

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 32.850-SP (2003/0237534-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Carman Silvia de Moraes Barros — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Ademir Mendes de Oliveira (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Execução penal. Comutação de pena. Decreto n. 3.226/1999. Fuga. Interrupção. Inocorrência.

1. As condições necessárias para obtenção de comutação de pena, com supedâneo no Decreto n. 3.226/1999, estão elencadas nos arts. 2º e 3º, não se exigindo que o condenado cumpra a pena de forma ininterrupta, apenas que não tenha cometido falta grave durante os últimos doze meses de seu cumprimento.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 03.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, provendo agravo em execução do Ministério Público, cassou o *decisum* que concedeu a Ademir Mendes de Oliveira a comutação de 1/4 da pena de 3 anos e 6 meses de reclusão

que lhe foi imposta pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, combinado com o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Afirma a Procuradoria do Estado de São Paulo que “(...) entende o egrégio Tribunal que a prática de falta grave pelo preso dá início a uma nova (re)contagem de tempo, devendo ser cumprido um quarto da pena restante (no caso de comutação), contado a partir da data da falta disciplinar, para postular novo benefício” (fl. 3), todavia, tal entendimento viola o princípio da legalidade, eis que “O decreto não estabelece nenhuma causa interruptiva do lapso de 1/4, por cometimento de infração disciplinar de qualquer natureza. Basta que o sentenciado tenha resgatado tempo de pena equivalente a 1/4 do total da pena dentro do lapso temporal estabelecido para que possa, portanto, ter sua pena comutada.” (Fl. 4)

Salienta, de resto, que “(...) é de se anotar que não se colocou em dúvida, em momento algum, o preenchimento dos requisitos subjetivos, questão que permanece, portanto, incontestes, mesmo porque conforme cópias juntadas o paciente obteve pareceres favoráveis da CTC e do Conselho Penitenciário, tal fato torna a decisão do TACrim-SP além de ilegal, injusta.” (Fl. 8)

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que “(...) afastada a exigência de que o paciente cumpra 1/4 do restante da pena, a contar da recaptura, para pleitear o benefício, determine-se a comutação de 1/4 de sua pena, nos termos dos arts. 2º e 3º do Decreto n. 3.226/1999, conforme decisão de 1ª Instância.” (Fl. 8)

A liminar foi deferida pelo então Presidente deste Superior Tribunal de Justiça, Ministro Nilson Naves. (Fls. 85/86)

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim sumariado:

“Comutação de penas. Fuga. Contagem reiniciada após a captura. Requisito não previsto no Decreto n. 3.226/1999.” (Fl. 92)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, é este o acórdão impugnado, que proveu o agravo ministerial:

“(...)

É de ser dado provimento ao agravo.



Alega o agravante que o condenado não preenche o requisito temporal, pois o preenchimento do tempo mínimo se deu após a data limite de 25.12.1999, estabelecida no art. 2º, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999, porque empreendeu fuga em 21 de dezembro de 1997, sendo recapturado somente em 17 de dezembro de 1999. Como a fuga representa falta grave, a partir daí começou nova contagem do prazo.

Na verdade, não foi apenas uma fuga, mas três. Fugiu do presídio em 4 de novembro de 1996, sendo recapturado quase em 3 de setembro de 1997. Em 21 de outubro do mesmo ano de 1997 fugiu novamente, permanecendo foragido poucos dias. Recapturado poucos dias depois, ou no dia 26 daquele mesmo mês, fugiu mais uma vez em 22 de dezembro de 1997, retornando ao presídio em 15 de dezembro de 1999.

Foi condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão, iniciando o cumprimento da pena em 17 de fevereiro de 1994. Em razão das fugas, o término da pena estava previsto para 7 de outubro de 2001 (a r. sentença agravada é de 23 de janeiro de 2001).

Tendo reiniciado o cumprimento da pena em 17 de dezembro de 1999, quando recapturado após a última fuga, evidentemente que não preenche o requisito temporal, pois a fuga representa falta grave e seu cometimento implica na perda de eventuais méritos que o condenado reuniria até então. Consequentemente, a partir dessa falta é que recomeça novo período, pois o anterior foi perdido. O art. 2º do Decreto Presidencial referido condiciona a comutação desde que cumpridos 1/4 da pena até a data de 25 de dezembro de 1999. No caso em exame, esse lapso de tempo foi preenchido depois daquela data limite, considerando que o período anterior foi interrompido, reiniciando novo período a partir da recaptura, após a última fuga.

(...)” (Fls. 52/53)

Está o impetrante na ilegalidade da determinação do cumprimento de 1/4 da pena a contar da data da recaptura do paciente, para efeito de concessão de comutação de pena, porquanto “(...) o entendimento exposto no acórdão ora impugnado representa uma distorção do princípio da legalidade, porque consubstancia interpretação que cria uma restrição não prevista por lei.” (Fl. 4)

Concedo a ordem.

Para que o condenado faça jus à comutação de pena, com supedâneo no Decreto Presidencial n. 3.226/1999, exige-se dele, a teor dos arts. 2º e 3º, que “(...) até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto

para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente” e “I - não tenha cumprido falta grave apurada na forma prevista na Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, computada a detração (art. 42 do Código Penal)”, “II - não esteja sendo processado por outro crime praticado com violência contra a pessoa, bem como não esteja sendo processado pelos crimes descritos no art. 7º deste Decreto”.

Inexiste, ao que se tem, no decreto natalino, qualquer fato impeditivo da concessão da comutação de pena ao paciente, primário, que, afora satisfeitos os requisitos de ordem subjetiva, até a data limite, ou seja, 25 de dezembro de 1999, cumpriu um quarto da pena, nada importando, na espécie, para aferição do *quantum* de pena cumprido (art. 2º), as evasões pretéritas do agente.

É caso, pois, de acolher o eloqüente parecer do Ministério Público Federal, da lavra da *mui* ilustre Subprocuradora-Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, *verbis*:

“Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o propósito de assegurar ao paciente a comutação de 1/4 da pena que lhe foi imposta, de conformidade com o Decreto n. 3.226, de 29.10.1999.

Segundo consta da inicial do *writ*, e o evidenciam os documentos juntados, por decisão de 28.01.2001, foi deferido o pedido de comutação de penas (fl. 25). Recurso oferecido pelo MP veio a ser provido, sob o fundamento de que, tendo havido a fuga do paciente em 21.12.1997 e sua posterior recaptura em 15.12.1999, nessa última data teve início nova contagem de tempo para o benefício.

No nosso entender, razão assiste à impetrante.

O pedido de comutação foi formulado em 25.08.2000 (fl. 10), obtendo pareceres favoráveis da Comissão Técnica de Classificação (fls. 11/15) e do Conselho Penitenciário (fls. 20/21). Deste último consta expressa menção ao fato de ter o paciente cumprido 1/4 de sua pena antes de 25.12.1999, atendendo-se, dessa forma, ao requisito objetivo previsto no art. 2º do Decreto n. 3.226/1999.

Referido decreto não contém qualquer disposição no sentido de que a fuga do estabelecimento prisional importa, após a captura, em início da contagem do prazo de 1/4 da pena restante para a obtenção do benefício. Esse Tribunal já teve oportunidade de afirmar, *verbis*:

Habeas corpus. Comutação de penas. Art. 2º do Decreto-Presidential n. 2.838/1998. Requisito objetivo. Evasão do estabelecimento prisional.



O que o art. 2º do Decreto-Presidential n. 2.838/1998 exige, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção da comutação das penas, é o cumprimento de um terço do total da penas impostas ao sentenciado reincidente. Entender-se que a prática de falta grave, consistente na evasão do estabelecimento prisional, obriga o sentenciado, após a sua recaptura, ao cumprimento de um terço da pena restante para que lhe seja deferido o referido benefício, é criar requisito objetivo não previsto na legislação de regência.

Writ concedido. (HC n. 26.734-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 10.11.2003, p. 200)

É bem verdade que o decreto prevê ainda, em seu art. 3º, I, outro requisito para a concessão da comutação de penas, a saber, que o condenado não tenha cometido falta grave durante os últimos doze meses de cumprimento da pena. Ocorre que desde a recaptura do paciente, em 15.12.1999, até a concessão do benefício, em 23.01.2001, houve o transcurso desse lapso temporal sem o registro de qualquer falta grave.” (Fls. 92/93)

Oportuno conferir, ainda, excerto do voto do Sr. Ministro Felix Fischer no precedente mencionado:

“(…)

Ressaltou, entretanto, *que como empreendera fuga*, atestada pela egrégia Corte *a quo* às fls. 228, não lhe poderia ser comutada a pena, haja vista que a contagem do prazo de 1/3 (um terço) dar-se-ia a partir da data de sua recaptura (22.01.1997), tendo por base de cálculo o tempo faltante para o cumprimento da reprimenda. Desse modo, consoante decidido pelo DD. Juízo da Execução, tal condição se implementaria, apenas, em 06.07.2001.

Ora, não vejo como interpretar o art. 2º do Decreto-Presidential n. 2.838/1998 de forma a exigir do sentenciado que cumpra, a partir de sua recaptura, 1/3 (um terço) da pena faltante para o fim de atender requisito objetivo necessário à concessão do benefício da comutação da pena. O preceito legal é claro e objetivo quando exige, apenas e tão-somente, para fins da obtenção da comutação da reprimenda o cumprimento de um terço da pena, se reincidente, quando não preenchidos os requisitos estipulados para receber o indulto. Ou seja, não se entremostra no regramento qualquer exigência no sentido de que, para fins de atendimento do requisito objetivo necessário à verificação do benefício da comutação, deva o réu cumprir a pena que lhe foi imposta de forma ininterrupta, ou mesmo sem o

cometimento de eventual infração grave. Impor tal exigência, inequivocamente, é criar requisito objetivo de que não cuidou a lei de regência. Com efeito, os requisitos para a obtenção da comutação se encontram exaustivamente fixados no Decreto, não sendo conferido ao aplicador aumentar o rol por meio de analogia, com o fim de restringir a benesse. Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

'Habeas corpus. Indulto. Indeferimento. Inexistência de recurso. Irrelevância. Concessão.

1. Nada impede a utilização do *habeas corpus*, não obstante a existência e a interposição de recurso próprio, ainda que em um e outro se articulem fatos e situações idênticas. É que, segundo entendimento pretoriano, podendo a coação, caso existente, ser afastada por meio do remédio heróico, de rito sumário e expedito, não há justificativa, em obséquio ao sagrado direito de locomoção, para se aguardar a normal tramitação do recurso processual, via de regra mais demorado.

2. Fixadas exaustivamente as condições objetivas e subjetivas a obtenção do indulto, mostra-se indevida a inclusão de outros requisitos pela autoridade judiciária, sob pena 'de se substituir a quem detém os poderes de clemência, sem dispor de delegação para tanto.'

3. *Habeas corpus* concedido.' (HC n. 5054-RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 24.03.1997)

'HC. Penal. Indulto. Comutação. Decreto n. 2002/1996. O indulto é espécie de extinção da punibilidade. A comutação reduz a pena. Ambos configuram ato de conseqüências favoráveis ao condenado. Reclamam interpretação ampliativa. Admissíveis, ainda que integrem a condenação configure concurso material, concurso formal e crime continuado e haja repercutido na pena final e algumas das infrações impeçam a concessão do benefício.' (HC n. 8.911-RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 1^a.07.1999)

'Penal. *Habeas corpus*. Comutação de pena. Decreto n. 2.365/1997.

As condições necessárias para obtenção da comutação da pena se encontram, exaustivamente, elencadas no Decreto n. 2.365/1997.

Indevida, pois, a exigência, pela Autoridade Judiciária, do cumprimento de requisitos outros que não os previstos na legislação.

Ordem concedida.' (HC n. 12.129-SP, Quinta Turma, DJ 29.25.2000)



Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para restabelecer a decisão do Juízo da Execução que comutou a pena do paciente com redução de um quarto.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 42.849-RO (2005/0050325-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Elton Petry

Advogados: Cynthia Patricia Chagas Muniz Dias e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Paciente: Elton Petry

EMENTA

Prisão (recolhimento). Réu (em liberdade). Apelação (prisão provisória). Recursos ordinários (esgotamento).

1. É de natureza provisória a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

2. O ato que determinar a expedição de mandado de prisão há de ser sempre fundamentado (posição do Relator).

3. É da jurisprudência do Superior Tribunal que o réu, já em liberdade, em liberdade permanecerá até que se esgotem os recursos de índole ordinária (também os de índole extraordinária, segundo o Relator).

4. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foram a mim prestadas estas informações pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (02.05.2005):

“Em resposta ao Ofício n. 1.627/2005/C, Sexta Turma, referente ao *Habeas Corpus* n. 42.849 (2005/0050325-8), impetrado em favor de Elton Petry, preste-lhe as seguintes informações:

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso I, c.c. o art. 29, ambos do CP. Após regular processamento perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Ariquemes, os jurados o condenaram a treze (13) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, por infração ao dispositivo legal retro mencionado.

Irresignado, apelou alegando que: a) o julgamento é nulo; b) não foi elaborado o quesito obrigatório da participação de menor importância; c) o apelante não poderia ter sido submetido ao quesito do motivo torpe, uma vez que se trata de qualificadora subjetiva, que não se comunica entre os réus quando a conduta for elementar de um deles. No mérito, aduz ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que essas não apontam a participação no delito pelo qual fora condenado. Com esses argumentos, postulou a anulação do julgamento.

O recurso foi relatado em 30.09.2004 pela eminente Desembargadora Ivanira Feitosa Borges, tendo a Câmara Criminal rejeitado as preliminares por maioria e, no mérito, negado provimento. O acórdão foi publicado no Diário de Justiça n. 236, em 21.12.2004, sendo determinada a expedição de mandado de prisão, uma vez que eventual recurso especial ou extraordinário só será recebido no efeito devolutivo.

Em 22.02.2005, foi interposto pelo réu Embargos Infringentes, operando-se a distribuição (art. 707, § 1º, do RI local) e concluso ao Desembargador. Sansão Saldanha em 25.02.2005, para conhecimento e apreciação do feito.”

Pois aqui se insurgem as impetrantes exatamente contra a expedição do mandado de prisão; pede, então, a ordem a fim de que o paciente “possa vir a aguardar o julgamento final com trânsito em julgado”.



Processou-se sem liminar. O Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Lindôra Maria) é pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

“Penal e Processual Penal. Art. 121, § 2º, I c.c. o art. 29 do CP. A princípio, confirmada a condenação em apelação, nenhum óbice há para a expedição do mandado de prisão, vez que os recursos cabíveis não têm efeito suspensivo, sendo este apenas um efeito da condenação. Todavia, diante da interposição de embargos infringentes, capazes de modificar a condenação, não se deve recolher à prisão o paciente que esteve em liberdade durante todo o feito. Parecer pela concessão da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Figuram no acórdão da apelação em que apelante foi o réu estas passagens: I - “diante do exposto, respeitando a soberania do Júri, conheço da apelação por ser própria e tempestiva, mas nego-lhe provimento, ratificando a sentença do Tribunal do Júri da Comarca de Ariquemes. Expeça-se mandado de prisão em desfavor de Elton Petry”; II - “acompanho integralmente o voto da eminente Relatora, exceto naquilo que diz respeito à expedição imediata de mandado de prisão”; III - “ressalva de que o réu permaneceu solto durante a instrução, não tumultuando o seu andamento”. E, quanto ao mérito, houve voto vencido (“peço vênias à eminente Relatora para dar provimento ao recurso, submetendo o apelante ao julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri”), voto esse que provocou a oposição dos embargos infringentes, donde, aqui entre nós, está o Ministério Público Federal reconhecendo “o constrangimento ilegal que representa a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes da decisão dos embargos infringentes opostos”.

Vou além, pois me ocorre, em hipóteses tais, que a prisão só se justifica após o trânsito em julgado, é o que diz norma constitucional: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” A propósito da Súmula n. 267, disse eu o seguinte:

“Antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória — classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc. Em casos tais, requer-se se fundamente a sua imposição; por exemplo, quanto à preventiva, reza o art. 315 da lei processual que o despacho (ou a decisão) que a decreta ou a denegue ‘seja sempre fundamentado’. Outra não tem sido a nossa jurisprudência quanto

ao procedimento a ser adotado em relação ao flagrante, à vista do disposto no parágrafo único do art. 310.

De outra banda, presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico. Em qualquer lugar, a qualquer momento, aqui, ali e acolá, esse princípio é convocado em nome da dignidade da pessoa humana.

Diante dessas aligeiradas linhas, ando perguntando a mim se se justifica a expedição de mandado de prisão, puramente, antes que a sentença penal condenatória transite em julgado. Há, da Terceira Seção do Superior Tribunal, a Súmula n. 267: 'A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.'

Não participei da formação da Súmula, mas lhe devo respeito, como devo respeito aos precedentes do nosso Tribunal, a todos, embora o próprio Tribunal, para minha tristeza, profunda tristeza, nem sempre respeite seus próprios precedentes. Devo-lhes respeito, dou-lhes fé e deixo com eles a minha fé, mas deles, não obstante tanto respeito e tanta fé, posso dissentir, até porque o nosso Regimento nos autoriza a remessa dos feitos à Seção ou à Corte Especial quando propomos a revisão da jurisprudência já assentada. Vejam o que um homem de letras e filósofo do século XVIII teria dito (dizem que as palavras são de Voltaire, o qual, ao nascer, recebeu o nome François-Marie Arouet): 'quem não muda de camisas, nem de idéias, é porque não tem umas nem outras.' Conquanto não tenha eu, pessoalmente, participado, repito, da formação da Súmula, estou propondo a mudança do seu enunciado.

Trago, então, uma sugestão, consubstanciada em que a interposição, digamos, do recurso especial, não obstará, a teor da leitura da Súmula n. 267, a expedição de mandado de prisão, desde que, nesse caso, o tribunal ou o juiz justificasse a prisão, tal como acontece, por exemplo, com a prisão preventiva, *ut* art. 315. Isso obviamente implicaria alteração da Súmula n. 267. Pensei até em sugerir fosse ela cancelada, verificando, depois, que é possível manter o enunciado, desde que alterado. Encaminhei, assim, o meu raciocínio no sentido de sugerir a alteração; com ela, parece-me, salvo melhor entendimento, que é possível o ajustamento da lei ao princípio da presunção de inocência.

No caso em comento, foi o juiz da causa quem disse que haveria de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória,



quem apelou foi a defesa, somente ela, e foi o Tribunal que determinou se expedisse o mandado de prisão, fê-lo sem nenhuma achega, sem nenhum fundamento, daí decorrer, portanto, a apontada coação ilegal.

Acompanho o Relator, concedendo a ordem, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado.”

Não pretendo, todavia, complicar este julgamento. Se necessário for, venham as impetrantes com novo pedido. No momento atual, já que estou colhendo o parecer ministerial, concedo em parte a ordem a fim de que o paciente, já em liberdade, em liberdade permaneça até que se esgotem os recursos de índole ordinária.

HABEAS CORPUS N. 45.140-DF (2005/0102841-1)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Rodrigo Vicente Maia Mendes

Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região-DF

Paciente: Pedro Cezar Ferreira Maravalho

EMENTA

Punibilidade (extinção). Prescrição (concurso de crimes). Concurso formal (aumento). Penas (isoladamente).

1. A regra é a de que, tratando-se de concurso de crimes, “a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

2. Evidentemente que a regra preside tanto o concurso material quanto o formal e o crime continuado.

3. No concurso formal, é lícito venha a prescrição a recair sobre o aumento de pena quando o agente tenha praticado dois crimes.

4. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do

Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Vicente Maia Mendes pelo paciente.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: São estes os fatos de acordo com a petição inicial:

“Constam dos fatos que o ora paciente foi sentenciado pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara em Brasília Dr. Marcus Vinícius Reis Bastos, em 2 de dezembro de 2002 e julgando parcialmente a pretensão do Ministério Público, após analisar o art. 59, *caput*, do CP, condenou o ora paciente a uma pena de 3 anos de reclusão, aumentada em 1/6 (um sexto) em face do concurso formal (art. 70 do CP) pela incitação ao crime, tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses, em regime aberto (art. 50, I, da Lei n. 6.766/1979 e 286 do CP), restando assim vazada, *verbis*:

‘Tais as circunstâncias, fixo a pena-base, para o crime de loteamento irregular do solo urbano, em 3 (três) anos de reclusão, a qual em face do concurso formal (CP, art. 70) com o crime de incitação ao crime, aumento em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, devendo seu cumprimento se dar em regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).’

(...)

Houve apelo apenas por parte dos réus, ocorrendo o trânsito em julgado para a acusação.

Em acórdão lavrado pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região n. 2001.34.00.027350-1, à unanimidade, deu provimento ao apelo dos réus Pedro Maravalho para reduzir-lhe a pena e Ênio Bastos para absolvê-lo, nos termos do art. 386, IV, do CPP (...).

(...)

No acórdão ora atacado, reformando em parte a r. sentença, em primeiro lugar no tocante ao crime previsto no art. 50, I, da Lei n. 6.766/1979,



a pena-base foi reduzida para o mínimo legal, 1 (um) ano de reclusão e, em seguida, em face do concurso formal (art. 70) com o crime do art. 286 do CP (incitação ao crime), a mesma foi aumentada em 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no tocante à pena restritiva de liberdade, regime aberto.

(...)

O prejuízo para o paciente é patente na medida em que, se fosse aplicado o instituto do concurso material (art. 69 do CP) e sendo reconhecido pela r. sentença ser o ora paciente primário e mesmo que pegasse o máximo da sanção prevista pelo tipo previsto no art. 286 do CP (6 meses), tal pena estaria abrangida pela prescrição, eis que: a) considerando a pena máxima em abstrato para o citado crime; b) a regra prevista no art. 110, § 1º c.c. o art. 119, todos do CP; c) a data em que transitou em julgado para a acusação 09.12.2002; d) a data do julgamento da apelação (muito embora não interrompa a prescrição, mas somente para ilustrar) em 14.12.2004; e e) a data do trânsito em julgado do acórdão ora atacado 18.02.2005 (fls. 1.323, verso), temos que ocorreu prazo superior a dois anos, previsto no art. 109, VI, do CP.

O fundamento jurídico de tal raciocínio é que, para efeitos prescricionais, no concurso material, as penas são consideradas em sua individualidade, encontra amparo no art. 119, *caput*, do Código Penal, *verbis*:

“Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.”

Indeferi o pedido de liminar. Abri vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se pronunciou segundo esta ementa:

“*Habeas corpus*. Crime de loteamento irregular do solo urbano em concurso formal com incitação ao crime. Exame dos requisitos do concurso formal. Impossibilidade. Prescrição da incitação ao crime. Ocorrência.

1. Não é possível o exame da configuração do concurso formal no caso, tendo em vista a necessidade de aprofundado exame do conjunto probatório, incabível na via do *habeas corpus*. Precedentes do egrégio STJ.

2. Ainda que fosse aplicada a pena máxima prevista para o crime do art. 286 do CPB, qual seja, 6 meses, a prescrição ocorreria em 2 anos, segundo o art. 109, inciso VI, do CPB. A data da ciência da sentença pelo Ministério Público foi 09.12.2002 (fl. 38), e a data do trânsito em julgado do acórdão da apelação foi 18.02.2005 (fl. 65, verso). Como já transcorreram aproximadamente 2 anos e 2 meses entre os dois marcos interruptivos

citados, somente o crime do art. 286 do CPB está prescrito, nos termos do art. 117, incisos IV e V, do CP.

3. Parecer por que seja concedida a ordem.”

O parecer é pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Quer o impetrante seja declarada nula a sentença, entendendo equivocada a adoção por ela do concurso formal (em tal aspecto, confirmada pelo acórdão); caso contrário, quer, então, se julgue extinta a punibilidade, pela prescrição, do crime previsto no art. 286 do Código Penal. Trata-se, aqui, de condenação, em concurso formal, pelos crimes dos arts. 50, I, da Lei n. 6.766/1979 e 286 do Código Penal.

Eis a opinião do Ministério Público Federal em parecer do Subprocurador-Geral Guilherme de Aragão:

“Com efeito, não é possível verificar no caso se a configuração do concurso formal entre os crimes tipificados nos arts. 50, I da Lei n. 6.766/1979 (parcelamento urbano do solo) e 286 do CPB está equivocada. Isso porque seria necessário aprofundado exame do conjunto probatório, para examinar a presença dos seus requisitos constitutivos previstos no art. 70 do CP, o que é incabível na via estreita de *habeas corpus*.

(...) quanto à prescrição, o presente *habeas corpus* merece ser concedido. Isso porque, o art. 119 do Código Penal Brasileiro dispõe que:

‘No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.’ (STJ, HC n. 8.528-RJ (1999/0006568-9), Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 28.06.1999, p. 154)

Assim, independentemente de qual o concurso de crimes aplicado, a análise da prescrição se dará sobre a pena de cada crime separado.

No caso, como já houve o trânsito em julgado do acórdão, a prescrição será regulada pela pena aplicada, de acordo com o art. 110 do CP, considerando, cada um dos crimes, isoladamente. Quanto ao crime do art. 50, inciso I, da Lei n. 6.766/1979, como a pena individualizada foi de 1 ano de reclusão, a prescrição é de 4 anos, segundo o art. 109, V, do CPB. No caso do crime do art. 286 do CP, não houve individualização da pena, pois o acórdão



aplicou apenas o aumento decorrente do concurso formal sobre a pena do crime mais grave. No entanto, ainda que fosse aplicada a pena máxima prevista, qual seja, 6 meses, a prescrição ocorreria em 2 anos, segundo o art. 109, VI, do CPB.

A data da ciência da sentença pelo Ministério Público foi 09.12.2002 (fl. 38). Deixou o *parquet* fluir *in albis* o prazo para apelação, dando-se, por isso, o trânsito em julgado para a acusação em 16.12.2002. O julgamento da apelação se deu em 18.02.2005 (fl. 65, verso), quando já transcorridos aproximadamente 2 anos e 2 meses de trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Por isso, à ocasião da prolação do *decisum* aqui atacado já estava extinta a punibilidade do crime do art. 286 do CPB, ante à ocorrência da prescrição da pretensão executória (art. 112, I c.c. o art. 109, VI, ambos do CPB).

Esse é o entendimento do egrégio STJ. Nesse sentido:

(...) o Ministério Público Federal opina por que seja concedido o presente *habeas corpus*, somente para reconhecer a extinção da punibilidade quanto ao crime do art. 286 do CPB, ante à ocorrência da prescrição.”

Realmente, à vista do art. 119 do Código Penal (“no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”), a orientação desta Casa é no sentido indicado pelo parecerista, a saber, “a unidade do concurso formal de delitos se desconstitui, incidindo a extinção da punibilidade em cada um dos crimes isoladamente” (por exemplo, RHC n. 14.277, Ministro Jorge Scartezini, DJ 28.10.2003).

Vale dizer: no concurso material, a prescrição recairá sobre a pena de cada um dos dois ou mais crimes, e não sobre a respectiva soma; no concurso formal e no crime continuado, regra semelhante é a que haverá de presidir as situações por eles ensejadas.

No caso trazido à nossa consideração, o que se pleiteia, e com razão, é que a prescrição recaia sobre o aumento verificado por conta do aludido art. 286, cuja pena máxima — privativa de liberdade — é inferior a 1 (um) ano.

Acolhendo o parecer, concedo em parte, por conseguinte, a ordem a fim de extinguir a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, do crime previsto no art. 286 do Código Penal.

HABEAS CORPUS N. 45.708-CE (2005/0114381-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Benedito Orlando Rocha — Defensor Público

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Paciente: Francisco Feitosa dos Santos (preso)

EMENTA

Instrução criminal. Prazo (excesso). Coação (ilegalidade).

1. Há prazos para a instrução criminal, estando o réu preso, solto ou afiançado.

2. Estando preso o réu, impõe-se seja rápido tal procedimento, isto é, que a instrução se encerre dentro de prazo razoável.

3. Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, o caso é de coação ilegal.

4. Havendo prisão provisória por mais de dois anos (preso se encontra o paciente aguardando a transferência para o local dos acontecimentos, sem que as autoridades tomem reais providências a fim de que se concretize a transferência), o caso enquadra-se no art. 648, II, do Código de Processo Penal.

5. *Habeas corpus* deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 06.02.2006



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Quando denegou a ordem que lhe fora impetrada (a favor de Francisco Feitosa dos Santos), o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará disse o seguinte em 05.10.2004:

“Como visto alhures, o paciente se encontra preso desde 3 de fevereiro de 2003, Centro de Detenção Provisória de São José dos Campos-SP, quando foi preso e autuado em flagrante delito por uso de documento falso e, por tal, condenado a uma pena de 2 (dois) anos e 10 (dez) dias de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, lhe sendo concedida no azo o direito de apelar em liberdade.

Pelo que se infere das informações da dita autoridade, a mesma solicitou ao Secretário de Justiça do Estado do Ceará o recambiamento do paciente para o distrito da culpa, e até o momento nenhuma providência foi adotada.

De outra sorte, não se pode perder de vista que o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, por conta da demora nos atos instrutórios, não se pode atribuir ao Poder Judiciário, isto porque o paciente é foragido do distrito da culpa, o que, sobretudo, é um empecilho à celeridade processual.

(...)

Dessa maneira, frente à inexistência de qualquer responsabilidade do Magistrado na demora da transferência do paciente, cujo dever de empreender a diligência é do Poder Executivo, denego a ordem impetrada, determinando que seja oficiado ao Secretário de Justiça do Estado do Ceará para que o mesmo envie esforços para a transferência do paciente para a comarca de Icó, neste Estado.”

Em 08.08.2005, foram prestadas estas informações pelo Tribunal de origem:

“Benedito Orlando Rocha, advogado integrante da Coordenadoria de Assistência Judiciária da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, impetrou neste Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ordem de *habeas corpus* em proveito do paciente Francisco Feitosa dos Santos, então recolhido ao Centro de Detenção Provisória de São José dos Campos-SP, desde o dia 06.02.2003, quando foi preso e autuado em flagrante delito por uso de documento falso e, igualmente, em razão de mandado de prisão preventiva expedido pelo Juiz de Direito da Comarca de Icó, que figurou como autoridade apontada coatora, por infração ao art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Punitivo Nacional.

Sentenciado em data de 1º10.2003 pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São José dos Campos, recebendo a reprimenda em 2 (dois) anos e 10 (dez) dias de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, foi reconhecido ao paciente o direito de apelar em liberdade, deixando de ser solto, contudo, em função da existência de Mandado de Prisão emanado do Juízo impetrado.

Aduziu o impetrante que a prisão do paciente foi comunicada às autoridades alencarinas e até aquele momento nenhuma providência havia sido tomada para providenciar o recambiamento do paciente para este Estado.

Por fim, requereu providências imediatas para a sua remoção, ou que fosse revogado o decreto prisional em desprol do mesmo.

Submetido à apreciação desta primeira Câmara Criminal, o *writ* interposto, em sessão do dia 5 de outubro de 2004, obteve o seguinte desfecho, *verbis*:

‘Acorda a Turma, por maioria de votos, em denegar a ordem impetrada, vencida a eminente Relatora. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Desembargador José Eduardo Machado de Almeida.’

Ouvido, o Ministério Público Federal emitiu parecer pela concessão da ordem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Torno ao parecer (subscrito pelo Subprocurador-Geral Edinaldo Borges), dele colhendo estes fundamentos:

“Consta que o paciente encontra-se preso exclusivamente em razão de mandado de prisão preventiva desde 1º.10.2003 — data em que foi sentenciado e concedido ao mesmo o direito de apelar em liberdade quanto a prática delituosa de uso de documento falso — ao aguardo de sua transferência para a Comarca de Icó-CE, a fim de ser processado e julgado pelo Tribunal Popular, estando, portanto, enclausurado provisoriamente, desde então, há cerca de 2 (dois) anos.

Com efeito, embora o retardamento na transferência do paciente não seja atribuído à justiça cearense, não pode ele permanecer segregado indefinidamente à espera de providências administrativas por parte do Poder Executivo (órgão que detém o dever de empreender a diligência), mormente, quando reiteradamente requerida pelo Judiciário cearense, fato que evidencia patente afronta ao princípio da razoabilidade e inadmissível constrangimento ilegal por excessiva demora.



Ademais, *in casu*, após requerido ao Secretário de Justiça do Estado do Ceará que providenciasse o recambiamento do paciente para o distrito da culpa, não há justificativa para tamanha postergação quanto às providências administrativas a serem tomadas, considerando que a prisão do acusado por determinação exclusiva cearense perdura por cerca de dois anos.

Ante o exposto, o alvitre é pelo deferimento do presente *writ*.”

Acolho o parecer. De fato, há, no caso, prisão por mais tempo do que determina a lei: o paciente aguarda, há mais de dois anos, a sua transferência para o distrito da culpa — de São José dos Campos, São Paulo, para Icó, Ceará.

À vista dos elementos constantes dos autos, tenho que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal — sofre violência ou coação em sua liberdade de locomoção (Código de Processo Penal, art. 647 e Constituição, art. 5º, LXVIII) —, isso porque é evidente que ele está preso por mais tempo do que determina a lei (Código de Processo Penal, art. 648, II). Tal é a situação que, sem mais escrever, até porque desnecessária a missão, estou, desde logo, votando pela concessão da ordem a fim de determinar se expeça, em favor do paciente, o mandado de soltura.

HABEAS CORPUS N. 57.814-SP (2006/0083245-6)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Telma Berardo — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: W. T. C.

EMENTA

Habeas corpus. ECA. Agravo de instrumento. Antecipação liminar dos efeitos da tutela. Medida sócio-educativa de internação. Hipótese não prevista no art. 122 do Estatuto. Ilegalidade manifesta. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

É ilegal antecipar liminarmente os efeitos da tutela requerida em Agravo de Instrumento, para impor ao paciente medida sócio-educativa de internação, fora das hipóteses elencadas no art. 122 e incisos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O princípio da excepcionalidade, previsto na medida sócio-educativa de internação, acentua a necessidade de aplicação de outras medidas mais brandas antes de serem aplicadas as mais gravosas.

Ordem concedida para cassar a decisão impugnada e permitir que o adolescente aguarde em liberdade ao desfecho do processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Presidente e Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de *habeas corpus* preventivo, impetrado contra decisão singular do Desembargador Canguçu de Almeida, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou, em antecipação de tutela requerida em agravo de instrumento, a imediata internação do adolescente (132.533-0/0-00, processo n. 015.06.003.131-4, da 2ª Vara Especial da Infância e Juventude da capital paulista).

W. T. C. foi encontrado em flagrante ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, porque trazia consigo, no dia 16.03.2005, 6 (seis) frascos de cloreto de etila, 5 (cinco) papélotes de cocaína, 44 (quarenta e quatro) trouxinhas de maconha e 15 (quinze) pedras de crack.

O Ministério Público requereu a internação do menor e o Magistrado indeferiu o pedido, por julgá-lo carente de amparo legal. (Fls. 20/23)

Agravo de Instrumento, interposto pelo *Parquet*, foi provido mediante decisão singular, em que se determinou, com base no art. 108 do ECA, a imediata internação do adolescente.

Alega o impetrante, em síntese, que a medida não logra amparo no art. 122 da Lei n. 8.069/1990, porquanto não se trata de ato infracional cometido com violência



ou grave ameaça à pessoa e, bem assim, não configura reiteração de infrações graves, pois o adolescente é primário e jamais recebera medida sócio-educativa.

Aduz que a quantidade de drogas, referida na decisão impugnada, não constitui fundamento idôneo para autorizar a internação provisória.

De resto, assevera que não ficou demonstrada a necessidade imperiosa da medida restritiva de liberdade.

Postula a concessão da ordem para cassar a decisão impugnada e permitir que o menor aguarde em liberdade ao desfecho do processo.

Liminar *deferida* às fls. 35/37-STJ, para não submeter o paciente à internação até o julgamento de mérito do *writ*.

Informações da autoridade coatora às fls. 46/62-STJ.

O Ministério Público opina pela *concessão da ordem*, em parecer com o seguinte sumário (fl. 64):

“*Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Medida sócio-educativa de internação. Impetração contra decisão monocrática de desembargador. Manifesta ilegalidade. Concessão da ordem.

‘Quando manifesta a ilegalidade da decisão, tem-se admitido o processamento do *writ* contra decisão liminar de Relator em *habeas corpus* anterior, evitando, destarte, a ocorrência ou manutenção da coação ilegal.’ (HC n. 38.125-GO; Relator Ministro Jorge Scartezzini)

A internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, devendo ser sopesada a espécie de delito praticado, assim como a cominação abstrata da pena que receberia o menor, caso fosse imputável.

A simples alusão à gravidade do fato praticado não é suficiente para motivar a privação total da liberdade, até mesmo pela excepcionalidade da medida extrema.

Pela concessão da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O Desembargador Vice-Presidente do TJSP determinou, através de decisão monocrática, a antecipação dos efeitos da tutela requerida pelo Ministério Público para imediata internação do adolescente W. T. C., nos seguintes termos (fl. 57-STJ):

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público contra decisão que indeferiu o pedido de internação provisória do menor W. T. C. E tem razão o agravante em seu inconformismo.

O menor em questão foi surpreendido com altíssima quantidade de substâncias entorpecentes, fato, que por si só é sugestivo da traficância e pode colocar em risco a vida não só do infante como de terceiros adquirentes, como bem asseverou o representante do órgão ministerial.

Assim, verificados os indícios de autoria, bem como a necessidade de proteger o bem estar do menor e de terceiros, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata internação do agravado, nos termos do art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Conquanto se trate de decisão liminar, concedida nos termos do art. 527, inciso III, do CPC, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 10.352/2001, é medida que apenas admite reforma no momento do julgamento do agravo perante o órgão colegiado, consoante dispõe o art. 527, parágrafo único, do CPC.

Não obstante, diz o art. 648, inciso I, do Código de Processo Penal, que a coação é ilegal quando lhe faltar justa causa.

Mirabete, sobre o tema, pondera que

“Fora das hipóteses mencionadas na Carta Magna, não há justa causa para o constrangimento, que é ilegal e pode ser sanado via do *habeas corpus*. Também cabível é o remédio heróico quando não forem obedecidos os requisitos formais ou materiais exigíveis na espécie.” (Grifei) (Mirabete, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 10ª ed. Atlas. São Paulo, 2003, p. 1.694)

A jurisprudência dessa Corte entende não ser cabível, em regra, o *habeas corpus* contra julgado monocrático, em sede liminar, sob pena de supressão de instância e malferimento à repartição constitucional de competências.

Pois bem.

É este um caso em que a exceção está a confirmar a regra.

Se já é ilegal e abusiva a internação do adolescente fora das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda mais absurda se revelará a negativa de prestação do pronto e adequado remédio contra a flagrante injustiça.

O art. 108 da Lei n. 8.069/1990 dispõe, de modo bem claro:

“Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.



Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, *demonstrada a necessidade imperiosa da medida.*” (Grifei)

Já o art. 122 do ECA é taxativo ao elencar as hipóteses de internação, a saber:

“Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

A medida de internação, decretada na antecipação de tutela, para além de não estar devidamente fundamentada, nos moldes exigidos pelo art. 108, não logra amparo em nenhuma das hipóteses do art. 122.

Ademais, como afirma o Magistrado de primeiro grau, medidas protetivas foram aplicadas ao menor infrator, encaminhado à escola e ao Conselho Tutelar, além do agendamento de entrevistas para avaliar a qualidade da intervenção protetiva. (Fl. 22)

Os argumentos da decisão impugnada, relacionados à

“altíssima quantidade de substâncias entorpecentes, fato, que por si só é sugestivo de traficância e pode colocar em risco a vida não só do infante como de terceiros adquirentes (...)”,

se válidos de alguma forma para imputáveis, em casos concretos devidamente fundamentados, não é capaz de negar vigência à excepcionalidade da medida, admitida apenas nos termos do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destarte, afigura-se ilegal antecipar os efeitos da tutela requerida em Agravo de Instrumento, para impor ao paciente medida sócio-educativa de internação, fora das hipóteses elencadas no art. 122 e incisos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Posto isso, concedo a ordem para cassar a decisão impugnada e permitir que o adolescente aguarde em liberdade ao desfecho do processo.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 15.347-MG (2003/0211752-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Nilton Vital dos Santos
Advogado: Devanildo Sirilo Vieira
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: Nilton Vital dos Santos

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. Direito Processual Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão preventiva. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Nulidade do laudo definitivo de constatação. Inocorrência. Recurso improvido.

1. Sendo o entorpecente apreendido e periciado aquele cujo depósito, em sua residência, se imputou ao paciente, nada importa que as peças periciais referenciem o nome de sua companheira, co-ré na ação penal.

2. A fuga do réu do distrito da culpa é circunstância que, por si só, autoriza a decretação da custódia cautelar, em obséquio da aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.

3. A primariedade, os bons antecedentes e a residência fixa, por si só, não são garantidoras ao direito à revogação da prisão preventiva, existindo outras condições que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 9 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 02.05.2006



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso ordinário interposto por Nilton Vital dos Santos contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, denegando ordem de *habeas corpus*, preservou o processo da ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e, ainda, o decreto de prisão preventiva expedido em seu desfavor. O acórdão está assim ementado:

“Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Nulidade do processo. Inexistência de qualquer irregularidade. Existência de justa causa. Denúncia em perfeita consonância com o art. 41 do CPP. Revogação da prisão preventiva. Prova da materialidade. Índícios suficientes de autoria. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Ordem denegada.” (Fl. 52)

Afirma o recorrente que “(...) foi preso no dia 20.0.2003, por volta das 17:00 hs. na cidade de Padre Paraíso-MG, e levado para o quartel da Polícia Militar, fora do estado de flagrância, e sem qualquer ordem judicial”, e mais, que “(...) No mesmo dia, já por volta das 23:00 hs, abandonado nas dependências do Quartel da PM, com sede e fome, e inconformado com a sua prisão ilegal, o recorrente fugiu sem ter sido interrogado e se encontra trabalhando no Estado de São Paulo.” (Fl. 75)

E que “(...) Quando a Polícia Militar esteve na casa da casa da ex-amásia do recorrente a procura deste, encontrou diversas buchas de maconha na geladeira da casa vistoriada, mas o mesmo não se fazia presente e nem tem conhecimento da propriedade da droga.” (Fl. 76)

Alega o recorrente “(...) nulidade processual pela falta do laudo de exame toxicológico definitivo, em relação ao recorrente, pois sua ausência impede a demonstração da materialidade do delito e obsta a fixação do contraditório sobre a prova técnica.” (Fl. 80)

Sustenta, ainda, que “(...) observa-se que o Laudo de Constatação, bem como o Laudo Toxicológico Definitivo foi elaborado apenas em desfavor da acusada Lúcia Rodrigues Caldeira, daí, a prova da inexistência da materialidade em desfavor do recorrente.” (Fl. 76)

Assevera, por fim, que “(...) nunca teve qualquer envolvimento com drogas, ou outro tipo de delitos, e muito menos passagem pela polícia”, além de ter “(...) residência fixa, e profissão certa (...)” (Fl. 80)

Pugna, ao final, “(...) seja recebido e procedimentado seu Recurso Ordinário, para no final do mesmo ser provido quanto ao seu mérito, com a conseqüente

decretação da nulidade do processo por falta da materialidade delitiva em relação a si, (por Inexistência do Laudo Toxicológico Definitivo), e/ou determinação do trancamento da ação penal em relação ao recorrente, com imediata comunicação ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçuaí-MG, (...) revogando-se sua Prisão Preventiva, determinando a expedição de ofício à autoridade policial competente para proceder a devolução do mandato de prisão e/ou expedindo-se salvo conduto, para os fins de direito.” (Fl. 81)

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Penal. Processual Penal. Recurso em *habeas corpus*. Leis extravagantes. Crime de tráfico e uso de entorpecentes (Lei n. 6.368/1976 e Decreto-Lei n. 78.992/1976). Pretensão de trancamento da ação penal ou anulação do processo. Inviabilidade. Precedentes do STJ. Alegação de falta de justa causa. Improcedência. Denúncia em consonância com o art. 41 do CPP. Pretensão de revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Presentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar do art. 312 do CPP

Constrangimento ilegal. Inexistência. O parecer é pelo conhecimento do Recurso por ser próprio e tempestivo o seu não-provimento.” (Fl. 96)
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso ordinário interposto por Nilton Vital dos Santos contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, denegando ordem de *habeas corpus*, preservou o processo da ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e, ainda, o decreto de prisão preventiva expedido em seu desfavor. O acórdão está assim ementado:

“*Habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Nulidade do processo. Inexistência de qualquer irregularidade. Existência de justa causa. Denúncia em perfeita consonância com o art. 41 do CPP. Revogação da prisão preventiva. Prova da materialidade. Índícios suficientes de autoria. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Ordem denegada.” (Fl. 52)

Afirma o recorrente que “(...) foi preso no dia 20.0.2003, por volta das 17:00 hs., na cidade de Padre Paraíso-MG, e levado para o quartel da Polícia Militar, fora do estado de flagrância, e sem qualquer ordem judicial”, e mais, que “(...) No mesmo dia, já por volta das 23:00 h., abandonado nas dependências do Quartel da PM, com sede e fome, e inconformado com a sua prisão ilegal, o



recorrente fugiu sem ter sido interrogado e se encontra trabalhando no Estado de São Paulo.” (Fl. 75)

E que “(...) Quando a Polícia Militar esteve na casa da casa da ex-amásia do recorrente a procura deste, encontrou diversas buchas de maconha na geladeira da casa vistoriada, mas o mesmo não se fazia presente e nem tem conhecimento da propriedade da droga.” (Fl. 76)

Alega o recorrente “(...) nulidade processual pela falta do laudo de exame toxicológico definitivo, em relação ao recorrente, pois sua ausência impede a demonstração da materialidade do delito e obsta a fixação do contraditório sobre a prova técnica.” (Fl. 80)

Sustenta, ainda, que “(...) observa-se que o Laudo de Constatação, bem como o Laudo Toxicológico Definitivo foi elaborado apenas em desfavor da acusada Lúcia Rodrigues Caldeira, daí, a prova da inexistência da materialidade em desfavor do recorrente.” (Fl. 76)

Assevera, por fim, que “(...) nunca teve qualquer envolvimento com drogas, ou outro tipo de delitos, e muito menos passagem pela polícia”, além de ter “(...) residência fixa, e profissão certa (...)” (Fl. 80)

Pugna, ao final, “(...) seja recebido e procedimentado seu Recurso Ordinário, para no final do mesmo ser provido quanto ao seu mérito, com a conseqüente decretação da nulidade do processo por falta da materialidade delitiva em relação a si, (por Inexistência do Laudo Toxicológico Definitivo), e/ou determinação do trancamento da ação penal em relação ao recorrente, com imediata comunicação ao juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçuaí-MG, (...) revogando-se sua Prisão Preventiva, determinando a expedição de ofício à autoridade policial competente para proceder a devolução do mandato de prisão e/ou expedindo-se salvo conduto, para os fins de direito.” (Fl. 81)

Nego provimento ao recurso.

O entorpecente cuja natureza foi constatada e se constituiu em objeto de perícia - qual seja, 499,52 gramas de “maconha”, laudos de fls. 22 e 60 —, é precisamente aquele cujo depósito se imputou ao paciente, denunciado em concurso com sua companheira, Lúcia Rodrigues Caldeira, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, nada importando que as peças periciais refiram o nome de Lúcia Rodrigues Caldeira, vez que dúvida alguma inexistente quanto à relação, em termos formais, do paciente com o material apreendido e periciado.

Por outro lado, a toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do art. 93 da Constituição

Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

Em se tratando de prisão preventiva, a regra é a do art. 312 do Código de Processo Penal, em cujo texto são elencados os pressupostos e requisitos para a decretação da medida excepcional, *verbis*:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

In casu, lê-se do *decisum* de 1ª grau que manteve a prisão preventiva do recorrente, no que interessa:

“(…)

Cuidam os autos de pedido de revogação de prisão preventiva, sob alegação de nulidade do laudo de prisão em flagrante delito e inexistência de laudo toxicológico definitivo.

Inicialmente, registro que inexistem nos autos qualquer comunicação da prisão do acusado Nilton Vital dos Santos, conforme notícia na petição inicial, bem como qualquer nulidade no auto de prisão em flagrante delito.

Ressalte-se que o acusado, se, de fato detido, encontra-se preso em virtude de prisão preventiva, decretada para garantir a aplicação da lei penal, à consideração de que o denunciado fugiu do Quartel da Polícia Militar, onde estava detido para posterior lavratura do auto de prisão em flagrante.

(…)” (Fl. 71)

E, ainda, das informações prestadas pelo juízo de primeiro grau:

“Em relação ao *Habeas Corpus* n. 1.0000.03.401006-6/000, ordem impetrada em favor de Nilton Vital dos Santos, cumpre-me informar a V. Ex^a. o seguinte:



Consta nos autos que o impetrante reside na Fazenda Córrego do Pião II, zona rural do Município de Monte Formoso, na Comarca de Jequitinhonha, neste Estado.

Todavia, expedida carta precatória para a comarca de Jequitinhonha, objetivando a cotação do acusado na Fazenda Córrego Pião II, Monte Formoso, no Estado de Minas Gerais, não obstante ter notícias nos autos que o acusado foragiu-se do Quartel, o Sr. Oficial de Justiça, em 26.05.2003, certificou: ‘(...) dirigi-me no respectivo endereço e, deixei de proceder a citação do réu Nilton Vital dos Santos, por não ter sido por mim encontrado, obtive informação de seus pais, que o mesmo encontra-se desaparecido sem dar notícias e, que não sabe informar sobre o seu paradeiro, estando em lugar incerto e não sabido.

Em 18.07.2003, o subscritor da petição de *habeas corpus* apresentou defesa prévia em favor do acusado, deixando de informar o seu endereço e juntar aos autos procuração de seu contribuinte.

Por ocasião da audiência de interrogatório, instrução e julgamento, concedi ao Dr. Devanildo Sirilo Vieira, subscritor da defesa escrita e da petição de *habeas corpus*, prazo legal para juntar aos autos procuração, bem como informar o atual endereço do acusado, que, segundo o seu defensor, encontra-se no Estado de São Paulo, não sabendo declinar o seu endereço.

(...)”. (Fl. 30)

Ao que se tem, encontra-se devidamente fundamentado o decreto que determinou a prisão preventiva do recorrente, justificado que foi para a garantia da aplicação da lei penal, colocada em xeque pela fuga do Quartel em que deveria ser lavrado o auto de prisão por delito de roubo anteriormente praticado, encontrando-se ainda, até o presente momento foragido.

A jurisprudência dos tribunais superiores, em casos tais como os dos autos, é firme no sentido de que a fuga do agente do distrito da culpa é motivo suficiente para a decretação da custódia cautelar, *verbis*:

“*Habeas corpus*. Processo Penal. Pronúncia. Revogação da prisão preventiva. Anulação da decisão de pronúncia. Evasão do distrito da culpa. Nova sentença que pronunciou o réu e determinou a expedição de mandado de prisão.

1. A evasão do distrito da culpa, não comunicada ao Juízo, caracteriza-se como fato superveniente apto a ensejar a custódia cautelar decretada na nova sentença de pronúncia prolatada em decorrência de anulação de pronúncia anterior.

2. Risco da não aplicação da lei penal que se configura pelo fato de o réu ter permanecido foragido por mais de treze anos, e tendo sido capturado, empreendeu fuga.

Ordem indeferida.” (HC n. 83.106-RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 29.08.2003)

“Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 157, § 3º, primeira parte, c.c. o art. 29, e art. 288, *caput*, do Código Penal. Prisão preventiva. Garantia da aplicação da lei penal. Réu foragido.

I - Restando devidamente comprovadas nos autos as circunstâncias ensejadoras da custódia cautelar, para garantia da aplicação da lei penal, não há que se falar em ilegalidade da prisão preventiva, em observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

II - A fuga do réu, no caso concreto, constitui motivo suficiente a embasar a custódia cautelar. (Precedentes)

III - Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem a revogação da prisão preventiva, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar. (Precedentes)

Ordem denegada.” (HC n. 43.519-MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 20.02.2006)

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Crimes de quadrilha, receptação, falsificação de documento público, uso de documento falsificado, concussão e corrupção passiva. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Réu foragido. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Recurso a que se nega provimento.

1. Preenchidos os requisitos e ocorrendo uma ou mais hipóteses da prisão preventiva (art. 312 do CPP), como se verifica no caso, não há falar em ilegalidade do decreto de custódia cautelar.

2. A fuga do recorrente do distrito da culpa é elemento suficiente para a decretação da prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal. Precedentes.

3. As condições pessoais favoráveis do recorrente — primariedade, bons antecedentes, residência fixa e atividade lícita — não são garantidoras de eventual direito de liberdade quando outros elementos constantes nos autos recomendam a sua custódia cautelar.

4. Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 17.441-PE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.08.2005)



“*Habeas corpus*. Processual Penal. Crime hediondo. Prisão preventiva. Revogação. Descabimento. Fuga do réu. Distrito da culpa. Superveniência. Sentença condenatória. Ocorrência.

1. ‘A fuga do réu do distrito da culpa é circunstância que, por si só, enseja um decreto de custódia cautelar, isso em obséquio à aplicação da lei penal. (Precedentes).’ (HC n. 27.176-BA, da minha relatoria, DJ 04.08.2003)

2. Com a edição da sentença condenatória, fica superado o eventual excesso de prazo verificado.

3. *Writ* denegado.” (HC n. 22.771-RJ, da minha relatoria, DJ 1^a.03.2004)

Gize-se, em remate, que eventuais condições favoráveis ao Recorrente, tais como a primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão preventiva, existindo outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, valendo conferir, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

“Recurso em *habeas corpus*. Processual Penal. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Réu foragido. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Recurso a que se nega provimento.

1. Preenchidos os requisitos e ocorrendo uma ou mais hipóteses da prisão preventiva (art. 312 do CPP), como se verifica no caso, não há falar em ilegalidade do decreto de custódia cautelar.

2. A fuga do recorrente do distrito da culpa é elemento suficiente para a decretação da prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal.

3. As condições pessoais favoráveis do recorrente — primariedade, bons antecedentes, residência fixa e atividade lícita — não são garantidoras de eventual direito de liberdade quando outros elementos constantes nos autos recomendam a sua custódia cautelar.

4. Recurso e que se nega provimento.” (RHC n. 17.809-CE, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 14.11.2005)

“Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 317, § 1^a, art. 318, art. 321, parágrafo único, art. 325, *caput*, art. 288, *caput*, do Código Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Garantia da ordem pública. Excesso de prazo.

I - Tendo em vista que a tese acerca do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não foi submetida à autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância. (Precedentes)

II - Resta devidamente fundamentado o r. *decisum* que decretou a prisão preventiva, com a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indícios concretos de periculosidade do paciente, em razão do *modus operandi* com que os delitos foram, em tese, praticados. (Precedentes)

III - Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem aos pacientes a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de suas custódias cautelares. (Precedentes)

Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.” (HC n. 45.647-RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 24.10.2005)

Confira-se, para certeza das coisas, a letra do acórdão impugnado:

“(…)

Primordialmente, insta observar que as alegações do Impetrante no sentido de inexistirem provas da materialidade do delito, em face da ausência do laudo de constatação e do laudo toxicológico definitivo, não prosperam, já que os referidos laudos encontram-se acostados às fls. 22 e 33-TJ.

Ao que parece, como bem salientou o ilustre Procurador de Justiça em seu parecer de fls. 48/50-TJ, o Impetrante confundiu materialidade com autoria. Analisando sob esta perspectiva, tenho que também não assiste razão ao impetrante.

A prisão preventiva tem natureza eminentemente cautelar. Sendo assim, não há necessidade da mais plena certeza para sua decretação, sob pena de se tornar verdadeira prisão definitiva, o que não se pode aceitar. Exigir prova segura da autoria seria desvirtuar completamente sua natureza jurídica de prisão provisória. Os indícios, por sua vez, restaram suficientemente demonstrados, tendo a própria amásia do paciente, quando da lavratura do flagrante, apontado o mesmo como proprietário da droga encontrada. (fls. 12/13-TJ)

Neste sentido, já decidiu o Pretório excelso:



‘Prisão preventiva. Prova bastante da existência do crime e suficientes indícios de autoria, para efeito de tal prisão. Não se pode exigir, para esta, a mesma certeza que se exige para a condenação. Princípio da confiança nos juízes próximos das provas em causa, dos fatos e das provas, assim, como meios de convicção mais segura do que os juízes distantes. O *in dubio pro reo* vale ao ter o juiz que absolver ou condenar, não porém, ao decidir se decreta, ou não, a custódia preventiva.’ (RTJ 64/1977)

Ressalte-se que a prisão em flagrante da amásia do paciente, e consequentemente apreensão da expressiva quantidade de maconha, somente ocorreram em virtude do cometimento, em tese, de um assalto por parte do paciente, razão pela qual os policiais militares dirigiram-se à residência daquela à procura deste, consoante depoimento do condutor do AFD (fls. 12/13-TJ) e narrativa da denúncia. (Fls. 10/11-TJ)

Verificam-se ainda razões para a custódia cautelar do paciente, as quais se encontram amparadas pelo art. 312 do CPP. O paciente empreendeu fuga do Quartel quando deveria ser lavrado o auto de prisão em razão do delito de roubo, consoante reconhece o próprio Impetrante na petição inicial do writ. Desde então, não foi possível encontrá-lo para fins de prosseguimento da instrução criminal. Demonstrada, portanto, a intenção do paciente em furtar-se à aplicação da Lei Penal, além do fato de estar prejudicando a instrução criminal, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Por fim, o fato de o acusado ser primário, possuir bons antecedentes e ter residência fixa, além de ocupação habitual, não impede que fique preso provisoriamente. Já decidiu o STJ:

‘As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si sós, não constituem motivo bastante para ilidirem o decreto da medida preventiva, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal.’ (STJ, RHC n. 2.434-PB, Quinta Turma, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJ 15.02.1996, p. 1.693)

No mesmo sentido: STJ, RHC n. 1.845-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Carlos Thibau, DJ 25.05.1992, p. 7.405.

Quanto aos pedidos de trancamento da ação e de anulação do processo, não foi possível vislumbrar nos autos qualquer nulidade ou vício a sustentá-los, estando a denúncia em perfeita consonância com o art. 41 do CPP, além de estar bem clara a justa causa para a ação.

Pelo exposto, em consonância com o parecer ministerial, denego a ordem.” (Fls. 54/56, nossos os grifos)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 21.828-SP (2006/0030108-6)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Osvaldo Bortolatto Filho

Tribunal origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrada: Sexta Câmara do Terceiro Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Penal. Recurso em mandado de segurança. Pedido de restituição. Viabilidade. Falta de interesse evidenciada. Recurso conhecido e provido.

1. Evidenciada a falta de interesse para o processo, o bem apreendido deve ser restituído ao seu proprietário.

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Por meio de petição dirigida a esta Corte (Petição n. 4.509-SP), Osvaldo Bortolatto Filho insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu pela impossibilidade de restituição do veículo, por entender que este interessava ao processo principal, uma vez que o recorrente dele teria se utilizado para cometer o crime que lhe foi imputado (art. 180, *caput*, do Código Penal).

Recebida a petição como Recurso em Mandado de Segurança, encaminharam-se os autos para reatuação e, posteriormente, ao Ministério Público Federal — MPF (Fl. 42)

O MPF, às fls. 78/82, manifestou-se pelo não-provimento do recurso, citando precedente desta Corte, o RMS n. 14.402-PE, DJ 02.02.2004.

Alega o recorrente ser proprietário de veículo que não guarda qualquer relação de causalidade com o crime, não sendo, ademais, passível de confisco. Aduz, ainda, que é acusado de participar de receptação de caminhão de carga, que já foi regularmente entregue ao proprietário. Afirma que o veículo de sua propriedade, apreendido no pátio da Polícia Civil há um ano, vem sofrendo danos irreparáveis, como degradação na pintura e deterioração dos pneus, dos estofados e do motor. Argumenta que o veículo já foi periciado e o Instituto de Criminalística de Piracicaba concluiu que ele possui todos os itens agregados descritos na ficha de montagem, com exceção da cor, que foi alterada. Sustenta a necessidade do veículo para as atividades cotidianas e para o benefício de sua família. Requer, subsidiariamente, a liberação do veículo a título de depósito ao requerente ou a seus familiares.

Em resposta ao despacho de fl. 91, em que determinei a juntada do certificado de registro e licenciamento do veículo, certidão do Detran informando sobre a alteração da cor do automóvel e certidão atualizada do andamento dos autos principais, foram juntados os documentos de fls. 93/101.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): O pedido de restituição da coisa apreendida deverá ser deferido quando existir prova inequívoca da propriedade do bem demandado e quando não houver interesse em sua manutenção para a instrução criminal.

No caso, restou comprovada a propriedade do veículo apreendido pelos documentos juntados às fls. 94/101.

Passo, portanto, à análise do interesse do bem apreendido para o processo.

O pedido de restituição do veículo foi indeferido pelo Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Piracicaba, sob o argumento de que “é, ainda, interessante este à causa, eis que pode ter sido o meio para o cometimento do delito.” (Fl. 57)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por seu turno, decidiu pela impossibilidade de restituição do veículo, sob os seguintes fundamentos (fls. 71/72):

“Então, tem inteira razão o douto Procurador de Justiça Carlos Alberto Amin Filho, não só quando afirma que não está cabalmente demonstrada a propriedade do BMW, posto que a documentação juntada a estes autos, em cópias fotostáticas não autenticadas, não é hábil para tanto, mas, especialmente, quando assevera que é caso de aplicação do art. 118 do Estatuto de Rito, posto que o veículo em questão interessa ao processo principal, uma vez que o co-réu Osvaldo, agora impetrante, dele se utilizou, sem dúvida nenhuma, para o cometimento do delito que lhe está sendo imputado.”

Em princípio, compete ao juiz da causa decidir se o bem apreendido interessa ao processo e, conseqüentemente, decidir sobre a conveniência de sua restituição antes do trânsito em julgado da sentença final.

Confira-se, a propósito, o RMS n. 14.402-PE, mencionado no parecer ministerial, da Relatoria do Ministro Paulo Medina, publicado no DJ 02.02.2004, com esta ementa:

“Penal. Apreensão de veículo utilizado para a execução do crime. Restituição. Inviabilidade. Utilidade para o deslinde da causa. Averiguação pelo julgador monocrático.

É inviável, nesta fase recursal, apurar se o veículo apreendido possui ou não utilidade para o desfecho da demanda, sendo tal tarefa delegada ao juiz de primeira instância, condutor da causa. Após o trânsito em julgado da sentença, aí sim os bens devem ser devolvidos ao interessado, se não forem objeto de confisco, por não serem mais úteis ao processo. Recurso conhecido, mas desprovido”.

Entretanto, no caso concreto, há algumas particularidades que devem ser destacadas, que o diferem do precedente acima mencionado.

O recorrente foi denunciado como incurso nos arts. 180, *caput*, c.c. o art. 29 do Código Penal. Segundo a denúncia, um caminhão roubado era conduzido pelo co-réu Vanderlei Casa Grande, escoltado pelo recorrente, que dirigia um veículo de marca “BMW”, quando foram abordados por policiais. Consta da exordial



acusatória, ainda, que os policiais realizaram revista no interior deste último veículo e encontraram a carteira de trabalho de Vanderlei, passagem aérea em nome deste, bem como vários documentos pertencentes ao mesmo.

Não se depreende, da leitura da denúncia, a utilidade do bem apreendido para a elucidação do crime, uma vez que, segundo a inicial acusatória, o referido veículo estaria apenas seguindo o caminhão roubado.

Por outro lado, o Juízo *a quo* e o Tribunal de origem não lograram demonstrar em quê o veículo poderia interessar ao processo, restringindo-se a afirmar que o referido bem foi utilizado para o cometimento do delito que está sendo imputado ao ora recorrente.

Ademais, o veículo apreendido já foi periciado, conforme documento de fls. 12/15 e o caminhão roubado, conduzido pelo co-réu, já foi entregue ao seu proprietário. (Fl. 19)

Finalmente, os autos se encontram na fase do art. 500 do Código de Processo Penal, conforme atesta a certidão de objeto e pé acostada à fl. 93, não se vislumbrando, portanto, a necessidade de permanecer apreendido o veículo de propriedade do ora recorrente.

Ademais, em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, consta a informação de que houve a suspensão condicional do processo em relação ao co-réu Vanderlei, que conduzia o caminhão objeto da receptação, o que reforça a constatação do desinteresse do veículo para o deslinde do processo.

Destarte, evidenciada a falta de interesse para o processo, deve ser reconhecido o direito líquido e certo do proprietário à restituição do bem apreendido.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para que o veículo marca BMW, placa JXN 3320, cor branca, ano de fabricação 1997, de propriedade de Osvaldo Bortolatto Filho, apreendido nos autos da Ação Penal n. 332/2005, seja restituído ao seu proprietário, ora recorrente.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 8.851-RS (1997/0058510-7)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: João Otávio Martins

Advogada: Maria da Graça Iribarrem Russo

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrado: Secretário de Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Advogado: Lidio Alberto Vargas

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Adesão a plano de demissão voluntária do serviço público. Verba de caráter indenizatório. Não incidência de pensão alimentícia. Ato ilegal da autoridade apontada como coatora. Violação a direito líquido e certo.

1. É cabível a impetração de mandado de segurança contra ato de Secretário Estadual de Administração e Recursos Humanos que retém a título de pensão alimentícia, sem prévia determinação do juiz de alimentos, parte de valores devidos ao impetrante por aderir a Plano de Demissão Voluntária.

2. “Em se tratando de parcela indenizatória, referente ao plano de demissão voluntária, não há falar em incidência de desconto a título de pensão alimentícia.” (REsp n. 146.473-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 30.03.1998)

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de recurso ordinário, interposto por João Otávio Martins, contra v. acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou segurança impetrada contra ato do Secretário da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul consubstanciado na determinação de descontos referentes a pensão de alimentos na verba referente a sua demissão voluntária. A ementa do julgado restou redigida nos seguintes termos:

“Servidor público estadual. Programa de Demissão Voluntária. Desconto de parcela correspondente a alimentos.

Havendo determinação judicial de desconto em folha, a discussão a respeito da natureza da verba paga ao aderente do plano, ou seja, se sobre ela deve ou não ser efetivado o desconto determinado, deve ser solucionada no juízo competente, que é o de alimentos. Dependendo a questão de decisão judicial a respeito, inexistente qualquer ilegalidade no ato impugnado, faltando, assim, o pressuposto fundamental da ação de segurança. Mandado de segurança denegado.” (Fl. 62)

Alega o recorrente, em síntese, que “a decisão que fixou os alimentos determinou que o desconto fosse efetuado sobre os rendimentos líquidos do servidor, a se entender como rendimentos aqueles auferidos pelo devedor no desempenho de sua função ou atividades empregatícias” e que “não foi pactuado que indenizações de caráter patrimonial, como a do ‘PDV’, sofressem a incidência de desconto alimentar.” (Fl. 75)

Opina o douto Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do recurso e, se conhecido for, pelo seu provimento. (Fls. 93/97)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente mandado de segurança é cabível, pois impetrado contra ato do Secretário Estadual de Administração e Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul que reteve a título de pensão alimentícia, sem prévia determinação do juiz de alimentos, parte de valores devidos ao impetrante por aderir a Plano de Demissão Voluntária.

Do exame acurado dos autos, verifica-se que o r. Juízo de direito, que homologou a separação judicial consensual do ora recorrente e Ana Rita Martins,

fixou, a título de pensão alimentícia, o “desconto, em folha de pagamento, no equivalente a trinta e cinco por cento do vencimento líquido do requerente” (fl. 33), conforme acordo formulado entre as partes. (Fl. 19)

De acordo com a lição de José Santos Carvalho Filho, “vencimento é a retribuição pecuniária que o servidor público percebe pelo exercício de seu cargo” (*Manual de Direito Administrativo*, 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2005, p. 558), o que, conforme entendimento pacífico desta Corte, não inclui valores devidos a servidor que aderiu ao Programa de Demissão Voluntária do serviço público.

Consoante asseverado pela egrégia Quarta Turma deste Tribunal, “o pagamento efetuado ao empregado que se desliga da empresa mediante adesão a Plano de Demissão Voluntária não constitui salário, porém verba de caráter indenizatório, patrimonial, pelo que sobre ela não incide pensão alimentícia.” (REsp n. 324.422-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 18.11.2002)

No mesmo sentido, cumpre transcrever a seguinte ementa de julgado desta colenda Turma:

“Administrativo. Plano de Demissão Voluntária. Desconto a título de alimentos. Descabimento.

1. Em se tratando de parcela indenizatória, referente ao plano de demissão voluntária, não há falar em incidência de desconto a título de pensão alimentícia.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 146.473-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 30.03.1998)

No caso, contudo, a autoridade apontada como coatora determinou a retenção, a título de alimentos, de parte dos valores devidos ao impetrante pela sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária do serviço público.

Dessa forma, evidenciado o ato ilegal da autoridade coatora, que reteve os referidos valores sem prévia determinação do juiz de alimentos, e o direito líquido e certo do impetrante, o presente recurso deve ser conhecido e a segurança concedida, para que haja a liberação do valor descontado indevidamente a título de alimentos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para conceder a segurança.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 769.395-RS (2005/0120593-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Luciano Sauzen Schimitz (preso)

Advogados: Adriana Herve Chaves Barcellos — Defensora Pública e outro

EMENTA

Recurso especial. Execução penal. Remição. Falta grave. Perda do direito aos dias remidos. Violação do direito adquirido e da coisa julgada. Inexistência. Recurso provido.

1. A decretação da perda dos dias remidos, legalmente prevista, pressupõe a declaração da remição.

2. Os peremptórios termos do art. 127 da Lei de Execução Penal arredam, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo: “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.”

Significativa, a propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 134): “Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público (...)”.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 10.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento nas alíneas **a e c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República, contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, não conhecendo do recurso de agravo em execução interposto por Luciano Sauzen Schimitz, lhe concedeu, de ofício, *habeas corpus* para, modificando *decisum* de 1ª grau, restabelecer seu direito aos dias remidos pelo trabalho após o cometimento de falta grave. O acórdão está assim ementado:

“Agravo em execução. Prazo. Intempestividade. Não-conhecimento. O prazo para interposição de recurso de agravo em execução é de cinco dias, a teor do disposto no art. 586 do Código de Processo Penal e, embora a defensoria pública disponha de prazo em dobro para recorrer, o recurso é intempestivo agravo não conhecido e concedido *habeas corpus* de ofício para desconstituir a decisão recorrida.” (Fl. 82)

Além da divergência jurisprudencial, funda a insurgência recursal negativa de vigência aos arts. 127 e 197 da Lei de Execução Penal.

Está o *Parquet* Recorrente em que “(...) o aresto ora combatido negou vigência ao art. 197 da Lei n. 7.210/1984 — Lei de Execuções Penais — o qual prevê que das decisões proferidas pelo Juiz da Execução caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo, e não *habeas corpus* como sucedâneo daquele.” (Fls. 93/94)

Aduz, outrossim, que “(...) Resta claro que a decisão em testilha negou vigência ao art. 127 da Lei n. 7.210/1984 — Lei das Execuções Penais — que estabelece que o condenado punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período de cômputo para o benefício a partir da data da infração disciplinar.” (Fl. 94)

Sustenta, ainda, que “(...) A interpretação atribuída pelo acórdão recorrido ao art. 127 da Lei n. 7.210/1984 diverge daquela adotada por outros Tribunais nacionais, em especial daquela consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.” (Fl. 94)

Daí por que pugna, ao final, pelo provimento do recurso para o fim de “(...) a) ser anulada a decisão vergastada, face da impossibilidade da concessão de



habeas corpus, de ofício, em sede de execução penal, em especial não havendo ameaça à liberdade do paciente; ou b) não tendo sucesso o pleito acima exposto, a perda dos dias remidos em face da prática de fato definido como falta grave.” (Fls. 101/102)

Recurso tempestivo (fl. 91), respondido (fls. 104/114) e admitido na origem. (Fls. 116/118)

O Ministério Público Federal veio pelo conhecimento parcial e, nessa extensão, pelo provimento do recurso. (Fls. 126/129)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, esta, a letra do acórdão impugnado, no que interessa:

“Cuida-se de agravo em execução interposto pela defesa técnica de Luciano Sauzem Schmitz contra a decisão de fl. 50, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre que homologou o Procedimento Administrativo Disciplinar, inclusive para fins do art. 127 da LEP

1. Como bem salientou o eminente Procurador e Justiça, Dr. José Pedro M. Keunecke em seu parecer de fls. 74/79, o agravo é intempestivo.

O prazo para interposição de agravo em execução é de 5 (cinco) dias, a teor do art. 586, do Código de Processo Penal e, como é cediço, a Defensoria Pública dispõe de prazo em dobro para recorrer.

Pela análise do que consta nos autos, a decisão foi proferida na data de 13.07.2004 (fl. 50). A defesa foi intimada em 20.07.2004 (fl. 51, verso), uma terça-feira e mesmo considerando o prazo em dobro, este flui em 30 de julho de 2004, sexta-feira, dia útil. Portanto, tendo o agravo sido interposto na data de 3 de agosto de 2004 (protocolo de fl. 2), é o mesmo intempestivo.

Não conheço, pois, do recurso. Porém, em *habeas corpus* de ofício examino a questão relativa aos dias remidos.

2. Quanto à perda dos dias remidos, a Lei n. 7.210 ou Lei de Execução Penal, visando à ressocialização através do trabalho, estabeleceu que o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo da execução da pena (art. 126, *caput*, da LEP).

A lei também prevê a revogação dos dias remidos se o condenado for punido por falta grave (art. 127). Essa disposição da LEP, porém, fere disposição constitucional acerca do direito adquirido visto que, considerando a finalidade da remição, essa redução se agrega à execução da pena do reeducando, devendo ser considerado como pena cumprida, não sendo possível, assim, revogar ao que já lhe pertence.

Aliás, essa é a posição desta 5ª Câmara Criminal.

‘Agrav. Execução Penal.

A perda do tempo remido, por cometimento de falta grave (art. 127 da Lei de Execução Penal), padece de vício de inconstitucionalidade (Agrav. n. 70 001 880 079, 5ª Câmara Criminal do TJRS, Relator Desembargador Amilton Bueno de Carvalho, julgado em 07.02.2001.

Agrav. provido’.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do agravo e, de ofício, concedo o *habeas corpus* para desconstituir a decisão recorrida.” (Fls. 85/86)

Está o *Parquet* Recorrente em que “(...) o aresto ora combatido negou vigência ao art. 197 da Lei n. 7.210/1984 — Lei de Execuções Penais — o qual prevê que das decisões proferidas pelo Juiz das Execuções caberá agravo, sem efeito suspensivo, e não *habeas corpus* como sucedâneo daquele.” (Fls. 93/94)

E, ainda, em que “(...) Resta claro que a decisão em testilha negou vigência ao art. 127 da Lei n. 7.210/1984 — Lei das Execuções Penais — que estabelece que o condenado punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período de cômputo para o benefício a partir da data da infração disciplinar.” (Fl. 94)

Os peremptórios termos do art. 127 da Lei de Execução Penal arredam, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo:

“O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.”

Significativa, a propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 134):

“Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e *revogação do benefí-*



cio, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público (...).” (Nossos os grifos)

Daí o pronunciamento de Júlio Fabbrini Mirabete:

“Nos termos em que é regulada a remição, a inexistência de punição por falta grave é um dos requisitos exigidos para que o condenado mantenha o benefício da redução da pena. Praticando falta grave, o condenado deixa de ter o direito a remição, assim como, por exemplo, se revoga o *sursis* ou o livramento condicional quando o condenado pratica novo crime ou sofre condenação durante o período de prova (fixado ou prorrogado).” (In *Execução Penal*, p. 336, 4ª ed., Atlas, 1991)

E também do excelso Supremo Tribunal Federal:

“*Habeas corpus*. Pena. Remição. Benefício cancelado com base no art. 127 da Lei de Execução Penal por haver cometido falta grave. Alegações de afronta ao direito adquirido e à coisa julgada.

O art. 127 da Lei de Execução Penal prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciado o novo período a partir da infração disciplinar. Descabimento de alegação de direito adquirido ao restabelecimento dos dias remidos ou de afronta à coisa julgada em face de tratar-se de benefício objeto de decisão judicial transitada em julgado.

Habeas corpus indeferido.” (HC n. 77.592-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, in DJ 12.03.1999)

“Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Remição. Falta grave. Perda do direito ao tempo remido. Lei n. 7.210/1984, arts. 50 e 127.

Perde o direito ao tempo remido o condenado que cometer falta grave, conforme previsto no art. 50 da LEP Lei n. 7.210/1984, arts. 50 e 127, II.

HC indeferido.” (HC n. 78.178-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 09.04.1999)

No mesmo sentido, também a iterativa jurisprudência desta Corte Federal Superior:

“*Habeas corpus*. Execução penal. Cometimento de falta grave. Perda dos dias remidos. Inexistência de direito adquirido (art. 127 da LEP).

A regra do art. 127, da Lei das Execuções Penais, estabelece que o benefício pode ser cassado, em caso de cometimento de falta grave pelo

preso. Essa é a hipótese vertente, pois, de acordo com as informações prestadas, o paciente empreendeu fuga da cadeia pública em que se encontrava, incorrendo em falta grave, motivo pelo qual teve decretada a perda dos dias remidos.

Esta Corte, reiteradamente, tem decidido que em casos como o dos autos, não há falar em direito adquirido, sendo perfeitamente possível a perda dos dias remidos.

Ordem denegada.” (HC n. 25.317-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 18.08.2003)

“Criminal. REsp. Execução. Tempestividade. Recurso ministerial. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP. Inexistência de ofensa ao direito adquirido e à coisa julgada. Recurso provido.

I - A intimação do Ministério Público deve ser pessoal e o prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da aposição do ciente pelo representante do *Parquet*, e não do ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça.

II - Não se vislumbra ilegalidade na decretação de perda dos dias remidos pelo Juízo de Execução, quando demonstrada a ocorrência de falta grave durante o período de cumprimento da pena privativa de liberdade, *ex vi* do art. 127 da Lei n. 7.210/1984.

III - Não se cogita de eventual ofensa ao direito adquirido e à coisa julgada. Precedentes.

IV - Hipótese em que deve ser restabelecida a decisão de primeiro grau de jurisdição.

V - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.” (REsp n. 328.660-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 04.08.2003)

“*Habeas corpus*. Execução penal. Remição. Falta grave. Cancelamento. Violação de direito adquirido e da coisa julgada. Inexistência. Ordem denegada.

1. A decretação da perda dos dias remidos, legalmente prevista, presuppõe a declaração da remição.

2. Os peremptórios termos do art. 127 da Lei de Execução Penal ardem, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo: ‘O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.’



Significativa, a propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 134): ‘Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público (...)’.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem denegada.” (HC n. 25.021-SP, da minha Relatoria, *in* DJ 19.05.2003)

“Penal e Processual Penal. Falta grave no cumprimento da pena. Perda dos dias remidos. Art. 127, da Lei n. 7.210/1985. Coisa julgada e direito adquirido. Não prevalência em face do dispositivo legal.

1. A dicção do art. 127, da Lei n. 7.210/1985 é clara ao estabelecer que o condenado que cometer falta grave, durante a execução da pena, perderá os dias remidos, motivo pelo qual não há falar em coisa julgada e direito adquirido. Precedentes da Corte.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 303.358-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 21.10.2002)

“Recurso Especial. Direito Processual Penal. Execução. Infração disciplinar grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP.

Nos termos do art. 127 da Lei de Execuções Penais, ‘o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar’, inexistindo coisa julgada ou direito adquirido.

Precedentes desta Corte.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 474.956-SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 23.06.2003)

“Execução penal. Recurso especial. Falta grave. Remição. Art. 127 da LEP.

A perda dos dias remidos tem como pressuposto a declaração da remição. E, esta não é absoluta, sendo incabível cogitar-se de ofensa a direito adquirido ou a coisa julgada a eventual decretação da perda dos dias remidos em decorrência de falta grave. A *quaestio* se soluciona com a aplicação direta do disposto no art. 127 da LEP (Precedentes do STJ e do STF).

Recurso provido.” (REsp n. 331.310-SP, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 06.05.2002)

“Penal. Recurso especial. Remição. Prática de falta grave no curso da execução da pena. Perda dos dias remidos. Inteligência do art. 127 da LEP.

O cometimento de falta grave pelo recorrente no curso da execução da pena impõe, por força do art. 127 da Lei n. 7.210/1984, a revogação integral dos dias remidos, não havendo que se cogitar em ofensa a direito adquirido ou à coisa julgada, mesmo porque a decisão que concede a remição não faz coisa julgada material. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 399.621-SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 15.12.2003)

“Processo Penal. Execução da pena. Remição pelo trabalho do preso. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP

1. Pacífico é o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, reconhecido o cometimento de falta grave pelo preso, cabe ao juízo da execução decretar a perda dos dias remidos.

2. Tal medida não ofende direito adquirido ou coisa julgada, pois o instituto da remição, sendo prêmio concedido ao apenado em razão do tempo trabalhado, gera, tão-somente, expectativa de direito, mesmo porque seu reconhecimento não produz coisa julgada material. A própria Lei de Execução Penal estabelece nos arts. 50 e 127 as faltas disciplinares de natureza grave que impõem a perda dos dias remidos.

3. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.” (REsp n. 585.644-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 08.03.2004)

“Recurso especial. Tempestividade. Prazo. Suspensão nas férias forenses. Execução penal. Remição. Falta grave. Perda dos dias remidos. Inexistência de direito adquirido.

1. O exame do processado revela que a entrega dos presentes autos com vista ao Ministério Público se deu em 04.01.2001, mostrando-se, pois, tempestivo o especial protocolado em 1ª.02.2001, visto que os prazos para a interposição de recursos criminais nas férias forenses ficam suspensos, recomçando sua contagem no primeiro dia útil subsequente ao término do recesso, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Nos termos do art. 127 da Lei n. 7.210/1985, o condenado que cometer falta grave durante a execução da pena perde os dias remidos, não se podendo falar em ofensa a direito adquirido.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 323.940-SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 25.10.2004, nossos os grifos)



Averbe-se, por fim, que a legalmente prevista decretação da perda dos dias remidos pressupõe, logicamente, a declaração da remição.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão impugnado, declarar a perda de todos os dias remidos pelo trabalho do recorrido até a falta grave cometida.

É o voto.
