

Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Disponibilização: quarta-feira, 30 de dezembro de 2009.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.016003-5/SP
RELATORA: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE: Ministério Público Federal PROCURADOR : ANDRE
MENEZES IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE
RIBEIRAO PRETO SP INTERESSADO: MAURO SPONCHIADO e
outro : EDMUNDO ROCHA GORINI ADVOGADO : MARIA
CLAUDIA DE SEIXAS INTERESSADO: CARLOS ROBERTO
LIBONI e outros: PAULO SATURNINO LORENZATO : EDSON
SAVERIO BENELLI ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
CODINOME: EDSON SAVEIRO BENELLI INTERESSADO :
GILMAR DE MATOS CALDEIRA ADVOGADO: ALBERTO
ZACHARIAS TORON INTERESSADO: ANTONIO JOSE
ZAMPRONI ADVOGADO: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro Nº
ORIG.: 2001.61.02.009860-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO Vistos, etc. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal impugnando a r. sentença proferida pela MMª Juíza Federal Substituta da 6ª Vara de Ribeirão Preto - SP nos autos do processo-crime nº 2001.61.02.009860-6, fls. 594/630, pela qual todos os réus foram condenados, sendo revogada a prisão preventiva a que estavam submetidos. Diz o Órgão Ministerial que ofertou de nuncia contra os representantes legais e administradores da empresa SMAR Equipamentos Industriais Ltda. pela prática do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária, tendo, posteriormente, sido ajuizada medida cautelar de prisão, em decorrência do que foi determinada a prisão preventiva dos réus.

Aduz que "o histórico criminal dos sentenciados ostenta 28 (vinte e oito) registros entre inquéritos, procedimentos administrativos criminais e ações penais" e que "o prejuízo fiscal até o momento havido em detrimento das fazendas públicas (INSS, União e Estado) ultrapassa a marca de 250 (duzentos e cinquenta) milhões de reais". Alega o MPF que a sentença, proferida, como afirma o Parquet, por brilhante e culta magistrada, "padece de flagrante ilegalidade relativamente a cinco itens do dispositivo", a saber: a) a quantidade de pena aplicada aos sentenciados (quatro anos de reclusão para todos); b) o regime de cumprimento fixado (aberto para todos); c) a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e

prestação pecuniária para todos); d) a prerrogativa de recorrer em liberdade (para todos); e, e) a revogação da prisão preventiva (d e todos, exceto a de Antônio José Zamp roni, em face de quem não havia sido decretada).

Diz o impetrante que, nos termos do artigo 593, I, do Código de Processo Penal, foi interposto tempestivamente o recurso de apelação, porém, como "tal via recursal não se reveste da rapi dez procedimental necessária ao pronto restabelecimento da normalidade jurídica" o Órgão Ministerial impetrou o presente writ , única medida judicial que entende capaz de acautelar tanto suas prerrogati vas constitucionais como o interesse público. Alega o MPF que "não pretende que esta impetração seja utilizada como sucedâneo do competente recurso, já interposto e arrazoadado.

A argüição de evidente error in judicando tem a finalidade única de demonstrar a procedência da suspensividade do apelo já deduzido, este sim via adeq uada para a reforma dos pontos ora levantados. A análise desses pontos e sua caracterização como il egalidade, todavia, é antecedente lógico à conclusão da existência de prerrogativa líquida e certa do Ministério Pú blico Federal a ser amparada pelo presente mandamus . E a concessão de efeito suspensivo, por sua vez, é o provimento necessário ao afastamento dos efeitos imediatos e concretos da ilegalidade perpetrada." Aponta o Parquet como flagrantes violações na decisão ora combatid a os critérios adotados na dosimetria da pena, desde a fixação da pena base, dizendo que deveria ter sido próxima no patamar máximo previsto, que é de 5 (cinco) anos, até o aumento da pena em decorrência da continuidade delitiva, que deveria ficar "pró xima de 2/3 (dois terços), e jamais abaixo de 1/2 (um meio)".

Conclui o impetrante que a pena final fixada para os réus "só pode ser fruto de inesperado error in judicando e, em decorrência desse erro, outros pontos do di spositivo apresentam deficiências a just ificar a impetração da mandamental". Por fim, fala o MPF quanto ao "cerne da impetração", pois "diante de uma pena necessariamente superior a quatro anos e de um regime inicial ao menos semi-aberto, caem por terr a os dois últimos comandos contestados, quais sejam, a prerrogativa de recorrer em liberdade e a revogação da custódia preventiva." Diz o MPF, em síntese final, "que a prerrogativa de os se ntenciados recorrerem em liberdade bem como a revogação de sua prisão preventiva ferem prerrogativa líquida e certa do Ministério Público Federal no sentido de que o

processo continue acautelado com a prisão decorrente da condenação e com a prisão preventiva.

" Ante a inexistência de efeito suspensivo à apelação interposta, à possível demora em seu julgamento, o risco dos réus evadirem-se e, a fim de se evitar seja aviltada a eficácia da prestação jurisdicional, requer o MPF: - a concessão liminar de efeito suspensivo ao recurso de apelação, com a conseqüente revigoração imediata das prisões cautelares revogadas; - a concessão de liminar para corrigir a "concessão de liberdade provisória sem fiança" deferida em favor dos réus, o que se dará com a cassação do direito dos apenados recorrerem em liberdade; e, - subsidiariamente, a imposição de fiança no patamar máximo (cem salários mínimos), aumentada do décuplo, o que resulta num valor de 1000 (mil) salários mínimos, condizente com a natureza da infração e com as condições econômicas dos réus. Requer, a final, o Ministério Público Federal seja "guardado o máximo sigilo relativamente à presente impetração, não sendo os sentenciados citados para o presente mandamus ". A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 745/750, de minha lavra, cujo tópico final transcrevo:

"Anoto que o processo-crime já foi sentenciado, o caso reveste-se de notoriedade pública, o recurso de apelação já foi interposto, não havendo plausibilidade nas razões invocadas pelo MPF para que haja sigilo total no processamento desta mandamental, ainda que temporário. Ante todo o exposto: 1-Indefiro a liminar pleiteada; 2-Determino o processamento da ação; 3-Indefiro o pedido para que a ação se processe sob sigilo. 4-Proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais a regularização no Sistema deste E. Tribunal da autuação da presente ação de mandado de segurança, para que constem todos os dados usuais, certificando; 5-Citem-se os réus do processo-crime 2001.61.02.009860 -6, nominados pelo impetrante nos itens 108 e 109 da exordial, fls. 27/28, devendo o Ministério Público Federal fornecer, no prazo de 5 (cinco) dias, as cópias necessárias à instrução das contra-fé, sob pena de indeferimento da inicial.

6-Oficie-se a D. Autoridade Impetrada solicitando que, a teor do que dispõe o art. 7º, I, da Lei 1.533/51, preste, no prazo de 10 (dez) dias, as informações que julgar necessárias." O Ministério Público Federal, às fls. 752/753 e às fls. 767/768, em manifestações da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, opinou pelo não conhecimento da mandamental e,

posteriormente pelo conhecimento e denegação do mandamus , aduzindo que "emprestar efeito suspensivo ao apelo criminal para revigorar a prisão cautelar, s.m.j., resultaria em arbitrariedade ao direito dos acusados responderem em liberdade até o julgamento do recurso, já que fixado o regime aberto para o cumprimento da pena." A d. autoridade impetrada prestou informações às fls. 759/763.

Os réus da lide originária, citados na qualidade de litisconsortes passivos necessários, apresentaram manifestação às fls. 786/792, 804/813 e 820/841. É o relatório. Decido. Melhor revendo a matéria atinente à presente impetração e, considerando o entendimento que vem sendo adotado pela C. Primeira Seção, penso que a inicial da presente mandamental deve ser indeferida. Por primeiro, há que se ressaltar que a jurisprudência pátria tem admitido a impetração de mandado de segurança na esfera penal em hipóteses bastante restritas, ou seja, quando não exista previsão de recurso contra o ato ou, ainda, quando, mesmo havendo recurso próprio, em face da ausência de efeito suspensivo a este e diante da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação à parte impetrante, restar a ação mandamental como única via hábil a sanar, de forma temporalmente adequada, ilegalidade e perpetrada por autoridade judicial. (TRF 5ª Região, MS 200805000351193) Ora, nenhuma das hipóteses se apresenta no caso vertente.

É de salientar-se que há recurso previsto na legislação processual penal pátria, tendo o Impetrante dele feito uso, tendo neste E. Tribunal sido distribuído à 5ª Turma, apelação cível nº 2001.61.02.009860 -6, atualmente de relatoria do E. Desembargador Federal Luiz Stefanini e ainda pendente de julgamento. Assim, como referi na decisão de fls. 745/750: "Há que se anotar no capítulo, ainda, que admitindo-se a impetração como substitutivo do recurso apropriado, estar-se-á, em tese, aceitando a possibilidade da E. Seção subtrair competência da E. Turma à qual foi distribuído o recurso de apelação. No caso presente, vejo como agravante da eventual concessão da ordem mandamental o restabelecimento de prisão preventiva, ou, em outro giro, a cassação da liberdade provisória concedida, situação que não se coaduna com o posicionamento majoritário de nossas cortes superiores.

" Na seqüência, citei diversos feitos que ilustram o entendimento expendido e prossegui na apreciação inicial aduzindo que: "Ante as

reiteradas e cada vez mais freqüentes impetrações de mandamentais como a ora sob exame, a meu sentir, cabe à E. Primeira Seção deste E. Tribunal manifestar-se quanto ao cabimento de tais ações, pois, repiso, o exame de mérito é reservado à competência de Turma e não da Seção." Contudo, foi admitido o processamento do writ não obstante as questões postas. Ocorre que a C. Primeira Seção, apreciando feitos semelhantes ao presente, concluiu que a impetração do remédio constitucional não pode ser admitida em situações como a que ora se apresenta. Reitero nesta quadra, conforme já relatado anteriormente que a própria representante do Parquet Federal oficiante perante este E. Tribunal, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, em sua manifestação de fls. 756/757, entende ser incabível a impetração, vindo, posteriormente a opinar pela denegação do mandamus ao fundamento de que "o nosso sistema pátrio não permite a adoção de medidas antagônicas.

Eventual modificação da sentença, atacada pelo apelo ministerial, para elevação da pena e modificação do regime prisional, deve ser objeto de julgamento na apelação criminal interposta." E, prossegue a I. Procuradora Regional: "Nos estreitos limites deste mandado de segurança criminal, emprestar efeito suspensivo ao apelo criminal para revigorar prisão cautelar, s.m.j., resultaria em arbitrariedade de ao direito dos acusados responderem em liberdade até o julgamento do recurso, já que fixado o regime aberto para o cumprimento da pena.

"A ilustrar, trago excerto do voto proferido no mandado de segurança nº 2008.03.00.010635-2 pelo I. Juiz Federal convocado Marcio Mesquita, onde a situação discutida em muito se assemelhava à da presente mandamental. Salieta sua Excelência em seu voto: "Não é demais lembrar que o processo penal, do ponto de vista histórico, surge como uma limitação ao exercício do poder do Estado, e as limitações ao poder de punir são obviamente instituídas em favor do réu. Destarte, seria um contra-senso utilizar-se de ação mandamental, que tem *stat us* constitucional, inserindo-se dentro dos direitos e garantias fundamentais, como tutela contra ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública, para conferir efeito não previsto em lei a recurso do próprio órgão do Estado, com o objetivo de restringir a liberdade do cidadão. A decisão questionada foi atacada pela via adequada do recurso em sentido estrito, processo nº 2008.61.81.004555-2,

distribuído à relatoria do E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, integrante da C. Primeira Turma deste Tribunal.

Desta forma, é de ser aplicado o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. E, muito embora o impetrante aponte a existência de precedentes jurisprudenciais em abono de sua tese, da possibilidade de concessão de efeito suspensivo via mandamental ao recurso em sentido estrito, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região também já se manifestaram no sentido oposto". Destarte, preceitua a norma constitucional que "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público." (CF, artigo 5º, LXIX, grifei).

Da leitura do dispositivo acima, verifica-se que é indispensável para se lograr êxito no mandado de segurança a existência de violação a direito líquido e certo, ou, ainda, que a decisão seja ilegal ou abusiva, hipóteses que não se vislumbram in casu. O mesmo pode-se dizer no tocante a eventual abrandamento do entendimento consagrado pela Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal, desde que cabalmente demonstrado o direito líquido e certo ofendido, ou se esteja diante de decisão flagrantemente ilegal ou abusiva. Com efeito, é certo que encontramos julgados afastando o rigor imposto pela Súmula nº 267 do E. STF, cujo enunciado estatui "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." Mas é igualmente certo que em situações como a que ora se apresenta deve a parte socorrer-se dos remédios processuais postos à sua disposição o que, como salientado anteriormente, deles já se utilizou.

Assim, as hipóteses mencionadas não se encontram presentes e entendo que não há qualquer ilegalidade na decisão impugnada, eis que o magistrado nada mais fez do que aplicar a norma processual que rege o caso concreto, ou seja, aplicou ao feito originário a expressa disposição da norma processual penal estatuída pelo art. 594 do CPP. E, ademais, prevê o art. 597 do mesmo estatuto: "A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de

direitos e medidas de segurança (arts. 374 e 378), e o caso de suspensão condicional da pena." (grifos meus) A impetrante impetra este mandado de segurança com o objetivo de dar imediato cumprimento ao édito condenatório, de modo a ver afastada, assim, a letra da norma processual que prevê efeito suspensivo ao recurso de apelação do qual fez uso. Ora, sendo os efeitos da apelação tratados pelo Código de Processo Penal, com as ressalvas taxativamente previstas, não se pode, pela via mandamental, modificar a regência legal desta via, mormente para o fim de alterar decisão concessiva de liberdade, com ameaça do direito de locomoção constitucionalmente garantido.

Destarte, resta à Quinta Turma a apreciação do acerto ou desacerto da decisão proferida pela dita autoridade coatora, não sendo o writ o remédio adequado. Conclui-se, assim, faltar ao Impetrante necessário interesse de agir, visto haver elegido via processual descabida, cabendo-lhe, tão somente, aguardar o desfecho do recurso que interpôs. Ante os fundamentos aduzidos, tenho que a presente impetração não deve prosseguir, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial, com supedâneo no art. 10, caput da Lei nº 12.016/2009 e juízo extinto o feito nos termos do art. 267, I e VI do C.P.C., denegando a segurança nos moldes do estabelecido no art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009. Dê-se ciência ao MPF. Após, archive-se. Int. São Paulo, 09 de dezembro de 2009. Cecilia Mello Desembargadora Federal