeito à razoabilidade.

De fato, se por um lado a aludida norma proibitiva não foi criada para coibir a apropriação, pelo particular, de tributos devidos pela entrada no País de produtos estrangeiros em valores inferiores a R\$ 100,00 (cem reais), mesmo que repetidamente, não me parece razoável, por outro lado, trancar inúmeras ações penais em que o réu — em todas elas acusado de descaminho — deixou de recolher tributos em montante próximo a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em cada um dos processos. Pensar ao contrário, com a devida vênia, seria incentivar a referida prática delitiva, conferindo certeza quanto à impunidade.

Ademais, o reconhecimento de eventual desnecessidade da pena está intimamente ligado às circunstâncias judiciais para a sua aplicação de forma suficiente e necessária à prevenção e reprovação do delito, em que os maus antecedentes, a reincidência ou a personalidade do agente voltada para a criminalidade, principalmente em delitos da mesma espécie, impõem a fixação da pena em patamar acima do mínimo legal, razão pela qual não há como aplicar o princípio da irrelevância penal do fato, considerando que o prosseguimento da ação criminal e a conseqüente sanção, por menor ou mais branda que seja, irá apresentar-se como sendo necessária à prevenção e reprovação do delito.

Portanto, considerando que o aludido paciente foi denunciado como incurso no art. 334, **caput**, e § 1^a, alínea **c**, do Código Penal, por ter introduzido no território nacional, segundo denúncia do Ministério Público Federal em Lajeado — RS, mercadoria de origem estrangeira sem recolhimento dos tributos devidos, no montante de R\$ 1.956,63 (um mil novecentos e cinqüenta e seis reais e sessenta e três centavos), não há que se falar em trancamento da ação penal em virtude do princípio da insignificância, tendo em vista que somente os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais) e as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Refe-

rência) representam casos de absoluto desinteresse fiscal, tanto que a Lei n. 10.522/2002 autoriza o cancelamento dos referidos débitos e a extinção do processo, respectivamente, apenas nesses casos expressamente previstos.

Por outro lado, também não há como aplicar o princípio da irrelevância penal do fato ao caso em exame, em virtude da habitualidade do agente nessa prática delituosa, haja vista que, segundo consta no voto condutor do acórdão impugnado por meio deste **habeas corpus**, “... tem-se notícia nestes autos de que o réu registra diversos processos por delito de contrabando/descaminho, uns arquivados, outros em andamento. O certo é que são vários processos iniciados por delito da mesma espécie. Alguns deles são os de n. 1999.71.10.008700-0, 2002.71.10.000952-0, 2002.71.10.002185-3, 1999.71.10.006204-0 da Vara Federal de Pelotas — RS; os de n. 98.10.02193-3, 2001.71.01.000627-5 da Vara Federal de Rio Grande — RS; 2004.71.14.000010-9 da Vara Federal de Lajeado — RS, além do Processo n. 2003.71.14.002753-6 da Vara Federal de Lajeado — RS, com denúncia recebida, que deu origem ao presente **habeas corpus**” (fl.18).

Pelo exposto, acompanho a Relatora para denegar a ordem impetrada.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Sr^a. Ministra-Presidente, o princípio da insignificância é uma construção jurisprudencial, todos sabemos.

O princípio que tem construção jurisprudencial não pode levar, para sua aplicação, antecedentes e, sim, o fato concreto. Vivemos em um País com uma economia informal altamente desenvolvida e tolerada porque não temos emprego e possuímos profunda desigualdade social. Também existe a questão do desinteresse da União em executar certos débitos fiscais, porque sabe que, promovendo uma execução fiscal, certamente, estará fadada ao insucesso, porque essas pessoas não têm bens a serem penhorados.

Esses valores que demonstram o desinteresse prático da Administração em promover a execução pela máquina judicial não pode também ser levada em conta, pelo menos, a título de princípio da insignificância. Talvez pudéssemos mudar a conceituação nesses casos, mas não aplicar, dizer que este valor se trata de insignificância, em um País em que a grande maioria da população não ganha sequer o salário mínimo de R\$ 260,00.

Por essas razões acompanho a divergência, com a devida vênia da Sr^a. Ministra-Relatora, concedendo a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 40.921 — MS (2005/0001957-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Luiz Vicente Cernicchiaro e outro

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

Pacientes: Leon Araújo de Oliveira e Laércio Araújo de Oliveira

EMENTA

Criminal. HC. Tráfico de entorpecentes. Associação para tráfico. Lavagem de dinheiro. Sonegação fiscal. Negativa do direito de apelar em liberdade. Réus soltos durante parte da instrução. Irrelevância. Requisito da prisão preventiva. Garantia da aplicação da lei penal. Possibilidade concreta de fuga. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada.

I - O fato de os réus terem permanecido soltos durante parte da instrução criminal não obsta a negativa ao apelo em liberdade, se evidenciados, na ocasião em que proferida a sentença condenatória, os requisitos para a custódia preventiva, a qual deve estar baseada em fundamentação concreta.

II - A possibilidade concreta de fuga, revelada pelo fato de que os pacientes residem em região fronteiriça, lá possuindo bens, autoriza a decretação da custódia para a garantia da aplicação da lei penal. Precedentes.

III - Não se tratam de conjecturas e probabilidades a respeito de eventual escape dos pacientes, mas de fundamentação concreta e vinculada à realidade dos réus, o que é perfeitamente hábil a fundamentar a segregação.

IV - A condição de admissibilidade do recurso de apelação imposta aos pacientes, qual seja, o recolhimento prévio à prisão, não mais subsiste, eis que já recebidos os apelos.

V - 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 Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente: Dr. Luiz Vicente Cernicchiaro (p/ pactes.)

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 25.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Leon Araújo de Oliveira e Laércio Araújo de Oliveira, visando à concessão do direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação defensivo em liberdade.

O paciente Leon foi condenado à pena de 21 anos e 11 meses de reclusão e Laércio à pena de 16 anos e 11 meses de reclusão, além de multa para ambos, pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes, associação para tráfico, lavagem de dinheiro e sonegação fiscal, não lhes sendo concedido o benefício de apelar soltos.

Irresignados com o óbice à interposição de recurso em liberdade, os pacientes impetraram **habeas corpus** perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual restou denegado.

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“**Habeas corpus**. Crime de tráfico internacional de entorpecentes. Condenação. Apelo em liberdade. Denegação.

— O artigo da Lei n. 6.368/1976 não foi derogado pelo art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

— Necessidade da prisão que decorre de presunção legal e dispensa perquirição no caso concreto e motivação na sentença.

— Fato de os acusados terem respondido soltos ao processo que guarda relação com os pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, modalidade de prisão que não se confunde com a prisão processual decorrente da sentença condenatória por delito da Lei n. 6.368/1976.

— Ordem denegada” (fl. 212).

Daí o presente *writ*, no qual se sustenta, em síntese, ser direito dos pacientes recorrer da sentença condenatória em liberdade, pois responderam soltos ao processo criminal, em virtude da revogação da custódia cautelar contra eles decretada.

O pedido liminar foi deferido para suspender a exigência de recolhimento prévio ao cárcere para apelar (fls. 163/166).

Inconformado, o Ministério Público Federal formulou pedido de reconsideração do despacho que deferiu o pedido urgente (fls. 218/221), sustentando, inicialmente, a gravidade dos crimes imputados aos pacientes, em decorrência dos quais foram impostas penas elevadas.

Aduziu, ainda, que um dos pacientes encontra-se foragido, revelando a intenção de se furtrar à aplicação da lei penal, além de que as apelações interpostas em favor dos réus já foram recebidas pelo Juízo monocrático.

O pleito ministerial foi acatado pela decisão de fls. 318/319, que reconsiderou o despacho de fls. 163/166, tornando-o sem efeito, para indeferir a liminar requerida pela impetração.

Vieram aos autos informações da Autoridade indigitada coatora (fls. 340/341), e do Juízo prolator da sentença condenatória (fls. 396/397 e 477/481)

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 483/487).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Leon Araújo de Oliveira e Laércio Araújo de Oliveira, visando à concessão do direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação defensivo em liberdade.

Em razões, sustenta-se, em síntese, ser direito dos pacientes recorrer da sentença condenatória em liberdade, pois responderam soltos ao processo criminal, em virtude da revogação da custódia cautelar contra eles decretada.

Contudo, não merece prosperar a irresignação.

O Magistrado singular negou aos pacientes o direito de apelar em liberdade nos seguintes termos:

“Reedito o que ficou assentado no parágrafo anterior, sobre o perfil dos acusados, à vista também da magnitude da lesão e sobretudo da natureza dos delitos de tráfico e de lavagem, o que, repita-se, torna evidente o alto grau de nocividade de cada um à sociedade.

Por outro lado, residindo e sendo proprietários de bens na fronteira Brasil/Paraguai, não há dúvidas de que, pelo somatório das penas, os réus fugirão para o outro lado, de onde poderão, com facilidade, administrar seus bens e interesses. Esta Seção Judiciária relaciona muitos exemplos disto” (fl. 101).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao confirmar a segregação, consignou:

“A necessidade da prisão decorre de presunção legal e dispensa perquirição no caso concreto e motivação na sentença.

Anoto, também, que o fato de os acusados terem respondido soltos ao processo guarda relação com os pressupostos e hipóteses de cabimento da prisão preventiva, modalidade de prisão esta que não se confunde com a prisão processual decorrente da sentença condenatória por delito da Lei n. 6.368/1976” (fl. 211).

Não se verifica, portanto, ilegalidade na decisão monocrática que não reconheceu, em favor dos pacientes, o benefício de apelar em liberdade, tampouco no acórdão confirmatório da segregação.

O fato de os réus terem permanecido soltos durante parte da instrução criminal não obsta a negativa ao apelo em liberdade, se evidenciados, na ocasião em que proferida a sentença condenatória, os requisitos para a custódia preventiva, a qual deve estar baseada em fundamentação concreta. Esta é a hipótese dos autos.

Com efeito. Ressaltou-se que os pacientes residem na fronteira Brasil/Paraguai, lá sendo possuidores de bens, o que revela a concreta possibilidade de fuga, diante da superveniência de decreto condenatório a penas elevadas, tanto é que apenas um dos réus recolheu-se à prisão (fl. 477).

Faz-se mister, portanto, a custódia dos acusados, para garantia da aplicação da lei penal, em atenção ao art. 312 da Lei Processual Adjetiva.

Desta forma, não se trata de conjecturas e probabilidades a respeito de eventual escape dos pacientes, mas de fundamentação concreta e vinculada à realidade dos réus, o que é perfeitamente hábil a fundamentar a segregação.

A corroborar tal entendimento, trago à colação a orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

“Criminal. HC. Peculato. Quadrilha. Apelação em liberdade. Gravidade do crime. Reiteração criminosa. Personalidade voltada para a prática de delitos. Fundamentação suficiente para a custódia. Ré solta durante a instrução do processo. Irrelevância. Necessidade de garantia da ordem pública. Ordem denegada.

I - Hipótese em que a paciente foi condenada pela prática de crime contra a Administração Pública — peculato — e formação quadrilha, pois, em razão do cargo de chefia por ela ocupado no Posto de Manutenção de Benefícios do INSS, praticou inúmeras fraudes, ocasionando o desvio de oito milhões de reais dos cofres do Estado.

II - Não há ilegalidade na decisão monocrática que não reconheceu, em favor da paciente, o benefício de apelar solta, bem como do acórdão confirmatório, quando sobressai suficiente fundamentação, não só na gravidade do crime, causando sérios prejuízos ao Erário público em detrimento do atendimento das necessidades da sociedade brasileira, mas também na reiteração criminosa e na personalidade voltada para a prática delitiva.

III - Aspectos suficientes para impedir a revogação da custódia como garantia da ordem pública, extremamente abalada pelos delitos praticados pela ré, encontrando amparo no art. 312 do Código de Processo Penal.

IV - O simples fato de a paciente ter permanecido solta durante a instrução criminal não obsta a negativa ao apelo em liberdade, se evidenciados, na ocasião em que proferida a sentença condenatória, os requisitos da custódia preventiva.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Ordem denegada.”

(HC n. 33.928/RJ, DJ de 21.06.2004, de minha relatoria)

“Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Condenação por crime de quadrilha armada, roubo duplamente qualificado e furto qualificado. Direito de apelar em liberdade. Inexistência. Presença de hipótese prevista no art. 312 do CPP. Incidência do art. 9º da Lei n. 9.034/1995.

I - O direito de apelar em liberdade pode ser denegado, ainda que o réu permaneça solto durante a instrução criminal, nas hipóteses em que se evidencia, no momento da prolação da sentença condenatória, qualquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP

II - A restrição prevista no art. 9º da Lei n. 9.034/1995 impede a concessão do direito de apelar em liberdade (Precedentes da colenda Sexta Turma — STJ e apreciação incidental em precedente do Pretório excelso).

Recurso desprovido.”

(RHC n. 14.223/RS, DJ de 25.08.2003, Relator Ministro Felix Fischer)

“Processual Penal — Atentado violento ao pudor — Crime hediondo — Lei n. 8.072/1990 — Prisão temporária — Probabilidade de fuga do paciente verificada em concreto — Necessidade.

— *A possibilidade concreta de fuga do paciente justifica a constrição cautelar, para garantir a aplicação da lei penal.*

— O estupro e o atentado violento ao pudor, tanto na forma simples como na qualificada, encontram-se arrolados como crimes hediondos.

— Primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si só, não são suficientes para obstar a medida cautelar, se esta se mostra necessária.

— Recurso desprovido.”

(RHC n. 14.058/GO, Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 29.09.2003)

“Criminal. HC. Crimes contra o Sistema Financeiro. Excesso de prazo. Supressão de instância. Não-conhecimento. Prisão preventiva. Decreto fundamentado. Necessidade da custódia demonstrada. Gravidade do delito. Possibilidade concreta de fuga. Garantia da aplicação da lei penal. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Ordem denegada.

I - Pleito de soltura do paciente com fundamento no excesso de prazo para a formação da culpa.

II - Tema que não foi objeto de debate e discussão por parte do Tribunal **a quo**.

III - A análise do argumento ocasionaria indevida supressão de instância.

IV - Não se vislumbra ilegalidade na decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência *dóminante*.

V - A gravidade do delito pode ser suficiente para motivar o encarceramento provisório como garantia da ordem pública. Precedente.

VI - *A real possibilidade de fuga pode, de forma válida, embasar a prisão cautelar, fundada na garantia da aplicação da lei penal. Precedentes.*

VII - Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos dos autos.

VIII - Ordem denegada.”

(HC n. 39.950/SP de minha Relatoria, DJ de 14.03.2005)

“**Habeas corpus.** Paciente condenado, entre outros crimes, por associação e tráfico de entorpecentes. Decisão tida por desfundamentada, por negar ao réu o direito de apelar em liberdade com mera alusão ao art. 35 da Lei n. 6.368/1976.

Nos casos de condenação por tráfico de entorpecentes, ambas as Turmas desta Corte já firmaram entendimento pela validade do art. 35 da Lei n. 6.368/1976 — que veda expressamente a possibilidade de o condenado apelar sem recolher-se à prisão —, consignando, apenas, que não se trata de proibição absoluta, visto admitir que em casos excepcionais, por decisão motivada, o réu apele em liberdade. Assim, não se pode ter por desfundamentada decisão que condiciona a apelação à prisão do condenado com base no referido dispositivo. Hipótese em que, ademais, subsistiriam as razões invocadas pela juíza para fundamentar o decreto de custódia preventiva, dentre elas a garantia da futura aplicação da lei penal, diante da possibilidade concreta de fuga dos denunciados.

Habeas corpus indeferido.

(HC n. 81.474/RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 22.02.2002)

Outrossim, com bem salientado no despacho que indeferiu a medida liminar, a condição de admissibilidade do recurso de apelação imposta aos pacientes, qual seja, o recolhimento prévio à prisão, não mais subsiste, eis que já recebidos os apelos (fl. 184).

Cabe ressaltar, ainda, apenas a título de elucidação da situação fática, que o Magistrado singular referiu-se à gravidade dos delitos pelos quais os réus foram condenados e ao alto grau de periculosidade, pois seriam integrantes de quadrilha de traficantes brasileiros estruturados no Paraguai, longe do alcance da justiça penal brasileira, responsáveis pelo envio de 80% de toda a droga consumida no Brasil.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 41.601 — MG (2005/0018636-8)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: José Gerardo Grossi e outro

Impetrada: Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Adriano Chafik Luedy (preso)

EMENTA

Criminal. HC. Homicídios qualificados consumados e tentados. Incêndio. Formação de quadrilha. Prisão preventiva. Observância do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade. Interpretação restritiva dos requisitos. Ausência de concreta fundamentação. Gravidade dos delitos. Circunstâncias subsumidas no tipo. Prova da materialidade e autoria. Credibilidade da justiça. Comoção social. Clamor público. Motivação inidônea a respaldar a custódia. Possibilidade de fuga. Necessidade de resguardar a integridade das vítimas e familiares. Conveniência da instrução criminal. Meras conjecturas e probabilidades. Necessidade da custódia não demonstrada. Condições pessoais favoráveis. Ordem concedida.

I - A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

II - Cabe ao julgador, ao avaliar a necessidade de decretação da custódia cautelar, interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

III - O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do grau de intensidade e grandeza das lesões supostamente cometidas, a existência de prova da autoria e materialidade dos crimes, a credibilidade do Poder Judiciário e o clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

IV - Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva.

V - As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal.

VI - A motivação relativa à fuga de co-réus e ao fato de que alguns acusados, já no curso do processo criminal, teriam retornado ao “acampamento” dos “sem terra” não alcança o paciente, pois se apresentou espontaneamente perante a autoridade policial ao ter notícia da decretação de sua prisão temporária, ocorrida antes mesmo do oferecimento da denúncia.

VII - Conclusões vagas e abstratas tais como a preocupação de que “os acusados, se colocados em liberdade, venham a reiterar seus atos”, a necessidade da custódia para assegurar a integridade das vítimas e seus familiares, além dos demais integrantes do acampamento, bem como a “possibilidade de perseverança no comportamento delituoso”, sem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente, consistem meras probabilidades, conjecturas e elucubrações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem respaldar a medida constritiva para conveniência da instrução criminal.

VIII - Precedentes do STF e do STJ.

IX - Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

X - Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

XI - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Adriano Chafik Luedy, visando à revogação da prisão preventiva contra ele decretada.

Os autos revelam ser, o paciente, proprietário da Fazenda “Nova Alegria”, situada no Município de Felizburgo — MG, onde o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra — MST estabeleceu um “acampamento”, denominado “Terra Prometida”.

No dia 20.11.2004, teria ocorrido um conflito entre os trabalhadores rurais e os empregados da Fazenda, resultando na morte de cinco pessoas, e ferimentos em outras doze, todas integrantes do MST, e no incêndio de vinte e sete casas e uma escola.

Instaurado inquérito policial, foi decretada a prisão temporária do paciente, o qual foi posteriormente denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV (cinco vezes); art. 121, § 2º, incisos I e IV, c.c. o art. 14, inciso II (doze vezes); art. 250, § 1º, inciso II, alínea **a** e art. 288, c.c. os arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

Recebida a denúncia, o Magistrado singular decretou a prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Inconformada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, buscando a revogação da custódia cautelar por ausência de fundamentação para a custódia cautelar e presença de condições pessoais favoráveis ao réu.

A ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Prisão preventiva. Cassação da medida. Impossibilidade. Decreto devidamente fundamentado. Necessidade da custódia calcada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.” (Fl. 22)

Daí a presente impetração, por meio da qual se reiteram as alegações e o pleito originários.

As informações foram prestadas às fls. 21/29.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 31/38).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Adriano Chafik Luedy, visando à revogação da prisão preventiva contra ele decretada.

Em razão de um conflito entre os trabalhadores do MST e empregados da Fazenda “Nova Alegria”, situada no Município de Felizburgo — MG, de propriedade do paciente, este foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV (cinco vezes); art. 121, § 2º, incisos I e IV, c.c. o art. 14, inciso II (doze vezes); art. 250, § 1º, inciso II, alínea **a** e art. 288, c.c. os arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

Decretada a prisão preventiva, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, buscando a revogação da custódia cautelar por ausência de fundamentação para a custódia cautelar e presença de condições pessoais favoráveis ao réu.

A ordem foi denegada, dando azo à presente impetração, por meio da qual se reiteram o pleito e as alegações originárias.

Merece prosperar a irresignação.

Inicialmente, cabe ressaltar que a análise do presente **habeas corpus** limita-se aos requisitos indispensáveis à decretação da prisão preventiva, descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois é incabível na via eleita o exame das questões de fundo relativas à ação penal instaurada contra o paciente.

A respeito do decreto prisional, eis o seu teor:

“Verifica-se que a doutra e competente Autoridade Policial que presidiu ao inquérito, em seu relatório de fls. 775/797 representou pela prisão preventiva dos quinze acusados, por entender estarem presentes os requisitos necessários, o que foi ratificado pelo Ministério Público (fl. 841).

Exsurge dos autos que os acusados, Calixto Luedy Filho, Hamilton Santos, Domingos Ramos de Oliveira Filho, Aleildo dos Santos Oliveira, Evandilson Santos Souza, Aureliano Caetano Chaves, Antônio Marcos Santos da Conceição, Antônio José Nascimento dos Santos, Jailton Santos Guimarães e Erisvaldo Pólvora de Oliveira Júnior, encontram-se foragidos do distrito da culpa, o que torna imperiosa a segregação cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, posto que possuem endereço em Unidade de Federação diversa, onde possuem parentes, dificultando, assim, a referida aplicação da lei.

Além disso, há prova da existência do crime e, conforme confissão dos próprios acusados e depoimento das testemunhas ouvidas na fase extrajudicial, há indícios suficientes de autoria, a ensejar a prisão preventiva até mesmo dos custodiados anteriormente, oportunidade em que se constatou a comoção social causada pelo crime por eles praticado.

Certamente, o delito perpetrado pelos acusados trouxe repercussão mundial e verdadeiro clamor público, causando instabilidade no meio social da pequena e tranqüila Cidade de Felizburgo, cuja população se vê atemorizada com a situação local, já que, com a volta dos Sem Terra ao acampamento, a notícia da possibilidade de os acusados virem a responder ao processo em liberdade, está insegura e, de forma constante, cobra uma atitude do Poder Judiciário, no qual deposita toda a confiança na manutenção das garantias constitucionais do cidadão honesto e trabalhador que não pretende perder anos de sua vida na expectativa de que, a qualquer hora, os acusados, se colocados em liberdade, venham a reiterar seus atos, tornando-se, assim, de extrema necessidade a manutenção da prisão dos acusados, como forma de garantir a ordem pública.

Ademais, verifica-se que, conforme bem mencionado pelos doutros Promotores de Justiça, 'busca-se assegurar a integridade das vítimas e de seus familiares', além da integridade dos demais integrantes do acampamento, os quais deram seu testemunho, razão pela qual a custódia dos acusados torna-se necessária, ainda, para a conveniência da instrução criminal.

Assim, independentemente da primariedade e nenhuma antecedência criminal do primeiro e último acusados, que requereram o relaxamento da prisão, temporária (fls. 830/836) e em flagrante (autos anexos), respectivamente, o fato é que, após os argumentos retroexpendidos, não há como aceitar os pedidos, sendo que, no ato do recebimento da prisão em flagrante do último acusado, Admilson Rodrigues Lima, preso juntamente com os acusados Francisco de Assis Rodrigues e Milton Francisco de Souza, em análise aos autos, e com fundamento no parágrafo único do art. 310, c.c. arts. 311 e 312 do CPB foi decretada sua prisão preventiva como garantia da ordem pública, mormente por se tratarem de moradores da Cidade, dois deles ex-moradores do acampamento 'Terra Prometida', cujos mandados já foram expedidos.

Entretanto, acrescento naquela decisão os argumentos e fundamentos ora expendidos quanto aos acusados Francisco de Assis Rodrigues de Oliveira, vulgo 'Quintinha/Chicão', Milton Francisco de Souza, vulgo 'Milton Pé-de-Boice' e Admilson Rodrigues Lima, vulgo 'Bila', Autos n. 0358.04.005623-8, os quais deverão ser anexados aos presentes, devendo ali ser anexada uma cópia da presente decisão.

Posto isso, por tudo mais que dos autos consta e em comunhão com o entendimento do Ministério Público, indeferido o pedido de relaxamento da prisão de Adriano Chafik Luedy e de Admilson Rodrigues Lima e, consideran-

do-se que a prisão preventiva dos três últimos acusados já foi decretada, *decreto* a prisão preventiva de Adriano Chafik Luedy (...), com fundamento nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal.” (Fls. 903/905 — apenso V)

O voto condutor do acórdão impugnado, por sua vez, manteve a segregação do paciente nos seguintes termos:

“Inexiste o alegado constrangimento ilegal.

Ao contrário do alegado, a segregação cautelar do paciente foi decretada em decisão devidamente fundamentada, com adequação de fatos concretos à norma abstrata do art. 312 do CPP, afigurando-se a medida, a toda evidência necessária, como garantia da ordem pública e por conveniência da instrução, como bem ressaltado na decisão monocrática.

Como se sabe, a primariedade do agente, a ausência de antecedentes e o fato de possuir residência fixa não impedem a decretação da preventiva.

Os crimes objeto da denúncia são particularmente graves, produzindo, pela forma de execução e pela quantidade e qualidade das vítimas, integrantes do MST — Movimento dos Sem-Terra, seriíssimo abalo não só na comunidade local, mas em todo o País e fora dele, trazendo desassossego à sociedade e às instituições.

Não se trata, aqui, de dar ouvidos a estardalhaço indevido sobre o fato ou a sensacionalismo de órgãos de imprensa interessados em audiência. Tampouco há de se cogitar de punição antecipada ou de cessão a pressões ilegítimas de determinados grupos, como sugere a impetração. Afastado qualquer aspecto ideológico — que a questão, em seu âmago encerra —, a verdade é que o paciente está sendo apontado, com base em firmes indícios, como coautor e principal responsável pelos delitos de formação de quadrilha, incêndio (das barracas que alojavam as vítimas) e homicídios, consumados e tentados, duplamente qualificados, estes imputados a quinze agentes, sendo nada mesmo do que dezessete as vítimas dos crimes contra a vida, entre mortos e feridos!

Verifica-se, pois, concretamente — e não de forma abstrata, pela simples natureza dos tipos penais capitulados na denúncia, o que seria inaceitável —, a magnitude da lesão causada à ordem jurídica!

Ora, em casos tais a custódia cautelar se impõe, sobretudo para a garantia da ordem pública, que, na lição de **Guilherme de Souza Nucci**, se traduz na ‘necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles

que tomam conhecimento de sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente' ('Código de Processo Penal Comentado', 3ª ed., RT, p. 565).

Este, sem sombra de dúvida, o caso dos autos.

No mais, as informações dão conta de que alguns dos denunciados, já no curso do processo, teriam voltado ao local dos fatos e ameaçado outros integrantes do Movimento, o que traz apreensão quanto à possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, reforçando a necessidade de manutenção da custódia, não só como forma de assegurar a ordem pública, mas também por conveniência da instrução.

Quanto às circunstâncias que determinaram o trágico desfecho — que o impetrante, realçando a versão do paciente, procura trazer à discussão —, não podem e nem devem ser apreciadas no âmbito estreito deste **habeas corpus**. O que se constata, por ora, é que estão sendo objeto de apuração em processo regular, sob o comando seguro de Magistrada operosa e eficiente, atenta às prerrogativas das partes e aos prazos processuais.

Não vislumbro, pois, qualquer coação ilegal, passível da reparação através da presente ação constitucional." (Fls. 25/27)

Todavia, não se verifica fundamentação concreta a embasar a custódia do paciente, conforme se demonstrará a seguir.

Como é cediço, a prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Adjetiva, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

Nesse contexto, destaca-se, no caso dos autos, quatro aspectos citados pelo decreto prisional e confirmados pelo acórdão recorrido que, contudo, não se prestam para embasar a custódia cautelar do paciente. São eles: a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria; credibilidade do Poder Judiciário; a gravidade dos delitos imputados ao paciente e a ocorrência de comoção social e clamor público.

Tais fundamentos, afastados de quaisquer circunstâncias concretas, como se vislumbra **in casu**, não são o bastante para, isoladamente, justificar a prisão para garantia da ordem pública, pois a própria prática criminosa, por si só, é suficiente para intranquilizar a sociedade.

Por conseguinte, o juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do grau de intensidade e grandeza das lesões supostamente cometidas, a existência de prova da autoria e materialidade dos crimes, a credibilidade do Poder Judiciário e o clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

Tais aspectos, portanto, devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, cabendo salientar que as afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal.

De outro lado, a motivação relativa à fuga de co-réus e ao fato de que alguns acusados, já no curso do processo criminal, teriam retornado ao “acampamento” dos “sem terra” não alcança o paciente, pois se apresentou espontaneamente perante a autoridade policial ao ter notícia da decretação de sua prisão temporária, ocorrida antes mesmo do oferecimento da denúncia.

Outrossim, depreende-se do decreto prisional e do aresto atacado conclusões vagas e abstratas tais como a preocupação de que “os acusados, se colocados em liberdade, venham a reiterar seus atos”, a necessidade da custódia para assegurar a integridade das vítimas e seus familiares, além dos demais integrantes do acampamento, bem como a “possibilidade de perseverança no comportamento delituoso”.

As mencionadas afirmações, entretanto, não trazem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente.

Diante disso, juízo de probabilidades, suposições e especulações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, não podem respaldar a medida constritiva.

A corroborar o entendimento acima explicitado, trago à colação farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça:

“1. Prisão por pronúncia de réu já anteriormente preso: pressuposto de validade da prisão cautelar anterior. É sedimentada a jurisprudência no sentido de que, se a pronúncia, para conservar preso o réu, cinge-se à remissão aos fundamentos do decreto de prisão preventiva anterior, a eventual inidoneidade destes contamina de nulidade a prisão processual; **a fortiori**, a orientação é de seguir-se quando a pronúncia silencia totalmente a respeito, como ocorreu no caso.

2. Prisão preventiva: motivação inidônea. Ausente fundamento cautelar no decreto de prisão, devem ser desprezadas, porque a ele aditado pelas sucessivas instâncias, a alegada situação peculiar do paciente — descrita posteriormente na denúncia — e, especialmente, as invocações relativas à gravidade do

delito, ao clamor público e à garantia da credibilidade da Justiça que, de resto, têm sido repudiadas pela jurisprudência do STF como motivos idôneos da prisão preventiva.”

(HC n. 83.782/PI, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25.02.2005)

“I - STF — HC — Competência originária. Não pode o STF conhecer originariamente de questões suscitadas pelo impetrante que, sequer submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual, por conseqüente, não se pode atribuir a alegada coação.

II - Prisão preventiva: fundamentação: inidoneidade. Não constituem fundamentos idôneos à prisão preventiva a invocação da gravidade do crime imputado, definido ou não como hediondo, nem os apelos à repercussão dos delitos e à necessidade de acautelar a credibilidade das instituições judiciárias: precedentes.

III - Prisão preventiva: ausência de dados concretos que justifiquem a afirmação de que 'o paciente não se sente inibido à prática de delitos'.

IV - Decisão judicial: a falta ou inidoneidade da sua fundamentação não pode ser suprida pela decisão do órgão judicial de grau superior ao negar **habeas corpus** ou desprover recurso: precedentes.

(HC n. 85.020/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25.02.2005)

“**Habeas corpus**. Homicídio qualificado e privilegiado. Condenação. Anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri em sede de apelação. Manutenção da prisão cautelar fundada no clamor social e na credibilidade das instituições. Excesso de prazo.

1. O clamor social e a credibilidade das instituições, por si sós, não autorizam a conclusão de que a garantia da ordem pública está ameaçada, a ponto de legitimar a manutenção da prisão cautelar do paciente enquanto aguarda novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. A prisão processual, pela excepcionalidade que a caracteriza, pressupõe inequívoca demonstração da base empírica que justifique a sua necessidade, não bastando apenas aludir-se a qualquer das previsões do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Hipótese, ademais, em que se configura o constrangimento ilegal pelo excesso de prazo da instrução criminal, que não pode ser atribuído à defesa.

Ordem concedida.”

(HC n. 84.662/BA, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 22.10.2004)

“Prisão preventiva — Excepcionalidade.

Ante o princípio constitucional da não-culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção, cumprindo interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos, especialmente aqueles prontos a colaborar com o Estado na elucidação de crime.

Prisão preventiva — Lei n. 9.034/1995 — Magnitude da lesão — Meio social — Credibilidade do Judiciário — *A magnitude da lesão é elemento do tipo penal, sendo neutra para efeito de segregação preventiva. O clamor social, na maioria das vezes a envolver visão apaixonada, não serve ao respaldo da custódia precária e efêmera, o mesmo devendo ser dito quanto ao prestígio do Judiciário, a quem incumbe, independentemente de fatores atécnicos, da capa do processo, da repercussão do crime, guardar a mais absoluta equidistância, decidindo à luz da ordem jurídica.*”

(HC n. 82.909/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 17.10.2003)

“Prisão preventiva — Excepcionalidade.

Em virtude do princípio constitucional da não-culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção. Deve-se interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos.

Prisão preventiva — Suposições — Improriedade.

A prisão preventiva tem de fazer-se alicerçada em dados concretos, desca-bendo, a partir de capacidade intuitiva, implementá-la consideradas suposi-ções.

Prisão preventiva — Núcleos da tipologia — Improriedade.

Os elementos próprios à tipologia bem como as circunstâncias da prática delituosa não são suficientes a respaldar a prisão preventiva, sob pena de, em última análise, antecipar-se o cumprimento de pena ainda não imposta.

Prisão preventiva — Preservação da ordem pública.

O bem a ser protegido a esse título há de situar-se no futuro, não no passado, a que se vincula a pretensão punitiva do Estado.

Prisão preventiva — Aplicação da lei penal — Postura do acusado — Ausência de colaboração.

O direito natural afasta, por si só, a possibilidade de exigir-se que o acusado colabore nas investigações. A garantia constitucional do silêncio en-

cerra que ninguém está compelido a auto-incriminar-se. Não há como decretar a preventiva com base em postura do acusado reveladora de não estar disposto a colaborar com as investigações e com a instrução processual.

Prisão preventiva — Materialidade do crime e indícios da autoria — Elementos neutros.

A certeza da ocorrência do delito e os indícios sobre a autoria mostram-se neutros em relação à prisão preventiva, deixando de respaldá-la.

Prisão preventiva — Clamor público.

A repercussão do crime na sociedade do distrito da culpa, variável segundo a sensibilidade daqueles que a integram, não compõe a definição de ordem pública a ser preservada mediante a preventiva. A História retrata a que podem levar as paixões exacerbadas, o abandono da razão.”

(HC n. 83.943/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 17.09.2004)

“I - Prisão preventiva: decretação fundada exclusivamente na afirmação de ‘clamor público’ causado pelo crime, que — mormente quando despida de vinculação a fatos concretos — se reputa nula, conforme jurisprudência do Tribunal.

II - Decisão judicial (decreto de prisão preventiva): motivação: não é dado às instâncias de controle da validade da decisão aditar-lhe a motivação para sanar a inidoneidade dos fundamentos próprios: precedentes.

(HC n. 83.828/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 20.02.2004)

“Habeas corpus.

2. Decreto de prisão preventiva. Fundamentação. A base empírica que justificou a decretação da prisão preventiva não se sustenta.

3. Policial militar. A circunstância de o paciente ser policial militar não é suficiente para embasar a prisão cautelar. Precedente.

4. *O clamor público e a credibilidade das instituições, por si sós, não autorizam a custódia.*

5. **Habeas corpus** deferido

(HC n. 82.832/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 05.09.2003)

“I - Prisão por pronúncia de réu já anteriormente preso: pressuposto de validade da prisão cautelar anterior.

1. Em princípio, se tem dispensado a motivação, na pronúncia, da manutenção da prisão preventiva anterior; com maior razão, se tem considerado suficiente que a pronúncia se remeta no ponto aos motivos da prisão cautelar que mantém.

2. Essa orientação pressupõe, contudo, a validade da prisão cautelar antes decretada (precedentes): se é nulo o decreto originário da preventiva, a nulidade contamina a prisão por pronúncia que só nela se fundar.

II - Prisão preventiva: motivação inidônea. O apelo à preservação da 'credibilidade da justiça e da segurança pública' não constitui motivação idônea para a prisão processual, que — dada a presunção constitucional da inocência ou da não culpabilidade — há de ter justificativa cautelar e não pode substantivar antecipação da pena e de sua eventual função de prevenção geral.

(HC n. 82.797/PR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 02.05.2003)

“Criminal. HC. Homicídio qualificado. Furto. Prisão preventiva. Pronúncia. Custódia mantida. Ausência de concreta fundamentação. Motivação fulcrada em conjecturas e probabilidades. Circunstâncias referidas que já estão subsumidas no tipo. Necessidade da custódia não demonstrada. Presença de condições pessoais favoráveis. Ordem concedida.

I - Exige-se concreta motivação para a decretação da prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II - Juízos de mera probabilidade não podem servir de motivação à custódia.

III - A possibilidade de abalo à ordem pública não pode ser sustentada por circunstâncias que estão subsumidas na gravidade do próprio tipo penal.

IV - Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

V - Deve ser revogada a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

VI - Ordem concedida.”

(HC n. 40.178/RJ, de minha relatoria, DJ de 14.03.2005)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Homicídio tentado por duas vezes. Prisão preventiva decretada com base na gravidade do delito. Ausência dos pressupostos e fundamentos legais que autorizam a prisão preventiva. Necessidade concreta da medida restritiva de liberdade não demonstrada. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

1. *O decreto prisional cautelar exarado em desfavor dos pacientes, bem como o acórdão que manteve referida decisão, não demonstram de forma consistente a presença dos pressupostos e fundamentos que autorizam a custódia preventiva (CPP art. 312), limitando-se a fazer referência à gravidade do delito imputado na denúncia contra eles ofertada, circunstância que não se mostra suficiente, por si só, para a decretação da referida medida restritiva de liberdade antecipada, que deve reger-se sempre pela demonstração da efetiva necessidade no caso em concreto.*

2. *A simples reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições ou pressentimentos, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o referido dispositivo legal não admite conjecturas.*

3. Considerando que a denúncia não foi precedida de inquérito policial, mas apenas de procedimento administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público Estadual, e que nem mesmo a expedição da precatória destinada à citação dos acusados — para responder à respectiva ação penal iniciada no mesmo instante em que decretada a preventiva — foi efetivada, é prematuro decretar a custódia cautelar fundada na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando ausentes quaisquer fatos concretos que justifiquem tal medida preventiva, como fuga ou escusa no atendimento a chamado policial ou judicial.

4. *Não se pode acolher sob o manto da ordem pública, que tem sentido muito amplo por estar voltada para a preservação de bens jurídicos essenciais à convivência social, eventual sentimento de vingança ou revolta por interesses ilegítimos contrariados.*

5. Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de decretação de nova custódia cautelar por motivo superveniente, caso fique demonstrada concretamente a necessidade da referida medida.”

(HC n. 38.397/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 21.03.2005)

“Processo Penal. Penal. **Habeas corpus**. Prisão preventiva. Fundamentação. Inexistência. Fuga. Motivo. Aproveitamento. Impossibilidade. Gravidade do crime. Insuficiência. Ordem concedida.

1. A prisão preventiva deve, necessariamente, ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força do art. 5º, XLI e 93, IX, da Constituição da República, o magistrado deve apontar os elementos concretos ensejadores da medida.

2. A fundamentação da prisão preventiva consistente na garantia da ordem pública deve lastrear-se na grande intransigência social, causada pelo crime, ao ponto de colocar em risco as instituições democráticas, o que não se confunde com mera vontade popular de ver o indiciado ou réu encarcerado.

3. A posterior fuga do réu, conseqüência do decreto prisional, não pode ser aproveitada como motivo a legitimar o **decisum** desprovido de fundamentação.

4. A gravidade do crime não pode servir como motivo **extra legem** para decretação da prisão provisória. Precedentes do STJ e STF

5. Recurso provido.”

(RHC n. 16.799/GO, Ministro Paulo Medina, DJ de 07.03.2005)

“**Habeas corpus**. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Nulidade. Caracterização.

1. A simples referência ao clamor público, sem mais, e a alusão à notícia de ameaças por parte dos apontados autores dos delitos, desprovida de efetiva definição e indicação da prova da sua existência, não podem ser acolhidas como bastantes à preservação da prisão decretada, porque não demonstram as suas razões legais, como o exige a natureza excepcional da cautelar prisional, decorrente do princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

2. A fuga do autor do delito, para evitar a prisão em flagrante, sem outras circunstâncias que revelem a sua deliberação de livrar-se da ação da justiça, não autoriza a decretação da prisão provisória.

3. Ordem concedida, com extensão ao co-réu.” (HC n. 35.026/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 14.02.2005)

“Penal e Processual. Homicídio. Prisão preventiva. Requisitos. Fundamentação. Gravidade do crime. Crime hediondo. Clamor público.

As decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade, art. 93, IX, CRFB).

A prisão preventiva é medida excepcional de cautela, cabível apenas quando comprovados objetiva e concretamente, com motivação atual, seus requisitos autorizadores.

*A gravidade do delito, ainda que em hipótese de crime hediondo, se considerada de modo genérico e presumida de maneira divorciada de fundamentação fática objetiva e atual, não é capaz, **per se**, de autorizar a custódia cautelar.*

*O clamor público, inerente ao repúdio que a sociedade confere à prática criminosa, não é bastante, por si só, para fazer presente o **periculum libertatis** e justificar a prisão preventiva.*

A fuga do co-réu, conquanto autorize inferir queira elidir a aplicação da lei penal, não serve de fundamento para a prisão do paciente, preso desde o início da instrução criminal, pois tais circunstâncias não se comunicam.

Precedentes.

Ordem concedida.”

(HC n. 33.770/BA, Ministro Paulo Medina, DJ de 16.08.2004)

“Criminal. RHC. Receptação qualificada. Formação de quadrilha. Prisão preventiva. Ausência de concreta fundamentação. Motivação restrita aos indícios de autoria e materialidade e à vaga referência de clamor público. Necessidade da custódia não demonstrada. Condições pessoais favoráveis. Excesso de prazo. Alegação prejudicada. Recurso provido.

Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, não bastando a vaga alusão ao clamor público e à existência de indícios de materialidade e autoria.

Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

Deve ser revogada a prisão preventiva decretada contra Cristian Magrini, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo julgador de 1º grau, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

As alegações relativas ao excesso de prazo na instrução criminal, orientadas à pretensão de soltura do réu, encontram-se superadas, em virtude da evidenciada ausência de fundamentos da custódia preventiva.

Recurso provido, nos termos do voto do Relator.”

(RHC n. 15.862/PR, de minha relatoria, DJ de 1^a.07.2004)

Sobressai, portanto, a impropriedade da decretação da prisão preventiva do paciente, bem como do acórdão confirmatório da segregação, pois a custódia deve ser fundada em fatos concretos indicadores da sua real necessidade, atendendo aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante.

Por derradeiro, não obstante o entendimento de que as condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, entendo que as mesmas devem ser devidamente valoradas quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

Dessarte, deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 554.545 — DF (2003/0125372-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Relator p/ o acórdão: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Cristiano da Silva Oliveira

Advogada: Maria de Nazaré Oliveira

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. Ministério Público. Prazo. Termo inicial. Entrega dos autos no setor administrativo do Ministério Público. Intempestividade.

I - Conforme recente decisão do Pretório excelso (HC n. 83.255, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 05.11.2003), em sessão plenária, o prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da entrega do processo no setor administrativo do Ministério Público.

II - São intempestivos os embargos declaratórios interpostos fora do prazo legal de 02 (dois) dias, **ex vi** art. 619 do CPP.

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 maioria, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrou o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Votaram vencidos a Sr^a. Ministra-Relatora e o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que julgou intempestivo os embargos de declaração por ele opostos, nos termos da seguinte ementa, **litteris**:

“Embargos de declaração intempestivos. Contagem do prazo recursal para o Ministério Público. Embargos de declaração não conhecidos.

— O prazo para o Ministério Público recorrer começa a fluir do dia em que toma ciência pessoal da decisão, entendendo-se como tal o que lhe foram os autos entregues com vista (Lei n. 8.625/1993, art. 41, IV). Lei alguma confere-lhe o privilégio de estabelecer como **dies a quo** a data em que afirma ter tomado ciência da decisão neles proferida.” (Fl. 49)

Argúi o Recorrente violação aos arts. 18, inciso II, da Lei Complementar n. 75/1993; 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993; 236, § 2^a, do Código de Processo Civil

e 370, § 4º, do Código de Processo Penal, bem como divergência jurisprudencial, argumentando, em suma, que:

“**De lege lata**, não há, pois, qualquer dúvida quanto a fazer jus o órgão ministerial da intimação pessoal, contando-se o prazo recursal a partir da efetiva ciência, nos autos do processo, do membro oficiante — Procurador de Justiça ou Promotor de Justiça, no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

À evidência, não satisfaz o comando legal a exegese prevalecente na instância local sobre começar a correr o prazo desde a data em que o setor administrativo do Ministério Público tivera acesso aos autos e consignara tê-los encaminhados ao Procurador de Justiça.” (Fl. 56)

O Tribunal **a quo** obistou o processamento do apelo nobre na origem.

Em face do juízo negativo de admissibilidade, o Recorrente interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, para, presentes os requisitos do art. 254, inciso II, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, determinar a sua conversão em recurso especial.

Sem contra-razões.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer às fls. 92/95, manifestou-se nos seguintes termos, **in verbis**:

“Agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da CF.

— Hipótese em que demonstradas a violação à Lei Federal e a divergência jurisprudencial, merece prosperar o agravo.

— Estando devidamente instruídos os autos, com fulcro nos arts. 28, § 3º, da Lei n. 8.038/1990 e 254, § 2º, II, do RISTJ, deve ser apreciado o especial, o qual, no mérito, há de lograr êxito, porquanto insurge-se contra acórdão que afrontou os arts. 370, § 4º, do CPP; 41, IV, da Lei n. 8.625/1993; 18, II, **h**, da LC n. 75/1993; e 236, § 2º, do CPC, vez que a exegese correta para estes dispositivos legais, segundo precedentes tanto desse colendo STJ quanto do egrégio STF, é a de que o prazo de intimação do Ministério Público para interpor recurso conta-se da ciência pessoal do seu representante.

— Parecer pelo provimento do agravo e, no mérito do recurso especial, também pelo provimento.”

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Consoante o que determina o art. 18, inciso II, alínea **h**, da Lei Complementar n. 75/1993 e o art. 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/1993, constitui prerrogativa do Ministério Público a intimação pessoal, por meio da entrega dos autos com vista.

Dessa forma, os prazos para o Ministério Público começam a correr da data em que, efetivamente, o representante do *Parquet* recebe, em seu gabinete, os autos com vista, ou seja, de sua ciência inequívoca.

Aliás, nesse sentido, firmou-se a orientação da Terceira Seção desta egrégia Corte, **in verbis**:

Processual Penal. Recurso especial. Recurso em sentido estrito. Ministério Público. Prazo. Termo inicial. Intimação pessoal. LONMP, art. 41, IV; CPP, art. 619, **habeas corpus**.

— O Ministério Público, em face da relevância de suas atribuições institucionais, goza do privilégio processual de receber intimação pessoal, **ex vi** do art. 41, IV, da LONMP, intimação esta que se concretiza, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, com a comunicação efetuada por mandado ao Chefe da Procuradoria Regional Federal ou do recebimento dos autos na Secretaria da Procuradoria Regional.

— No processo penal, o prazo para a interposição de recurso em sentido estrito em face de decisão, despacho ou sentença é de cinco dias, nos termos do art. 586 do Código de Processo Penal.

— Recebidos os autos pela Procuradoria Regional da República em 29.01.1999, é intempestivo recurso em sentido estrito protocolizado em data de 10.02.1999.

— Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp n. 332.644/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 12.08.2003)

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 05.11.2003, por maioria, decidiu pela concessão da ordem nos autos do **Habeas Corpus** n. 83.255, considerando intempestivo recurso ministerial, ao entendimento de que o prazo recursal para o Ministério Público contar-se-ia a partir da entrada do processo nas dependências da Instituição.

Contudo, passo a tecer as considerações que se seguem.

Primeiro, não houve por parte do excelso Pretório declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal aplicável ao caso.

Resta, pois, incólume a prerrogativa deste Superior Tribunal de Justiça de julgar as questões infraconstitucionais como entender de direito.

Segundo, cumpre relembrar, que a interpretação dada por esta Corte acerca do tema leva em conta o interesse do Estado e, em última análise, o interesse da sociedade. Não se trata de conceder “privilégio” aos dignos Membros do Ministério Público ou de “ferir” suposto princípio da isonomia das partes, mesmo porque, no processo penal, ele é bastante mitigado, como se sabe. Assim, contar o prazo para o recurso do órgão acusador nos moldes apontados nessa recente decisão da Corte Suprema, **data maxima venia**, em muitos casos, equivaleria a inviabilizar a defesa dos interesses do Estado, da sociedade.

Na hipótese vertente, consoante esclarece a certidão de fl. 34, os autos foram recebidos por funcionário da Procuradoria de Justiça em 04.10.2000. No entanto, a efetiva ciência do Representante do *Parquet* somente ocorreu em 11.10.2000, data em que apôs o seu ciente nos autos. Logo, protocolado os embargos de declaração no dia 19.10.2000, ao meu ver, encontram-se tempestivos.

Ante o exposto, *conheço do recurso e dou-lhe provimento* para, afastada a intempestividade do recurso, determinar que o Tribunal **a quo** julgue o mérito dos embargos de declaração.

É o voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Felix Fischer : O tema referente ao termo inicial da contagem do prazo para a interposição de recurso por parte do *Parquet* é polêmico. No entanto, o Pretório excelso, em recente decisão, proferida em sessão plenária, asseverou que o prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da entrega do processo no setor administrativo do Ministério Público e não mais da data da aposição do “ciente”. Confira-se a ementa do julgado:

“Direito instrumental — Organicidade. As balizas normativas instrumentais implicam segurança jurídica, liberdade em sentido maior. Previstas em textos imperativos, hão de ser respeitadas pelas partes, escapando ao critério da disposição.

Intimação pessoal — Configuração. Contrapõe-se à intimação pessoal a intimação ficta, via publicação do ato no jornal oficial, não sendo o mandado judicial a única forma de implementá-la.

Processo — Tratamento igualitário das partes. O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo, elastecendo prerrogativa constitucionalmente aceitável.

Recurso — Prazo — Natureza. Os prazos recursais são peremptórios.

Recurso — Prazo — Termo inicial — Ministério Público. A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discricção do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o “ciente”, com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e observando-se princípios consagradores da paridade de armas.”

(HC n. 83.255/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 05.11.2003)

E no voto condutor tem-se, **verbis**:

“Observem-se os parâmetros deste **habeas corpus**, no que delimitada a competência do Supremo Tribunal Federal. Aprecia-se ato praticado pelo Superior Tribunal de Justiça. Não cabe, a esta altura, dar ao laudo trazido pelo paciente-impetrante a eficácia pretendida. A espécie não sugere sequer a concessão de **habeas** de ofício. O alcance de laudo pericial formalizado em processo civil há de ser dirimido pelo juiz natural da ação em que se busca apenas o paciente. Cumpre analisar a problemática da tempestividade ou não do recurso especial. Os prazos são peremptórios. Assim, não ficam à disposição da parte quanto aos termos inicial e final. O Ministério Público, na ação penal, é parte autora e não fiscal da lei. No dia-a-dia forense, nota-se o costume de proceder-se à remessa dos processos criminais ao Ministério Público, onde são recebidos, assinando o servidor o controle de carga. Essa prática tem como objetivo facilitar a atuação do órgão, no que dispensável a retirada dos processos no cartório. Julgado o **habeas**, o órgão do Ministério Público em atuação na Câmara julgadora tomou ciência do teor respectivo, subscrevendo o acórdão. Mais do que isso, ocorreu o citado encaminhamento do processo e o recebimento já aludidos. Descabe o tratamento desigual, assentando-se que os processos, após a entrada no setor próprio do Ministério Público, podem permanecer na prateleira aguardando que o titular da ação penal delibere, quando melhor lhe aprouver, sobre a fixação do termo inicial do prazo para desincumbir-se de certo ônus processual. Significa afirmar que só corre o prazo recursal quando, de acordo com a conveniência própria, o integrante do Ministério Público lance no processo a ciência. Esse entendimento não se coaduna com a ordem natural das coisas, com a natureza do prazo recursal, com

a paridade de armas que deve ser observada no trato da acusação e da defesa. Assentado o direito de o próprio titular da ação penal dispor do prazo — e a isso equivale a definição do termo inicial, fator que retarda a marcha do processo —, ter-se-á de caminhar no mesmo sentido no tocante à Defensoria Pública, à pessoa ou ao órgão que atue no papel a si reservado, e, por que não dizer, relativamente à defesa de uma maneira geral. Desconsidere-se para argumentar, e ante a jurisprudência até aqui sedimentada — coisa que não o faço, conforme voto proferido no TSE no célebre caso da candidatura do senador Humberto e do uso da gráfica do Senado —, a oposição, no acórdão, de assinatura do Ministério Público, atuando não como parte, mas como fiscal da lei no processo. Dizer-se, sem previsão legal — e a tanto não equivale a intimação pessoal extensível ao Defensor Público —, que de nada adianta o recebimento formal do processo pelo setor administrativo do próprio órgão, do Ministério Público, mostra-se um privilégio descabido e, como todo privilégio, odioso, ferindo de morte o tratamento igualitário das partes, a isonomia, com total desprezo aos parâmetros do recurso, às preliminares deste, no que definido como um desdobramento da ação, como ônus processual, ou seja, meio sem o qual não é dado chegar a certo resultado. Assim sendo, o critério da oportunidade possui balizas rígidas inafastáveis pela parte, pouco importando a respeitabilidade de que goze no mundo do foro. Os tempos são outros, estando o Ministério Público suficientemente estruturado para agir a tempo e a modo, sem adoção de mecanismos à margem da ordem jurídica, adotando postura conflitante com o arcabouço normativo, potencializando a conveniência de cada qual dos integrantes, que passam a estabelecer, em dribble nada exemplar, a oportunidade de detonação, de dar início ao peremptório — insista-se — prazo recursal. Com isso, o curso da dilação legal — e deixa de sê-lo, ao menos com a força cogente desejável — fica ao sabor da vontade de uma das partes, visão inconcebível, mitigando o objetivo que o justifica, ou seja, a característica de algo voltado à segurança jurídica do cidadão, da própria vida em sociedade. A defesa passa no cartório e fica ciente de que o processo está com vista ao Ministério Público, sem que isso se faça limitado no tempo. É a vista sem sujeição a prazo; é a vista a perder de vista. Não se pode levar a tanto a prerrogativa da intimação pessoal. Esta há de ser considerada como a distinguir-se da ficta, daquela decorrente da simples publicação de um ato no jornal oficial. Atende plenamente à citada prerrogativa a chegada do processo, devidamente formalizada, às dependências do Ministério Público, imaginando-se que o servidor público que passa o competente recibo esteja devidamente autorizado e que, a seguir, seja encaminhado o processo a quem de direito. Eis o enquadramento que mais corresponde aos anseios de justiça, à

igualização que deve ser a tônica no tratamento das partes, sem subterfúgios, sem subjetividades acomodadoras, sem “jeitinhos” que acabem por gerar enfoque contrário à sempre esperada isonomia. Dê-se ao art. 798 do Código de Processo Penal interpretação consentânea com o sistema processual. Aliás, a intimação prevista na alínea **a** do § 5º desse artigo veio a merecer definição pedagógica com o advento da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. O inciso IV do art. 41 da Lei n. 8.625/1993 dispõe constituir prerrogativa do Ministério Público — e norma alguma encerra privilégio no sentido inadmissível da palavra — “receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através (leia-se mediante) entrega dos autos com vista”, exatamente o que, na prática, ocorre, mas sem se conferir a finalidade própria. O Ministério Público — e não cabe interferir na organização administrativo-funcional existente — recebe o processo e, mesmo assim, ignora a eficácia do recebimento, armazenando-o para, futuramente, dizer da disposição de examiná-lo e de praticar o ato judicial que defina precise ser praticado. Esse desvio de conduta já sofreu a glosa do Superior Tribunal de Justiça justamente em recurso especial — evidentemente, não no especial cujo acórdão está-se a examinar neste caso:

Processo Penal. Recurso especial. Tempestividade. Ministério Público. Intimação pessoal. Vista dos autos.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir da intimação pessoal, formalidade que se opera, a teor da Lei n. 8.625, de 12.02.1993 — art. 41, IV — através da entrega dos autos com vista.

2. Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça em 16 de fevereiro de 2000, apresenta-se como intempestivo recurso especial interposto após 22 de março de 2000, data em que o Representante do MP fez lançar o “ciente”. Recurso especial não conhecido (REsp n. 284.118/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 16.04.2001, p. 121)

A referência a tal acórdão encontra-se no Código de Processo Penal Interpretado de **Julio Fabbrini Mirabete**, como também a seguinte decisão:

Se estão nos autos certidões do cartório afirmando que os autos foram entregues ao representante do Ministério Público em determinado dia, a partir de então é de contar-se o início do prazo recursal para a Promotoria, pois a hipótese é a da letra **a** do § 5º do art. 798 do CPP, e não da sua letra **c**. (**Habeas Corpus** n. 66.533-1/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 21.10.1988)

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 114.745/SP, relatado pelo Ministro Carlos Madeira, consignou-se:

Recurso extraordinário em matéria criminal. Intempestividade. Considera-se intimado o Ministério Público no momento em que o processo chega à Procuradoria Geral e não na data em que foi posto o ciente do *Parquet*, para efeito de recorrer. Precedentes do STF.

Recurso não conhecido.

Nota-se, nesta Corte, que há divergências de opinião. No Recurso Extraordinário n. 103.740-4, o Relator do processo e Redator da peça, Ministro Aldir Passarinho, ressaltou, em 19 de março de 1985, que:

Processual Penal. Recurso extraordinário. Ciência do Ministério Público. Prazo recursal.

Tendo sido enviadas ao Ministério Público cópias do acórdão e vindo a ser-lhe, posteriormente, remetidos os autos da ação penal, há de se ter como intempestivo o extraordinário se interposto após decorrido o prazo recursal, quer se tenha como iniciado a partir da primeira, como da segunda remessa. Ademais, o art. 2º da Lei n. 3.396/1958, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ver Súmula n. 602) tem como aplicável aos processos criminais, não exige a intimação pessoal, para efeitos de interposição do excepcional. E, além daquelas providências, houve a publicação do acórdão no Diário da Justiça. (Recurso Extraordinário n. 103.740-7/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 26.04.1985)

Com precisão cirúrgica, disse-o mais uma vez a Segunda Turma, em acórdãos da lavra do Ministro Francisco Rezek:

Intimação. Ministério Público.

A intimação do Ministério Público se perfaz no momento em que, comprovadamente, o promotor recebe do escrivão, para ciência, a decisão de seu interesse — e não na data em que se dispõe a compulsar o processo, lançando o ciente sobre a sentença. (Recurso Extraordinário n. 105.178/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ de 06.09.1985)

Processo Penal. Intimação do Ministério Público. Prazo para recorrer.

Considera-se intimado o promotor no momento em que recebe do escrivão, para ciência, a decisão de seu interesse — e não no instante em que se dispõe à leitura do texto e à aposição do “ciente”.

Recurso extraordinário conhecido mas desprovido. (Recurso Extraordinário n. 107.717-4/SP, Segunda Turma, Ministro Francisco Rezek, DJ de 07.03.1986)

Já em sentido oposto, com menção a precedente do Plenário anterior a 1990, constata-se:

Ministério Público. Intimação da sentença.

Em recentes julgados do egrégio Plenário do STF, ficou entendido que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, isto é, há de ser feita à pessoa de seu representante e o prazo para o respectivo recurso é de se contar da data em que lança o “ciente” do julgado — e não daquela em que os autos são remetidos pelo cartório ou secretaria do Tribunal a uma repartição administrativa do Ministério Público, encarregada apenas de receber os autos, e não autorizada legalmente a receber intimações em nome deste.

RE conhecido e provido para que, afastada a intempestividade da apelação, examine o Tribunal **a quo** as questões nela suscitadas, como de direito. (Recurso Extraordinário n. 111.550-5/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 19.05.1989)

Prazo de recurso extraordinário só computável a partir da ciência pessoal do acórdão recorrido, pelo membro do Ministério Público Estadual, e não desde o simples ingresso dos autos em serviço administrativo da Procuradoria Geral da Justiça (Lei Complementar n. 40/1981, art. 20, V). (Recurso Extraordinário n. 113.410-1/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 17.08.1990)

A duplicidade de enfoques resolve-se por meio de interpretação mais adequada com o princípio básico do processo que é o da isonomia de tratamento das partes. Daí a procedência do inconformismo demonstrado.

Diante do exposto, concedo a ordem, para consignar a intempestividade do recurso especial interposto pelo Ministério Público, ficando, por conseguinte, restabelecido o acórdão nessa via impugnado.

Com esse novo entendimento, tenho que o presente recurso não comporta provimento.

Vejamos.

O egrégio Tribunal **a quo** não conheceu do apelo ministerial no dia 21.09.2000. Em 04.10.2000 os autos foram entregues no setor administrativo do Ministério Público (fl. 34). Os embargos declaratórios somente foram interpostos

pelo *Parquet* em 16.10.2000 (fl. 36). Nesse interregno, como se percebe, decorreram mais de dois dias, sendo, portanto, intempestivos os embargos, **ex vi** art. 619, do CPP.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, **data venia** fico vencido, acompanhando o voto da Sr^a. Ministra Laurita Vaz, no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 612.328 — PR (2003/0217120-1)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Flávio de Castro Martinez

Advogado: Luiz Carlos da Rocha

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Recurso especial. Processual Penal. Reabertura de prazo recursal. Força maior. Doença do patrono da causa. Alegação de ofensa a dispositivos legais e divergência jurisprudencial. Não-provimento da parte conhecida.

1. O recurso não merece ser conhecido pela alínea **c** do permissivo constitucional. Dos três acórdãos paradigmas, um não guarda qualquer identidade com o caso em exame e os outros dois não possuem autenticação, certidão ou indicação do repositório oficial em que foram publicados.

2. Não configura justa causa a perda de prazo recursal por parte do advogado enfermo, quando este foi capaz de substabelecer seus poderes ao antigo patrono da causa, que só verificou o andamento do processo vinte e cinco dias após o substabelecimento.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, 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 parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto por Flávio de Castro Martinez, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, visando reformar acórdão proferido pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão monocrática (fl. 515) que indeferiu pedido de reabertura de prazo recursal pela defesa, restando assim ementado (fl. 526):

Processo Penal. Agravo. Intimação do acórdão. Pedido de reabertura do prazo. Indeferimento.

1. O início do prazo recursal começa a fluir, senão da intimação, a partir do dia em que a parte toma ciência inequívoca da decisão (art. 798, § 5º, **c**, do CPP).

2. **In casu**, o patrono do recorrente renunciou após ter sido pautado o julgamento do apelo e recebeu novo mandato logo depois da publicação do acórdão. Portanto, ao peticionar, em 24.02.2003, postulando a juntada do substabelecimento, é inegável que teve ciência do julgado naquela data.

3. Recurso indeferido.

O recorrente foi condenado a três anos de reclusão e quarenta dias-multa, pela prática de apropriação indébita previdenciária em continuidade delitiva (arts. 168-A, § 1º, I, c.c. 71, do CP), tendo tido sua pena reduzida, em sede de apelação, a dois anos e quatro meses de reclusão, mantendo-se a multa. O acórdão foi publicado em 19.02.2003.

Em 24.02.2003, houve substabelecimento dos poderes ao subscritor do presente recurso, que em 21.03.2003 peticionou requerendo a reabertura do prazo para oposição de embargos declaratórios, em virtude de enfermidade do patrono anterior.

Alega o recorrente que a negativa ao pedido de reabertura do prazo recursal constitui “... afronta ao art. 798, § 4^o, do CPP, bem como aos arts. 183, § 3^o, e 507, ambos do CPC, que devem ser aplicados ao caso por analogia”. Aduz, ainda, a divergência entre o acórdão recorrido e a interpretação dada à matéria por outros tribunais, tendo sido juntadas decisões do Supremo Tribunal Federal, desta Corte e do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (fls. 539/557). Contra-razoado (fls. 568/574), o presente recurso foi admitido pelo Tribunal **a quo** tão-somente com base na alínea **a** do permissivo constitucional (fls. 584/585).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Jair Brandão de Souza Meira, opinou pelo não-provimento do recurso (fls. 593/597).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Preliminarmente, o presente recurso não merece ser conhecido com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional. Com efeito, ressalto a lição do Ministro **Athos Gusmão Carneiro**, em sua obra “Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno”, 3^a ed., p. 55:

Não basta, pois, a mera indicação do repositório de jurisprudência, ou a simples transcrição de excerto do acórdão paradigma. É necessário demonstrar analiticamente que os arestos divergiram na aplicação da lei a casos idênticos, diante de circunstâncias e fatos jurídicos análogos.

No acórdão trazido aos autos do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, não restou demonstrada a identidade com o presente caso capaz de ensejar a interposição de recurso especial, pois trata de mal súbito do estagiário dos patronos da causa, que o impediu de providenciar o preparo em recurso de apelação. Também os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e desta Corte colacionados não podem prestar-se a lastrear esta via, sob pena de afronta ao disposto nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não houve indicação do repositório oficial em que foram publicados, nem tampouco juntada de certidão ou autenticação idônea.

Passo à análise do presente recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Alega o recorrente ter havido afronta aos arts. 798, § 4^o, do CPP, 183 e 507 do CPC, quando da negativa de devolução do prazo recursal pelo Tribunal **a quo**, pois a moléstia que acometeu o patrono do recorrente à época configuraria justa causa ou motivo de força maior a justificar a perda e a devolução do referido prazo.

O Ministério Público Federal, à fl. 596, bem asseverou:

Entretanto, não se vislumbra a ocorrência de justa causa a justificar a restituição do prazo recursal, pois a enfermidade do antigo defensor, demonstrada nos autos através de atestados médicos e demais documentos acostados, não o impossibilitou de substabelecer o feito a outro profissional.

Dessa forma, considerando que o antigo defensor encontrava-se afastado do exercício profissional e, como se afirma no recurso, desinformado acerca do andamento do feito, o ora recorrente, quando aceitou o substabelecimento, em cumprimento de seu dever de vigilância, deveria ter verificado, através dos meios disponíveis (especialmente os eletrônicos), em que fase se encontrava o processo.

Com efeito, observo nos autos que o acórdão do julgamento da apelação em que o recorrente figura como apelante foi publicado em 19.02.2003 — quarta-feira — (fl. 496), tendo findado o prazo para oposição dos embargos declaratórios em 21.02.2003 — sexta-feira; a petição requerendo a juntada do substabelecimento foi protocolada em 24.02.2003 — segunda-feira (fl. 497), ao passo que a petição requerendo a reabertura do prazo recursal somente foi protocolada em 21.03.2003 (fl. 501), ou seja, 25 dias após o substabelecimento.

Ora, não é razoável supor que um advogado leve 25 dias para tomar conhecimento da fase em que se encontra um processo sob seu patrocínio e peticionar justificando a perda do prazo processual. Ainda mais tratando-se de profissional que, segundo a própria petição recursal (fl. 530), já havia atuado na causa e dispunha de meios de consulta eletrônica, capazes de informar sobre andamentos de processos em segundos.

Além disso, inclina-se o entendimento desta Corte no sentido de reconhecer a justa causa nos casos em que a doença do advogado da causa o impede inclusive de substabelecer seus poderes a outro profissional, o que não ocorreu no caso. Nesse sentido: “Esta Corte tem firmado entendimento no sentido de que, a teor do art. 507 do Código de Processo Civil, a doença que acomete o advogado somente se caracteriza como justa causa quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato a colega seu para recorrer da decisão”. (AgRg no Ag n. 511.647/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 08.11.2004, p. 236) e “não se considera justa causa a doença do advogado que não o impeça de substabelecer o mandato”. (REsp n. 627.867/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 14.06.2004, p. 184).

Ante o exposto, não conheço do recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional; conheço do recurso pela alínea **a** e, nessa parte, nego-lhe provimento por não vislumbra a alegada afronta aos dispositivos legais.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 15.263 — PR (2003/0201876-4)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: José Maria Menezes Montalvão

Advogado: Murilo Henrique Pereira Jorge

Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: José Maria Menezes Montalvão (preso)

EMENTA

Execução penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Livramento condicional. Requisitos subjetivos. Art. 83, parágrafo único, do CP. Exame criminológico. Crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa. Desnecessidade.

I - O condenado por crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa não fica sujeito, para a concessão do benefício do livramento condicional, ao requisito subjetivo específico previsto no art. 83, parágrafo único, do CP, qual seja, perícia médico-psiquiátrica para a constatação de condições pessoais que façam presumir que o sentenciado não voltará a delinquir.

II - Ademais, seria de total paradoxismo negar o benefício do livramento condicional ao condenado por crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, tão-somente em razão de um laudo criminológico desfavorável, se o Pretório excelso vem entendendo que a realização do exame criminológico no caso de condenado a crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa não é compulsório, *i.e.*, é mera faculdade do Juiz que deve, caso entenda necessária a realização do referido exame, motivar sua decisão.

Recurso parcialmente provido, a fim de que o Juízo de Execuções verifique a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício do livramento condicional, *desprezando o exame criminológico previsto no art. 83, parágrafo único, do CP.*

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 1^a de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto em benefício de José Maria Menezes Montalvão, condenado como incurso nas sanções do art. 12, **caput**, e 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976 e art. 10, **caput**, da Lei n. 9.347/1997, à pena de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, à unanimidade, denegou a ordem.

Esta a ementa do julgado:

“**Habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes e porte de arma. Livramento condicional. Análise das condições subjetivas não condizentes com a via estreita do remédio heróico. Impossibilidade de se examinar provas em **habeas corpus**. Agravo em trâmite e em vias de chegar em segundo grau. Ordem denegada.”

“Inadmissível reexaminar no âmbito do **habeas corpus**, provas do processo para alterar a decisão do juízo da execução que não concedeu o livramento condicional sob o fundamento do não-preenchimento das circunstâncias subjetivas, encontrando essa pretensão melhor sede no agravo” (fl. 55).

Alega o recorrente que a decisão que indeferiu o benefício do livramento condicional fere frontalmente os dispositivos legais dos arts. 83 do CP e 131 da LEP, tendo em vista que a realização do exame criminológico, para se constatar se o liberado voltará a delinquir, só é prevista para os crimes dolosos praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa, o que não é o caso do ora paciente.

O Ministério Público Federal, às fls. 95/97, manifestou-se pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

“Recurso em **habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes. Crime sem violência ou grave ameaça à pessoa. Exame criminológico não necessário. Livramento condicional. Requisitos preenchidos. Provimento.

— Em caso de crime sem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, tem-se por desnecessário ao deferimento do livramento condicional o exame de condições subjetivas do apenado, notadamente a demonstração de ausência de potencialidade de tornar a delinquir, não exigida pela cabeça do art. 83 do Código Penal.

— Réu que atende aos demais requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do livramento condicional.

— Pelo provimento do recurso” (fl. 95).

Solicitadas informações quanto ao julgamento do agravo em execução, com pedido idêntico ao do presente recurso, foram elas prestadas à fl. 103, dando conta de que o egrégio Tribunal **a quo**, por votação unânime, negou provimento ao agravo, em decisão assim ementada:

“Apelação criminal. — Recurso de agravo. — Livramento condicional. — Impossibilidade. — Requisito subjetivo não preenchido. — Pareceres psiquiátrico, psicológico e do serviço social desfavoráveis. — Decisão mantida. — Recurso desprovido.

I - Tratando-se o livramento condicional de medida que objetiva a reintegração do indivíduo à sociedade, a sua concessão subordina-se à análise prévia dos requisitos objetivos e subjetivos.

II - Não se vislumbra qualquer ausência de critério na elaboração do exame criminológico, pois, comprovadamente realizado por profissionais habilitados, os quais imparcialmente, basearam seus pareceres na análise pormenorizada dos aspectos psíquicos apresentados pelo agravante.

III - Tanto o parecer psiquiátrico, quanto o psicológico atestam a ausência de arrependimento, acrescentando-se o caráter dissimulado do agravante, denotando-se que a delação visava unicamente à obtenção de privilégio, estando alheio a ilicitude de seus atos. Ignorar os pareceres profissionais, que foram taxativos e unânicos em afirmar que o agravante não está apto a receber o benefício seria o mesmo que devolvê-lo ao mundo do crime” (fls. 105/106).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O ora paciente, condenado como incurso nas sanções do art. 12, **caput**, e 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976 e art. 10, **caput**, da Lei n. 9.347/1997, entendendo fazer *jus* ao benefício do livramento condicional, ingressou com pedido junto à 2ª Vara de Execuções Penais, que, por sua vez, indefe-

riu o pedido ao argumento de que o condenado não preenchia o requisito subjetivo previsto no art. 83, parágrafo único, do CP. Veja-se, aliás, excertos da referida decisão:

“Em que pese o fato de o sentenciado já ter cumprido, com bom comportamento carcerário, mais da metade da pena, entendo que o presente pedido não pode ser deferido, haja vista que o referido não preenche o requisito subjetivo exigido no art. 83, parágrafo único, do Código Penal.

Submetido a exame criminológico, a Comissão Técnica de Classificação do Centro de Observação Criminológica e Triagem concluiu que o apenado não reúne condições para receber o benefício do livramento condicional” (fl. 33).

“Destarte, não restou cumprido o requisito exigido pelo art. 83, parágrafo único, do Código Penal, que determina que a concessão do livramento ficará subordinada a constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir” (fl. 35).

O egrégio Tribunal **a quo**, na mesma esteira, também negou ao ora paciente a benesse do livramento condicional, tanto em sede de **habeas corpus**, quanto em sede de agravo em execução.

Daí o presente recurso ordinário em **habeas corpus**.

Vejamos, inicialmente, a letra da lei:

“Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado à pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes desta natureza.

Parágrafo único. Para o condenado por crime doloso, *cometido com violência ou grave ameaça à pessoa*, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir” (grifo não constante no original).

Veja-se que o parágrafo único do art. 83 do CP prevê um requisito subjetivo específico tão-somente para o condenado por crime doloso cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Não é o caso do ora paciente, afinal, se este não foi condenado por crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, não se pode exigir, para a concessão do benefício do livramento condicional, o exame criminológico a fim de constatar condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. **Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.**

Confira-se, oportunamente, o seguinte precedente desta Corte:

“Penal. Livramento condicional. Pressupostos. Crime sem violência ou grave ameaça à pessoa. Em caso de crime sem o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa, tem-se por desnecessário ao deferimento do livramento condicional, o exame de condições subjetivas do apenado, notadamente a demonstração de ausência de potencialidade de tornar a delinquir, não exigida pela cabeça do art. 83 do Código Penal.”

(REsp n. 690/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Dias Trindade, DJ de 05.11.1990).

Ademais, impende salientar, conquanto não seja a **vexata quaestio**, que o *Pretório excelso* vem entendendo que a realização de perícia médico-psiquiatra ao condenado por crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa constitui *mera faculdade* do magistrado. Vale dizer, o art. 83, parágrafo único, do CP não torna compulsória a realização de exame criminológico no sentido de se constatar condições pessoais que façam presumir que o condenado não tornará a delinquir, devendo, ainda, o Juiz, motivar a decisão que entender necessária a realização do referido exame (poder de discricionariedade do magistrado).

Nesse sentido, o seguinte precedente da Suprema Corte:

“**Habeas corpus** — Condenação por crime doloso — Livramento condicional — Perícia medica (CP, art. 83, parágrafo único) — Discricionariedade do juiz para decidir sobre a sua realização — Constrangimento ilegal inexistente — Ordem denegada. A norma inscrita no parágrafo único do art. 83 do Código Penal, que faculta a realização de perícia médico-psiquiátrica do condenado por crime

doloso, cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, para obtenção do benefício do livramento condicional revela-se materialmente compatível com a Carta Política de 1988, achando-se, conseqüentemente, em plena vigência. O magistrado, sempre que entender essencial ao deferimento do livramento condicional a constatação de condições pessoais que façam presumir que o sentenciado não voltará a delinquir, poderá, para efeito de formação do seu próprio convencimento, ordenar a perícia médico-psiquiátrica. O Supremo Tribunal Federal, muito embora acentue em seus pronunciamentos jurisprudenciais que o art. 83, parágrafo único, do Código Penal não torna compulsória a perícia médica, adverte que esta não se acha vedada pela norma legal, submetendo-se, quanto a sua realização, à apreciação discricionária — e sempre motivada — do juiz.”

(HC n. 69.740/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 18.06.1993)

Ora, se a realização do exame criminológico no caso de condenado a crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa não é compulsório, *i.e.*, é mera faculdade do Juiz (conforme vem entendendo o *Pretório excelso*), seria de total paradoxismo negar o benefício do livramento condicional ao condenado por crime sem violência ou grave ameaça à pessoa, tão-somente em razão de um laudo criminológico desfavorável.

Ex positis, dou parcial provimento ao recurso, a fim de que o Juízo de Execuções verifique as condições necessárias para a concessão do benefício do livramento condicional, *desprezando o exame criminológico previsto no art. 83, parágrafo único, do CP.*

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 15.676 — RS (2004/0010433-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Luís Mendonça Meneses

Advogado: Luís Mendonça Meneses

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

Paciente: José Domingos Marques Pedro

EMENTA

Recurso em **habeas corpus**. Pesca predatória. Proposta de suspensão do processo. Renúncia ao direitos sobre os equipamentos apreendidos. Não-aceitação. Condição imposta contra lei. Perdimento. Art. 91, II, do CP ou art. 72, IV, da Lei n. 9.605/1998. Retomada do procedimento criminal. Constrangimento.

A proposta de suspensão do processo penal por crime de pesca predatória que inclui condição de renúncia aos equipamentos apreendidos configura constrangimento ilegal, já que o perdimento de bens somente é possível a partir da condenação em procedimento criminal, a teor do art. 91, II, do CP ou por meio de expediente administrativo, **ex vi** do art. 72, IV, da Lei n. 9.605/1998.

Recurso provido para anular o procedimento criminal e permitir nova proposta de suspensão, sem a renúncia aos bens apreendidos, permitindo-se outras condições.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 15 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 17.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário interposto em favor de José Domingos Marques Pedro, contra v. acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido em sede de **habeas corpus**. Eis a ementa da decisão (fl. 136):

“Se o réu não aceita uma das condições propostas para a suspensão condicional do processo, a determinação de prosseguimento do feito não caracteriza uma coação ilegal. Ordem denegada.”

A exemplo da impetração, o recurso se bate no argumento de que a recusa no cumprimento da condição imposta quando da proposta de suspensão do processo, referente à perda dos bens apreendidos, era ilegal, por isso não cabia a condução da ação penal. Requer-se, por isso, o provimento do recurso e, conseqüentemente, a concessão da ordem para excluir a condição de renúncia sobre os bens apreendidos e definidos na proposta.

Autos ao MPF, veio parecer pela concessão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A discussão, a meu ver, foi bem exaurida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quando assim se pronunciou (fls. 67/68):

“A denúncia foi ofertada com proposta de suspensão e entre as condições foi estipulada a de renúncia aos bens apreendidos, inclusive a embarcação (fl. 55 com a retificação de fl. 61). Recebida a inicial acusatória (fl. 25), na data do interrogatório o réu não aceitou a oferta e, desde logo, foi marcada audiência para ouvida das testemunhas (fls. 30/31). Foi impetrado este **habeas corpus** exatamente para possibilitar a suspensão do processo sem a condição de renúncia aos bens apreendidos.

Em que pese o reconhecido zelo e dedicação da digna Procuradora da República em Rio Grande, a verdade é que a cláusula imposta acaba por configurar implícita inviabilidade da consumação do acordo. Com efeito, o valor de uma embarcação é sabidamente elevado e nenhum proprietário aceitará perder o seu bem à troca de ver suspensa a ação penal. Disto resulta que a imposição acaba por configurar verdadeiro constrangimento que impede a concessão do benefício.

A suspensão do processo, ao lado da transação, foi uma das mais felizes inovações legislativas dos últimos anos. Desafogou a Justiça Criminal e viabilizou reparação de danos causados por delitos e ressocialização dos infratores. Oportunas são as palavras de **Luiz Flávio Gomes** quando afirma: ‘De qualquer modo, é indiscutível que também na conformidade processual há transação, porque o acusado abre mão de uma série de direitos e garantias fundamentais, em troca, é verdade, da expectativa de ver extinta a punibilidade depois de um certo período. Tanto o Ministério Público como o acusado cedem. O primeiro dispõe sobre o prosseguimento da persecução penal, o segundo sobre uma parcela dos seus direitos e garantias. O primeiro, em tese,

poderia levar a ação penal adiante visando atender à expectativa repressiva clássica do Estado. Ao segundo interessaria, no final dessa atividade persecutória, uma eventual absolvição. A incerteza sobre o resultado do processo, no entanto, pode estimular ambas as partes a uma composição, suspendendo-se seu prosseguimento. Cada qual cede um pouco: nisso reside a transação processual, que caracteriza a suspensão condicional do processo.’ (‘Suspensão Condicional do Processo Penal’, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 128)

Disto se segue que a apresentação de cláusula desproporcional acaba por criar autêntico constrangimento ilegal, sanável pela via do **habeas corpus**. Deveras, a perda do bem ou é fruto da condenação (Código Penal, art. 91, inciso II) ou, como apreensão, é decorrência de sanção administrativa (Lei n. 9.605/1988, art. 72, inciso IV).

No caso dos autos, a perda antecipa-se a um julgamento penal condenatório ou a uma sanção administrativa, configurando autêntica sanção em hipótese processual que persegue outro objetivo, qual seja, a reparação do dano ambiental.

Conseqüentemente, ainda que compreensível o zelo da representante do Ministério Público Federal, a proposta, que acabou sendo acatada pela MM^a. Juíza Federal Substituta, impede a concessão do favor legal previsto no art. 89 da Lei n. 9.605/1988.”

Correto tal posicionamento, e feitas as devidas anotações acerca de todos os equipamentos constantes da proposta de suspensão, dou provimento ao recurso para anular o procedimento criminal e permitir nova proposta, sem a renúncia pretendida, permitindo-se novas condições caso entenda o ilustre representante ministerial.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.903 — DF (2003/0020314-9)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrentes: João Natal de Oliveira e outros

Advogados: Emerson Luiz Teixeira Santana e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Impetrado: Governador do Distrito Federal

Recorrido: Distrito Federal

Procuradores: Isabel Paes de Andrade Banhos e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Militares do Distrito Federal. Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET. Base de cálculo. Medida Provisória n. 2.131/2000. Inaplicabilidade. **Bis in idem**. Precedentes desta Corte. Recurso desprovido.

1. É entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que o pagamento da GCET, com base nos novos valores do soldo dos militares das Forças Armadas, reestruturados pela Medida Provisória n. 2.131/2000, acarretaria verdadeiro **bis in idem**, caracterizado pelo cálculo da gratificação sobre ela mesma, o que é vedado pelo art. 37, inciso XIV, da CF.

2. Precedentes desta Corte (RMS n. 14.925/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 19.12.2002; RMS n. 15.141/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 17.02.2003).

3. Recurso ordinário 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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por João Natal de Oliveira e outros, contra acórdão do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que, por maioria, denegou a ordem impetrada contra ato omissivo do Exm^a. Sr. Governador do Distrito Federal, o qual restou assim ementado, **in verbis**:

“Constitucional — Administrativo — Processual Civil — Mandado de segurança — Servidores militares da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros —

GCET — Equiparação aos integrantes das Forças Armadas — Preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** — Rejeição — Direito líquido e certo inexistente — Segurança denegada.

1. Sendo os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar servidores do Distrito Federal, tem-se por legitimado para integrar a relação processual no pólo passivo o Governador, se a ele se atribui a omissão de ato combatido mediante mandado de segurança.

2. A remuneração desses servidores reclama lei específica, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo da União, à qual compete organizar e manter tais corporações, vedada a equiparação aos militares das Forças Armadas.

3. Segurança denegada. GCET — Gratificação de Condição Especial de Trabalho — foi garantida aos integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal através da Lei n. 9.687/1998, conforme os fatores multiplicativos previstos na Lei n. 9.633/1998 e incidentes sobre o soldo dos militares das Forças Armadas, previstos na Lei n. 8.237/1991.” (Fl. 93)

Foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados. (fls. 100/107)

Sustentam os Recorrentes que a Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET) continua sendo devida aos servidores militares do Distrito Federal, integrantes dos Quadros da PMDF e do CBMDF, pois “a Lei n. 9.633/1998 não foi revogada pela MP n. 2.131, mas, sim, específica e exclusivamente, convalidada pela de n. 2.116-15, uma vez que jamais deixara de ser devida a esses servidores, haja vista que o diploma legal que a concedeu — Lei n. 9.687/1998 — em nenhum momento, até então, chegou a desaparecer do mundo jurídico.” (Fls. 116/117)

Acrescentam que “a GCET somente deixou de integrar o cenário jurídico que rege a remuneração dos militares do Distrito Federal com a edição da Medida Provisória n. 2.218” (fl.118), de 05 de setembro de 2001, portanto, em data posterior ao ajuizamento do **mandamus** (23.05.2001), devendo, assim, as parcelas remuneratórias, até 30 de setembro de 2001, serem pagas em conformidade com as leis que a instituíram, conforme assegura o art. 58 da referida medida.

Alegam, também, a inexistência do **bis in idem**, já que “*não há sequer o mais leve indício de que o valor até então devido aos militares em função do direito à GCET tenha sido incorporado àquele atribuído aos soldos, não se prestando a tal desiderato, tão-somente, a significativa diferença observada entre os valores anteriormente vigentes e os atuais.*” (Fl. 119)

Aduzem, ainda, a impossibilidade de ofensa à Súmula n. 339 do STF, pois não se trata de aumento de vencimentos de servidores públicos, e, por fim, asseveram

que “*devem ser considerados os fatores de multiplicação a que se refere a Lei n. 9.633/1998*” (fl. 120), devendo estes incidir sobre os valores atuais dos soldos fixados para os militares integrantes das Forças Armadas, o que não se configura na criação de uma terceira lei.

Requerem, assim, a reforma do v. acórdão para determinar “*ao Distrito Federal que pague aos Impetrantes a Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET, tendo como base os soldos estabelecidos pela Medida Provisória n. 2.131-4, desde a lesão até 30 de setembro de 2001, e nos termos da Medida Provisória n. 2.218/2001*” (fl. 125).

O Distrito Federal apresentou contra-razões (fls.128/132) e o Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 140/142), opinou pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Conforme se extrai do relatório, os ora recorrentes impetraram mandado de segurança contra ato omissivo do Governador do Distrito Federal que deixou de efetuar o pagamento da Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET, com base nos novos valores do soldo dos militares das Forças Armadas, fixados na Medida Provisória n. 2.131/2000.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar o **mandamus**, denegou a ordem, por entender que a revogação da Lei n. 8.237/1991 pela Medida Provisória n. 2.131/2000 não teve o condão de majorar a GCET destinada aos militares do Distrito Federal, já que não fez previsão a seu respeito, não havendo, assim, que se falar em violação a direito líquido e certo.

Não se conformando com a decisão, os Impetrantes interpuseram o presente recurso ordinário que, no entanto, não merece prosperar.

A questão em tela já foi objeto de debate por esta Corte quando, no julgamento do RMS n. 14.925/DF, a egrégia Sexta Turma entendeu por bem desprover o recurso, baseada no histórico da legislação acerca da aludida gratificação. No precedente citado, os fundamentos apresentados pelo Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, foram:

“(…)

Em 14 de março de 1997, a Lei n. 9.442 instituiu gratificação para os servidores militares das Forças Armadas, cuja base de cálculo, conforme os Anexos da Lei, para os Oficiais, era o soldo de Almirante-de-Esquadra, que na época era no valor de R\$ 618,00 e, para os Praças, era o soldo do Guarda-Marinha, que na época era no valor de R\$ 293,10, nos seguintes termos:

“Art 1º Fica instituída a Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET, devida mensal e regularmente aos servidores militares federais das Forças Armadas ocupantes de cargo militar.

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo as praças prestadoras do serviço militar inicial.

Art. 2º A Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET será calculada obedecendo à hierarquização entre os diversos postos e graduações, dentro dos respectivos círculos das Forças Armadas e paga de 1º de agosto de 1995 até 31 de agosto de 1996, de acordo com o Anexo I, e a partir de 1º de setembro de 1996, de acordo com o Anexo III.

Art. 3º Simultaneamente, até 31 de agosto de 1996, será concedida uma Gratificação Temporária aos servidores de que trata o art. 1º, no valor constante do Anexo II.

Parágrafo único. A Gratificação Temporária é acumulável com a Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET e:

a) não servirá de base para cálculo de qualquer vantagem ou parcela remuneratória, ressalvadas aquelas de que tratam os arts. 35, 40, 42 e 86 da Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991;

b) será considerada, até a sua extinção, para efeito de pensões e remuneração na inatividade.

Art. 4º A Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET passa a integrar a estrutura remuneratória dos militares da ativa, inativos e pensionistas, prevista na legislação em vigor.

(...)

Anexo III

Tabela de cálculo da GCET

I - Oficiais (Fator multiplicativo sobre o soldo de Almirante-de-Esquadra)

Posto	Fator
Almirante-de-Esquadra, General-de-Exército e Tenente-Brigadeiro	1,466
Vice-Almirante, General-de-Divisão e Major-Brigadeiro	1,376
Contra-Almirante, General-de-Brigada e Brigadeiro	1,288

(...)

Em 12 de maio de 1998, a Lei n. 9.633 alterou o Anexo III da Lei n. 9.442/1997, modificando o fator de multiplicação da gratificação, mas mantendo as mesmas bases de cálculo, cujos soldos permaneciam inalterados, ou seja, para os Oficiais, calculava-se sobre o soldo de Almirante-de-Esquadra, que na época era no valor de R\$ 618,00 e, para os Praças, sobre o soldo do Guarda-Marinha, que na época era no valor de R\$ 293,10:

“Art 1º O Anexo III da Lei n. 9.442, de 14 de março de 1997, passa a vigorar:

I - na forma do Anexo I desta lei, a partir de 1º de fevereiro de 1998;

II - na forma do Anexo II desta lei, a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Art 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação:

Anexo III

Tabela de cálculo da GCET

I - Oficiais (Fator multiplicativo sobre o soldo de Almirante-de-Esquadra)

Posto	Fator
Almirante-de-Esquadra, General-de-Exército e Tenente-Brigadeiro	4,072
Vice-Almirante, General-de-Divisão e Major-Brigadeiro	3,822
Contra-Almirante, General-de-Brigada e Brigadeiro	3,578
(...)	

Em 06 de julho de 1998, a Lei n. 9.687 estendeu a Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET, aos militares do Distrito Federal, **verbis**:

‘Art 1º A Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET, criada pela Lei n. 9.442, de 14 de março de 1997, será paga aos militares do Distrito Federal nas mesmas condições estabelecidas na Lei n. 9.633, de 12 de maio de 1998.

Art 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.’

Em 28 de dezembro de 2000, a Medida Provisória n. 2.131-6, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, extinguiu a Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET, no âmbito das Forças Armadas e, no seu Anexo I, modificou os valores dos soldos do Almirante-de-Esquadra, General-de-Exército e Tenente-Brigadeiro para R\$

4.500,00 (base de cálculo para a GCET dos Oficiais e do Guarda-Marinha e Aspirante a Oficial para R\$ 2.100,00 (base de cálculo para a GCET dos Praças):

‘Art. 40. Ficam revogados o art. 2º, os §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 3º, os arts. 5º, 6º, 8º, 16, 17, 18, 19 e 22 da Lei n. 3.765, de 4 de maio de 1960, a alínea **j** do inciso IV e o § 1º do art. 50, o § 5º do art. 63, a alínea **a** do § 1º do art. 67, o art. 68, os §§ 4º e 5º do art. 110, os incisos II, IV e V, e os § 2º e 3º do art. 137, os arts. 138, 156 e 160 da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980, o art. 7º da Lei n. 7.412, de 06 de dezembro de 1985, o art. 2º da Lei n. 7.961, de 21 de dezembro de 1989, o art. 29 da Lei n. 8.216, de 13 de agosto de 1991, a Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991, o art. 6º da Lei n. 8.448, de 21 de julho de 1992, os arts. 6º e 8º da Lei n. 8.622, de 19 de janeiro de 1993, a Lei Delegada n. 12, de 07 de agosto de 1992, o inciso I do art. 2º e os arts. 20, 25, 26 e 27 da Lei n. 8.460, de 17 de setembro de 1992, o art. 2º da Lei n. 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, a Lei n. 8.717, de 14 de outubro de 1993, a alínea **b** do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.852, de 04 de fevereiro de 1994, os arts. 3º e 6º da Lei n. 9.367, de 16 de dezembro de 1996, os arts. 1º ao 4º e 6º da Lei n. 9.442, de 14 de março de 1997, e a Lei n. 9.633, de 12 de maio de 1998.’

Em 26 de janeiro de 2001, foi editada a Medida Provisória de n. 2.116, para assegurar a continuidade do pagamento da Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET aos militares do Distrito Federal, que lhes fora estendida pela Lei n. 9.687/1998.

É esta, com efeito, a letra do art. 13 da MP n. 2.116/2001:

‘Art. 13. Até que seja editada lei que disponha sobre as obrigações, os deveres, as prerrogativas e o regimento de remuneração do pessoal militar da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro Militar do Distrito Federal e dos ex-Territórios de Roraima e do Amapá, continuam sendo devidas:

I - a Gratificação de Condição Especial de Trabalho, nas condições estabelecidas na Lei n. 9.633, de 12 de maio de 1998;

II - a Gratificação de Atividade Militar, nas condições estabelecidas na Lei Delegada n. 12, de 7 de agosto de 1992; e

III - a Pensão Militar, nas condições estabelecidas na Lei n. 3.765, de 04 de maio de 1960, vigente em 28 de dezembro de 2000.’

E, finalmente, em 04 de julho de 2002, a Lei n. 10.486, dispôs sobre a remuneração dos militares do Distrito Federal, adimplindo a condição prevista no art. 13 da Medida Provisória de n. 2.116 em 26 de janeiro de 2001, pelo que, então, restou então revogada a Lei n. 9.687 que estendera a Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET, aos militares do Distrito Federal, com efeitos retroativos a 1ª de outubro de 2001:

Art. 67. Ficam revogados a Lei n. 5.619, de 03 de novembro de 1970; a Lei n. 5.733, de 16 de novembro de 1971; a Lei n. 5.906, de 23 de julho de 1973; a Lei n. 5.932, de 1ª de novembro de 1973; a Lei n. 5.959, de 10 de dezembro de 1973; a Lei n. 7.590, de 29 de março de 1987; a Lei n. 7.591, de 29 de março de 1987; a Lei n. 7.609, de 06 de julho de 1987; o art. 1ª da Lei n. 7.961, de 21 de dezembro de 1989; a Lei n. 9.687, de 06 de julho de 1998; o Decreto-Lei n. 1.015, de 21 de outubro de 1969; o Decreto-Lei n. 1.463, de 29 de abril de 1976; o Decreto-Lei n. 1.464, de 21 de abril de 1976; o Decreto-Lei n. 1.545, de 15 de abril de 1977; o Decreto-Lei n. 1.618, de 03 de março de 1978; o Decreto-Lei n. 1.716, de 22 de novembro de 1979; o Decreto-Lei n. 1.777, de 18 de março de 1980; o Decreto-Lei n. 1.860, de 18 de fevereiro de 1981; o Decreto-Lei n. 1.926, de 17 de fevereiro de 1982; o Decreto-Lei n. 2.008, de 11 de janeiro de 1983; o Decreto-Lei n. 2.086, de 22 de dezembro de 1983; o Decreto-Lei n. 2.213, de 31 de dezembro de 1984; o Decreto-Lei n. 2.138, de 28 de junho de 1984.

Art. 68. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, com seus efeitos a partir de 1ª de outubro de 2001.

Pretendem os impetrantes receber a Gratificação de Condição Especial de Trabalho — GCET, calculada com base nos valores atuais dos soldos de Almirante-de-Esquadra — de R\$ 4.500,00 em lugar dos antigos R\$ 618,00 — (base de cálculo para a GCET dos Oficiais) e do Guarda-Marinha — de R\$ 2.100,00 em lugar de R\$ 293,10 — (base de cálculo para a GCET dos Praças), tendo em vista a modificação operada em 28 de dezembro de 2000, pela Medida Provisória n. 2.131-6, que reestruturou os soldos dos militares das Forças Armadas.

Ocorre que a Medida Provisória n. 2.116/2001, extinta que fora a GCET, como já se deixou expresso, assegurou a continuidade do seu recebimento pelos militares do Distrito Federal, ‘nas condições estabelecidas na Lei n. 9.633, de 12 de maio de 1998’, quer dizer, tal como vinha sendo paga, quando ainda aplicável a Lei n. 9.633/1998 aos militares federais e, não, para que

passasse a ser paga com base nos soldos decorrentes da Medida Provisória n. 2.131-6/2000, como pretendem os recorrentes.

É o que se faz evidente, quando se tem em consideração que a continuidade do pagamento da GCET dos militares do Distrito Federal foi assegurada só e até a edição da lei relativa ‘às obrigações, os deveres, as prerrogativas e o regimento de remuneração’, não havendo como pretender que a MP n. 2.116/2001 fosse ela mesma de aumento de remuneração e, mais, que estivesse a determinar o aumento de uma gratificação extinta, de pagamento já agora temporário, cujas bases de cálculo passariam de R\$ 293,10 e R\$ 618,00 a R\$ 2.100,00 e R\$ 4.500,00, respectivamente.

Demais, com a reestruturação da carreira e conseqüente aumento da remuneração dos militares das Forças Armadas, remanesceram somente as gratificações de localidade especial e de representação, restando, em última análise, incorporadas as demais gratificações anteriormente recebidas.

Em conseqüência de tanto, o cálculo da gratificação sobre o soldo atual dos militares da União, como pretendido pelos recorrentes, importaria, conforme assentado no acórdão recorrido, em verdadeiro **bis in idem**, caracterizado pelo cálculo da gratificação sobre ela mesma, vedado pelo art. 37, inciso XIV da Constituição Federal, **verbis**:

‘XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.’

(...)”

Esta Quinta Turma também já se manifestou sobre o assunto, quando do julgamento do RMS n. 15.141/DF, análogo ao julgado supra transcrito, do qual tive oportunidade de participar e que restou assim ementado, **verbis**:

“Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Ato omissivo do Governador. Servidores Militares do Distrito Federal. Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET). Cálculo. Soldo dos militares das Forças Armadas. Medida Provisória n. 2.131/2000. Impossibilidade. Reestruturação. **Bis in idem**.

Os militares das Forças Armadas sofreram uma reestruturação de carreira, por meio da Medida Provisória n. 2.131/2000, onde a GCET culminou, em última análise, por ser incorporada a seus soldos.

Por meio da Medida Provisória n. 2.116/2001, foi garantido aos militares do Distrito Federal o pagamento da referida vantagem, nos específicos

termos da Lei n. 9.633/1998, ou seja, com base nos soldos dos militares das Forças Armadas, anteriormente à reestruturação.

Inviável a pretensão esposada, no sentido de que a Gratificação de Condição Especial de Trabalho devida aos servidores militares do Distrito Federal seja calculada com base no soldo dos militares das Forças Armadas, nos termos da nova reestruturação, sob pena de importar em um **bis in idem**.

Precedente (RMS n. 15.000/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

Recurso desprovido.” (Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, à unanimidade, DJ de 17.02.2003)

Sendo, portanto, entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que o pagamento da GCET, com base nos novos valores do soldo dos militares das Forças Armadas, reestruturados pela Medida Provisória n. 2.131/2000, importaria em um verdadeiro **bis in idem**, caracterizado pelo cálculo da gratificação sobre ela mesma, o que é vedado pelo art. 37, inciso XIV, da CF, não há que se falar em violação a direito líquido e certo dos ora recorrentes.

Ante o exposto, estando o acórdão recorrido em perfeita consonância com o posicionamento adotado por esta Corte, *nego provimento ao recurso*.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.433 — MA (2004/0080224-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Leandro Zannoni Apolinário de Alencar e outros

T. origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Impetrada: Juíza de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Santa Inês — MA

Recorrida: Domingas Costa Lobato

EMENTA

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial de juizado especial. Tribunal Regional Federal. Incompetência absoluta. Matéria de ordem pública. Declaração de ofício. Lei n. 10.259/2001. Impossibilidade de aplicação no âmbito da Justiça Estadual. Pessoas jurídicas de

direito público. Ilegitimidade de ser parte em Juizado Especial Estadual. Art. 8º da Lei n. 9.099/1995. Competência das Turmas recursais para o julgamento do *writ*. Precedentes.

I - O recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração, independentemente de eventual análise pelo Tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo. Precedentes.

II - Nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º do Código de Processo Civil, a questão atinente à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz.

III - Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a matéria deduzida na impetração, excetuando-se a hipótese em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais sejam impetrantes, competindo à Justiça Federal, nestes casos, o processamento e julgamento do *writ*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

IV - O art. 20 da Lei n. 10.259/2001, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta lei no âmbito do Juízo Estadual. A referida lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas Comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado.

V - A vedação prevista no art. 20 da Lei n. 10.259/2001 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no art. 97 da Constituição Federal c.c. os arts. 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade.

VI - A teor do art. 8º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais.

VII - Não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação

contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial.

VIII - Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido.

IX - Consoante entendimento desta Corte, compete às Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Precedentes.

X - Declaração de ofício da incompetência do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento do **mandamus**, com a anulação de todos os atos decisórios e remessa dos autos para a Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês — MA.

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, dar provimento ao recurso, 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

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

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 28.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, fundado no art. 105, II, **b** da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proferido em sede de agravo regimental. A ementa do v. aresto resumiu o julgado com o seguinte teor:

“Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito de Juizado Especial. Leis n. 10.259/2001 e n. 9.099/1995. Não-ocorrência de ato ilegal ou abusivo: Indeferimento da inicial. Agravo regimental não provido.

1. ‘Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus**, sempre que, ilegalmente ou com

abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça'. (Art. 1º da Lei n. 1.533/1951)

2. O só fato de o INSS ter sido citado para responder a uma ação perante o Juizado Especial Estadual não autoriza a impetração, tampouco a alegação de que inexistente recurso nas leis que regem os Juizados Especiais. Se a autarquia previdenciária não quer ser processada perante o Juizado Especial, por entender ser ele incompetente, deverá argüir a incompetência e não impetrar mandado de segurança.

3. Considerando que o ato impugnado não está eivado de ilegalidade ou abuso de poder, não merece reforma a decisão que indeferiu a inicial do **mandamus**.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (Fl. 66)

O recorrente sustenta que, na hipótese dos autos, é cabível o mandado de segurança por não existir outro recurso previsto, nas Leis ns. 9.099/1995 e 10.259/2001, contra decisão interlocutória, devendo, portanto, ser afastada a aplicação do art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951 e do Enunciado da Súmula n. 267-STF que dispõem não caber mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

No mérito, assevera que a autoridade coatora — a Exm^a. Sr^a. Juíza de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Santa Inês — MA — determinou a citação da Autarquia Previdenciária para responder ação judicial, concessiva de benefício previdenciário, no Juizado Especial Estadual, com aplicação do rito previsto na Lei n. 10.259/2001, bem como designou audiência de conciliação.

Alega, ainda, ofensa ao art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, art. 20 da Lei n. 10.259/2001 e aos arts. 113, 295, V, e 267, I, do Código de Processo Civil, argumentando que os Juizes de Direito têm jurisdição federal delegada para processar e julgar causas previdenciárias caso a Comarca não seja sede de Vara Federal, não podendo, entretanto, ser adotado o rito especialíssimo dos juizados especiais federais, mas somente o rito ordinário.

Por fim, sustenta que a incompetência absoluta pode ser argüida, em qualquer grau de jurisdição, independentemente de exceção.

Sem contra-razões à fl. 86.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 89/91, opinando pelo não-provimento do recurso, nos seguintes termos:

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Juizado Especial. Tribunais de Justiça. Incompetência.

— Os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental (precedentes).

— Pelo não-provimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): O recurso é tempestivo, sendo desnecessário o recolhimento do preparo pela Autarquia Previdenciária.

Na impetração o ora recorrente se insurge contra ato da Exm^a. Sr^a. Juíza de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Santa Inês — MA, consistente na determinação de citação do INSS para contestar ação de concessão de benefício previdenciário proposta por Domingas Costa Lobato sob o rito do Juizado Especial, nos termos das Leis ns. 9.099/1995 e 10.259/2001, bem como na designação de audiência de conciliação.

O recorrente, sustenta, em síntese, que os Juízes de Direito têm jurisdição federal delegada para processar e julgar causas previdenciárias caso a Comarca não seja sede de Vara Federal, não podendo, entretanto, ser adotado o rito especialíssimo dos juizados especiais federais, mas somente o rito ordinário. Neste contexto, o ato atacado teria violado seu direito líquido e certo de não ser processado na Justiça Estadual sob o rito dos juizados especiais, consoante previsto nos arts. 3^o, § 2^o e 8^o da Lei n. 9.099/1995, art. 20 da Lei n. 10.259/2001 e arts. 113, 295, V, e 267, I, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, que na presente hipótese é cabível o mandado de segurança por não existir qualquer recurso previsto para atacar o ato indicado como coator, bem como que a incompetência absoluta pode ser argüida, em qualquer grau de jurisdição, independentemente de exceção.

Primeiramente, cumpre destacar que o recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração, independentemente de eventual análise pelo Tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou anteriormente. Ilustrativamente:

“Mandado de segurança. Decadência. Recurso administrativo protocolado após o transcurso do lapso prescricional.

1. Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso

administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias.

2. Recurso prejudicado.” (ROMS n. 9.775/PI, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 20.09.1999)

“Processual Civil. Embargos declaratórios. Omissão. Efeitos infringentes. Prescrição. Ação disciplinar.

I - Apenas em casos excepcionais admite-se efeitos infringentes aos embargos de declaração. Caso em que verificada a omissão, o reconhecimento desta implica em se alterar o julgado.

II - A prejudicial de prescrição administrativa pode, a qualquer tempo, ser alegada pela parte interessada. Imperativa, pois, a sua apreciação, independentemente de análise pela instância **a quo**, em sede de recurso em mandado de segurança, apelo que, de natureza similar à apelação, devolve o conhecimento de toda matéria alegada na impetração.

III - Dispõe o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Sergipe, aplicável, no que não colidir com a Loman, aos Magistrados daquela Unidade da Federação, que o prazo prescricional máximo para as penas disciplinares administrativas ali previstas é de cinco anos. Prescrita, assim, a ação disciplinar instaurada há mais de 6 (seis) anos.

Embargos acolhidos.” EDcl no ROMS n. 11.584/SE, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 19.06.2000).

Ainda, os arts. 113 e 301, § 4º do Código de Processo Civil, dispõem, **verbis**:

“Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.”

“Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

I - (...)

II - incompetência absoluta

(...)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.”

Assim, a questão atinente à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz.

Na presente hipótese, antes de analisar o mérito recursal, cumpre tecer algumas considerações acerca da incompetência do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região para a análise do **mandamus**.

Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a matéria deduzida na impetração. Esta regra comporta exceção.

Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Conjugando-se as assertivas acima, exsurge certo que se o impetrante for a União, entidade autárquica ou empresa pública federais competirá à Justiça Federal o processamento e julgamento do *writ*.

Neste sentido, esta Corte e o Supremo Tribunal já se manifestaram anteriormente:

“Conflito de competência. Mandado de segurança. Ato de prefeito praticado, por recomendação do serviço de patrimônio da União, a propósito de edificação erguida sobre terreno de Marinha. No mandado de segurança,

A regra e a de que a competência se define pela autoridade coatora; dela excepciona-se a hipótese em que a União é litisconsorte necessária, na qual o *writ* deve ser processado e julgado pela Justiça Federal.

Competência da MM^a. 24^a Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.” (CC n. 17.363/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 02.09.1996)

“Conflito de competência. Juízos Federal e Trabalhista.

Mandado de segurança contra ato de autoridade que preside órgão da Administração Federal. A União é parte no feito. Conflito conhecido e dirimido em favor da Justiça Federal.” (CC n. 21.610/GO, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.08.1998)

“Conflito de competência — Mandado de segurança contra ato de secretário municipal — Edificação em terreno de Marinha — Interesse da União — Competência da Justiça Federal.” (CC n. 18.426/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.04.1997)

“Competência — Mandado de segurança impetrado por autarquia federal — Ato de autoridade estadual.

Impetrado o mandado de segurança por autarquia federal, compete à Justiça Federal processá-lo e julgá-lo, ainda que apontada como coatora auto-

ridade estadual ou municipal. Precedente desta colenda Corte.” (CC n. 5.248/MT, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 18.10.1993)

“Mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de Juiz de Direito. Competência.

Em princípio, qualquer ação proposta pelos entes relacionados no inciso I do art. 109 da Constituição é de competência da Justiça Federal. Tratando-se, entretanto, de mandado de segurança, que, em nosso sistema jurídico-processual, se rege também pelo princípio da hierarquia, prevê o inciso VIII do mesmo dispositivo a competência dos tribunais federais, obviamente, em razão do respectivo grau hierárquico.

Em relação aos juízes federais, a competência é dos tribunais regionais federais (art. 108, I, **c**, da Carta da República), regra que, por simetria, é de aplicar-se aos Juízes de Direito. Acórdão que, por encontrar-se orientado no sentido exposto, não merece reparo.

Recurso extraordinário não conhecido.” (RE n. 176.881/RS, Relator para acórdão Ministro Ilmar Galvão, DJ de 06.03.1998).

Aliás, a Súmula 511 do Supremo Tribunal Federal reflete o entendimento consignado nos precedentes acima citados, **verbis**:

“Compete a Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º.”

Na hipótese dos autos, sendo o impetrante autarquia federal, não remanesce dúvida de que a competência para o processamento e julgamento do **mandamus** é da Justiça Federal.

Delimitada a questão nos moldes acima, resta analisar se compete ao Tribunal Regional Federal ou às Turmas Recursais Federais processar e julgar o presente *writ*.

O art. 20 da Lei n. 10.259/2001, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta lei no âmbito do Juízo Estadual, nos seguintes termos:

“Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no Juízo Estadual.”

A Constituição Federal, no art. 109, § 3^o, dispõe que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, **verbis**:

“Art. 109. **Omissis**.

§ 3^o Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.”

É indubitável que, havendo expressa menção no texto constitucional autorizando a Justiça dos Estados a exercer competência federal delegada, há a impossibilidade de o legislador ordinário impedir que o segurado da Previdência Social proponha ação contra a autarquia previdenciária na Comarca de seu domicílio. Entretanto, esta impossibilidade somente ocorre em relação às ações que seriam propostas em varas federais de primeira instância, não havendo disposição constitucional abrangendo os juizados especiais federais.

Faz-se mister destacar que a competência federal delegada, por ser de ordem constitucional, não comporta ampliação ou restrição por construção jurisprudencial. Neste sentido: CC n. 18.926/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.04.2002.

Note-se, ainda, que a vedação prevista no art. 20 da Lei n. 10.259/2001 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no art. 97 da Constituição Federal c.c. os arts. 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. No Superior Tribunal de Justiça somente a Corte Especial poderia fazê-lo. *Neste sentido, a egrégia Terceira Seção se manifestou recentemente no julgamento do CC n. 46.672/MG, de minha relatoria, sessão de 14.02.2005.*

Registre-se que esta egrégia Quinta Turma, no julgamento do ROMS n. 17.113/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.09.2004, decidiu que, embora a aludida norma seja constitucional, ela “não se aplica às causas previdenciárias, diante do que dispõe o § 3^o do art. 109 da Carta Magna”. **Data venia**, a chamada interpretação da lei conforme a Constituição não pode ser aqui acionada, em face da expressa proibição legal. “(...) vedada a aplicação desta lei no Juízo Estadual” — diz o texto. Repita-se: a proibição só poderá ser removida se declarada a inconstitucionalidade do dispositivo.

Assim, não há qualquer óbice — de ordem constitucional — na restrição prevista no art. 20 da Lei n. 10.259/2001, concluindo-se não ser possível a ocorrência de competência federal delegada na esfera dos juizados especiais, não podendo, portanto, o juizado estadual exercer competência do Juizado Especial Federal.

Acrescente-se, ainda, que, a teor do art. 8º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada nos Juizados Especiais Estaduais, **verbis**:

Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

Ademais, não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial.

Feitas estas considerações, relembre-se que, no caso em comento, a decisão foi proferida pela Juíza de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Santa Inês — MA. Entretanto, tratando-se de questão previdenciária, a sua atuação — ao determinar a citação do INSS e designar audiência de instrução — não pode ser compreendida na esfera da competência da Justiça Estadual.

Os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido. Por que criar um Juizado Especial se as controvérsias por ele decididas pudessem ser contestadas perante a Justiça Comum, duplicando o trabalho e os custos?

Veja-se o caso concreto. Tramitando perante a Justiça Especial, antes mesmo da contestação, a causa vem ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, por meio de recurso ordinário. Quando isso seria possível na Justiça Comum? Nunca — a revelar, essa situação, que, admitido o envolvimento da Justiça Comum nas causas processadas no Juizado Especial por meio do mandado de segurança, o acesso à instância do Superior Tribunal de Justiça será mais fácil na Justiça Especial do que na Justiça Comum.

Será este Superior Tribunal de Justiça uma Corte de pequenas causas? Será, se for reconhecida a competência de Tribunal Regional Federal ou de Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Como corolário disso, só a Turma Recursal pode processar e julgar ato de Juizado Especial.

Se o Superior Tribunal de Justiça firmar jurisprudência no sentido de que os segurados da Previdência Social podem reivindicar benefícios perante a Justiça Estadual sob o rito dos juizados especiais, nos moldes da Lei n. 10.259/2001, ferirá de morte os Juizados Especiais Federais, com prejuízos imensos para os que deles necessitam.

Trata-se de uma questão de fato. No ano de 2003, só o Juizado Especial Federal da Cidade de São Paulo recebeu mais de oitocentos mil processos. As duas Turmas Recursais que atuam naquele Estado estão congestionadas de recursos. Qual será o efeito, se as sentenças dos Juízes de Direito, atuando no interior do Estado de São Paulo, onde não há varas federais, como se fossem delegados dos Juizados Especiais Federais, estivessem sujeitas a recursos perante as Turmas Recursais? Com certeza, inviabilizaria essas Turmas Recursais.

Há mais recursos no Tribunal Regional Federal da 3ª Região — que abrange o Estado de São Paulo — originários da Justiça Estadual comum em ações previdenciárias, do que aqueles que tramitam nas Turmas Recursais. Com maior força de trabalho, aquele Tribunal está com grande atraso no julgamento dos respectivos recursos.

Como, então, permitir que os Juízes de Direito apliquem a Lei n. 10.259/2001, transferindo os recursos para as Turmas Recursais? Transplante-se a situação para os outros Estados da Federação e a situação será a mesma, se não for pior. O ofício do juiz é prático e ele deve ter presente o resultado de suas decisões.

Por fim, vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal. Ilustrativamente:

“Conflito de competência. Penal. Turma Recursal e Tribunal de Justiça. Mandado de segurança contra ato judicial de Juizado Especial.

A competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal. Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Ipatinga — MG.” (CC n. 40.319/MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 05.04.2004)

“Mandado de segurança. Decisão emanada do juizado especial. Competência. Órgão recursal do Juizado Especial.

1. A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no art. 41, § 1º, da Lei n. 9.099/1995.

2. Recurso provido.” (RMS n. 10.334/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 30.10.2000)

“Processual Civil — Conflito de competência — Mandado de segurança — Ato de Juiz de Direito do Juizado Especial Cível.

O que define a competência para processo e julgamento do mandado de segurança é a sede e a categoria da autoridade coatora, sendo irrelevante a matéria a ser dirimida.

Mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Rio Verde — GO deve ser apreciado pela Turma Julgadora do Juizado Especial Cível daquele Comarca.

Conflito conhecido.” (CC n. 27.193/GO, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 14.02.2000)

Assim, conclui-se:

a) em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, excetuando-se a hipótese em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais sejam impetrantes, competindo à Justiça Federal o processamento e julgamento do *writ*;

b) o art. 20 da Lei n. 10.259/2001, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta lei no âmbito do Juízo Estadual. A referida lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas Comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado. Nem poderia fazê-lo, tendo em vista que tal atribuição é de cunho constitucional;

c) a vedação prevista no art. 20 da Lei n. 10.259/2001 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no art. 97 da Constituição Federal c.c. os arts. 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. Neste Tribunal somente a Corte Especial poderia fazê-lo;

d) a teor do art. 8º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais;

e) não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial;

f) se o Superior Tribunal de Justiça firmar jurisprudência no sentido de que os segurados da Previdência Social podem reivindicar benefícios perante a Justiça Estadual sob o rito dos juizados especiais, nos moldes da Lei n. 10.259/2001, ferirá de morte os Juizados Especiais Federais, com prejuízos imensos para os que deles necessitam; e

g) a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal.

Destas inferências, deduz-se que compete à Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês — MA julgar o presente **mandamus**.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º do Código de Processo Civil, declarar de ofício a incompetência do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento do **mandamus**, bem como declarar nulos todos os atos decisórios, devendo os autos ser remetidos para a Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês — MA.

É o voto.
