



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 241/2011 – São Paulo, segunda-feira, 26 de dezembro de
2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14090/2011

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0038693-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
REQUERIDO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
INTERESSADO : FERNANDO TOQUEIRO TOME
ADVOGADO : ROBERTO DUARTE CARDOSO ALVES
INTERESSADO : MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 00282157820114030000 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Preliminarmente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14091/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000338-98.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000338-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica

APELADO : DOUGLAS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003389820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em suas razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitativa. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da

subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW) - grifo nosso.

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta, porquanto o valor dos tributos por ele não recolhidos - aproximadamente R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) -, não importa lesão ao bem jurídico tutelado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010647-68.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : EDSON FERREIRA

ADVOGADO : FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00106476820054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em sua razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, por aplicação do princípio da fungibilidade, conheço do recurso como apelação.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitativa. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal

Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW) - grifo nosso.

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta, porquanto o valor dos tributos por ele não recolhidos - aproximadamente R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) -, não importa lesão ao bem jurídico tutelado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** ao recurso ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037421-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARILENE DE JESUS RODRIGUES
PACIENTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARILENE DE JESUS RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
CO-REU : EDINETE FERNANDES DA SILVA
CO-REU : CLAUDIVAN CORIOLANO DA SILVA
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO DE MAGALHAES ALMEIDA e outro

CO-REU : SEBASTIAO AGOSTINHO DA SILVA
No. ORIG. : 00000026520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Edinaldo Sebastião da Silva**, visando, em síntese, a reforma da r. decisão do MMº Juízo da E. 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que indeferiu a expedição de guia de recolhimento provisório.

O impetrante argumenta que sem a expedição de referida guia ao paciente resta impossibilitado o deferimento de benefícios legais inerentes à execução da pena, com manifesto prejuízo ao seu direito de locomoção.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar deve ser deferida.

Isso porque, em consulta à apelação criminal nº 00000026520114036110, distribuída à minha relatoria, verifico que não foi expedida guia de recolhimento provisório em favor do ora paciente, que se encontra preso.

E, ainda que haja recurso da acusação, venho entendendo que mesmo tenha a acusação recorrido, requerendo a majoração das reprimendas impostas em primeiro grau, é certo que referido aumento é evento futuro e incerto, não sendo razoável que o réu deixe de obter benefícios em sede de execução provisória, tais como remição ou progressão de regime prisional, com base na mera possibilidade de sua pena ser majorada, mesmo porque, ocorrendo isso, o juízo da execução evidentemente terá meios de alterar ou até mesmo revogar eventuais benefícios concedidos durante a execução.

O que não é razoável é que o paciente fique no aguardo de seu julgamento final para, somente após o trânsito em julgado para a acusação, possa obter benefícios a ele garantidos pela Lei de Execução Penal, momento em que, certamente, tais benefícios já não lhe servirão mais, em virtude de já ter cumprido a pena.

Sobre o tema, trago à colação o voto do eminente Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo:

HABEAS CORPUS - PACIENTES CONDENADOS POR ROUBO QUALIFICADO CONSUMADO E POR TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE GUIAS DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA - INDEFERIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, ANTE A EXISTÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO QUE PRETENDE VÊ-LOS CONDENADOS TAMBÉM POR OUTROS CRIMES, COM MAJORAÇÃO DO QUANTUM DA PENA - ORDEM CONCEDIDA PARA POSSIBILITAR A EXPEDIÇÃO DA GUIA DESEJADA. 1. Trata-se de *habeas corpus* destinado a viabilizar a expedição de guia de recolhimento provisória na ação penal nº 2005.61.81.007807-6, em trâmite perante o Juízo da 7ª Vara Criminal de São Paulo. O paciente LEANDRO foi condenado ao cumprimento de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 157, § 2º, I e II c.c artigo 14, II, e no artigo 157, § 2º, I e II, todos do Código Penal (fls. 25), por sua vez, o paciente WAGNER foi condenado ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, I e II, c.c artigo 14, II, ambos do Código Penal. 2. O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação em face do édito condenatório requerendo, em relação ao paciente LEANDRO, sua condenação pelo cometimento dos crimes elencados nos artigos 180 e 288 do Código Penal e, no que concerne ao paciente WAGNER, sua condenação pela prática do delito previsto no artigo 288 do estatuto repressivo, majorando-se as penas a eles impostas. 3. Embora a doutrina e jurisprudência dominantes posicionem-se no sentido da impossibilidade de expedição de guia de execução provisória na pendência de recurso da acusação (STJ, HC nº 42.877/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 15/09/2005, v.u., DJ de 17/10/2005, pág. 323), estando a questão disciplinada no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região pelo Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral, não parece ser esta a melhor solução. 4. O título que legitima a manutenção dos pacientes no cárcere é, na atualidade, a condenação penal recorrida, na forma do artigo 594 do Código de Processo Penal, já que como eles se achavam presos cautelarmente no curso da instrução, a mesma cautelaridade recomendou que a prisão se mantivesse. Mas esse tempo de prisão ficará sujeito à detração penal, ou seja, será descontado da pena definitiva e será usado para todos os demais fins penais, especialmente progressão de regime, e até liberdade condicional se o caso. 5. Caso o recurso ministerial venha a ser provido - evento futuro e incerto - sempre será possível exasperar a situação prisional e carcerária dos pacientes por conta dessa nova circunstância, impondo-lhes a regressão de regime ou alterando-se o livramento condicional já concedido à vista da nova pena sobre a qual deve incidir percentual de desconto que autorize o benefício, ou até mesmo em relação a agravação desse percentual. O que não parece lícito é impedir a execução provisória da reprimenda já imposta diante da mera possibilidade de que o apelo ministerial possa ser provido, pois isso implica em submeter o direito de liberdade a uma conjectura. 6. O *ius puniendi* estatal e o dever persecutório do Ministério Público Federal não estarão sob risco, pois como já disse, se sobrevier agravamento da condenação sempre haverá meios de exasperar o cumprimento da reprimenda agravada. 7. Cumpre atentar para que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 716, onde está dito que "admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". E o discurso sumular não faz ressalvas. 8. O Judiciário não pode editar provimentos que contenham comandos capazes de limitar a lei, de impor deveres e obrigações, bem como restringir direitos, ou seja, os órgãos diretivos dos Tribunais não podem legislar criando regras que alterem as normas legais, especialmente quando se

trata de matéria penal e processual penal; assim o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral não tem eficácia quando dita aos magistrados procedimentos de execução penal que são próprios da legislação especial que rege a matéria. 9. Ordem concedida (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: HC - HABEAS CORPUS - 29980 Processo: 200703000991318 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/02/2008 Documento: TRF300151107 Fonte DJU DATA:11/04/2008 PÁGINA: 900 Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes dos tribunais superiores:

"CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. PENDÊNCIA DE APELO ACUSATÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO À EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. ATO ILEGAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO. PROGRESSÃO PARA REGIME SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese em que o Juízo da Execução concedeu ao paciente o benefício da progressão de regime prisional, apesar de estar pendente de julgamento o apelo acusatório. Não obstante ser cabível a utilização de mandado de segurança na esfera criminal, deve ser observada a presença dos seus requisitos constitucionais autorizadores, o que não se verifica in casu. É imprópria a impetração de mandamus pelo Parquet, com o fim de atribuir efeito suspensivo à execução provisória, se o recurso adequado para atacar incidentes da execução é o agravo, que não possui o efeito pretendido. Inteligência da Súmula 267 da Suprema Corte. **A pendência de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não obsta a progressão de regime prisional. Entendimento recentemente consolidado no enunciado da Súmula n.º 716 do Supremo Tribunal Federal. Ausência de direito líquido e certo. Deve ser cassado o acórdão recorrido, restabelecendo-se os efeitos da decisão que concedeu ao paciente o benefício da progressão para o regime semi-aberto. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.**" (STJ, HC 31658/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 17/05/2004.) - grifo nosso.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 180, CAPUT, E 299 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DO MP. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. **I - A pendência de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não obsta a progressão de regime prisional. (Precedentes). II - "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória"** (Súmula nº 716 do Pretório Excelso) (...) (STJ, HABEAS CORPUS Nº 42.043 - PA (2005/0028541-8), JULGADO: 20/10/2005, RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. CRIME HEDIONDO EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. INTERPOSIÇÃO DE CORREIÇÃO PARCIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO POR MEIO MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE. AFASTAMENTO DO ÓBICE LEGAL. **1. A pendência de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não obsta a progressão de regime prisional. Enunciado da Súmula n.º 716 do Supremo Tribunal Federal** (STJ, HABEAS CORPUS Nº 68.254 - SP (2006/0225101-4), RELATORA - MINISTRA LAURITA VAZ).

Nesse mesmo diapasão, é o que dispõe a Súmula n.º 716 do Supremo Tribunal Federal:

"Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória."

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a súmula supracitada, não restringiu a possibilidade da execução provisória da sentença condenatória ao trânsito em julgado para a acusação, possibilitando-a, portanto, ainda que haja recurso do Ministério Público.

Por todas estas razões, tenho que deve ser expedida a guia de recolhimento provisório, ainda que ausente o trânsito em julgado para a acusação, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais analisar eventual regressão de regime ou alterações na execução da reprimenda, ante o novo *quantum* da pena aplicada, se vier a ser provido, em caráter definitivo, o recurso ministerial.

Ante o exposto, **defiro a liminar**, determinando-se a imediata expedição da guia de recolhimento provisório em favor do paciente, **com extensão aos corréus presos nos autos da Apelação Criminal nº 00000026520114036110, cujas guias eventualmente não tenham sido expedidas pelo MMº Juízo "a quo"**.

Cumpra-se, com urgência.

Dispensar as informações, pois o feito principal supracitado encontra-se a mim distribuído em meu gabinete.

Ao MPF para parecer.

No retorno, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14093/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0039377-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RALPH OLIVEIRA DO AMARAL FILHO
PACIENTE : RALPH OLIVEIRA DO AMARAL FILHO reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.494, de 7 de dezembro de 2011.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Carlos Paes de Barros Júnior em favor de Ralph Oliveira do Amaral Filho, por meio do qual objetiva a imediata expedição de alvará de soltura.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente encontra-se preso há mais de 60 (sessenta) dias, o que caracteriza excesso de prazo. Aduz, ainda, que o paciente é primário, tem bons antecedentes, domicílio fixo e exercia ocupação lícita antes de ser preso, não havendo motivação para a manutenção de sua prisão.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, trata-se de réu preso e de suposta coação ilegal decorrente do excesso de prazo, o que caracteriza o *periculum in mora*, no entanto, o "habeas corpus" não está suficientemente instruído, o que impede a análise de eventual ilegalidade.

Por essa razão, indefiro, por ora, o pedido de liminar.

Remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039350-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IRENE SERRA DE OLIVEIRA e outro
: MARIA TERESA FERNANDEZ PADIN
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS SILVA DE FARIAS e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232768820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.494, de 7 de dezembro de 2011.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por IRENE SERRA DE OLIVEIRA e Outra, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 0023276-88.2011.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar requerida com vistas à suspensão do registro de eventual carta de arrematação expedida no leilão realizado em 15/12/2011, cujo objeto era o imóvel financiado junto à Caixa Econômica Federal.

Alegam, em síntese, que requereram o depósito judicial do valor total dívida o qual, consoante consta na averbação nº 3 da matrícula do imóvel, alcança o montante de R\$ 53.412,67 (cinquenta e três mil, quatrocentos e doze reais e sessenta e sete centavos), razão pela qual não haveria qualquer prejuízo à EMGEA.

Argumentam que pagaram cento e quatorze parcelas do acordo, sendo que a partir da sexta prestação somente ocorreu amortização negativa da dívida.

É o relatório.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, verifico o *periculum in mora* a ensejar a apreciação excepcional do pedido no período de Recesso forense.

Compulsando os autos, verifico que há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito das mutuárias, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, não haverá mais possibilidade de reversão do procedimento de execução extrajudicial.

Assim, mostra-se razoável impedir o registro da carta de arrematação do imóvel, sobretudo se considerado que as agravantes pretendem depositar a quantia pela qual a Caixa Econômica Federal transferiu o imóvel à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ 99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. **Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.**(grifei)

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Por esses fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o registro da carta de arrematação do imóvel matriculado sob o nº 102.392 no 8º Cartório de Registro de Imóveis, mediante o depósito judicial da quantia de R\$ 53.412,67 (cinquenta e três mil, quatrocentos e doze reais e sessenta e sete centavos).

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal