



Jurisprudência da Quinta Turma

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.295 — DF (2002/0042788-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Adriane Reis Cruvinel

Advogado: Marcus Vinicius Cruvinel Fidelis

Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento

Sustentação oral: Marcus Vinicius Cruvinel Fidelis, pelo impetrante

EMENTA

Mandado de segurança. Administrativo. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Concurso de Fiscal Federal Agropecuário. Diploma de mestrado. Prova de título. Apresentação. Concessão de decisão no juízo monocrático. Pendência de recurso. Homologação final do resultado. Portaria de nomeação da “segunda colocada”.

A impetrante logrou continuar a participar do certame para o preenchimento de cargo de Fiscal Federal Agropecuário, inclusive com conclusão do curso de formação, por força de decisão liminar em mandado de segurança ajuizado na Justiça Federal de primeira instância, que hoje é objeto do recurso de apelação.

Inviabilidade de, no presente momento, conceder-se a ordem para homologação final do resultado e nomeação e posse da impetrante no respectivo cargo.

Necessidade de se aguardar o desfecho final do primeiro **mandamus** impetrado no Juízo Federal ordinário.

Concessão parcial da ordem, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini e Laurita Vaz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 22.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Adriane Reis Cruvinel impetrou duas ações mandamentais nesta Corte, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

As duas ações foram apensadas e, por entender que estão diretamente relacionadas entre si, vou julgá-las em conjunto.

Inicialmente vou delinear a controvérsia.

A impetrante alega ter-se inscrito e se classificado em primeiro lugar (para Goiânia), no concurso público para provimento do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, entretanto, convocada para a prova de títulos, apresentou-os, deixando de fazê-lo em relação ao diploma de mestrado em tempo hábil, em razão de greve da Universidade.

Assim, ajuizou na Justiça Federal do Distrito Federal ação mandamental, na qual lhe foi deferida liminar para que lhe fosse atribuída a pontuação correspondente àquele título e, dessa forma, pôde participar do curso de formação, no qual obteve a nota máxima.

Entretanto, em razão de a autoridade apontada como coatora não ter homologado o resultado final do certame, impetrou o MS n. 8.295/DF, tendo obtido a liminar por ato do Sr. Ministro Felix Fischer, Relator originário (fl. 62).

A seu turno, na Impetração n. 8.497/DF, o inconformismo está centrado no fato de a autoridade ter editado a Portaria n. 78, em 20.03.2002, nomeando a candidata “em posição inferior à sua”, para ocupar o referido cargo. Neste, a liminar foi denegada, também pelo Relator originário, Sr. Ministro Felix Fischer (fl. 60), em razão de seu caráter satisfativo.

A impetrante ainda informa que já teria feito a juntada do diploma registrado, atendendo à condição antes do encerramento da etapa II do certame, o que comprova à fl. 58 dos presentes autos.

Nas duas ações, as informações foram devidamente prestadas pela autoridade coatora; a litisconsorte, devidamente citada, se manifestou e o representante do Ministério Público Federal emitiu parecer.

É o que cumpria relatar.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Como visto, as ações são correlatas e tenho que uma decisão unificada é a que melhor vai solucionar a controvérsia.

Vejamos, por força da liminar concedida pelo juízo singular federal, à impetrante foi garantida "... a pontuação correspondente a 1,25 (um inteiro e vinte e cinco centésimos) na prova de títulos do concurso público destinado a provimento de cargo de Fiscal Federal Agropecuário — especialidade laboratório vegetal — por comprovação de conclusão de curso de pós-graduação em nível de mestrado na área específica de agronomia..." (fl. 54 — MS n. 8.295/DF).

Com isso, teria logrado classificar-se em primeiro lugar para a localidade escolhida, Goiânia.

A situação é peculiar e, em verdade, com força nessa decisão, a impetrante vem bater à porta desta egrégia Corte de Justiça.

Não vislumbro o alegado direito líquido e certo à homologação do resultado final do referido concurso, nem tampouco a sua nomeação pretendida no MS n. 8.497/DF, pois a impetrante encontra-se em situação **sub judice**. Deve-se pensar na possibilidade de, ao final, a ordem ser denegada na instância ordinária federal. Como ficaria então a situação?

Compulsando o andamento daquele feito, verificamos que a ordem foi concedida (07.01.2003) e, hoje, encontra-se pendente de recurso de apelação a ser julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Por outro lado, as razões que levaram aquele juízo a conceder a liminar são pertinentes. Senão, vejamos (fls. 53/54):

“A apresentação de título em concurso público tem como finalidade valorizar a experiência profissional; formação acadêmica na área específica de atribuição do cargo; a realização de pesquisas e elaboração de trabalhos técnicos — na avaliação do candidato.

No caso em apreço, embora a impetrante não haja demonstrado que a demora na expedição do diploma de mestre decorra de motivo de força maior — tendo concluído o curso há mais de cinco anos e não tendo comprovado ter requerido a expedição e registro do diploma — logrou demonstrar ter preenchido requisito necessário para obtenção de pontuação em prova de título.

A exigência editalícia de apresentação de diploma registrado deve ser atenuada, à vista da finalidade específica da prova de título, para garantir a atribuição de pontos à impetrante que demonstra ter concluído curso de pós-

graduação em data anterior à apresentação de títulos em fase de concurso público. O histórico escolar expedido pela Universidade Federal deve ser aceito como documento hábil a comprovar a conclusão do curso de mestrado para assegurar atribuição dos pontos correspondentes em prova de títulos.

A impetrante concorre a uma vaga no processo seletivo para provimento de cargo de Fiscal Federal Agropecuário e possui o título de mestre em Agronomia. Mediante contagem da pontuação correspondente a 1,25 (um inteiro e vinte e cinco centésimos) passará a obter nota final correspondente a 29,85 e será classificada na quarta posição e, portanto, entre os seis classificados para preenchimento das vagas disputadas na especialidade laboratório vegetal.”

Uma vez que a impetrante logrou obter a pontuação necessária a participar e concluir o curso de formação, estando apenas dependente da decisão meritória final do Judiciário, convém que se adote o entendimento preconizado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, no sentido de lhe ser reservada a vaga, como, aliás, já se adotou nesta Corte em casos análogos:

“Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Concurso público — Delegada de Polícia Civil — Reprovação no teste de natação — Liminar concedida em outro *writ* — Aprovação nas demais etapas do concurso por força de tal provimento judicial — Nomeação indeferida pela autoridade coatora — Direito à reserva de vaga.

Ressalvada a posição do Relator, pela ausência de direito líquido e certo que justifique a impetração, uma vez que esta depende de decisão judicial não transitada em julgado, a egrégia Terceira Seção firmou orientação no sentido de que, verificada a preterição pela Administração, com quebra na ordem classificatória, de candidato aprovado por força de decisão judicial, reconhece-se o direito à reserva de vaga, até o trânsito em julgado da referida ação em que se discute o direito de prosseguir no Certame.

Precedentes (MS ns. 6.521/DF, 6.425/DF, 6.430/DF e 6.619/DF).

Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder parcialmente a ordem, apenas para determinar a reserva da vaga da recorrente até o julgamento definitivo do **mandamus** em que se discute o direito a prosseguir no certame.”

(RMS n. 16.246/PA, DJ de 19.12.2003, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

“Mandado de segurança. Concurso público. Candidato **sub judice**. Nomeação. Ordem de classificação. Observância. Segurança concedida em parte.

“Em violando o Estado o dever jurídico primário insculpido no inciso IV do art. 37 da Constituição da República, surge-lhe não apenas o dever jurídico secundário de nomeação do candidato preterido, mas, também, aqueloutro de reserva de vaga para o candidato aprovado e classificado, cuja nomeação se vê obstada pela falta de trânsito em julgado de decisão em pleito judicial dirigido a vencer ilegalidade ou abuso de poder da Administração Pública, ela mesma.” (MS n. 6.521/DF, da minha Relatoria, in DJ de 29.05.2000)

Segurança concedida em parte, para tornar definitiva a liminar, determinando-se a reserva de vaga.”

(MS n. 8.784/DF, DJ de 15.12.2003, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

“Administrativo. Concurso público. Policial rodoviário federal. Exame psicotécnico. Aprovação **sub judice**. Nomeação de candidatos com pior classificação. Preterição. Ocorrência. Direito à nomeação. Súmula n. 15-STF.

Conforme orientação firmada no âmbito da Terceira Seção no julgamento do MS n. 6.521/DF (Relator o Ministro Hamilton Carvalhido), verificada a preterição de candidato aprovado **sub judice**, com quebra da ordem classificatória, reconhece-se o direito à reserva da vaga, até o julgamento definitivo do processo em que foi concedida a liminar assegurando sua participação na disputa.

Segurança parcialmente concedida.”

(MS n. 6.430/DF, DJ de 02.10.2000, Relator Ministro Felix Fischer)

Assim, o entendimento é o de que deve ser reservada a vaga à impetrante. Acontece que consta dos autos a existência de somente 1 (uma) vaga para Goiânia, esta já preenchida com a nomeação e posse da litisconsorte do MS n. 8.497/DF, conforme se comprova dos documentos de fls. 126/128.

Em caso semelhante a este, diferenciado pela condição de deficiente de um dos candidatos e que nenhum deles estava em situação **sub judice**, resolvi a questão da seguinte forma, tendo sido acompanhado pelos meus pares, à unanimidade:

“Existindo então somente uma vaga para a localidade escolhida, esta deveria ser preenchida pelo impetrante, sob pena de infringência à Súmula n. 15-STF.

Assim sendo, presente o alegado direito líquido e certo, concedo a segurança ao impetrante a fim de que lhe seja garantido, caso aprovado no curso de formação, o direito à nomeação e posse no referido cargo e ao litisconsorte deficiente, considerando sua classificação na categoria, seja possibilitada a

escolha de outra localidade para o exercício do cargo.” (MS n. 8.208/DF, DJ de 15.12.2003)

Em razão do exposto e considerando que a litisconsorte já se encontra no exercício do respectivo cargo desde abril/2002, concedo a ordem parcialmente, a fim de que seja reservada a vaga à impetrante que, sagrando-se vencedora, a ela seja garantida a nomeação e posse no respectivo cargo na Cidade de Goiânia, sob pena de malferimento à Súmula n. 15-STF, e à litisconsorte seja assegurado escolher outra localidade para o exercício do cargo em tal oportunidade.

É como voto.

Custas *ex-lege*.

Sem honorários advocatícios.

HABEAS CORPUS N. 25.226 — PR (2002/0145236-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Elvis Clay Flores

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Elvis Clay Flores (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Pena. Crime de furto qualificado. Sentença condenatória. Princípio do livre convencimento motivado do juiz. Majoração da pena-base carente de fundamentação. Omissão judicial quanto à imposição do regime prisional. Constrangimento ilegal evidenciado. Precedentes do STJ.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. **In casu**, a fixação da pena-base, acima do mínimo legal, foi manifestamente descabida em razão dos fundamentos apresentados, inadequados para justificar as respectivas exasperações. Violação ao princípio da individualização da pena e ao do livre convencimento motivado do juízo. Precedentes do STJ.

3. Reveste-se de erro material a decisão que considera desfavoráveis os antecedentes criminais, malgrado reconheça a inexistência de elementos nos autos nesse sentido.

4. É nula a dosimetria da pena que se omite quanto à imposição de regime inicial de cumprimento de pena, o qual, também, deveria ter sido motivadamente estabelecido pelo juízo sentenciante.

5. Tem-se por justificável a ausência de menção no **decisum** quanto à possibilidade de substituição da pena, porquanto a lei que instituiu tal benefício (Lei n. 9.714) somente foi promulgada em 1998, posteriormente, portanto, à sentença condenatória, que data de 02.04.1985.

6. Ordem concedida tão-somente para, mantida a condenação, anular o acórdão e a sentença de 1º grau na parte relativa à dosimetria da pena, determinando-se o refazimento do cálculo do **quantum** da reprimenda e a imposição fundamentada do regime prisional, analisando-se, outrossim, a possibilidade do recurso em liberdade e da substituição da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado por Elvis Clay Flores, em favor próprio, preso e condenado pela prática dos crimes tipificados nos arts. 155, § 1º (duas vezes), e art. 155, § 4º, incisos I, II (quatro vezes) e IV (oito vezes), em continuidade delitiva, à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, ao denegar o *writ* originário, confirmou **in totum** os termos da sentença penal condenatória proferida em desfavor do ora paciente.

O **decisum** ora atacado restou assim ementado:

“**Habeas corpus** — Alegado constrangimento ilegal por nulidade da sentença condenatória — Inocorrência — Sentença obedeceu critério trifásico do art. 68 do CP — Não análise da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos — Sentença proferida em período anterior à vigência da Lei n. 9.714/1998 — Paciente que apresenta péssimos antecedentes e que permaneceu recolhido durante a instrução criminal — Sentença condenatória — Impossibilidade de recorrer em liberdade — Inteligência do art. 393, inciso I, c.c. art. 594 do Código de Processo Penal — Efeito decorrente da condenação — Não fixação do regime inicial de cumprimento da pena — Ausência de prejuízo — Fixação pelo juízo da execução quando da unificação das penas — Art. 111 da LEP

Ordem denegada.” (Fls. 81/87)

O Impetrante se insurge: a) contra os critérios de dosimetria da pena, utilizados na sentença condenatória; b) por não haver sido analisada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade e do recurso em liberdade; e, c) omissão relativa à fixação do regime prisional de cumprimento de pena.

As informações foram devidamente prestadas pela autoridade impetrada (fls. 18/90).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 92/101).

Após a aposentadoria do então Ministro Relator Fontes de Alencar, foram-me redistribuídos os presentes autos.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração merece ser parcialmente acolhida.

In casu, a sentença condenatória, na parte que interessa, consignou, **in verbis**:

“Quanto ao réu Elvis Clay Flores:

É primário e seus antecedentes, à míngua de elementos que o informem, não devem ser considerados bons. O dolo foi intenso. Sua personalidade, face à quantidade de crimes contra o patrimônio que cometeu, é de molde a considerá-lo uma pessoa voltada para a prática de ilícitos penais. Não havia motivos e as circunstâncias o favoreciam. As conseqüências foram graves. Por

ter se evadido da Cadeia Pública local, difícil ficou conhecer sua real situação financeira.

Com base nesses elementos, fixo a pena de reclusão, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Aumento-a de um sexto (art. 71 do CP), perfazendo o total de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão. Fixo a pena de multa em 80 (oitenta) dias-multa, à razão de um trigésimo do maior salário (mínimo) mensal vigente ao tempo do fato. Torno-as definitivas, face à inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes a considerar. Condeno-o, ainda, ao pagamento das custas processuais em proporção.” (Fl. 43) (grifei)

Observa-se, portanto, da leitura do excerto acima transcrito, que o julgador, ao fixar a pena-base não fundamentou o porquê do aumento acima do mínimo legal, à luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal. Ora, como é sabido, compete ao magistrado, especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais do acusado, declinar, *motivadamente*, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica em ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

O juiz de direito deve, ao aferir as circunstâncias judiciais desfavoráveis, *em razão do princípio do livre convencimento motivado*, fundamentar objetivamente a majoração da pena-base e indicar, com dados concretos e existentes nos autos, o porquê do aumento.

Acrescente-se, ademais, que a exasperação da pena-base deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.

Na hipótese, a reprimenda — cujo mínimo legal é de 02 (dois) anos, foi majorada para 03 (três) anos e 06 (seis) meses, o que corresponde a um aumento de 3/4 (três quartos), em razão dos maus antecedentes, do dolo anormal e das conseqüências do crime, todavia, tais circunstâncias desfavoráveis não foram devidamente demonstradas.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Pena. Dosimetria. Circunstâncias judiciais. Fundamentação.

As decisões judiciais devem ser, por exigência constitucional e sob pena de nulidade, devida e adequadamente fundamentadas.

A fixação da pena-base deve ser precedida de fundamentação concreta e específica sobre cada uma das circunstâncias judiciais, com indicação clara dos elementos justificadores da conclusão do magistrado.

Carece de fundamentação o acréscimo da pena-base em relação ao mínimo legal quando não efetuado o necessário detalhamento das circunstâncias

judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, deixando o magistrado de apontar elementos concretos aptos a justificar tal aumento.

Habeas corpus concedido, para cassar o acórdão e anular a sentença, tão-somente no que diz respeito à fixação da pena, para que outra venha a ser proferida, com adequada fundamentação.” (HC n. 29.058/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 27.10.2004)

“Ementa: Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Estelionato. Concurso de agentes. Fixação da pena-base. Individualização. Fundamentação. Nulidade.

I - A pena-base fixada acima do mínimo legal exige individualização fundamentada, não podendo, genericamente, ser realizada da forma englobada, nivelando situações distintas.

II - Os vícios decorrentes da individualização da pena ocasionam, tão-somente, a anulação parcial da sentença, não afetando a validade, tampouco a eficácia do juízo condenatório. Recurso parcialmente provido. *Writ* concedido de ofício a fim de estender os efeitos desta decisão aos co-réus.” (RHC n. 15.506/MS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 15.06.2004)

“Ementa: HC. Penal. Dosimetria da pena. Fixação da pena-base acima do mínimo legal, sem a devida fundamentação. Nulidade. Configuração.

A decisão que fixa a pena-base acima do mínimo legal há de ser fundamentada, sob pena de nulidade.

Reconhecida a nulidade da sentença somente na parte atinente à fixação da pena, deve a mesma ser corrigida apenas neste ponto, mantidas a condenação e a custódia do paciente. Precedentes do STF.

Ordem concedida para anular a sentença na parte relativa à dosimetria da pena, devendo outra ser fixada em conformidade com os ditames do art. 59 do Código Penal.” (HC n. 22.368/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 21.10.2002)

Acrescente-se, ademais, que os maus antecedentes do paciente, reconhecidos em primeira instância, não foram devidamente comprovados, *em razão da falta de informações a respeito*, como expressou o próprio magistrado (“é primário e seus antecedentes, à míngua de elementos que os informam, não devem ser considerados bons”), ao negar-lhe a possibilidade de recorrer em liberdade (art. 594 do Código de Processo Penal).

Outrossim, *reveste-se de nulidade a dosimetria da pena que se omite quanto à imposição de regime inicial de cumprimento de pena*, o qual, também, deveria ter sido motivadamente estabelecido pelo juízo sentenciante. Nesse sentido:

“Ementa: Penal. **Habeas corpus**. Roubo majorado. Sentença. Omissão quanto ao regime inicial.

Segundo o entendimento desta Corte e do Pretório excelso, evidencia-se flagrante irregularidade a falta de fixação do regime prisional na sentença por violar determinação expressa em lei (art. 33, § 2º, e art. 59, inciso III, ambos do Código Penal).

Ordem concedida para, cassando o v. acórdão atacado, seja fixado o regime em primeiro grau.” (HC n. 28.720/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 14.06.2004)

Tem-se, por fim, como justificada a ausência de menção no **decisum** quanto à possibilidade de substituição da pena, porquanto a lei que instituiu tal benefício (Lei n. 9.714) somente foi promulgada em 1998, posteriormente, portanto, à sentença condenatória, que data de 02.04.1985.

Ante o exposto, *concedo* a ordem tão-somente para, mantida a condenação, anular o acórdão e a sentença de 1º grau, na parte relativa à dosimetria da pena, determinando-se o refazimento do cálculo do **quantum** da reprimenda e a imposição fundamentada do regime prisional, analisando-se, outrossim, a possibilidade do recurso em liberdade e da substituição da pena.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 32.236 — SP (2003/0222797-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Luiz Flávio Borges D’urso

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Marcelo Campolino Borges (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tribunal do Júri. Recurso de apelação da parte do órgão ministerial. Alegação de falta de interesse em recorrer. Discussão inadmitida na instância local. Constrangimento. Impedimento da execução provisória. Matéria sujeita à análise heróica. Atenuante da menoridade. Desconsideração pelo Júri. Controvérsia incidente sobre o julgamento e não sobre a sentença.

Toda afronta ao patrimônio legal do acusado, quanto ao **status libertatis**, é matéria afeta à via de **habeas corpus**, sendo que, no caso, a indicação de falta de interesse do recurso de apelação do Ministério Público, em razão da congruência da sentença com os termos da acusação, reclama a análise heróica, pois, em permanecendo o procedimento do apelo contra as previsões processuais, resta restringido o direito à execução provisória e, bem assim, aos benefícios dali decorrentes.

Sendo a menoridade relativa objeto de quesito perante o julgamento do Conselho de Sentença, afastada esta, não pode o juiz-presidente, a pretexto de insinuar erro formal, consigná-la na dosimetria, sob pena de invadir a soberania do Júri.

Por isso, não cabe a pretensão de anular a sentença quanto a isso, mas o julgamento da Corte Popular.

Ordem concedida em parte para que a Corte **a quo** julgue o mérito da argüição acerca da falta de interesse para recorrer da parte do órgão de acusação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 1^a de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O advogado Luiz Flávio Borges D'Urso impetra **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, em favor de Marcelo Campolino Borges, tendo em vista acórdão proferido pela Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri por prática de homicídio qualificado, sendo, no entanto, condenado por homicídio

simples. Fixada a pena definitiva em 8 (oito) anos de reclusão, a defesa interpôs recurso de apelação, bem assim, **habeas corpus** ao Tribunal paulista, aduzindo neste último a existência de constrangimento, porque não foi decretada a extinção da punibilidade em razão da prescrição. Disse mais: tendo o Paciente na época do fato 19 (dezenove) anos, a contagem do prazo prescricional se dava pela metade. A ordem foi negada, observando a Corte **a quo** que não havia sido completado o período extintivo, pois, contando-se do dia da confirmação da sentença de pronúncia, 07.08.1995, os 10 (dez) anos pretendidos somente se encerrariam em agosto de 2005. Sobreveio novo **habeas corpus**, repisando a questão da menoridade do agente e postulando a falta de justa causa da apelação ministerial e nulidade da sentença, por omissão quanto a questões legais. Restou ele inadmitido.

Em razão disso, ajuizou-se este *writ*, alegando, em preliminar, a falta de interesse do Ministério Público quanto ao recurso de apelação e pedindo a soltura imediata do Paciente. No mérito, reconduz o tema do recurso ministerial e indica a nulidade da sentença porque desconsiderou a menoridade do réu, mesmo estando nos autos informações incontestáveis, inclusive, já no inquérito policial. Em conclusão, requer seja declarada a ilegalidade da sentença, a carência do recurso ministerial, bem como, seja verificada a ocorrência da prescrição retroativa, com a consequente extinção da punibilidade.

A liminar foi indeferida pelo despacho de fl. 46.

Informações solicitadas e prestadas, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, retornando com parecer no sentido da denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Em torno do que foi julgado pela Corte Estadual e do que se aventou neste procedimento heróico, há que ser reconhecida uma certa semelhança de propósito, com indiscutível omissão de temas centrais. Com efeito, o tema sugerido nos **habeas corpus** originários nos dá a perfeita abrangência das matérias relativas ao tempo transcorrido para efeito da prescrição, tomado em seu termo **a quo**, à falta de justa causa do recurso ministerial e à nulidade da sentença, marcada no aspecto da menoridade e de questões legais.

A recondução neste momento pauta-se apenas na falta de justa causa da apelação ministerial e na nulidade da sentença no tocante ao não-reconhecimento da menoridade relativa.

Pelo primeiro fundamento do *writ*, o recurso de apelação da parte do órgão ministerial é totalmente descabido, haja vista ser ele absolutamente contrário à tese sustentada perante o Tribunal do Júri. Daí, segundo a defesa, afigurar-se-ia patente a falta de interesse ao apelo.

De regra, matéria como esta sujeita-se ao âmbito do julgamento da Corte Revisora, pois a análise da admissibilidade do recurso lhe é pertinente; caberia o seu não-conhecimento a seu órgão fracionário competente. Contudo, quando há a visualização de prejuízo ao réu com o simples endereçamento do recurso, a discussão transcende o procedimento recursal próprio e assegura a imbricação de proposições outras, tais como ações mandamentais.

No caso vertente, visível a intromissão do expediente na órbita do direito do acusado, pois lhe retira, por exemplo, a possibilidade de iniciar o procedimento executório com a intercorrência de vários benefícios.

Já é de longa data aceito, pela corrente dominante jurisprudencial, o início de cumprimento da pena por meio de execução provisória, bastando o trânsito da condenação para o órgão de acusação. Confira um exemplo:

“Processual Penal. Execução. **Habeas corpus**. Guia de recolhimento. Expedição. Trânsito em julgado apenas para a acusação. Possibilidade. Competência. Tribunal de 2º grau.

É possível a execução provisória da pena quando a sentença transitou em julgado para a condenação, cabendo a expedição da guia de recolhimento, nessa hipótese, ao Tribunal competente para apreciar o recurso interposto pela defesa. (Precedentes).

Writ concedido.”

(HC n. 30.783/MG, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 09.02.2004)

Em virtude disso, se é cogitável tal afronta ao patrimônio legal do acusado, também o é permitida a via heróica para remediá-la. Defensáveis os fundamentos do acórdão vergastado, **verbis** (fl. 78):

“2. No tocante à pretensão de não ser conhecida a apelação da Justiça Pública, o pedido, igualmente, não comporta conhecimento, porquanto, examinando-se o conteúdo da apelação ministerial, as contra-razões da defesa, que apelou, mas protestou por apresentar suas razões nesta Superior Instância, conclui-se que o douto impetrante almeja, nesta sede de **habeas corpus**, o prejulgamento de toda a matéria recursal, que vem sendo regularmente processada. Mas, para tanto, necessitaria que fosse desconsiderada a apelação da Justiça Pública, o que não é possível alcançar no âmbito restrito do *writ*.”

A despeito das insinuações posteriores, de que a discussão reclamaria o exame fático, não tenho por certo a advertência, pois a pretensão reside em pressuposto do recurso, matéria indiscutivelmente de direito, frente à condução do órgão ministerial perante a Corte Popular, situação sedimentada.

Assim, há de ser relevado o tema para efeito de admissão da órbita mandamental no âmbito do procedimento originário.

Quanto à nulidade da sentença, porquanto omitiu-se na aplicação da menoridade do réu, inaceitável a tese da defesa. Diga-se, antes de tudo, que o Juiz simplesmente cumpriu o mandamento condenatório do Conselho de Sentença, que desconsiderou a atenuante em questão.

Ora, não lhe cabia subverter a posição da Corte Popular. Tampouco a Superior Instância, ao argumento de mero equívoco ou erro formal da sentença, poderia corrigi-la a qualquer momento, pois, segundo a proeminência da quesitação prevista no art. 484 do CPP, a proposição é parte adstringente da consulta aos juízes leigos.

A controvérsia residiria, portanto, no provimento do Conselho de Sentença e não no conteúdo da decisão condenatória.

E neste ponto, como lembrou o ilustre representante ministerial, não é o caso da concessão de ofício da ordem, porquanto pode resultar em prejuízo do réu ou contrariar as bases da defesa técnica.

Por fim, o primeiro **habeas corpus** já tinha delineado a inexistência da prescrição, mesmo considerando a contagem pela metade. Vejam-se os termos da decisão (fls. 54/55):

“Sucedo que, consoante bem assinalou a MM^a. Juíza da Comarca em seu despacho datado de 03 de junho do corrente ano (fl. 29), “o art. 117 do CP prevê as causas interruptivas da prescrição, entre elas o recebimento da denúncia, a sentença de pronúncia e a decisão confirmatória da pronúncia. O cálculo elaborado pela contadoria judicial observou apenas a causa interruptiva relativa à sentença de pronúncia (art. 117, II, do CP). Entretanto, o v. acórdão de fls. 248/251, proferido em 07 de agosto de 1995, confirmou a r. sentença de pronúncia, sendo causa idônea de interrupção do prazo prescricional”.

Assim, não há falar em extinção da punibilidade, pois a prescrição só se consumaria em agosto de 2005, caso o paciente não viesse a ser levado a julgamento pelo Júri.”

A pretensão, assim, desmerece guarida.

Ante o exposto, concedo em parte a ordem, para permitir que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analise, na sede mandamental, o contexto do recurso de apelação do Ministério Público.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.143 — PR (2004/0060104-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Manoel Cunha Lacerda e outro

Impetrada: Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Erineu Domingo Soligo

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime cometido a bordo de aeronave. Competência da Justiça Federal. Art. 109, inciso IX, da CF.

Consoante entendimento do *Pretório excelso* (HC n. 80.730-5/MS, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ de 14.12.2001), o crime de tráfico internacional via aérea consuma-se no momento em que a aeronave decola do país de origem, no caso em tela, Paraguai. Assim, o ingresso da aeronave no espaço aéreo nacional firma a competência da Justiça Federal brasileira, não se devendo confundir o momento da consumação do delito com o da apreensão da droga. O crime, portanto, cometido a bordo de aeronave, enseja a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso IX, da CF (*Precedentes do STF e do STJ*).

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 1ª de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Erineu Domingo Soligo, atacando v. acórdão prolatado pela colenda Oitava Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no *Writ* n. 2004.04.01.005843-0/PR que, à unanimidade, denegou a ordem.

Retratam os autos que o paciente, juntamente com outros quatro co-réus, foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 12 e 18, inciso I, ambos da Lei n. 6.368/1976, c.c. o art. 288 do CP, perante o Juízo da Segunda Vara Federal de Umuarama — PR. Posteriormente, foi esse feito desmembrado em relação ao paciente (em razão de estar em local incerto e não sabido — fl. 57) e, após sua citação (por edital), esse argüiu exceção de incompetência, alegando ser competente o Juízo de Direito da Comarca de Palotina — PR, onde foi apreendida a substância entorpecente. A exceção foi rejeitada ao fundamento de que o delito teria sido cometido a bordo de aeronave, razão pela qual caberia à Justiça Federal processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, inciso IX, da CF. Irresignada, a defesa impetrou **mandamus** perante o egrégio Tribunal **a quo** que, muito embora tenha reconhecido que a regra em casos como este é que a competência seja da Justiça Estadual, na hipótese dos autos, competente seria a Justiça Federal, eis que se trata de competência relativa e havendo continência (art. 77, I, CP) entre as duas ações penais em curso (em razão do desmembramento) o critério a ser utilizado para a determinação do Juízo competente é o da prevenção. E, na situação dos autos, prevento seria o Juízo Federal da 2ª Vara de Umuarama, o qual já praticou ato relativo ao processo consistente na determinação de citação do paciente.

Esta a ementa do julgado:

“Tráfico internacional de substância entorpecente. Droga lançada de interior de aeronave em território de Município que não é sede da Justiça Federal. Demanda proposta na justiça Federal. Continência. **Vis atrativa**.”

A regra do art. 109, IX, da Constituição Federal (“Aos Juízes Federais compete processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves...”) dever ser interpretada, em casos de tráfico ilícito de entorpecentes (crime permanente), com algum grau de razoabilidade, sob pena de se chegar a situações absurdas, como seria, por exemplo, a possibilidade de um réu condenado na Justiça Estadual pretender, em sede de revisão criminal, a anulação do julgado, por incompetência absoluta do juiz, sob a alegação de que a droga esteve, em algum momento, no interior de um avião.

A competência fixada no art. 27 da Lei n. 6.368/1976 é de natureza relativa (Precedentes do STJ). Se, proposta a ação penal na Justiça Federal contra todos os réus, àquele eventualmente não citado não assiste o direito, quando comparece ao processo, de ver-se processado pela Justiça Estadual. Incidindo, na espécie, a regra do art. 77, I, do CPP, que cuida da continência, a competência federal já estaria fixada pela prevenção. Ordem de **habeas corpus** denegada” (fl. 273 do apenso).

Daí o presente habeas corpus, pelo qual se busca o reconhecimento da competência do Juízo de Direito da Comarca de Palotina — PR, para processar e julgar o feito. Para tanto, alega o impetrante, em síntese: 1) que o v. acórdão reprochado violou o princípio do juiz natural e inverteu a aplicação da disposição do art. 580 do CPP; 2) Que não há continência entre as mencionadas ações penais, eis que “somente se pode falar no fenômeno da continência quando existirem ações penais propostas em juízos diferentes” (fl. 14), sendo que no presente caso a separação foi determinada de ofício pelo eminente Magistrado de primeiro grau; 3) “que mesmo que exista ‘continência’ ou ‘prevenção’, isto não pode ser motivo para impedir que se alegue a questão da incompetência, por meio da exceção de incompetência ou mediante impetração de **mandamus**” (fl. 16); 4) que a disposição oriunda do art. 5º, inciso LIII, da CF, afastou a regra da incompetência relativa. Requer, ao final, o deferimento do writ, para o fim de reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Palotina — PR, para processar e julgar a Ação Penal n. 2002.70.04.007809-6, consoante preconiza o art. 27 da Lei n. 6.368/1976 c.c. o art. 109, § 3º, **in fine**, da CF.

Liminar indeferida (fls. 25/26).

Informações às fls. 31/32, 54/62 e 97/105, acompanhadas do documento de fls. 63/68.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 34/42 e 91, se manifestou pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer ministerial:

“Ementa: Penal. Processo Penal. **Habeas corpus**. Tráfico internacional de entorpecentes. Droga transportada em avião e em veículo automotor. Afastamento da regra do art. 109, IX, da Constituição Federal. Crime permanente. Consumação em Município que não constitui sede de Vara da Justiça Federal. Incidência da norma do art. 109, V, da Carta Magna e do art. 27 da Lei n. 6.368/1976. Competência da Justiça Estadual afastada pelos arts. 77, I, 78, II, c, e 83 do Código de Processo Penal. Concurso de agentes. Continência. Prevenção. Irrelevância de desmembramento do processo que ocorreu devido a citação por edital do paciente. Pela denegação da ordem.

1. Conforme assentada jurisprudência dessa Corte e do STF, o tráfico de entorpecentes é crime permanente, e, portanto, sua consumação prolonga-se no tempo. Na hipótese em exame, o núcleo do tipo é ‘transportar’, uma vez que a droga foi transportada em avião do Paraguai até o Brasil, atirada em solo brasileiro e novamente transportada em veículo automotor até a sua apreensão. Nesse caso, a consumação do transporte da droga se iniciou na aeronave, mas se interrompeu em automóvel, o que afasta a competência da Justiça Federal com base no art. 109, IX, da Constituição Federal.

2. A princípio, a competência para julgar esse crime seria da Justiça Federal, nos termos do art. 109, V, da CF. Todavia, a droga foi lançada em território brasileiro e novamente transportada em veículo automotor em Município *que não possui sede de Vara da Justiça Federal*.

3. Se, para determinar a competência, em regra, é preciso saber o local de consumação do delito, em conformidade com o disposto no art. 70 do Código de Processo Penal, se esse local foi o Município de Palotina — PR, que não é sede de Vara da Justiça Federal, e se a regra do art. 27 da Lei n. 6.368/1976, recepcionada pelo § 3º do art. 109 da CF, fixa a competência para a Justiça Estadual, seria esta o órgão jurisdicional competente para apreciar o crime em apreço.

4. Entretanto, segundo bem ressaltou o egrégio TRF da 4ª Região, em virtude do previsto no art. 77, I, do CPP, há continência quando o crime é praticado em concurso de pessoas e a determinação da competência, em caso de jurisdições de mesma categoria e de prática da mesma infração, será determinada pela prevenção (art. 78, II, c, do CPP) que é, indubitavelmente, na hipótese dos autos, da Justiça Federal, pois foi esta quem praticou, primeiro, ato no processo, consistente da citação do réu (art. 83 do CPP).

5. O desmembramento do processo ocorreu para garantir o prosseguimento da ação penal ajuizada contra os co-réus, sem prejuízo desta e da intentada contra o paciente, uma vez que, caso este não aparecesse, restaria configurada a revelia, dando ensejo à aplicação do art. 366 do CPP (suspensão do processo e do curso do prazo prescricional). Por isso, tal desmembramento constitui ato processual que não interfere na aplicação da regra inculpada no art. 77, I, do CPP.

6. Pela denegação da ordem” (fls. 34/35).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Busca-se, no presente *writ*, o reconhecimento da competência do Juízo de Direito da Comarca de Palotina — PR para processar e julgar o feito.

Para melhor delimitar a **vexata quaestio**, colho o seguinte excerto da exordial acusatória, **verbis**:

“Consta dos autos que agentes da Polícia Federal de Londrina e Guaíra, em diligências investigatórias visando reprimir atividades criminosas de quadrilhas que atuam no tráfico de entorpecente, obtiveram informações dando conta de que as pessoas de *Erineu Domingos Soligo*, *Américo João Thomazoni*, *Rogério Thomazoni* e *Ladimir Thomazoni* agiam previamente associados entre si, organizando a compra e distribuição de substância entorpecente no País.

As investigações apontaram no sentido de que, nessa empreitada criminosa, cabia a *Erineu Domingos Soligo* o fornecimento de substância entorpecente, adquirida no Paraguai, enquanto *Ladimir Thomazoni* recebia e armazenava a droga na chácara em que reside. Por sua vez, *Rogério Thomazoni*, residente em Curitiba, era o responsável pela distribuição da droga na Capital do Estado. Quanto a *Américo*, apontado como o mentor do bando, era responsável por uma loja de ferro velho, local utilizado como fachada para os negócios ilícitos da quadrilha (fls. 04/07 e 95/98).

Outrossim, na noite do dia 12 de julho de 2000, a Delegacia de Polícia Federal em Guaíra recebeu denúncia anônima noticiando que haveria um descarregamento de droga no Distrito de São Camilo, Município de Palotina — PR.

Suspeitando que a droga pertenceria aos denunciados *Ladimir*, *Rogério*, *Américo* e *Erineu*, os policiais se colocaram de prontidão no referido local, objetivando interceptar o possível envio da droga.

No dia 13 de julho de 2000, por volta das 9h, *Rogério Thomazoni* e *Ladimir Thomazoni* deslocaram-se com um veículo Parati, cor prata, placas BBB-0706 — Curitiba — PR, para uma estrada vicinal na Zona Rural de Palotina, parando o automóvel próximo a um monte de terra e um milharal.

Em seguida, por volta das 10h30min, os policiais que estavam acompanhando a diligência avistaram um avião sobrevoando a região em baixa altitude, tendo arremessado um objeto aparentemente grande bem próximo ao local, sendo recolhido pelos ocupantes do veículo Parati.

Posteriormente, o avião repetiu a manobra, lançando um segundo objeto na mesma região onde foi arremessado o primeiro.

Na seqüência, os policiais iniciaram perseguição ao veículo Parati, tendo os ocupantes *Rogério* e *Ladimir* empreendido fuga, abandonando o automóvel próximo a um milharal.

No interior do veículo foi encontrado um tambor destinado à coleta de leite, dentro do qual foi encontrada uma substância com característica de cocaína, apreendendo-se, também, nas proximidades, outro recipiente com a droga, perfazendo a quantia de 50.090g (cinquenta mil e noventa gramas).

Identificada a aeronave que efetuou a entrega da substância entorpecente, um Cessna, modelo 210 I, prefixo PT-KHA, foi a mesma apreendida no aeroporto Teruel, em Campo Grande — MS, culminando na prisão do seu condutor o piloto *Mário de Jesus Alves da Silva*, já condenado nos autos de Ação Penal n. 2000.70.04.001510-7 (fls. 559/588).

A droga apreendida foi trazida do Paraguai pelo piloto *Mário*, circunstância reconhecida na sentença condenatória do condutor da aeronave (fls. 559/588).

Declarações de *Teodoro Gonçalves* (fls. 59/60), chefe de oficina no supracitado aeroporto, dão conta de que o avião apreendido pertence a *Erineu Domingos Soligo*, tio de *Rogério*, *Américo* e *Ladimir Thomazoni*, citado na CPI do Narcotráfico como um dos principais fornecedores de substância entorpecente no Brasil, fazendeiro radicado na fronteira com o Paraguai, Município de Aral Moreira — MS” (fls. 47/50 do apenso).

Como se vê, trata-se, em princípio, de tráfico internacional de entorpecentes. A entrada, no País, se deu por avião. A origem da droga é do Paraguai.

Veja-se o texto constitucional:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar”.

In casu, seguindo a jurisprudência do Pretório excelso (HC n. 80.730-5/MS, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ de 14.12.2001), o crime de tráfico internacional via aérea consuma-se no momento em que a aeronave decola do país de origem, no caso em tela, Paraguai. Assim, o ingresso da aeronave no espaço aéreo nacional firma a competência da Justiça Federal brasileira, *não se devendo confundir o momento da consumação do delito com o da apreensão da droga. O crime, portanto, cometido a bordo de aeronave, enseja a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso IX, da CF.*

Veja-se, oportunamente, a ementa do aresto acima mencionado:

“**Habeas corpus**. Penal. Processo Penal. Constitucional. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime cometido a bordo de aeronave. Consumação e competência. O tráfico internacional de entorpecentes, praticado a bordo de aeronave, é da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, IX). Quando a aeronave ingressa no espaço aéreo brasileiro, incide a referida competência. Ela não se desloca para a Justiça Estadual porque a apreensão foi feita no interior de aeronave. A Justiça Estadual tem competência, se no lugar onde o delito for praticado, não houver Vara da Justiça Federal (Lei n. 6.368/1976, art. 27). Não se confunde o momento de consumação com o da apreensão da droga. A consumação ocorre quando tem início o transporte, por ser delito de natureza permanente. Precedente. **Habeas** indeferido”

(STF, HC n. 80.730/MS, Segunda Turma, Relator Ministro **Nélson Jobim**, DJ de 14.12.2001).

Confira-se, ainda, trecho do voto-vista do Ministro Néri da Silveira, proferido no HC n. 70.730-5/MS, que bem esclarece a questão, **verbis**:

“Em tendo sido (o tráfico internacional de entorpecentes) cometido a bordo de aeronave, a competência é sempre da Justiça Federal, qualquer que seja o local onde o fato tenha ocorrido”.

Na mesma esteira tem se pronunciado *esta Corte*, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

“Criminal. HC. Tráfico internacional de entorpecentes. Apreensão da droga que ocorreu no interior de aeronave pousada. Delito permanente. Competência da Justiça Federal. Ordem denegada.

Hipótese em que se questiona a competência da Justiça Federal para o julgamento de processo relativo a crime de tráfico internacional de entorpecentes, no qual foi apreendida a droga dentro da aeronave destinada ao seu transporte.

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem caráter permanente, daqueles cujos efeitos se protraem no tempo.

Considera-se consumado o tráfico quando evidenciado o estado de flagrância em quaisquer de seus núcleos, ou seja, no momento da importação ou exportação, do depósito ou do transporte, de trazer consigo ou da guarda do entorpecente.

Demonstrada a internacionalidade do tráfico, a circunstância de se apreender o entorpecente ainda no interior da aeronave utilizada para o seu

transporte determina a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.

(...)

Ordem denegada”

(HC n. 34.374, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 1º.07.2004).

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Tráfico internacional de entorpecentes. Revolvimento de matéria fática. Competência. Justiça Federal. Art. 109, V e IX, da Constituição Federal.

A pretensão do recorrente de afastar a ocorrência de tráfico internacional de drogas importaria em profunda incursão em seara probatória, inadmissível em sede de **habeas corpus**.

É da competência da Justiça Federal o julgamento e processamento das ações penais que apurem o crime de tráfico internacional de substância entorpecente, na modalidade de transportar, cometido a bordo de aeronave, ainda que no local de apreensão da droga não haja Vara Federal, conforme preceitua o art. 109, IX, da Constituição Federal. Precedentes.’

Recurso desprovido”

(RHC n. 15.821/MS, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004).

No voto condutor, tem-se, **verbis**:

“Quanto à alegada incompetência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito que trate de tráfico internacional de entorpecentes ocorrido a bordo de aeronaves, em Comarca não servida por Vara da Justiça Federal, não merece, igualmente, acatamento. A matéria de competência da Justiça Federal está disciplinada no art. 109 da Constituição Federal, que, em seus incisos V e IX, assim dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

(...)

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

É de se ver, portanto, que, pela letra da Lei Maior, exsurge clara a competência da Justiça Federal para julgamento do crime de tráfico internacional de entorpecentes (inciso V), ainda mais quando cometido a bordo de aeronave (inciso IX).

É certo que a mesma Constituição defere ao legislador ordinário a delegação de competência à Justiça Estadual, nos casos em que a Comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, excepcionando, pois, a regra geral de competência (art. 109, § 3º, da CF/1988). Neste ponto, o art. 27 da Lei n. 6.368/1979, dispõe que, não sendo o local de infração referente ao tráfico internacional de drogas sede de Vara de Justiça Federal, caberia o processamento do crime perante a Justiça Estadual, com interveniência do respectivo Ministério Público e recurso para o Tribunal Federal.

Entretanto, não tratam os presentes autos, de caso, unicamente referente a tráfico internacional de drogas, pelo que se poderia, validamente, reconhecer a efetiva incidência do referido art. 27 da Lei n. 6.368/1976.

É que resta a questão referente ao cometimento do crime a bordo de aeronave, fato que, embora impugnado pelo combativo defensor, não merece apreciação nesta instância — como já exposto — mas no curso normal da instrução criminal, onde se permitirá a ampla ponderação probatória pelas partes e pelo magistrado.

Sendo, pois, perpetrado o tráfico a bordo de aeronave, e não existindo permissivo legal que, nos termos do art. 109, § 3º, proceda a delegação de competência que se faz através do art. 27 da Lei de Tóxicos, é de se reconhecer o acerto do acórdão impugnado, pois compete à Justiça Federal o processamento e julgamento do feito que apure crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorrido a bordo de aeronave.

Com efeito, assim se pronunciou esse Superior Tribunal, julgando o HC n. 14.108/MS, de relatoria do Ministro Edson Vidigal (*in* DJ de 27.11.2000), que guarda exata relação de similitude com a presente **questio**:

Ementa

‘Processual Penal. *Tráfico internacional de entorpecentes*. Competência. Inexistência de Vara Federal no local do crime. Lei n. 6.368/1976, art. 23. Delito cometido a bordo de aeronave. CF, art. 109, IX.

1. *Ante a ausência de previsão legal, não é possível o exercício da jurisdição federal pelo Juiz Estadual, por delegação, em caso de crime cometido a bordo de aeronave.*

2. **Habeas corpus** conhecido, pedido indeferido” (grifo nosso).

Não foi outro o entendimento do egrégio Supremo Tribunal, no julgamento do HC n. 80.730/MS, Relator Ministro Nelson Jobim, explicitando, ainda, o caráter permanente do crime de tráfico, na modalidade de transportar, pelo que o ingresso da aeronave em espaço aéreo nacional teria fixado, na espécie, a competência da Justiça Federal para seu julgamento, independente do momento de apreensão da droga, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

HC n. 80.730/MS

Relator Ministro Nelson Jobim

Publicação: DJ de 14.12.2001

‘**Habeas corpus**. Penal. Processo Penal. Constitucional. Tráfico internacional de entorpecentes. Crime cometido a bordo de aeronave. Consumação e competência. *O tráfico internacional de entorpecentes, praticado a bordo de aeronave, é da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, IX).* Quando a aeronave ingressa no espaço aéreo brasileiro, incide a referida competência. Ela não se desloca para a Justiça Estadual porque a apreensão foi feita no interior de aeronave. A Justiça Estadual tem competência, se no lugar onde o delito for praticado, não houver Vara da Justiça Federal (Lei n. 6.368/1976, art. 27). Não se confunde o momento de consumação com o da apreensão da droga. A consumação ocorre quando tem início o transporte, por ser delito de natureza permanente. Precedente. **Habeas** indeferido.’

No caso sob exame, os réus são acusados de *transportar* substância entorpecente — crime permanente, portanto — a bordo de aeronave, havendo suficientes indícios de que proveniente do exterior — Bolívia, Paraguai ou Peru — pelo que caracterizado o tráfico internacional.

Como, no caso de transporte, segundo a jurisprudência do excelso Pretório, a consumação ocorre ‘desde quando se inicia o ato de transportar e não somente quando da apreensão da droga’ (HC n. 74.287, Relator Ministro Maurício Correa), tal ocorreu no instante em que a aeronave decolou do país de origem, certo que a competência da Justiça Federal se firmou quando ingressou no espaço aéreo nacional.

O fato de o avião transportando a droga ter-se aterrissado em Comarca que não é sede de Justiça Federal, onde o entorpecente foi apreendido, não altera a competência” (fls. 5/7).

Colaciono, por fim, o seguinte precedente:

“Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. competência. Inexistência de Vara Federal no local do crime. Lei n. 6.368/1976, art. 23. Delito cometido a bordo de aeronave. CF, art. 109, IX.

1. Ante a ausência de previsão legal, não é possível o exercício da jurisdição federal pelo Juiz Estadual, por delegação, em caso de crime cometido a bordo de aeronave.

2. **Habeas corpus** conhecido, pedido indeferido”

(HC n. 14.108/MS, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 27.11.2000).

Ex positis, o fato de o tráfico internacional de entorpecentes ter sido praticado a bordo de aeronave enseja a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IX, da Constituição Federal.

Denego, pois, o *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 35.352 — SP (2004/0064470-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: João Afonso Gaspary Silveira e outro

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: José Cláudio Martarelli

EMENTA

Criminal. HC. Lavagem de dinheiro. Formação de quadrilha. Crimes falimentares. Litispendência. Mesmos acontecimentos. Três processos. Duas autoridades judiciárias. Inocorrência. Fatos diversos. Delitos distintos. Crimes falimentares ocorridos em desfavor de empresas diferentes. Lei Estadual n. 3.947/1983. Competência do juízo universal de falências. Ordem denegada.

I - Hipótese na qual se alega a ocorrência de litispendência, pois o paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos em três processos diferentes e perante duas autoridades judiciárias distintas.

II - No primeiro processo, narra-se o desvio de valores da empresa Iderol S/A, a fim de descrever a remessa da quantia ao exterior com o propósito de promover a “lavagem do dinheiro”, atribuindo-se ao paciente o delito do art. 1º, inciso VII, c.c. § 4º, da Lei n. 9.613/1998.

III - A segunda denúncia trata da cominação de diversos delitos falimentares ao réu, quando da falência da empresa Iderol S/A.

IV - No terceiro feito, apesar de os acontecimentos e as imputações serem semelhantes aos do segundo, os fatos ocorreram no decorrer do processo de falência da empresa DVN Embalagens S/A.

V - Descabida a alegação de ocorrência de litispendência, pois o paciente encontra-se devidamente respondendo às ações questionadas, por acusações e fatos diferentes, ocorridos em circunstâncias díspares.

VI - Em São Paulo, por força da Lei Estadual n. 3.947/1983, tendo em vista tratar-se de regra de organização judiciária, firmou-se a competência do juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente

impetrada em favor de José Cláudio Martarelli, visando à nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo da Sexta Câmara Cível de Guarulhos, ou, alternativamente, à revogação da sua prisão preventiva, tendo em vista a alegada incompetência da autoridade que a decretou.

O paciente foi denunciado em três ações distintas, a saber:

a) Processo n. 1.438/2000, perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, pela suposta prática do delito tipificado no art. 1º, inciso VII, c.c. § 4º, da Lei n. 9.613/1998;

b) Processo n. 0001/2002, perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, como incurso no art. 186, inciso VI, art. 187 (2 vezes), na forma do art. 69 do Código Penal, art. 188, incisos III e VII, todos do Decreto-Lei n. 7.661/1945, c.c. o art. 288 do Estatuto Repressivo;

c) Processo n. 0002/2002, perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 186, incisos VI e VII, art. 187 (3 vezes) e art. 188, incisos III e VIII, todos da Lei de Falências e art. 288, **caput**, c.c. o art. 69, ambos do Código Penal.

Irresignado, o paciente impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, a fim de ver decretada a nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo da 6ª Vara Cível de Guarulhos, ou, alternativamente, ter sua prisão preventiva revogada, em virtude da alegada incompetência da autoridade que a decretou.

A Corte Estadual conheceu em parte da ordem e, nesta extensão denegou-a.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos em três processos diferentes e perante duas autoridades judiciárias distintas.

Aduz-se, ainda, a incompetência do Juízo de Guarulhos, pois os delitos não seriam falimentares, inexistindo conexão com a falência.

Argumentou-se, por fim, serem os fatos idênticos, devendo os processos ser reunidos perante o Juízo de Campinas, que é o local da infração, tendo sido, também, o primeiro a tomar conhecimento do feito.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 183).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de José Cláudio Martarelli, visando à nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo da 6ª Câmara Cível de Guarulhos, ou, alternativamente, à revogação da sua prisão preventiva, tendo em vista a alegada incompetência da autoridade que a decretou.

O paciente foi denunciado em três ações distintas, a saber:

a) Processo n. 1.438/2000, perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, pela suposta prática do delito tipificado no art. 1º, inciso VII, c.c. § 4º, da Lei n. 9.613/1998;

b) Processo n. 0001/2002, perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, como incurso no art. 186, inciso VI, art. 187 (2 vezes), na forma do art. 69 do Código Penal, art. 188, incisos III e VII, todos do Decreto-Lei n. 7.661/45, c.c. o art. 288 do Estatuto Repressivo;

c) Processo n. 0002/2002, perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 186, incisos VI e VII, art. 187 (3 vezes) e art. 188, incisos III e VIII, todos da Lei de Falências e art. 288, **caput**, c.c. o art. 69, ambos do Código Penal.

Em razões, sustenta-se a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente estaria sendo processado pelos mesmos fatos em três processos diferentes e perante duas autoridades judiciárias distintas.

Aduz-se, ainda, a incompetência do Juízo de Guarulhos, pois os delitos não seriam falimentares, inexistindo conexão com a falência.

Argumentou-se, por fim, serem os fatos idênticos, devendo os processos ser reunidos perante o Juízo de Campinas, que é o local da infração, tendo sido, também, o primeiro a tomar conhecimento do feito.

Não merece prosperar a irrisignação.

No tocante à alegada litispendência, descabida a pretensão do impetrante.

Inicialmente, cabe ressaltar que, em processo penal, o réu se defende dos fatos narrados e, não, da tipificação, sendo, portanto, irrelevante a capitulação dos delitos imputados ao paciente nas três ações questionadas.

Entretanto, no presente caso os fatos não se equivalem, sendo distintos os eventos delituosos narrados nas exordiais.

A denúncia do Processo n. 1.438/2000 assim dispõe:

“Segundo noticiam os autos trata-se de esquema montado em que participantes da organização criminosa, comandada pelo advogado *José Cláudio Martarelli* e por *Celso Soares Guimarães*, juntamente com *Nicolau Ferreira de Moraes* e *Márcio Luchesi*, todos previamente ajustados e com unidade de propósitos com terceiras pessoas não relacionadas aqui, especializaram-se em adquirir empresas em difícil situação financeira para direcioná-la à quebra, deixando deliberadamente de honrar os passivos e incorporando os ativos restantes ao seu patrimônio para depois, transformados em dinheiro enviá-los às contas correntes ou aplicações financeiras seguras em paraísos fiscais. O grupo assim agia através de outras empresas, mas principalmente pela empresa *Marcel S/A Empreendimentos e Participações*.

(...)

Especificamente no caso que tratam os autos — de prática de crime de lavagem de dinheiro com utilização da empresa *Iderol S/A*, os denunciados promoveram a abertura de uma conta corrente junto ao Unibanco em nome desta empresa, conta corrente n. 100.919-5, agência 0210/Campinas.

Em seguida promoveram a lavagem do dinheiro através desta conta corrente, de forma que entre 16.09.1998 e 09.10.1998 foram depositados nesta conta um total de R\$ 79.114.492,00 (setenta e nove milhões, cento e quatorze mil, quatrocentos e noventa e dois reais), — extratos juntados. Durante o mesmo período foram sacados R\$ 78.798.095,44 (setenta e oito milhões, setecentos e noventa e oito mil, e noventa e cinco reais e quarenta e quatro centavos), os quais foram encaminhados a uma conta corrente do Banco Surinvest S/A de Montevidéo/Uruguai; com ordem expressa de remessa de crédito imediata dos valores para outra conta corrente — de n. 50131 no The First Newland Bank Ltda, localizado em Bolam House, 3rd floor, King and George Street, — Nassau/Bahamas.

(...)

Em face do exposto denunciemos *José Cláudio Martarelli*, *Celso Soares Guimarães*, *Nicolau Ferreira de Moraes* e *Márcio Luchesi* como incurso nas pena do art. 1º inciso VII c.c. § 4º da Lei n. 9.613/1998, requerendo sejam citados e processados nos termos da lei até final condenação, ouvindo-se oportunamente as pessoas do rol abaixo.” (fls. 24/26).

Nesta inicial, narra-se o desvio de valores da empresa *Iderol S/A*, a fim de descrever a remessa da quantia ao exterior com o propósito de promover a “lavagem do dinheiro”, consoante descrito na peça acusatória.

Assim, nada se refere acerca de delitos falimentares, sendo restrita à atribuição ao paciente do delito do art. 1º, inciso VII, c.c. § 4º, da Lei n. 9.613/1998.

A denúncia do Processo n. 0001/2002 trata da cominação de diversos delitos falimentares ao réu, quando da falência da empresa *Iderol S/A*, ressaltando a posição do acusado de efetivo administrador da sociedade comercial falida, asseverando:

“(…)

Consta ainda que a falida *Iderol S/A Equipamentos* em 31.01.1996 requereu o processamento de concordata preventiva, o que lhe foi deferido (Autos n. 144/1996) e posteriormente postulou a desistência do favor legal, sendo que tal pedido restou prejudicado face à declaração de quebra nos Autos n. 2.207/1998, conforme decisão de fls. 472/476.

Apurou-se que Vasco Antônio Rossetti, qualificado à fl. 04, Arlindo José Rossetti, qualificado à fl. 04, Helio Carlos Rodrigues Blaya, qualificado à fl. 04, Carlos Manoel Antunes Bernardo, qualificado à fl. 04, Marcos Ribeiro Diniz, qualificado à fl. 05, Nicolau Ferreira de Moraes, qualificado à fl. 05, José Luis Messina, qualificado à fl. 06, Leôncio Castanheira, qualificado à fl. 06, Roberto da Cruz Junior, qualificado à fl. 05, Celso Soares Guimarães, qualificado à fl. 06, e José Cláudio Martarelli, qualificado à fl. 07 eram, de fato e de direito, efetivos administradores da sociedade comercial falida.

(…)

Com a falência concorreram os seguintes crimes falimentares, para os quais os denunciados acima agiram em concurso e com identidade de propósitos:

(…)

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência (...); *José Cláudio Martarelli*, como incurso no art. 186, incisos VI; art. 187, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal; art. 188, incisos III e VII, todos da Lei de Falências e art. 288 do Código Penal, todos na forma do art. 69 do Código Penal, (...).” (fls. 30/43).

Verifica-se que, no presente feito concluiu-se pela suposta prática dos crimes falimentares descritos na peça, apresentando-se o paciente como quem comandava a apontada quadrilha, sendo “quem administrava em última instância a própria empresa falida, tudo com o nítido objetivo de eximir-se de responsabilidade civil e criminal” (fl. 36).

Assim, apesar de, consoante narrado na impetração, nas duas denúncias ter sido descrita a abertura de conta corrente em nome da empresa *Iderol S/A*, onde

foram efetuados depósitos de valores destinados ao desvio, tais fatos foram mencionados com desígnios diversos.

Na primeira, busca-se demonstrar a destinação da quantia envolvida na transação, a qual teria sido enviada para contas correntes em outros países, com a finalidade de dissimular a origem dos valores.

No segundo feito, o fato foi narrado para justificar, juntamente com outros acontecimentos, a imputação ao paciente do delito de desvio de bens da empresa falida, com o desfalque do seu patrimônio, em prejuízo dos credores.

Ademais, os acusados constantes do Processo n. 1.438/2000 também participaram da prática delitiva descrita no segundo feito, mas, neste último, outros indicados estariam envolvidos nos crimes falimentares mencionados na exordial, sendo distintos, portanto, o rol de réus apresentado nas denúncias.

Deste modo, resta afastada a alegada identidade de acusações e de fatos.

Quanto ao Processo n. 0002/2002, apesar de os acontecimentos e as imputações serem semelhantes, estes fatos ocorreram quando da falência de outra empresa, qual seja, a DVN Embalagens S/A, conforme se extrai deste trecho da inicial:

“Consta do incluso inquérito judicial que, em 10 de agosto de 1998 foi declarada a falência da empresa DVN Embalagens S/A, com principal estabelecimento situado na Estrada Capão Bonito, n. 1 181, bairro Jardim Tupinambá, nesta Cidade e Comarca, tendo sido fixado o termo legal no sexagésimo dia anterior ao primeiro protesto, ocorrido em 16 de março de 1989, conforme decisão copiada às fls. 47/59.

(...)

Apurou-se também que *José Alves Mendonça* (qualificado à fl. 202), *José Pereira Mendes* (qualificado a fl. 202) e *Fernando Soares Guimarães* (qualificado à fl. 203), agindo em concurso, previamente ajustados e com unidade de desígnios com *Celso Soares Guimarães* e *José Cláudio Martarelli* (já qualificados), concorreram de qualquer forma para alguns dos fatos típicos e ilícitos atribuídos a estes, consoante restará explicitado ao longo desta.

(...)

Diante do exposto, o *Ministério Público do Estado de São Paulo* denuncia:

(...)

d) *José Cláudio Martarelli* como incurso no art. 186, incisos VI e VII; art. 187 (por três vezes) e art. 188, incisos III e VIII da *Lei de Falências* e como

incurso no art. 288, caput, do Código Penal, todos combinados com art. 69, caput, do Código Penal; (...)” (fls. 83/98).

Dessarte, apesar de os fatos aqui atribuídos ao paciente serem semelhantes àqueles constantes do Processo n. 0001/2002, os delitos apurados ocorreram em duas empresas diferentes, tratando-se, deste modo, de ações penais e acontecimentos diversos.

Portanto, descabida a alegação de ocorrência de litispendência, pois o paciente encontra-se devidamente respondendo às ações questionadas, por acusações e fatos diferentes, ocorridos em circunstância díspares.

Por fim, quanto à apontada incompetência do Juízo Cível de Guarulhos, também não prospera a pretensão.

Alega o impetrante a incompetência do Juízo Cível de Guarulhos para o processamento das ações penais contra ele instauradas, afirmando ser competente o Juízo do local da infração, ou seja, o Juízo Criminal de Campinas, o qual, caso fosse acolhida a tese da litispendência, também seria o primeiro a ter tomado conhecimento dos fatos.

Cumpra ressaltar que as ações penais que tramitam perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos — SP (Processos n. 0001/2002 e n. 0002/2002), como bem explicitado acima, efetivamente tratam da ocorrência de crimes falimentares e do delito de formação de quadrilha, conexo com aqueles.

A Lei n. 11.101/2005, a qual revogou o Decreto-Lei n. 7.661/1945, dispõe, em seu art. 183, acerca da competência para o julgamento das ações penais relativas aos crimes falimentares constantes da norma:

“Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei”.

Consta dos autos que a Iderol S/A e a DVN Embalagens S/A possuíam a sede situada na Cidade de Guarulhos/SP (fls. 30 e 83), tendo sido esta a Comarca onde se decretou a falência das empresas.

Portanto, competente seria o Juízo Criminal da Comarca de Guarulhos para o conhecimento e processamento das ações penais instauradas contra o paciente pela suposta prática dos crimes falimentares e dos conexos praticados durante o procedimento de quebra das empresas.

Entretanto, trata-se de regra de organização judiciária, sendo que no Estado de São Paulo, a Lei Estadual n. 3.947/1983 definiu a competência do Juízo universal da falência para o julgamento dos crimes falimentares.

Dessarte, não há ilegalidade no processamento e julgamento das ações penais instauradas contra o paciente perante o Juízo Cível da Comarca de Guarulhos, tendo sido este o Juízo onde foi decretada a falência das empresas contra as quais supostamente ocorreram os delitos.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 36.977 — SP (2004/0102873-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Marcelo Willians Santos — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrada: Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Eduardo Luciano da Silva (Preso)

EMENTA

Criminal. HC. Estelionato. Nulidade. Pauta de julgamento de apelação. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo. Condenação transitada em julgado há mais de 07 anos. Prejuízo não demonstrado. Preclusão. Ordem denegada.

I - Alegação de ocorrência de nulidade face à ausência de intimação pessoal do defensor dativo nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo, ocorrido há mais de sete anos.

II - Não obstante a intimação tenha sido efetivada por meio da Imprensa Oficial, tendo sido prolatado o acórdão em 19.11.1997, o qual transitou em julgado em 18.03.1998, a defesa permaneceu inerte quanto à alegação da nulidade apontada no presente *writ* desde então.

III - O silêncio da defesa, e do réu, por mais de sete anos da data do julgado torna preclusa a matéria, ainda mais se não evidenciado prejuízo concreto ao paciente, o qual, inclusive, foi beneficiado pelo aresto, que reduziu a reprimenda corporal imposta em primeiro grau jurisdicional ao patamar mínimo.

IV - A inobservância dos preceitos legais, tal como a apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o

paciente, pois foi sanada pela preclusão e pela ausência da demonstração de prejuízo.

V - Precedentes do STJ e do STF

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Eduardo Luciano da Silva, visando à anulação do aresto proferido pela Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo.

O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171, **caput**, do Código Penal (fls. 06/07).

Durante a instrução, o Magistrado singular, tendo em vista a impossibilidade de o paciente constituir advogado, nomeou-lhe defensor dativo (fl. 08).

Posteriormente, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 ano e 06 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, pela prática do crime de estelionato (fls. 09/12).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 01 ano de reclusão e 10 dias-multa (fls. 13/17).

Na presente impetração, sustenta-se a ausência de intimação pessoal do defensor nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo.

Requer-se, por fim, a anulação do aresto do Tribunal **a quo**, bem como a extinção da punibilidade do sentenciado pela prescrição.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 90/94).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Eduardo Luciano da Silva, visando à anulação do aresto proferido pela Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo.

Em razões, sustenta-se a ausência de intimação pessoal do defensor nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo.

Requer-se, assim, a anulação do aresto do Tribunal **a quo**, bem como a extinção da punibilidade do sentenciado pela prescrição.

Insubsistentes os argumentos.

Não obstante a intimação do defensor dativo nomeado ao paciente tenha sido efetivada por meio da Imprensa Oficial, em 13.11.1997 (fl. 60), tendo sido prolatado o acórdão em 19.11.1997, este transitou em julgado em 18.03.1998 (fl. 66).

Verifica-se, portanto, que a defesa permaneceu inerte quanto à alegação da nulidade apontada no presente *writ* desde então.

Assim, como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, o silêncio da defesa, e do réu, por mais de 07 anos da data do julgado, torna preclusa a matéria, ainda mais se não evidenciado prejuízo concreto ao paciente, que teve a reprimenda corporal reduzida ao patamar mínimo legal de 01 ano.

Dessa forma, a inobservância dos preceitos legais, tal como apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o paciente, pois foi sanada pela preclusão e pela ausência da demonstração de prejuízo.

A respeito, os seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Homicídio qualificado. Recurso em sentido estrito. Defensor dativo. Ausência de intimação pessoal. Irregularidade argüida mais de sete anos após ocorrida, inclusive com trânsito em julgado da condenação. Preclusão. Ordem denegada.

1. É prerrogativa do defensor dativo a intimação pessoal de todos os atos e termos do processo (intelecção do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989 e art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal).

2. O Direito Processual Penal pátrio não “(...) deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiolhar nulidades.” (Exposição de Motivos do Código de Processo Penal).

3. “Se a parte interessada não argúi a irregularidade ou com esta implicitamente se conforma, aceitando-lhe os efeitos, nada mais natural que se entenda haver renunciado ao direito de argüi-la.” (Idem)

4. *A preclusão importa na sanção da irregularidade argüida a destempo.*

5. *Não há falar em constrangimento, por ausência de intimação para o julgamento de recurso contra pronúncia, somente alegado vários anos após o trânsito em julgado do decreto condenatório (precedentes do STF).*

6. Ordem denegada.”

(HC n. 18.110/SP DJ de 23.06.2003, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

“**Habeas corpus.** Falta de intimação pessoal. Defensor público. Validade do julgamento. Hipótese.

*1. A falta de intimação pessoal do Defensor Público da inclusão do feito em pauta e da data da sessão de julgamento do recurso induz a nulidade absoluta da decisão, que, no entanto, é afastada quando, como na espécie, o mesmo Defensor Público, subscritor das razões de apelação e da petição de **habeas corpus** onde é pedida a declaração de nulidade, antes do trânsito em julgado do acórdão, foi dele intimado, pessoalmente, somente impetrando a ordem após 03 (três) anos.*

2. Ordem denegada.”

(HC n. 18.289/SP DJ de 17.03.2003, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

No mesmo sentido, o entendimento da Suprema Corte:

“Defensoria Pública — Intimação pessoal — Vício — Articulação — Oportunidade.

Verificado o vício quanto à intimação pessoal da Defensoria Pública, indispensável é que o defeito seja argüido na primeira oportunidade que o órgão tiver para falar nos autos — arts. 564, inciso IV; 571, inciso VIII, e 572, inciso I, do Código de Processo Penal.

Insubsistência jurídica, ante a preclusão, de articulada nulidade ocorrida por ausência de intimação pessoal do defensor público para sessão em que julgada a apelação, diante do fato de, verificada a ciência específica do acórdão, haver-se deixado transcorrer considerável lapso de tempo para vir-se, em impetração, veicular o vício.”

(HC n. 83.770/SP DJ de 12.03.2004, Relator Ministro Marco Aurélio)

“Habeas corpus.

2. Pretensa nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito, por falta de intimação pessoal de membro da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, que atuava em defesa do paciente.

3. Entretanto, provido o apelo do Ministério Público, sobreveio o libelo, havendo a defesa oficial procedido à respectiva contrariedade. Nada se alegou quanto ao julgamento do recurso em sentido estrito, que ocorreu em 1992.

4. *Se é certo que, em 1992, já estava em vigor a Lei n. 7.871/1989 que alterou o § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, quanto à intimação pessoal do defensor público para todos os atos do processo, nada autoriza anular este processo, quando não demonstrado prejuízo efetivo ao réu, pelo só fato de a defensora pública não ter sido pessoalmente intimada.*

5. Habeas corpus indeferido.”

(HC n. 80.551/SP, DJ de 24.08.2001, Relator Ministro Néri da Silveira)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 37.897 — RJ (2004/0121452-3)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Márcia Regina Camargo Nascimento de Freitas — Defensora Pública

Impetrada: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: M. V. B dos S. (Internado)

EMENTA

Criminal. HC. Ato infracional equiparado a latrocínio. Internação. Demora na reavaliação (art. 121, § 2º, do ECA). Cerceamento de defesa. Inocorrência. Pedido de progressão. Impropriedade do *writ*. Ordem denegada.

I - Tendo havido a reavaliação da medida socioeducativa imposta ao paciente, resta descaracterizado o constrangimento ilegal alegado na impetração.

II - O descumprimento do prazo de seis meses previsto no art. 121, § 2º, do ECA, não enseja a progressão para a medida socioeducativa mais benéfica, mormente se todos os relatórios técnicos ostentaram pareceres no sentido da necessidade de continuação da internação do adolescente.

III - Não restou caracterizado o cerceamento de defesa alegado, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê a necessidade de contraditório quanto aos relatórios técnicos de reavaliação.

IV - A Defensoria Pública teve oportunidade de contraditar os pareceres técnicos no momento em que o Juízo monocrático lhe concedeu a vista dos autos, antes da prolação da decisão que manteve a medida originariamente imposta.

V - A via sumária do **habeas corpus** não se revela idônea à análise dos requisitos necessários para a concessão de progressão de medida socioeducativa, pois demanda aprofundado exame probatório. Precedente.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 111/114, **in verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus** impetrado por *Márcia Camargo Nascimento de Freitas*, em favor de *Marcos Vinícius Bento dos Santos*, contra acórdão da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que está assim ementado (fl. 87):

“Criminal. Medida socioeducativa reavaliada. Cerceamento de defesa inexistente. Ordem denegada.

É certo que houve demora na reavaliação da medida socioeducativa de internação imposta ao paciente, mas esta fora mantida, em razão de relatórios técnicos enviados pela unidade onde o mesmo a cumpre, havendo, ainda, encaminhamento para acompanhamento psiquiátrico e tratamento antidrogas, conforme o sugerido.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, ante a existência de certidão com abertura de vista à DP, em data antecedente àquela decisão de reavaliação, havendo que se presumir ter tido a Defensoria Pública do juízo monocrático ciência dos relatórios enviados.

Ordem que se denega.”

Diz a impetrante que o paciente se encontra internado desde 10.04.2003 em razão de medida socioeducativa que lhe foi imposta pela prática de ato infracional previsto no art. 157, § 3º do Código Penal.

Argumenta que somente em 07.07.2004, ou seja, um ano e três meses depois, foi procedida a reavaliação da medida socioeducativa, o que afronta o disposto no art. 121, § 2º, da Lei n. 8.069/1990, que prevê o prazo de seis meses para a referida reavaliação.

Acrescenta terem sido vulnerados os arts. 5º, LIV e LV, 227, § 3º, V, da CF/1988, uma vez que não foi aberta à defesa a vista para manifestar-se sobre os relatórios sociais antes da decisão de reavaliação.

Requer a imediata transferência do paciente à unidade de semiliberdade e o seu encaminhamento ao tratamento de drogas e acompanhamento psiquiátrico, conforme sugerido pela equipe técnica.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 214”.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fl. 114). É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor do paciente, menor, visando à progressão de medida socioeducativa.

Alega a impetrante que não foi realizada, no prazo legal de seis meses, a reavaliação da medida, conforme dispõe o art. 121, § 2º, do ECA.

Alega, ainda, não ter sido oportunizado à defesa a manifestação sobre os relatórios técnicos enviados pela unidade em que o paciente cumpre a medida, contrariando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Requer, no mérito, a concessão da ordem, para que o paciente possa progredir de internação para a semiliberdade, cumulada com tratamento antidrogas e psiquiátrico.

Não merece prosperar a irresignação.

Verifica-se do acórdão impugnado que já houve a reavaliação da medida socioeducativa imposta ao paciente, o que, em princípio, descaracteriza o constrangimento ilegal alegado na impetração.

Por outro lado, o descumprimento do prazo de seis meses para decisão de reavaliação não enseja a progressão para a medida mais benéfica, mormente no caso dos autos, em que todos os relatórios técnicos elaborados pelo Departamento Geral de Ações Socioeducativas da Secretaria de Estado da Infância e da Juventude ostentaram pareceres desfavoráveis à progressão.

Quanto ao cerceamento de defesa alegado, pelo fato de a defesa não ter sido científica dos relatórios enviados pela unidade em que o paciente cumpre a medida socioeducativa, melhor sorte não assiste à impetração.

Após a internação do paciente, em 10.04.2003, ele foi submetido a periódicas reavaliações. Foram realizados um estudo social, em 19.05.2003 (fls. 71/72), e três relatórios técnicos, datados de 06.11.2003 (fls. 31/32), 02.02.2004 (fls. 37/38) e 31.03.2004 (fls. 49/50), todos concluindo no sentido da necessidade de continuação da medida socioeducativa de internação, os quais foram enviados ao Juízo da Infância e da Juventude.

Além disso, consta do acórdão atacado que a Defensoria Pública teve vista dos autos em 19.05.2004, portanto, antes de o Juízo monocrático decidir pela manutenção da medida socioeducativa originariamente imposta, em 07.07.2004 (fl. 90).

Não há, portanto, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê a necessidade manifestação da defesa quanto aos relatórios técnicos.

Além disso, a Defensoria Pública teve vista dos autos antes de ser prolatada a decisão que manteve a internação do paciente, momento em que teve oportunidade de contraditar as conclusões dos relatórios técnicos, descaracterizando a alegada ofensa aos princípios mencionados.

Por fim, cumpre esclarecer que a análise do pedido de progressão da medida socioeducativa não se coaduna com a via estreita do **habeas corpus**, pois demanda análise aprofundada dos elementos dos autos, tais como avaliação psicológica e social do menor, bem como do seu comportamento na unidade onde cumpre a medida.

Sobre o assunto, trago à colação o seguinte julgado:

“Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Internação. Alegação de ausência de reavaliação (art. 121, § 2º, do ECA). Pedido de progressão.

O acórdão impugnado, ao recomendar ao Juízo da execução a reavaliação da situação do Paciente, descaracterizou, em tese, o constrangimento ilegal aduzido.

*A via sumária do **habeas corpus** não se revela idônea à análise dos requisitos necessários para a concessão de progressão de medida socioeducativa, pois demanda aprofundado exame probatório.*

Ordem denegada” (HC n. 34.884/RJ, Ministro Paulo Medina, DJ de 16.08.2004)

Diante do exposto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 39.787 — DF (2004/0166747-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: André de Moura Soares — Defensor Público

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Paciente: Giorgio William Tobias Teixeira

EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Art. 14 da Lei n. 10.826/2003. Trancamento da ação penal. Prazo para a regularização da arma. Arts. 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento. Prazo referente às hipóteses de posse de arma de fogo. Não se confunde com os casos de porte ilegal de arma de fogo.

I - Não se pode confundir *posse* irregular de arma de fogo com o *porte* ilegal de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A *posse* consiste em manter no

interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O *porte*, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho.

II - Os prazos a que se referem os arts. 30, 31 e 32 da Lei n. 10.826/2003, só beneficiam os *possuidores* de arma de fogo, **i. e.**, quem a possui em sua residência ou emprego (**v. g.**, art. 12 da Lei n. 10.826/2003). Dessa maneira, até que finde tal prazo (hoje prorrogado até 23.06.2005 — consoante a Medida Provisória n. 229/2004, de 18.12.2004), ninguém poderá ser preso ou processado por possuir (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo.

III - **In casu**, a conduta atribuída ao paciente foi a de portar arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003). Logo, não se enquadra nas hipóteses excepcionais dos arts. 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, que se referem aos casos de posse de arma de fogo.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de Giorgio William Tobias Teixeira, em face de v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Retratam os autos que o ora paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 14 da Lei n. 10.826/2004, pois no dia 06.07.2004 portava uma arma de fogo de uso permitido, sem autorização para tanto e em desacordo com a legislação em vigor.

Instaurada a ação penal, foi impetrado **habeas corpus** junto ao egrégio Tribunal a quo, a fim de que fosse trancada a ação penal, ao argumento de que a conduta seria atípica. O ordem foi denegada, à unanimidade, em decisão assim ementada:

“**Habeas corpus.** Lei n. 10.826, de 22.12.2003. Condutas de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Arts. 12 e 14 da lei. Pretendida atipicidade da conduta do porte de arma enquanto não esvaído o prazo de 180 (cento e oitenta) dias outorgado para o registro ou entrega mediante indenização. Denegação da ordem. Conduta típica, **em tese.**”

Nos termos da Lei n. 10.826, de 22.12.2003, em vigor a partir de 23.12.2003, são condutas típicas diversas a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, incriminada no art. 12, que consiste em manter em casa ou local de trabalho, arma de fogo de uso permitido, ‘em desacordo com determinação legal ou regulamentar’, para que se comina pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, e o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, incriminado no art. 14, que consiste, entre outras ações, em portar e transportar arma de fogo de uso permitido, ‘sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar’, para que se comina pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Ter em casa ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro é um fato, que se enquadra no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Portar, na rua, arma de fogo de uso permitido sem autorização de porte, pouco importa se registrada, é outro fato, que se enquadra no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Os prazos de 180 (cento e oitenta) dias, outorgados pelos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 aos possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas para o seu registro ou a entrega, mediante indenização, à polícia, com termo inicial a partir do Decreto n. 5.123, de 1ª de julho de 2004, apenas afetam a conduta de manter em casa ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro. É que, até o fim do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o possuidor ou proprietário poderá providenciar o registro ou entregar a arma. Mas não há autorização alguma para portar em via pública ou particular alheia arma de fogo. Tanto que, para a mera entrega da arma à polícia, necessária é autorização provisória de porte para esse específico fim.

A própria lei, por seu art. 29, exige a revalidação do porte de arma para que se possa portar arma. Isso independentemente do registro da arma, para o qual concedido o referido prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Típica, portanto, em tese, a conduta de porte de arma de fogo em via pública ou particular alheia.

Ordem denegada” (fls. 48/49).

Daí o presente *writ*, no qual se busca o trancamento da ação penal. Eis as alegações do impetrante, **verbis**:

“A própria Lei n. 10.826/2003 assinalou um prazo para que os possuidores de arma de fogo regularizassem sua situação ou entregassem as armas para a Polícia Federal. Enquanto tal prazo não finde os arts. 12, 14 e 16 da referida lei não estariam vigendo. A Medida Provisória n. 174 estabeleceu que os prazos teriam início a partir do decreto regulamentador, que somente foi editado em 1º de julho de 2004 e publicado no dia seguinte, correndo, daí o prazo de 180 dias. Fala-se do Decreto n. 5.123/2004. A lei estipulou uma espécie de **vacatio legis temporalis**. A lei anterior foi expressamente revogada pelo art. 36 da Lei n. 10.826/2003.

4. A conduta praticada pelo Paciente, na data em que foi praticada (06 de julho de 2004), portanto, é atípica. A ação penal deve ser trancada” (fl. 04).

Informações à fl. 47, acompanhadas com os documentos de fls. 48/55.

Liminar indeferida (fl. 60).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 67/70, se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Art. 14 da Lei n. 10.826/2003. Suscitada atipicidade da conduta. Inocorrência. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Pela denegação da ordem.

1. Os prazos de 180 (cento e oitenta) dias, outorgados pelos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, aos possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas, para que regularizem o registro ou a entreguem mediante indenização à polícia, com termo inicial a partir do Decreto n. 5.123/2004, abrangem tão-somente, a conduta de manter em casa ou local de trabalho, logo, considerando que o paciente foi denunciado por estar portando em via pública arma de fogo de uso permitido sem registro, não há que se falar em atipicidade da conduta.

2. Não restaram demonstradas no caso em apreço, as hipóteses aptas a ensejar em sede de **habeas corpus** o trancamento da ação penal, quais sejam, a imputação na peça incoativa de fato penalmente atípico ou inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. (Precedentes dessa augusta Corte).

3. Pela denegação da ordem” (fl. 67).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: No **punctum saliens**, assim se pronunciou o egrégio Tribunal **a quo, verbis**:

“Nos termos da Lei n. 10.826, de 22.12.2003, em vigor a partir de 23.12.2003, são condutas típicas diversas a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, incriminada no art. 12, que consiste em manter em casa ou local de trabalho, arma de fogo de uso permitido, ‘em desacordo com determinação legal ou regulamentar’, para que se comina pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, e o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, incriminado no art. 14, que consiste, entre outras ações, em portar e transportar arma de fogo de uso permitido, ‘sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar’, para que se comina pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Ter em casa ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro é um fato, que se enquadra no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Portar, na rua, arma de fogo de uso permitido sem autorização de porte, pouco importa se registrada, é outro fato, que se enquadra no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Os prazos de 180 (cento e oitenta) dias, outorgados pelos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 aos possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas para o seu registro ou a entrega, mediante indenização, à Polícia, com termo inicial a partir do Decreto n. 5.123, de 1ª de julho de 2004, apenas afetam a conduta de manter em casa ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro. É que, até o fim do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o possuidor ou proprietário poderá providenciar o registro ou entregar a arma. Mas não há autorização alguma para portar em via pública ou particular alheia arma de fogo. Tanto que, para a mera entrega da arma à polícia, necessária é autorização provisória de porte para esse específico fim.

Expressamente, prescreve o art. 5ª da Lei n. 10.826/2003 que ‘o Certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo

estabelecimento ou empresa'. Como se vê, o porte de arma de fogo, conduta diversa, depende de autorização específica, nada tendo a ver com o prazo concedido para o simples registro da arma não registrada. Tanto assim que o art. 29 da Lei n. 10.826/2003 disciplina: 'as autorizações de porte de armas de fogo já concedidas expirar-se-ão 90 (noventa) dias após a publicação desta lei. Parágrafo único. O detentor de autorização com prazo de validade superior a 90 (noventa) dias poderá renová-la, perante a Polícia Federal, nas condições dos arts. 4º, 6º e 10 desta lei, no prazo de 90 (noventa) dias após sua publicação, sem ônus para o requerente'.

Ora, claro está que a própria lei considera necessária autorização específica para o porte de arma, que independe do registro da mesma. É a própria lei que exige a revalidação do porte de arma para que se possa portar arma. Isso independentemente do registro da arma, para o qual concedido o referido prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Típica, portanto, em tese, a conduta de porte de arma de fogo em via pública ou particular alheia. No caso, conforme fls. 7/9, denuncia, o paciente portava a arma em via pública, sem a devida autorização.

Pelo exposto, denego a ordem" (fls. 51/53).

fato, o *writ* é de ser denegado.

Não se pode confundir *posse* irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003) com o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14, do mesmo diploma legal). Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho.

No caso em tela, o ora paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Pois bem.

Alega o impetrante que a conduta do paciente é atípica, pois foi praticada dentro do prazo para que os possuidores de arma de fogo regularizassem sua situação ou entregassem as armas para a Polícia Federal. Dessa maneira, enquanto não finde tal prazo, os arts. 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento não estariam vigendo.

Em que pese as argumentações do combativo impetrante, tenho que a irresignação não prospera.

Ocorre que tais prazos (ou 'anistia', segundo **Luiz Flávio Gomes**), só beneficiam os possuidores de arma de fogo, *i.e.*, quem a possui em sua residência ou

emprego (**v.g.**, art. 12, da Lei n. 10.826/2003). Dessa maneira, até que finde tal prazo (hoje prorrogado até 23.06.2005 — consoante a Medida Provisória n. 229/2004, de 18.12.2004), ninguém poderá ser preso ou processado por **possuir** (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo.

In casu, a conduta atribuída ao paciente foi a de portar arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003). Logo, não se enquadra nas hipóteses excepcionais dos arts. 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento que, insisto, se referem aos casos de posse de arma de fogo.

No mesmo sentido foi a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República, da qual colho o seguinte excerto, **verbis**:

“Constam dos autos, que o paciente foi denunciado (fls. 12/14), pela prática, em tese, da conduta prevista no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, vez que no dia 06 de julho de 2004, por volta das 6 horas e 50 minutos, na cidade de Taguatinga — DF, livre e conscientemente, portava uma arma de fogo de uso permitido, tipo revólver, calibre 32, marca Taurus, número de série 399699, municiada com três cartuchos intactos de idêntico calibre, sem autorização para tanto, e, em desacordo com a legislação em vigor.

6. Da análise dos autos, verifica-se que não prospera a tese no sentido da atipicidade da conduta, vez que os prazos de 180 (cento e oitenta) dias, outorgados pelos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, aos possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas, para que regularizem o registro ou a entreguem mediante indenização à Polícia, com termo inicial a partir do Decreto n. 5.123/2004, abrangem tão-somente, a conduta de *manter em casa ou local* de trabalho arma de fogo de uso permitido sem registro.

7. Logo, não há autorização legal para o porte de arma de fogo em via pública, entendimento ratificado ante a necessidade de autorização provisória de porte, para o fim específico de entregá-la à polícia, razão pela qual, não há que se falar em atipicidade da conduta daquele que porte em via pública arma de fogo sem registro.

8. Assim, tendo o paciente sido denunciado por estar portando em via pública arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com a legislação em vigor, impõe-se o prosseguimento da ação penal então instaurada” (fls. 69/70).

Ex positis, denego o *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 42.183 — SP (2005/0033344-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Cyro Saadeh — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrada: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: W. dos S. P. (Internado)

EMENTA

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prática de ato infracional de natureza grave durante o cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade. Possibilidade de conversão da medida reeducadora em internação por prazo indeterminado. Precedentes do STJ.

1. O juízo da execução menorista pode, a teor do disposto nos arts. 99 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterar medida socioeducativa prevista em sentença transitada em julgado, não se constituindo tal ato judicial em ofensa aos postulados da coisa julgada e da legalidade.

2. **In casu**, observa-se que o paciente, durante o cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade, praticou ato infracional de natureza grave (roubo qualificado), o que, a teor do disposto no art. 122, inciso I, da Lei n. 8.069/1990, autoriza ao juízo de execução menorista aplicar a regressão da medida socioeducativa e determinar a internação, por prazo indeterminado, do jovem infrator.

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado pela Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo, em favor de Willian dos Santos Pereira, menor infrator, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* originário, manteve-lhe a internação por prazo indeterminado.

O **decisum** ora atacado restou assim ementado:

“Habeas corpus — alegação de constrangimento ilegal, consistente na imposição, de forma regressiva, de medida de internação — legalidade — menor que se envolveu em novo ato infracional e que não conta com o adequado respaldo familiar — habeas corpus denegado.” (Fls. 12/15)

Inferre-se dos autos que o paciente, após o início do cumprimento da medida de semiliberdade, pela prática de ato infracional análogo ao crime de roubo, acabou por descumpri-la, razão pela qual foi advertido pelo juízo menorista, **in verbis**:

“(...) constou expressamente no termo de audiência de advertência feita ao rapaz de que o descumprimento outra vez da medida resultaria na pronta substituição da semiliberdade pela medida de internação por prazo indeterminado, independente de intimação pessoal ou nova oitiva prévia para justificação, posto que estaria juridicamente patenteada a total inadequação para o regime de semiliberdade.” (Fl. 10)

Não obstante, o menor infrator novamente descumpriu a medida imposta ao praticar novo ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado, o que motivou o magistrado a aplicar a substituição da medida pela internação por prazo indeterminado (fl. 14).

O Impetrante alega, em suma, que a decisão ora atacada, prolatada pelo juízo menorista, contrariou nitidamente o disposto no art. 122, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Requer, assim, liminarmente, a reinserção do paciente na medida de semiliberdade e, no mérito, a revogação da decisão ora atacada.

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da autoridade impetrada.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem nos seguintes termos:

“Habeas corpus. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Medida socioeducativa. Semiliberdade. Descumprimento. Novo ato infracional. Substituição. Internação. Prazo indeterminado. Legalidade.

— Adolescente que descumpre medida socioeducativa de semiliberdade e pratica novo ato infracional.

— Possibilidade de o Juízo aplicar medida de internação atendendo ao disposto nos arts. 99, 100 e 113 do ECA.

— Pela denegação da ordem.” (Fls. 25/28)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, impende dizer que o Superior Tribunal de Justiça firmou, reiteradamente, o entendimento de que o juízo da execução pode, a teor do disposto nos arts. 99 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterar medida socioeducativa ainda que prevista em sentença transitada em julgado, não se constituindo tal ato judicial em ofensa aos postulados da coisa julgada e da legalidade.

Nesse sentido, confira-se:

“Ementa: Penal. **Habeas corpus**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Execução de medida socioeducativa. Regime de semiliberdade. Prática de novo ato infracional equiparado a roubo. Medida de internação aplicada pelo juízo da execução. Possibilidade.

Se o adolescente, no curso do cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade, comete novo ato infracional equiparável ao delito de roubo, pode o juízo da execução, em atendimento ao disposto nos arts. 99, 100 e 113 do ECA, substituir a sanção imposta pela medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, não se constituindo tal ato judicial em ofensa aos postulados da coisa julgada e da legalidade. (Precedentes)

Ordem denegada.” (HC n. 30.541/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 08.03.2004)

“Ementa: **Habeas corpus**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida socioeducativa. Descumprimento de medida anterior. Substituição. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

1. Não consubstancia constrangimento ilegal a substituição de medida socioeducativa, com a imposição da internação por prazo indeterminado — procedida em total observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa —, quando certificada a insuficiência da medida anterior, notadamente diante da reiteração da prática de atos infracionais de natureza grave.

2. Ordem denegada.” (HC n. 21.718/SP Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19.05.2003)

In casu, observa-se que o paciente, durante o cumprimento de medida socioeducativa de semiliberdade, praticou ato infracional de natureza grave (roubo qualificado), o que, a teor do disposto no art. 122, inciso I, da Lei n. 8.069/1990, autoriza ao juízo de execução menorista aplicar a regressão da medida socioeducativa e determinar a internação, por prazo indeterminado, do jovem infrator.

Não há, portanto, qualquer ilegalidade a ser sanada.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes precedentes:

“Ementa: **Habeas corpus**. ECA. Medida socioeducativa de semiliberdade substituída pela medida de internação por prazo indeterminado. Possibilidade.

1. Tendo em vista a total ineficiência da medida imposta para o alcance da ressocialização do menor infrator, porquanto deixa de cumpri-la injustificadamente e, ainda, envolve-se na prática de atos infracionais (roubo e tráfico de drogas), é perfeitamente possível ao juízo da execução, em atendimento ao disposto nos arts. 99, 100, 113 e principalmente, 122, II, do ECA, substituí-la pela medida de internação por prazo indeterminado.

2. Ordem denegada.” (HC n. 36.434/SP de minha relatoria, DJ de 1º.02.2005)

“Ementa: **Habeas corpus**. ECA. Adolescente infrator. Descumprimento reiterado e injustificado de várias medidas socioeducativas anteriormente impostas. Reiteração na prática de infrações graves, com violência à pessoa. Conversão em internação. Possibilidade.

Adolescente que descumpriu reiterada e injustificadamente as várias medidas socioeducativas anteriores, tendo incorrido no cometimento dos atos infracionais equivalentes a furto e roubo qualificado, mostrando-se inadaptado ao convívio social. Conversão da medida de semiliberdade em internação por prazo indeterminando. Possibilidade.

Inocorrência de constrangimento ilegal. Precedente.

Ordem denegada.” (HC n. 33.311/SP Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 03.05.2004)

“Ementa: Recurso ordinário em **habeas corpus**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao roubo qualificado. Internação.

A medida socioeducativa de internação, prevista no art. 122, I, do ECA, é cabível em casos de atos infracionais equivalentes ao delito de roubo qualificado. (Precedentes)

Recurso desprovido.” (RHC n. 14.644/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 09.02.2004)

“Ementa: Penal. Adolescente. Infração grave (roubo qualificado). Medida socioeducativa. Semiliberdade. Substituição por internação. Possibilidade.

1. Na hipótese de descumprimento reiterado de semiliberdade, por adolescente autor de roubo duplamente qualificado, a substituição da medida por internação é de rigor, notadamente se constatado que o paciente, solto, entregase às práticas delituosas e apresenta quadro de envolvimento com drogas.

2. Não há, nesse caso, se falar em violação à coisa julgada porque, além de existir expressa previsão legal para a mencionada substituição (arts. 99, 100, 113 e 122, do ECA), há, na sentença, clara e precisa ressalva sobre o assunto.

3. Ordem denegada.” (HC n. 18.143/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.11.2001)

Ante o exposto, *denego* a ordem postulada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 42.587 — CE (2005/0043431-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Solano Mota Alexandrino

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Paciente: Auvimar Batista Mariano (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Homicídio duplamente qualificado. Manutenção dos fundamentos da prisão preventiva pela sentença de pronúncia. Réu preso durante toda a instrução criminal. Efeito natural da pronúncia. Necessidade da custódia em razão do assecuramento da aplicação da lei penal. Réu que permaneceu foragido quase um ano depois da prática do delito. Precedentes.

1. Permanecendo o réu preso durante a instrução criminal, a custódia cautelar mantida pela sentença de pronúncia constitui efeito natural daquele ato, mormente se continuam presentes os motivos ensejadores do decreto.

2. A apresentação espontânea do acusado não tem o condão de desconstituir a necessidade da prisão preventiva, pois o paciente permaneceu quase 01 (um) ano foragido após a prática do delito, o que, indubitavelmente, evidenciou desídia do acusado para com o Poder Judiciário e contribuiu significativamente para o atraso do curso processual, além de, evidentemente, ter colocado em risco a aplicação da lei penal.

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por Solano Mota Alexandrino, em favor de Auvimar Batista Mariano, preso e pronunciado pela prática, em tese, do crime de homicídio duplamente qualificado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que, ao denegar o *writ* originário, manteve a custódia cautelar do ora paciente.

O **decisum** ora atacado restou assim ementado:

“Ementa: **Habeas corpus** — Pedido de revogação de prisão preventiva. Réu pronunciado. Não-cabimento. Decretada para assegurar a aplicação da lei

penal, comprovadas a existência do crime e sua autoria, não merece ser revogada (CPP, 312). Sua decretação pelos motivos citados não é obstada pela apresentação espontânea do réu, após a decretação da preventiva, mormente porque este passou quase um ano foragido e não reside no distrito da culpa. A primariedade e as boas condições pessoais do réu não obstam a custódia cautelar, desde que preenchidos os requisitos para sua decretação. Além disso, o réu praticou homicídio qualificado, considerado crime hediondo, insuscetível de liberdade provisória. Precedentes do STJ. Ordem denegada.” (Fls. 147/152)

O Impetrante alega, em suma, que “o paciente embora tenha se evadido do distrito da culpa, posteriormente, quando tomou conhecimento do processo, se apresentou espontaneamente, confessou o crime e defende a tese de legítima defesa, razão pela qual não pode ser prejudicado pelo fato de não residir especificamente no Município de Orós” (fl. 07).

Requer, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a revogação da prisão provisória do acusado.

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da autoridade impetrada.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem nos seguintes termos:

“**Habeas corpus.** Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Sentença de pronúncia. Inalterabilidade da situação fática. Crime hediondo. Revogação da prisão cautelar. Impossibilidade. Denegação.

— A manutenção da segregação por ocasião de pronúncia se faz necessária, eis que o acusado esteve preso durante a fase instrutória, encontrando-se presentes os motivos autorizadores de sua prisão preventiva e inexistindo fato novo que altere a situação anterior.

— Parecer pela denegação da ordem.” (Fls. 159/164)

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, impende dizer que, consoante o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, inexistente constrangimento ilegal se, permanecendo o réu preso durante o **jus accusationis**, a custódia cautelar resta mantida pela

sentença de pronúncia, uma vez que constitui efeito natural daquele ato, mormente se continuam presentes os motivos concretos que a ensejaram.

Nesse sentido, confira-se:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processual Penal. Homicídio qualificado. Manutenção dos fundamentos da prisão preventiva pela sentença de pronúncia. Réu preso durante toda a instrução criminal. Efeito natural da pronúncia. Precedentes.

1. Permanecendo o réu preso durante toda a instrução criminal, a custódia cautelar mantida pela sentença de pronúncia constitui efeito natural daquele ato, mormente se continuam presentes os motivos ensejadores do decreto. Precedentes do STJ.

2. Recurso desprovido.” (RHC n. 15.519/MA, de minha relatoria, DJ de 1º.02.2005)

“Ementa: Processual Penal — Homicídio qualificado — Pronúncia — Custódia cautelar — Paciente que permaneceu preso durante a instrução criminal.

— Não tem direito de permanecer em liberdade para o julgamento pelo Júri o paciente que foi preso preventivamente e nessa condição permaneceu durante a instrução criminal.

— Precedentes.

— Ordem denegada.” (HC n. 23.807/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 29.09.2003)

Ademais, na hipótese, tem-se evidenciada a necessidade da manutenção da segregação do paciente, para assegurar a aplicação da lei penal, pois, como bem asseverou o Ministério Público Federal, “conquanto tenha o paciente comparecido perante a autoridade judiciária, permaneceu foragido por quase 01 (um) ano, o que poderá vir a se repetir caso seja posto em liberdade, vez que está demonstrada sua propensão à fuga” (fl. 161).

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto da sentença de pronúncia, **in verbis**:

“21. A prisão preventiva decretada teve por fundamento a fuga do réu do distrito da culpa tão logo descoberto o crime. A apresentação espontânea não afasta os motivos que ensejaram a custódia prévia, pois esteve, durante muito tempo, em local incerto e não sabido, tornando duvidosa a aplicação da lei penal e dificultando a instrução processual. Ademais, caberá ao Tribunal do



Júri decidir se mantém o réu preso ou lhe absolve. Por tais motivos, mantenho a prisão preventiva.” (Fl. 127)

In casu, verifica-se, ainda, que o paciente permaneceu quase 01 (um) ano foragido após a prática do delito, o que, indubitavelmente, evidenciou desídia do acusado para com o Poder Judiciário e contribuiu significativamente para o atraso do curso processual, além de, evidentemente, ter colocado em risco a aplicação da lei penal. Por tais razões, tem-se que a apresentação espontânea do paciente, como alegou a impetração, não tem o condão de desconstituir a necessidade da custódia provisória, a teor do disposto no art. 317 do Código de Processo Penal.

Nesse diapasão:

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Arts. 12, **caput** e 14 da Lei n. 6.368/1976 e art. 1º, I e VII, da Lei n. 9.613/1998. Prisão preventiva. Fundamentação. Condições pessoais favoráveis.

I - A fuga da paciente do distrito da culpa, motiva a decretação de sua prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

II - Nos termos do art. 317 do CPP, a apresentação espontânea, após longo período foragida, não é motivo suficiente para a revogação de sua custódia cautelar. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

III - A periculosidade da paciente, evidenciada de forma concreta pelas ameaças a co-ré presa e pelo **modus operandi** dos delitos imputados àquela, fundamentam a constrição cautelar para garantia da ordem pública. (Precedentes desta Corte e do Pretório excelso).

IV - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, **per se**, ensejar a liberdade provisória, se há outros fundamentos nos autos que recomendam a manutenção da prisão preventiva. (Precedentes)

Writ denegado.” (HC n. 34.610/SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 20.09.2004)

“Ementa: Processo Penal. Prisão preventiva. Réu foragido. Sentença de pronúncia. Apresentação espontânea. Impedimento. Inexistência.

Nos termos do art. 317 do Código de Processo Penal, a apresentação espontânea do acusado não impede a custódia cautelar, nos casos em que a lei autoriza.

Quando afirmada necessária para evitar constrangimento a testemunhas e para assegurar a aplicação da lei penal, justifica-se a prisão preventiva do réu, também porque esteve foragido durante três anos e meio.

Ordem denegada.” (HC n. 35.361/PB, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 1^o.07.2004)

“Ementa: **Habeas corpus**. Latrocínio. Prisão preventiva. Paciente que evade do local do fato. Requisito da custódia cumprido. Apresentação espontânea a posterior. Recurso desprovido.

A custódia provisória encontra-se bem arrazoada pela decisão singular, sobretudo porque a evasão por certo tempo do distrito da culpa justifica a atuação jurisdicional desfavorável, não havendo o que repor.

Sendo o remédio constitucional conduzido por procedimento sumário e de cognição antecipada, o inconformismo em torno dos elementos justificadores da decisão combatida desmerece a respectiva aderência, porque não cogitados de plano.

Recurso desprovido.” (RHC n. 14.389/MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 12.08.2003)

Ante o exposto, *denego* a ordem ora postulada.

É como voto.

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RECURSO ESPECIAL N. 540.669 — RJ (2003/0060052-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Robson Mateus de Sá

Advogado: Francisco Bastos Viana de Souza — Defensor Público

Recorrido: Luiz Alberto Claro da Eira

Advogado: Carlos Vieira

EMENTA

Locação. Sub-rogação legal. Art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.245/1991. Separação de fato ou judicial, divórcio ou dissolução de sociedade conjugal. Comunicação ao locador. Sua não-ocorrência, **in casu**. Vínculo locatício que permanece entre as partes originárias. Dissídio não configurado.

1. Ocorrendo separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, o contrato de locação

prosseguirá, automaticamente, com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanecer no imóvel como uma espécie de sub-rogação legal.

2. Deve a sub-rogação ser comunicada por escrito ao locador, o qual poderá exigir, no prazo de trinta dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de quaisquer das garantias previstas no referido diploma. Não ocorrendo tal comunicação ou prova, por outro meio idôneo — de inequívoco conhecimento por parte do locador —, de um dos supostos fáticos previstos no **caput** de tal dispositivo, o vínculo locatício persistirá entre as partes originárias, tendo em vista os princípios que regem os contratos em geral. Doutrina e jurisprudência.

3. **In casu**, não ocorreu a referida comunicação ao locador. O aresto impugnado bem aplicou o art. 12 e seu parágrafo único, dando-lhes interpretação consentânea com os princípios gerais que norteiam os contratos, os quais devem ser observados, em respeito, inclusive, à segurança das relações jurídicas.

4. Recurso não conhecido pela letra **c** uma vez que a divergência não restou configurada; conhecido, mas improvido, pela **a**, nos termos do voto condutor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ de 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: A Curadoria Especial, na defesa dos interesses de Robson Mateus de Sá, interpôs este recurso contra acórdão de fls. 99/100, com espeque nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da CF, pleiteando sua reforma, forte nas razões aduzidas. O acórdão contém a seguinte ementa (fl. 99):

Locação. Sub-rogação em favor do cônjuge que permaneceu no imóvel após a separação. Sub-rogação não comunicada ao locador. Responsabilidade pelos aluguéis e encargos. Enquanto não comunicada a sub-rogação ao locador, o antigo locatário responde, pela locação, especialmente pelos aluguéis e encargos vencidos e vincendos. Recurso improvido.

Manifestados embargos de declaração, foram rejeitados — fls. 107/108 —, sobrevindo o recurso especial de fls. 111 e ss., o qual foi admitido e provido às fls. 125/129, por esta Turma, para, “... anulando o v. acórdão **a quo**, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que este se pronuncie acerca da contradição”.

Houve novo julgamento, na origem, esclarecendo referido vício no sentido de que, “... embora seja automática a sub-rogação, a sua formalização depende de notificação do locador” (fls. 137/138).

Interposto novo recurso, o ora sob exame — fls. 140/151 —, sustenta o recorrente, pela letra **a**, contrariedade ao art. 12 da Lei n. 8.245/1991 e, pela letra **c**, dissídio com precedentes deste Tribunal.

Sem contra-razões, o recurso se processou regularmente e foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, além do específico, qual seja, o prequestionamento da questão federal.

O acórdão de origem não contrariou, a meu ver, o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.245/1991, ao decidir que o locatário — ex-cônjuge que saiu do imóvel após a separação, lá permanecendo outro — continuou obrigado pelos aluguéis, enquanto não comunicada a sub-rogação ao locador.

Para melhor apreender a matéria, vejamos o comando do referido artigo:

Art. 12. Em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, a locação prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste artigo, a sub-rogação será comunicada por escrito ao locador, o qual terá o direito de exigir, no prazo de 30 (trinta) dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas nesta lei.

O teor da norma revela tratar-se de sub-rogação legal, cuja ocorrência resulta de um dos eventos — *separação de fato* ou *judicial*, *divórcio*, ou *dissolução da sociedade concubinária* —, prosseguindo a locação, automaticamente, com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que permanecer no imóvel.

O parágrafo único, todavia, determina, imperativamente, que a sub-rogação seja comunicada por escrito ao locador, que terá o direito de exigir, no prazo de 30 (trinta) dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de quaisquer das garantias previstas naquele diploma.

Daí resulta que, não ocorrendo tal comunicação ou prova, por outro meio idôneo — de inequívoco conhecimento por parte do locador —, de um dos supostos fáticos previstos no **caput** de tal dispositivo, o vínculo locatício persistirá incólume entre as partes originárias, fiel aos princípios que regem os contratos em geral.

Como se sabe, o próprio distrato deve ser feito pela forma que se fez o contrato (art. 1.093 do anterior CC e 472 do atual). Valendo lembrar, aliás, que o art. 473 do vigente CC, inovadoramente, diz:

A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Mutatis mutandis, a conseqüência jurídica resultante do art. 12 e seu parágrafo único é a resilição do contrato de locação quanto àquele ex-cônjuge ou ex-companheiro que saiu do imóvel, continuando sua vigência com o outro. Para que tal opere efeitos relativamente ao locador, deve este ser comunicado. Caso contrário, haveria alteração unilateral do vínculo, levando-se em conta que a verificação de quaisquer dos eventos previstos no **caput** do referido preceito é, para ele, **res inter alios**, não podendo afetar seus direitos como locador, mormente em relação aos aluguéis.

Destarte, o não-cumprimento da exigência contida no parágrafo único, seja pelo locatário que saiu do imóvel ou pelo que ali permaneceu, não exonera o primeiro das obrigações contratuais assumidas com o locador, sobretudo de sua responsabilidade pelo adimplemento dos aluguéis, mesmo tendo direito, em tese, de cobrá-los, regressivamente, daquele que ali permaneceu, o que, no entanto, é outra matéria.

Pertinente a lição do Professor **Gildo dos Santos**, em “Locação e Despejo”, 5ª ed., RT, p. 130:

Trata-se de sub-rogação legal que independe de concordância do locador, e que se opera no momento da separação com a saída do lar de um dos cônjuges ou companheiros, gerando conseqüências apenas entre eles até que seja avisado o senhorio. Até aí, diante deste, locatário é aquele cônjuge em nome de quem foi contratada a locação.

Não houve, assim, má aplicação do art. 12 e seu parágrafo. Ao contrário, deuse-lhes interpretação consentânea com os princípios gerais que norteiam os contratos, os quais devem ser observados, em respeito, inclusive, à segurança das relações jurídicas.

Quanto à divergência, alínea **c**, tal não restou demonstrada, conforme exigências cogentes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255 e ss. do RISTJ, pois o paradigma trazido a cotejo, REsp n. 146.563/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, cuidou de caso em que *houve notificação* à locadora, por parte da ex-companheira que continuou no imóvel, dizendo-lhe, no entanto, "... que não poderia, por impossibilidade financeira, arcar com as obrigações locatícias" (fl. 2 do voto).

Em tal precedente, porque notificado, caberia ao locador, a seu critério, exigir a substituição do fiador ou o oferecimento de quaisquer das garantias previstas na Lei n. 8.245/1991, sob pena de, com o não-atendimento, ensejar o desfazimento do contrato, conforme o art. 9^a da referida lei; não, porém, pretender, posteriormente, atribuir ao ex-companheiro que já havia saído do imóvel a obrigação de pagar os aluguéis supervenientes.

Não há, pois, identidade ou semelhança entre os acórdãos confrontados porque, embora sua base empírica seja o art. 12, no aresto trazido como paradigma, *houve a comunicação* exigida pelo parágrafo único, enquanto que, no ora recorrido, *tal não se verificou*.

Consigne-se que, quando do julgamento do REsp n. 318.200/SP, de relatoria do Ministro Paulo Galotti, a Sexta Turma, à unanimidade, decidiu, conforme item 2 da ementa:

(...)

2. A sub-rogação não depende da anuência do locador, não subsistindo, após a notificação, nenhuma responsabilidade do cônjuge em nome de quem foi contratada a locação (**in** DJ de 24.02.2003).

(...)

E no REsp n. 302.485/RJ, relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, esta Turma, também unânime, decidiu:

Locação. Ação de despejo. Art. 12 da Lei n. 8.245/1991. Separação do casal. Locação celebrada pelo cônjuge varão. Permanência da mulher no imóvel. Sub-rogação automática. Dever de comunicação ao senhorio, para vinculá-lo ao sub-rogado, para os efeitos do parágrafo único desse dispositivo.

Recurso não conhecido (**in** DJ de 03.09.2001).

Em síntese, ocorrida uma das hipóteses previstas no art.12, haverá, **ope legis**, a sub-rogação do contrato a favor daquele que continuar no imóvel. O subrogante, no entanto — o que saiu do imóvel —, só ficará imune às responsabilidades resultantes do contrato com o locador uma vez cumprida a exigência contida no respectivo parágrafo único. Tal não ocorreu, na espécie.

Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, *não conheço do recurso pela letra c*; no entanto, *dele conheço pela letra a, porém nego-lhe provimento*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 704.941 — RS (2004/0144773-6)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande Sul

Recorrida: Tatiana Streliaev (Presa)

Advogada: Luciana Theis

EMENTA

Penal. Recurso especial. Furto qualificado e roubo majorado. Crime continuado. Art. 71, **caput**, do Código Penal. Impossibilidade.

Não se admite a continuidade delitiva entre os crimes de furto qualificado e roubo majorado, uma vez que, apesar de estarem inseridos no rol dos crimes contra o patrimônio, são de espécies diferentes, o que afasta a aplicação do art. 71, **caput**, do Código Penal (*Precedentes do STJ e do Pretório excelso*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 07 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ de 30.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamentalis**, pelo *Parquet*, contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual argumenta, a par de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 71, **caput**, do Código Penal.

Diz a ementa do v. acórdão guerreado:

“Apelação-crime. Quadrilha armada. Roubos majorados pelo emprego de arma e concurso de agentes (continuidade delitiva). Falsificação de documento público e uso de documento falso. Furto qualificado. Posse ilegal de arma.

Escutas e degravações telefônicas. Escutas telefônicas autorizadas judicialmente, de pleno conhecimento do Ministério Público, sendo que os pedidos e deferimentos formaram expediente arquivado em cartório, em face do sigilo.

Inexiste nulidade nas degravações telefônicas porque efetuadas por policial atuante no inquérito, pois nada há a desmerecer a diligência realizada, ausente comprovação nesse sentido. A Lei n. 9.296/1996 nada dispõe sobre capacitação técnica para escuta e degravação, e durante a instrução não houve pedido de realização de perícia qualquer a respeito, sobre fidelidade ou reconhecimento de vozes. Válidas as degravações telefônicas, as quais integram o conjunto de provas.

Testemunhas de acusação não arroladas na denúncia. Não há cerceamento de defesa na inquirição de testemunhas de acusação não arroladas na denúncia, porquanto pode o magistrado, na busca da verdade real, inquirir testemunhas a qualquer tempo.

Reconhecimentos. Reconhecimentos por fotografia junto à autoridade policial são válidos, constituindo prova, e, aliás, presentes reconhecimentos pessoais, com confirmação em juízo.

Também inexiste nulidade em face da divulgação de fotografias na imprensa, porquanto não demonstrado qualquer interesse das vítimas a uma falsa incriminação.

Inépcia da denúncia. Não há falar em inépcia da denúncia, pois que descritos os fatos delituosos e suas principais circunstâncias, inclusive, transcrição de declarações de testemunhas, a dar plena ciência das imputações ao apelante.

Prova testemunhal. Válida a prova testemunhal, pois que não houve, tão-só, mera confirmação das declarações prestadas na delegacia de polícia, mas, sim, minudente inquirição das testemunhas, as quais, ainda que não renovados os atos de reconhecimento, ofertaram também minuciosas características dos reconhecidos e confirmaram os reconhecimentos antes realizados.

Quadrilha. Induvidoso o crime de quadrilha em face da prova testemunhal, existente efetiva associação permanente para a prática de crimes. Em se tratando de crime formal que se consuma com a associação, tem-se irrelevante a ausência de comprovação da prática ulterior de crime.

Crime continuado nos delitos de roubo. Habitualidade. A descaracterização da continuidade delitiva em face da 'habitualidade' constitui interpretação em prejuízo do réu, pois nada dispõe a respeito a lei penal, merecendo reconhecida a continuidade entre os crimes de roubo.

Crime continuado. Roubo e furto. O reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto faz-se indispensável dentro de uma visão sistêmica do Código Penal e para a observância do princípio da proporcionalidade.

Quadrilha armada e roubo majorado pelo emprego de arma. Não há **bis in idem** no concurso material entre o crime de quadrilha armada e o de roubo majorado pelo emprego de arma, pois se deve diferenciar o perigo concreto e efetivo ocasionado pelo emprego de arma e o perigo abstrato ocorrente no crime de formação de quadrilha.

À unanimidade, deram parcial provimento ao apelo de Jeferson dos Santos Domingues para estabelecer o regime prisional inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, c.c. o seu § 3º; parcial provimento ao apelo de Luiz Vanderlei Duarte Lobo para redimensionar seu apenamento para 14 (quatorze) anos e 06 (seis) meses de reclusão; parcial provimento ao apelo de Alessandro de Souza Soares para redimensionar seu apenamento para 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; negar provimento ao apelo de Flavio Medeiros Leite; parcial provimento ao apelo de Wilson Fabiano Siqueira da Silva para decretar sua absolvição pela prática do quinto fato delituoso com fulcro no art. 386, inciso VI, do CP, resultando condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de

reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do CP, c.c. o seu § 3º; parcial provimento ao apelo de Iduardo Marion Zaballa Rodrigues para decretar sua absolvição pela prática do quarto fato delituoso com fulcro no art. 386, inciso VI, do CPP, do quinto fato delituoso com fundamento no art. 386, inciso IV, do CPP, e dos delitos dos arts. 297, **caput**, e 304, **caput**, ambos do CP, com fulcro no art. 386, inciso VI, do CPP, redimensionando seu apenamento para 13 (treze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão; negar provimento ao apelo de Breno Knewitz; parcial provimento ao apelo de Tatiana Streliaev para redimensionar seu apenamento para 11 (onze) anos de reclusão, absolvendo-a do delito capitulado no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, com fundamento do art. 386, inciso III, do CPP; e parcial provimento ao apelo de Ieleston Rainier Zaballa Rodrigues para decretar sua absolvição pelo crime do art. 297, **caput**, do CP, com fulcro no art. 386, inciso III, do CPP, resultando condenado à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão; com a manutenção dos demais termos da sentença. A fotografia da fl. 1.138, do menor, à época, Robertson, filho do réu Luiz Vanderlei, sem relação com os fatos, há de ser extraída dos autos” (fls. 2.184/2.186).

Daí o presente recurso especial em que o *Parquet* argumenta, a par de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 71, **caput**, do Código Penal, requerendo a reforma do v. acórdão vergastado para afastar a continuidade delitiva reconhecida entre os crimes de roubo majorado e furto qualificado.

Admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte (fls. 2.264/2.265).

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 2.273/2.278, se manifestou pelo provimento do apelo excepcional em parecer assim ementado:

“Processo Penal. Recurso especial. Continuidade delitiva reconhecida. Crimes de roubo e furto. Extemporaneidade do recurso.

1. Não é possível reconhecer-se a continuidade delitiva entre crimes de roubo e furto, por serem de espécies diferentes.

2. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial” (fl. 2.273).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Insurge-se o recorrente contra o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo majorado e furto qualificado.

A irresignação merece ser acolhida.

De fato, deve-se entender como inviável a aplicação da regra do art. 71, **caput**, do Código Penal quando se tratar de hipótese em que foram praticados os crimes de roubo majorado e furto qualificado. O mencionado dispositivo legal só admite a continuidade delitiva quando, havendo mais de uma conduta, forem cometidas infrações penais da *mesma espécie*.

Julio Fabbrini Mirabete (“Código Penal Comentado”, Atlas, 1ª ed., 2000, p. 406) esclarece o seguinte: “Para o reconhecimento da existência do crime continuado é necessário, em primeiro lugar, que ocorram duas ou mais condutas do mesmo agente e dois ou mais resultados, ou seja, em tese, um concurso material. Existindo apenas uma conduta, ainda que desdobrada em vários atos, haverá concurso formal. É indispensável, além disso, que sejam crimes da mesma espécie, incluindo-se não só os que estão tipificados na mesma norma penal, como também aqueles que se assemelhem em seus tipos fundamentais por seus elementos objetivos e subjetivos, violadores do mesmo interesse jurídico. Nada impede o reconhecimento da continuidade delitiva entre as formas simples e qualificadas de um ilícito, entre crimes tentados e consumados ou até entre crimes culposos”.

Ocorre que o roubo e o furto, apesar de inseridos no rol dos crimes contra o patrimônio, são de espécies diferentes. O crime do art. 155 do CP tem como bem jurídico violado somente o patrimônio, ao passo que o delito do art. 157, crime complexo, viola também a liberdade ou a integridade física da pessoa e acrescenta o elemento objetivo da violência ou grave ameaça.

Nesse sentido vem decidindo *esta Corte*, conforme se depreende dos seguintes precedentes, **in verbis**:

“Recurso especial. Penal. Roubo qualificado e furto qualificado. Reconhecimento da continuidade delitiva. Impossibilidade. Necessidade. Crimes de mesma espécie.

1. Não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto, visto que são crimes de espécies distintas. Precedentes do STJ e STF

2. Recurso conhecido e provido”

(REsp n. 636.289/RS, *Quinta Turma*, Relatora Ministra *Laurita Vaz*, DJ de 11.10.2004).

“Criminal. REsp. Roubo qualificado e furto. Continuidade delitiva. Impossibilidade. Delitos de espécies distintas. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

Não há continuidade delitiva entre os crimes de roubo qualificado e furto, eis que, apesar de serem delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie, possuindo elementos objetivos distintos. Precedentes.

Hipótese em que deve ser restabelecida a sentença monocrática, que reconheceu o concurso material entre os crimes.

Recurso conhecido e provido”

(REsp n. 557.647/RS, *Quinta Turma*, Relator Ministro *Gilson Dipp*, DJ de 19.12.2003).

“Recurso especial. Penal. Roubo. Furto. Crimes de espécies diversas. Continuidade delitiva. Inocorrência.

— Para a configuração do **delictum continuatum**, na moldura do art. 71 do Código Penal, além da pluralidade de ações e do nexu temporal e circunstancial quanto ao local e ao modo de execução, exige-se a comprovação da unidade de desígnios.

— O roubo e o furto, embora do mesmo gênero, são crimes de espécies diferentes, o que afasta a idéia de continuidade delitiva para o enquadramento como **concursum delictorum realis** (CP, art. 69).

— Recurso especial não conhecido”

(REsp n. 163.658/RS, *Sexta Turma*, Relator Ministro **Vicente Leal**, DJ de 14.02.2000).

“Crime continuado. Furto e roubo.

Delitos que não podem ser considerados da mesma espécie, já que o roubo, pluriofensivo, ofende, além do patrimônio, a integridade física ou a liberdade individual, o que não ocorre com o furto.

Recurso especial conhecido e provido”

(REsp n. 49.425/DF, *Quinta Turma*, Relator Ministro *Assis Toledo*, DJ de 17.10.1994).

Colaciono, ademais, o seguinte precedente do *Pretório excelso*, **in verbis**:

“**Habeas corpus**. Código Penal, arts. 157, § 2º, I e II, e 155, § 4º, IV, combinado com o art. 70, e art. 71. Não é admissível continuidade delitiva entre roubo e furto. Firmou o STF, em sessão plenária de 21.05.1980, no RECr n. 91.317 (RTJ 98/357), que não se configura crime continuado, quando há roubo e furto, porque esses delitos, embora da mesma natureza, não são, entretanto, da mesma espécie. Concurso formal, no que concerne ao crime de

roubo, eis que duas foram as vítimas. Não houve ilegalidade quanto à pena imposta ao paciente. **Habeas corpus** indeferido”

(HC n. 70.360/SP, *Segunda Turma*, Relator Ministro *Néri da Silveira*, DJ de 03.06.1994).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para afastar a continuidade delitiva entre os crimes de roubo majorado e furto qualificado.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 15.199 — RJ (2003/0192976-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Fernando Fragoso

Advogado: Fernando Fragoso

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Guilherme de Pinho Alonso

EMENTA

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Sustentação oral. Falta de intimação do advogado da sessão de julgamento de **habeas corpus**. Pedido expresso do causídico. Cerceamento de defesa.

Configura indevido cerceamento de defesa a não-concessão, ao advogado, de oportunidade de fazer sustentação oral em **habeas corpus** quando, por falha no trato burocrático de documentação processual, sua petição, requerendo a comunicação da data do julgamento do feito, embora devidamente deferida, não é juntada oportunamente aos autos, dando azo a julgamento do *writ* sem a pretendida sustentação em Plenário.”

Convém assinalar que a hipótese ostenta esta particularidade: o considerável tempo decorrido entre a data da impetração e a do julgamento, e o deferimento, pelo Relator, do pleito para que o impetrante fosse cientificado da sessão do julgamento.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer ministerial, da lavra da Dr^a Zélia Oliveira Gomes, às fls. 171/172, **verbis**:

“*Guilherme de Pinho Alonso* foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 312, § 1^o c.c. o art. 71, do Código Penal, art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/1993, e art. 1^o, II c.c. o art. 11, da Lei n. 8.137/1990, em razão do cadastramento de pessoas físicas para a prestação de serviço de remoção, por guinchamento, de veículos irregularmente estacionados em vias públicas do Município do Rio de Janeiro, e o efetivo exercício da atividade para que foram cadastrados, pelo que teria promovido desvio e subtração, em proveito de outrem, de dinheiro público, valendo-se da condição de funcionário público, bem como teria deixado de reter os valores do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza — ISS — devidos na espécie.

O MM. Juízo da 5^a Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro recebeu a denúncia nos termos das informações prestadas às fls. 82/84.

Diante disso, impetrou-se ordem de **habeas corpus** em favor do acusado, objetivando o trancamento da ação penal, ao fundamento de que a denúncia seria inepta, vez que não descrevia a contribuição individual do paciente para os delitos noticiados, e lhe faltaria justa causa, à evidência de que as condutas a ele imputadas não caracterizam ilícitos penais.

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, denegou a ordem, consoante decisão assim ementada:

“**Habeas corpus.** Inépcia da denúncia. Crime de autoria coletiva. Imputação determinada. Tipicidade. Não é inepta a denúncia que imputa

aos agentes a participação em crime de autoria coletiva, pela prática de atos em conjunto, pois que ainda assim fica assegurada a defesa ampla. Se a peça de acusação descreve fatos que em tese constituem crimes que contam com definição jurídica específica, revela-se clara a tipicidade reclamada para o exame de sua admissibilidade, não cabendo ao Tribunal avançar no exame valorativo dos elementos desses fatos pelas peças de informação, pena de incorrer-se em julgamento antecipado da lide.” (Fl. 121)

Contra dita decisão, interpõe o presente recurso ordinário, pretendendo, preliminarmente, reconhecimento de cerceamento de defesa, pela ausência de intimação do impetrante para o julgamento do *writ*, e, no mérito, a concessão da ordem para anular a denúncia recebida.

Sustenta a ocorrência de nulidade decorrente da ausência de intimação do impetrante da realização da sessão de julgamento do **mandamus**, à vista de ter sido deferido o pedido de tal providência.

No mérito, argúi, em texto idêntico ao **habeas corpus** interposto perante o Juízo **a quo**, a inépcia da denúncia, a uma, por não descrever conduta, em tese, ilícita, do paciente e, a dois, porque os fatos noticiados não se conformariam à legislação penal pátria.”

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Com vistas, a douta Subprocuradoria Geral da República pugnou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Ao se pronunciar pela concessão da ordem, asseverou a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr^a Zélia Oliveira Gomes, **in verbis** (fls. 172/174):

“Convém, quanto à alegação preliminar expendida pelo impetrante, no sentido da ocorrência de nulidade advinda da ausência de intimação da sessão de julgamento do **mandamus**, reconhecer-lhe a procedência.

Não se desconhece que o **habeas corpus**, pela celeridade de seu rito, não é incluído em pauta, prescindindo pois, para validade de seu julgamento, da efetiva intimação do advogado do impetrante.

Todavia, configura indevido cerceamento de defesa a não-concessão ao advogado, de oportunidade de fazer sustentação oral em **habeas corpus**

quando, por falha no trato burocrático de documentação processual, sua petição, requerendo a comunicação da data do julgamento do feito, embora devidamente deferida, não é juntada oportunamente aos autos, dando azo a julgamento do *writ* sem a pretendida sustentação em Plenário das razões do impetrante.

Com base nesse entendimento, o colendo Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de **habeas corpus** a fim de assegurar o direito do impetrante de poder sustentar oralmente suas alegações, conforme se vê da ementa transcrita a seguir:

‘Constitucional. Processual Penal. Devido processo legal. Defesa: Sustentação oral. I. - A sustentação oral não constitui ato essencial à defesa. É faculdade concedida às partes, que a utiliza, ou não. Todavia, se o defensor manifesta, expressamente, a vontade de fazer sustentação oral, deixando expresso que deseja utilizar-se da faculdade que lhe concede a lei processual, o obstáculo, criado pelos serviços burocráticos da Justiça, impedindo a ocorrência da sustentação oral requerida constitui cerceamento de defesa, aplica maus-tratos no princípio do devido processo legal. II. — HC deferido.’ (HC n. 78.097/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 06.08.1999)

Pela identidade que guarda com as circunstâncias que ora se analisam, convém, ainda, transcrever a ementa do julgamento proferido nos autos do RHC n. 7.198/SP, desse Superior Tribunal, de relatoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

‘RHC — Processual Penal — **Habeas corpus** — Julgamento — O **habeas corpus** prescinde de inclusão do processo em pauta. *Todavia se longo o transcurso do tempo entre a conclusão dos autos e o julgamento, necessária intimação ao impetrante.* Não é de exigir-se do advogado comparecer ao tribunal todos os dias de sessão.’ (Grifo nosso)

É ver dos autos que, apresentada petição pelo impetrante, requerendo a intimação para que produzisse sustentação oral, com chancela mecânica de recebimento pelo Tribunal de Justiça (fl. 131), certificou, entretanto, servidor da Secretaria da Câmara, a impossibilidade de encontrá-la (fls. 135 e 138), sendo certo que o advogado não se fez presente à Sessão em que julgado o **mandamus**.

Caracterizada, portanto, a mácula do julgamento.”

De inteira procedência esse posicionamento, pelo que, acolhendo-o integralmente, dou provimento ao recurso para que seja anulado o julgamento do HC n.

2.391/1999, para que outro seja proferido pelo Tribunal **a quo**, cientificando-se o advogado impetrante da data de sua colocação em mesa.

Convém ressaltar, dado que não se interpõe intimação, de comum, para a sessão de julgamento de **habeas corpus**, sempre levado em mesa, que, no caso, houve essa particularidade: o considerável tempo decorrido entre a impetração e o julgamento, e o deferimento, pelo Relator, do pleito para que o impetrante fosse cientificado do julgamento.

É o meu voto.
