

Ministro Gilson Dipp

HABEAS CORPUS N. 37.544 - RJ (2004/0112003-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Impetrante: Leandro José Santos de Barros
Impetrado: Desembargadora Relatora do Agravo Regimental n. 200407300001 do Tribunal de Justiça do Estado Rio De Janeiro
Paciente: Carlos Vitor Cerqueira Fernandes

EMENTA

Criminal. *HC*. Queixa-crime. Calúnia, injúria e difamação. Delitos cometidos, em tese, antes da edição da Lei n. 10.259/2001. Sentença proferida após a vigência da novel legislação somente quanto ao crime de calúnia. Pleito de aplicação do benefício da suspensão condicional do processo. Infração de menor potencial ofensivo. Lei dos Juizados Especiais Federais. Normas processuais. O tempo rege o ato. Processo que deve permanecer na jurisdição ordinária. Institutos despenalizadores. Exceção ao princípio. Normas de natureza penal ou mista. Retroatividade. Normas mais benéficas. Inexistência de limite temporal. Instituto mais benéfico ao acusado. Decreto condenatório anulado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que contra o paciente foi oferecida queixa-crime pela suposta prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação, tendo sido posteriormente condenado, já sob a vigência da Lei n. 10.259/2001, apenas pelo cometimento do delito de calúnia.

II. Tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, iniciado o processo criminal na jurisdição ordinária, nela deve permanecer, em atenção ao disposto nos artigos 92 da Lei n. 9.099/1995 e 25 da Lei n. 10.259/2001 e ao princípio segundo o qual o tempo rege o ato. Precedentes do STJ e do STF.

III. Exceção ao princípio no tocante aos institutos despenalizadores introduzidos no ordenamento jurídico nacional pelos artigos 74, parágrafo único, 76, 88 e 89 da Lei criadora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, pois dotados, estes últimos, de natureza jurídica de direito material, ou mista.

IV. A lei penal mais benéfica deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com os artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal.

V. A Carta Magna não impõe limite temporal para a retroatividade da lei penal mais benigna e o Estatuto Repressor, ao esclarecer a questão, faz a ressalva de que, ainda na hipótese da ocorrência de trânsito em julgado de decisão condenatória, lei posterior de qualquer modo favorável ao agente deve ser aplicada aos fatos anteriores.

VI. Verificando-se, no contexto das circunstâncias atuais da situação em concreto, a possibilidade de o condenado ser favorecido, de qualquer forma, por lei posterior, deve ser reconhecido o seu direito à benesse, ainda mais quando o Diploma Legal mais benéfico e a insurgência por sua aplicação surgirem enquanto em trâmite a ação penal, como é o caso dos autos.

VII. Deve ser cassado o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e reformada, parcialmente, a sentença condenatória, tão-somente na parte em que condenou o paciente pelo crime de calúnia, a fim de que seja aplicado o art. 89 da Lei n. 9.099/1995

VIII. 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. “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.
Brasília (DF), 19 de junho de 2007.(Data do Julgamento)
Ministro Gilson Dipp, Relator

Publicado no DJ de 05.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Carlos Vitor Cerqueira Fernandes contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao agravo regimental interposto pela defesa contra decisão que indeferiu, por falta de amparo legal, a inicial de recurso em sentido estrito.

Os autos revelam que contra o paciente foi oferecida queixa-crime pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal.

Com o advento da Lei n. 10.259/2001, o querelante recusou-se a formular proposta de transação penal.

Posteriormente, o paciente foi condenado a 08 meses de detenção, substituída por pena restritiva de direitos, como incurso no art. 138 do Estatuto Repressor.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que não foi conhecido por ser deserto, eis que não foram recolhidas as custas (fl. 270).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A defesa manejou, ainda, recurso em sentido estrito, que restou desprovido, ensejando o ajuizamento de reclamação, recebida como agravo regimental, que, da mesma forma, não foi acolhido.

Confira-se a ementa do acórdão proferido nos autos do referido agravo:

“Agravo Regimental.

Se a parte opôs Embargos Declaratórios do acórdão que julgou deserto por falta de preparo, recurso de apelação interposto de sentença condenatória, prolatada em Queixa Crime. Rejeitados os Embargos interpôs Recurso em Sentido Estrito, indeferido liminarmente, por falta de amparo legal, formulou Reclamação, por via de Correição Parcial, mas alega que o recurso em lume é interposto com fulcro no inciso XV do artigo 581 do Código de Processo Penal, e não sendo plausível o recurso interposto, estando ele dentro do prazo legal, pelo princípio da fungibilidade dos recurso que seja recebido como recurso de Agravo, previsto no parágrafo 1º, do artigo 557, do Código de Processo Civil. Remetido o recurso à egrégia Seção Criminal foi determinada a remessa a este Colegiado por entender tratar-se de Agravo Regimental e como tal, foi julgado. Se a matéria aduzida no presente Agravo é exatamente a mesma já exposta nas peças anteriores, sendo certo, que todas as alegações sustentadas pelo recorrente, foram respondidas com acerto pelo Órgão do Ministério Público, como demonstrado no corpo do presente acórdão, não há razão para o acolhimento do pleito. Improvimento do Agravo.” (fl. 62).

Na presente impetração, insurge-se contra o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, bem como contra a inobservância do disposto na Lei n. 10.259/2001, “*pois o paciente deve ser julgado pelo Juizado Especial Criminal, órgão jurisdicional competente para julgar os delitos de menor potencial ofensivo*” (fls. 29/30).

Requer-se, então, a anulação do feito criminal, a fim de que se aplique a novel legislação, ou a concessão do benefício do *sursis* processual.

Informações prestadas às fls. 590/593.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 595/600).

A liminar foi indeferida (fls. 582/583).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Carlos Vitor Cerqueira Fernandes* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao agravo regimental interposto pela defesa contra decisão que indeferiu, por falta de amparo legal, a inicial de recurso em sentido estrito.

Os autos revelam que contra o paciente foi oferecida queixa-crime pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal.

Com o advento da Lei n. 10.259/2001, o querelante recusou-se a formular proposta de transação penal.

Posteriormente, o paciente foi condenado a 08 meses de detenção, substituída por pena restritiva de direitos, como incurso no art. 138 do Estatuto Repressor.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que não foi conhecido por ser deserto, eis que não foram recolhidas as custas (fl. 270).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A defesa manejou, ainda, recurso em sentido estrito, que restou desprovido, ensejando o ajuizamento de reclamação, recebida como agravo regimental, que, da mesma forma, não foi acolhido.

Na presente impetração, insurge-se contra o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, bem como contra a inobservância do disposto na Lei n. 10.259/2001, “*pois o paciente deve ser julgado pelo Juizado Especial Criminal, órgão jurisdicional competente para*

julgar os delitos de menor potencial ofensivo” (fls. 29/30).

Requer-se, então, a anulação do feito criminal, a fim de que se aplique a novel legislação, ou a concessão do benefício do *sursis* processual.

Merece prosperar, em parte, a argumentação.

A análise da impetração circunda duas questões: a retroatividade da Lei n. 10.259/2001 e a competência do Juízo comum para a sua aplicação.

Os autos revelam que, contra o paciente, foi oferecida queixa-crime, em 13.10.2000, dando-o como incurso nas sanções dos artigos 138 (pena de 06 meses a 02 anos), 139 (detenção de 03 meses a 01 ano) e 140 (detenção de 01 a 06 meses), resultando numa pena privativa de liberdade máxima, em abstrato, de 04 anos e 04 meses, o que afastou, de imediato, a competência do Juizado Especial Criminal, ainda sob o parâmetro do art. 61 da Lei n. 9.099/1995.

Entretanto, regularmente instruído o feito, o querelante não obteve êxito na comprovação dos delitos de difamação e injúria, restando o paciente condenado apenas pela prática do crime de calúnia, à pena de 08 meses de detenção, substituída por restritiva de direitos, em 13.01.2003.

Verifica-se que, quando da prolação da sentença condenatória, estava em vigor as disposições da Lei n. 10.259/2001, tanto é que, anteriormente, o Magistrado abriu vista ao querelante para se manifestar acerca da transação penal.

Assim, deve-se averiguar a aplicabilidade das disposições da Lei n. 9.099/1995 ao delito de calúnia cometido antes da edição da Lei n. 10.259/2001.

Dispõe o art. 2º do Código de Processo Penal, consagrando o princípio segundo o qual o tempo rege o ato, que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Entretanto, os artigos 1º e 25 da Lei n. 10.259/2001 e 90 da Lei n. 9.099/1995 determinam o que se segue:

“Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

“Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.”

“Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos

penais cuja instrução já estiver iniciada.”

Nos termos da orientação desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, tais dispositivos devem ser interpretados com acuidade, eis que relacionadas apenas com as normas de natureza processual.

Com efeito. Verifica-se configurada hipótese de excepcionalidade ao princípio segundo o qual o tempo rege o ato, concluindo-se que as normas processuais relativas à competência para o processo e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo não incidem sobre os processos cuja instrução já estiver em curso.

Assim, não obstante existirem anteriores decisões desta Turma em sentido contrário, iniciado o feito na jurisdição comum, deve nela permanecer, inclusive na fase recursal.

A respeito, o entendimento mais recente desta Corte e do STF:

“Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Ação penal iniciada antes do advento da Lei n. 10.259/2001, que ampliou o rol dos delitos de menor potencial ofensivo. Competência para processar e julgar o feito.

I - No que se refere às disposições do art. 90 da Lei n. 9.099/1995 e do art. 25 da Lei n. 10.259/2001, as normas de natureza penal ou mista que beneficiarem o acusado, devem retroagir em observância ao art. 5º, LX da Constituição Federal. As normas de natureza eminentemente processual não retroagem, devendo a essas ser aplicado o princípio tempus regit actum (art. 2º do CPP).

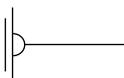
II - O Pretório Excelso tem entendido que, em se tratando de delito de menor potencial ofensivo, uma vez iniciado o processo na jurisdição ordinária, deve nela permanecer, até mesmo para fins de recurso, em razão do disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001 e 90 da Lei n. 9.099/1995 (Informativo n. 361 - STF).

Writ denegado, com recomendação.”

(HC n. 36.784/RJ, DJ de 13.12.2004, Rel. Ministro Felix Fischer)

“Injúria. Crime de menor potencial ofensivo julgado pela Justiça comum. Preliminar. Incompetência da Turma Recursal. Julgamento de mérito prejudicado. Ordem deferida em parte.

É incompetente a Turma Recursal para julgar apelação de processo



referente a crime de menor potencial ofensivo julgado na Justiça Comum, porquanto se trata de competência do Tribunal de Alçada.

Prejudicado pedido de extinção de punibilidade em face de renúncia tácita do direito de queixa aos co-autores, haja vista que o exame desse pedido cabe ao tribunal competente para o julgamento do recurso.

Habeas corpus deferido em parte, para anular o acórdão proferido pela Turma Recursal.

(HC n. 84.566-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 12.11.2004)

Todavia, no tocante às normas penais, tanto a doutrina quanto a jurisprudência estão sedimentadas no sentido da inaplicabilidade das disposições dos artigos 25 da Lei n. 10.259/2001 e 90 da Lei n. 9.099/1995 aos institutos despenalizadores introduzidos no ordenamento jurídico nacional pelos artigos 74, parágrafo único (composição civil), 76 (transação penal), 88 (representação para crimes de lesão corporal culposa ou leve) e 89 (suspensão condicional do processo) da referida Lei criadora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais.

É que tais institutos são dotados de natureza jurídica de direito material ou mista.

Por conseguinte, tratando-se de lei penal mais benéfica, deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com os artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal, os quais dispõem:

“Art. 5º (...)

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”.

“Art. 2º (...)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, *ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.*” (g.n.).

Vê-se, portanto, que a Carta Magna não impõe limite temporal para a retroatividade da lei penal mais benigna e o Estatuto Repressor, ao esclarecer a questão, faz a ressalva de que, ainda na hipótese da ocorrência de

trânsito em julgado de decisão condenatória, lei posterior de qualquer modo favorável ao agente deve ser aplicada aos fatos anteriores.

Sendo assim, verificando-se, no contexto das circunstâncias atuais da situação em concreto, a possibilidade de o condenado ser favorecido, de qualquer forma, por lei posterior, deve ser reconhecido o seu direito à benesse, ainda mais quando o Diploma Legal mais benéfico e a insurgência por sua aplicação surgirem enquanto em trâmite a ação penal.

A retroatividade da novel legislação é imperativa, devendo ser concretizada, ainda que em sede de *habeas corpus*, sob pena de violação a direito fundamental do acusado, a teor do inciso XL do art. 5º da Constituição da República, corroborado pelo parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

Assim, caberia ao Juízo singular, ao apreciar o feito já sob a égide da Lei n. 10.259/2001, determinar vista à parte acusatória com o objetivo de apreciar a aplicabilidade ao réu do benefício da suspensão condicional do processo, favorável a este.

Portanto, deve ser cassado o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e reformada, parcialmente, a sentença condenatória, tão-somente na parte em que condenou o paciente pelo crime de calúnia, a fim de que seja aplicado o art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 792.256 - MA (2005/0168549-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

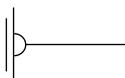
Recorrente: Aduino Viana Guajajara da Silva (Preso)

Repr.Por: Fundação Nacional do Índio Funai

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Criminal. Tráfico de entorpecentes. Índio. Integração à sociedade reconhecida. Ausência de cumprimento das formalidades legais. Inscrição em registro civil. Ausência. Funai. Legitimidade.



Recursal. Reconhecimento. Recurso Provido.

I. Não obstante o reconhecimento por esta Corte da integração do acusado à sociedade, para fins de imputabilidade penal, a falta de cumprimento do requisito formal previsto no art. 10 do Estatuto do Índio deixa claro a legitimidade da Funai para representar o interesse do recorrente.

II. Recurso provido, 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. “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, 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.

Brasília (DF), 10 de maio de 2007. (Data do Julgamento)
Ministro Gilson Dipp, Relator

Publicado no DJ de 29.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Aduino Viana Guarajara da Silva, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que não conheceu do recurso de apelação criminal, nos termos da seguinte ementa:

“Penal. Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecente. Ausência de perícia antropológica. Desnecessidade. Réu indígena integrado à sociedade. Nulidade inexistente. Proteção tutelar da Funai. Inaplicabilidade à espécie. Condenação mantida. Recurso não conhecido.

I - Desnecessária a realização de perícia antropológica quando há prova suficiente da integração do acusado indígena que, além de versado na cultura da comunidade, tinha fluência na língua

portuguesa, certo grau de escolaridade, dirigia motocicleta e mostrou desenvoltura para a prática criminosa, inclusive para fugir da prisão ao lado de outros meliantes. Nulidade inexistente.

II - A proteção tutelar da Funai somente se aplica àqueles índios que não estão integrados à sociedade nacional, o que comprovadamente incorre com o índio Guajajara. Ausência de interesse recursal da apelante.

III - Apelação da Funai não conhecida.” (fl. 340).

Adauto Viana Guarajara da Silva foi preso em flagrante, sob a acusação de estar cultivando maconha (*canabis sativa*) em área da Reserva indígena Pindaré, localizada no Município de Bom Jardim/MA.

Denunciado, o réu foi condenado pela prática do delito previsto no art. 12, *caput*, § 1º e 14 da Lei n. 6.368/1976 e no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, à pena de 6 anos de reclusão e 8 meses de detenção, mais 207 dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela *Funai*, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região entendeu pela ausência de interesse recursal, a teor do disposto no art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, mantendo, assim, a sentença de primeiro grau.

No presente recurso especial, pretende o recorrente a cassação da decisão recorrida com o reconhecimento da legitimidade recursal da Funai, de forma a se adentrar no mérito do recurso de apelação.

Alega, para tanto, negativa de vigência aos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 6.001/1973, na medida em que “não pode o Tribunal ou qualquer outro órgão do Judiciário reconhecer, *incidenter tantum*, a condição de integrado do índio.” (fl. 350).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 357/358).

Admitido o recurso (fl. 360), a Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 364/371.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp(Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Adauto Viana Guajajara da Silva, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que não conheceu do recurso de apelação criminal.

Em razões, pretende o recorrente a cassação da decisão recorrida com o reconhecimento da legitimidade recursal da FUNAI, de forma a se adentrar no mérito do recurso de apelação.

Alega, para tanto, negativa de vigência aos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 6.001/1973, na medida em que “não pode o Tribunal ou qualquer outro órgão do Judiciário reconhecer, *incidenter tantum*, a condição de integrado do índio.” (fl. 350).

O recurso é tempestivo. A *Funai* foi intimada na pessoa de seu procurador no dia 21.07.2005 (fl. 346), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 10.08.2005 (fl. 347).

A matéria foi devidamente prequestionada.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise da irresignação.

O Capítulo II da Lei n. 6.001/1973 dispõe sobre a assistência ou tutela do índio. Os arts. 7º, 9º e 10 trazem a seguinte redação:

“Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeito ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

Art. 9º Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

I - idade mínima de 21 anos;

II - conhecimento da língua portuguesa;

III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;

IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.

Art. 10. Satisfeitos os requisitos do artigo anterior e a pedido escrito do interessado, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade, desde que, homologado judicialmente o ato, seja inscrito no registro civil.”

Esta Corte, nos autos do *Habeas Corpus* n. 30.113-MA, reconheceu que o acusado Adauto Viana Guajajara da Silva se encontrava definitivamente incorporado à sociedade para fins de imputabilidade penal, na medida em que o mesmo tinha fluência na língua portuguesa, certo grau de escolaridade, habilidade para conduzir motocicleta e desenvoltura para a prática criminosa, como a participação em reuniões de traficantes.

No presente caso, discute-se a legitimidade recursal do órgão da Funai, tendo em vista a previsão legal que, para fins de tutela penal, confere ao índio a condição de integrado à sociedade através do procedimento previsto no art. 10 da Lei n. 6.001/1973, consistente em declaração formal expedida por órgão de assistência, homologado judicialmente e inscrito em registro civil.

Alega o Ministério Público que tal formalidade não foi cumprida, o que legitimaria a atuação Funai para a assistência judiciária do acusado no presente caso.

De fato. Não obstante o reconhecimento por esta Corte da integração do índio à sociedade, para fins de imputabilidade penal, a falta de cumprimento do requisito formal previsto no art. 10 do Estatuto do Índio deixa clara a legitimidade da Funai para representar o interesse do recorrente.

Em contra-razões recursais, com efeito, o Ministério Público Federal assim ressaltou:

“Com razão o recorrente - o art. 10 do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973) deixa claro que o regime de tutela do índio perdura até a sua liberação oficialmente obtida, que, inclusive, deverá anotada no registro civil. Assim, a Funai tem legitimidade para representar o interesse do recorrente.” (fl. 358).

Sendo assim, deve ser cassada a decisão recorrida, para reconhecer a legitimidade recursal da Funai.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.