



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.274 - SP (2010/0116382-6)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : ELISEO MADI ALVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ELISEO MADI ALVARES

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. APROPRIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da ***“inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal”***.

III. A Lei nº 11.941/09 determina a suspensão da pretensão punitiva do Estado em relação aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

IV. Comprovados nos autos o parcelamento dos débitos que deram origem à denúncia, a ausência da suspensão do processo mostra-se contrária a disposição legal expressa.

V. Deve ser concedida a ordem para suspender a pretensão da punição punitiva, nos termos da Lei nº 11.941/09.

VI. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.274 - SP (2010/0116382-6)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ELISEO MADI ALVARES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, na condição de sócio administrador da empresa GERVAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do delito tipificado no art. 168-A c/c art. 71 do Código Penal, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

Durante o trâmite de recursos de apelação da defesa e do Ministério Público, foram efetuados pagamentos quitando o valor principal da dívida. Sobreveio a Lei nº 11.941/09, que instituiu a possibilidade de parcelamento dos débitos, ao qual o paciente aderiu. Não obstante, foi proferido acórdão de apelação, com seguinte ementa (fls. 85/91):

"CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

II - Autoria demonstrada pela confissão, em consonância com os demais elementos dos autos.

III - Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.

IV - Não comprovada a causa legal de exclusão de ilicitude caracterizadora do estado de necessidade em razão de dificuldades financeiras, as quais, além de não serem contemporâneas aos fatos, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco.

V - Mantida a condenação do réu-apelante.

VII - Pena-base aumentada em 06 (seis) meses em razão do expressivo valor pecuniário apropriado pelo réu, que acarreta notória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repercussão nas circunstâncias judiciais, por revelar maior culpabilidade e nocividade da conduta do autor.

VIII - Majorado o quantum de aumento referente à continuidade delitiva para 2/3 (dois terços). O critério adotado por esta Turma para o acréscimo de pena referente à continuidade delitiva é o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: "de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de uma a dois anos de omissão, aumenta-se de 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento".
Precedentes da Turma.

IX - Apelação do réu improvida. Apelação do Ministério Público Federal provida."

A defesa interpôs recurso especial, cujo seguimento foi negado na origem por ausência de documentação da Receita Federal comprovando o parcelamento do débito. Juntados aos autos os referidos documentos, foi pleiteada a reconsideração da decisão, tendo o pedido sido indeferido. Desse modo, a defesa interpôs agravo de instrumento e impetrou o presente *writ*, no qual pugna pela suspensão da pretensão punitiva.

A liminar foi indeferida às fls. 70/71.

Informações às fls. 77/83.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 98/100, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.274 - SP (2010/0116382-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ELISEO MADI ALVARES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, na condição de sócio administrador da empresa GERVAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do delito tipificado no art. 168-A c/c art. 71 do Código Penal, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

Durante o trâmite de recursos de apelação da defesa e do Ministério Público, foram efetuados pagamentos quitando o valor principal da dívida. Sobreveio a Lei nº 11.941/09, que instituiu a possibilidade de parcelamento dos débitos, ao qual o paciente aderiu. Não obstante, foi proferido acórdão de apelação, negando provimento ao recurso da defesa (fls. 85/91).

Interposto recurso especial, o seguimento foi negado na origem por ausência de documentação da Receita Federal comprovando o parcelamento do débito. A defesa juntou aos autos os referidos documentos, pleiteando a reconsideração da decisão. O pedido foi indeferido. Desse modo, a defesa interpôs agravo de instrumento e impetrou o presente *writ*, no qual pugna pela suspensão da pretensão punitiva.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico da Corte *a quo*, verifica-se que o réu, ora paciente, interpôs recurso especial contra o acórdão proferido em sede de apelação, ao qual foi negado o seguimento na origem, encontrando-se pendente de julgamento o respectivo agravo.

Essa peculiaridade suscita a seguinte ordem de considerações.

A interposição de *habeas corpus* concomitantemente à utilização do recurso especial mostra à evidência uma duplicidade reveladora de um certo desprestígio das instâncias institucionais de natureza constitucional.

Com efeito, o recurso especial, ainda quando restrito às hipóteses previstas na Constituição, constitui por vocação o recurso típica da instância de competência do Superior Tribunal de Justiça e que, junto com o Supremo Tribunal Federal, forma a instância excepcional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de controle jurisdicional.

A sua função de guardião da legalidade complementa a da Suprema Corte de guardião da constitucionalidade, de tal modo que a sincronia e convergência de proposições jurisprudenciais são a própria razão constitucional da bipartição desse controle.

Nesse quadro, na apreciação dos recursos especiais, este Tribunal exerce a mais expressiva missão constitucional de pacificação e uniformização das soluções judiciais no âmbito infraconstitucional, revestindo-se essa atribuição da mais elevada importância a ponto de refletir-se além do seu campo técnico específico para, seguidas vezes, enveredar pelo universo político-administrativo como consectário lógico de seus veredictos.

Nessa perspectiva, é significativa a natural relevância de seus julgados, a que o Tribunal, por sua vez, deve emprestar o peso de sua respeitabilidade enquanto prestigia sua própria jurisdição.

Por essa razão, a admissão de medidas de natureza mandamental também previstas na Constituição - como o mandado de segurança e o *habeas corpus* - deve ser compreendida na instância excepcional com a devida e correlata limitação.

No que respeita ao *habeas corpus*, a jurisprudência de todos os tribunais - cada qual no seu respectivo campo de atuação - tem por inegável sua viabilidade incondicional como garantia constitucional de proteção da liberdade, mas a possível convivência institucional com outros recursos não pode, na prática, convertê-lo em ferramenta única e hegemônica de controle processual frustrando a razão lógica dos recursos ordinários e, no caso do Superior Tribunal de Justiça, do recurso de sua índole institucional mais representativa.

A concomitância ou a possível interposição de recursos cabíveis e, ao mesmo tempo, do *habeas corpus* - cuja agilidade, informalidade, amplitude, preferência e prestígio constitucional lhe conferem legitimidade incontestável - revela-se assim algumas vezes uma compreensível providência de defesa.

Mesmo assim, existem diferentes graus de admissibilidade dessa convivência que é tanto mais razoável quando substitutivo ou concomitante no âmbito da apelação (com reexame de fatos e provas) do que no âmbito do recurso excepcional no exame, de estrita legalidade.

Ora, sem diminuir a estatura do *habeas corpus*, mostra-se oportuno - para a proteção da liberdade, mas também o resguardo da relevância da função constitucional do recurso especial - harmonizar as respectivas finalidades.

Tal como a Corte Suprema tem admitido excepcionalmente, a impetração deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser aceita apenas nos casos de evidente situação de risco, perigo ou urgência, sobretudo quando do conteúdo da decisão impetrada puder transparecer equívoco ou erro grave, que inclusive, em hipótese extrema, justificasse a concessão de ofício da ordem.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal. O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...) ” (HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011)

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinariamente previstos nas leis processuais.

Porém, a hipótese dos autos revela constrangimento ilegal patente, apto a ensejar a concessão da ordem. Conforme informa o Tribunal *a quo* à fl. 78, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que deu origem à denúncia foi a NFLD nº 35.596.197-0.

O impetrante juntou, às fls. 46/47, documento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que informa o seguinte:

"O Interessado optou pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, conforme documento em anexo.

Com a publicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, que trata da etapa preliminar à conclusão da consolidação do aludido parcelamento, o Contribuinte apresentou nesta Unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional o Anexo II, contendo a "Discriminação dos Débitos a Parcelar - Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009", relativa aos débitos previdenciários.

Conforme se constata do aludido requerimento, a parte contrária pretende incluir apenas a NFLD nº 35.596.197-0 no acordo de parcelamento.

Em razão disso, ao Serviço da Dívida Ativa para formalizar o Processo Administrativo, fazendo constar como descrição do assunto: "Lei 11.941 - ANEXO II - PORT PGFN/RFB 3/2010": Código: 27175.6; e Natureza: Previdenciário.

Após, providenciar a alteração da fase do débito no Sistema Dívida Previdenciário, para a seguinte fase: "INDICADA PARA INCLUSÃO NA CONSOLID PARC LEI 11.941".

Em derradeiro, manter em arquivo."

À fl. 47, consta a discriminação dos débitos a parcelar, conforme Lei nº 11.941/09, estando listada a NFLD 35.596.197-0.

Segundo dispõe o art. 68 da referida lei, *"é suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei"*.

Portanto, a não suspensão do processo, na hipótese, mostra-se contrária a disposição legal expressa. Desse modo, deve a ordem ser determinada a suspensão da pretensão da punição punitiva, nos termos da Lei nº 11.941/09.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0116382-6

HC 177.274 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200561080035175 35172720054036108

EM MESA

JULGADO: 22/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELISEO MADI ALVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ELISEO MADI ALVARES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita Previdenciária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.