



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 21.961 — RJ (2002/0052465-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Adejair Rios

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

Paciente: Waltemir Farias de Oliveira

Paciente: André Luiz da Silva Correa

EMENTA

Habeas corpus. Latrocínio consumado, tentado e roubo duplamente qualificado. Alegação de incompetência absoluta do juízo singular. Improcedência. Súmula n. 603 do STF

1. A hipótese dos autos retrata o delito de latrocínio, pois para a sua configuração é fundamental que a violência tenha sido exercida para o fim da subtração ou *para garantir, depois dessa, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída*, tal como ocorreu no caso vertente. O objeto jurídico tutelado, nesses casos, é o patrimônio e a integridade física, não havendo que se falar, portanto, em competência do Júri Popular.

2. Nos termos da Súmula n. 603 do STF, “A competência para o processo e julgamento do latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Do parecer ministerial colhe-se o seguinte sumário (fls. 40/42):

“1. Trata-se de **habeas corpus** impetrado pelo advogado Adejair Rios, em favor de Waltemir Farias de Oliveira e André Luiz da Silva Correa, contra o v. acórdão de fls. 26/37, prolatado pela egrégia Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 07.02.2001, o qual restou assim ementado:

“Latrocínio consumado e tentado, roubo duplamente qualificado pela pluralidade de agentes e emprego de arma de fogo em concurso formal. Receptação em continuidade delitiva com os crimes antes descritos. Prova segura de Waltemir Farias de Oliveira em todas as infrações e quanto a André Luiz da Silva Corrêa nos crimes de roubo e receptação.

Acenada a ocorrência de legítima defesa por parte do recorrente Luiz Cláudio Campos dos Santos. Afastada totalmente da realidade fáctica.

Réus presos em flagrante por policiais militares distante poucos quilômetros do local do crime, sendo apreendido com os meliantes um revólver com a numeração raspada, utilizado na perpetração dos crimes, uma pistola marca “Taurus” pertencente a uma das vítimas e um automóvel VW/GOL, produto de roubo.

O latrocínio e o roubo sendo infrações diversas da receptação, não comporta incluí-la no cúmulo formal para a aplicação da pena, devendo considerar-se o concurso material.

Prefaciais rejeitadas por improcedentes, posto que, em se tratando de infração complexa como o latrocínio, competente o juízo singular para conhecer e julgar a infração e não o Tribunal do Júri.

Se a defesa ficou ciente da expedição da carta precatória para a oitiva de testemunhas, inexistente a alegada nulidade por cerceamento de defesa.

Preliminares rejeitadas, improvemento do recurso defensivo e provimento do recurso ministerial.”

2. O primeiro paciente, Waltemir Farias de Oliveira, foi denunciado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, art. 157, § 3º, segunda parte, art. 157, § 3º, segunda parte, na forma do artigo 14, inciso II (duas vezes) c.c. art. 71 e art. 180, *todos* do Código Penal. Ao segundo paciente foi atribuída a

conduta descrita no art. 157, § 2^a, incisos I e II, c.c. art. 29, e art. 180, c.c. art. 69, *todos* do Código Penal (fls. 09/12). Ambos foram denunciados juntamente com Luiz Cláudio Campos dos Santos, a quem se imputou os mesmos delitos praticados por Waltemir.

3. Concluída a instrução criminal, foram absolvidos sob o fundamento de que não havia prova suficiente para a condenação (art. 386, inciso VI, do CPP). Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, o qual restou provido para condenar Waltemir e André, respectivamente, à pena de vinte e quatro anos e oito meses de reclusão, mais pagamento de trinta e quatro dias-multa, e sete anos de reclusão mais vinte dias-multa.

4. No presente *writ*, o impetrante alega que a denúncia, oportunamente ofertada, descreveu crimes dolosos contra a vida, pois praticados com **animus necandi**. Afirma que, por equívoco, o órgão ministerial classificou as condutas como delitos contra o patrimônio, afastando, com isso, a competência constitucional do Júri Popular para apreciar o caso, incorrendo em nulidade insanável.

5. Aduz que “(...) pela simples leitura da inicial proposta pela Justiça Pública temos descritos no primeiro momento um crime de homicídio qualificado para assegurar a impunidade do crime de roubo havido anteriormente, art. 121, § 2^a, inciso V do Código Penal, consumado, e no segundo momento, descrito o crime tentado de homicídio qualificado para assegurar a impunidade do crime anterior, tendo inclusive o Ministério Público descrito claramente o **animus** dos agentes: “com o intuito de matar” (...)” (fl. 04).

6. Diante disso, pugna pela concessão da presente ordem, a fim de que seja decretada a nulidade do feito, pois o juízo singular era absolutamente incompetente para julgar os pacientes, bem como o Tribunal **a quo**, que os condenou em sede de apelação.”

Parecer pela denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O insigne representante ministerial, Dr. Wagner Gonçalves, muito bem delineou o desfecho da impetração, **verbis** (fls. 43/44):

“7. A tese esposada pelo impetrante consiste, basicamente, em afirmar que os fatos delituosos praticados pelos pacientes constituíram infrações dolo-

sas contra a vida, o que significa dizer que deveriam ter sido julgados pelo Tribunal do Júri. Acaso acolhidos tais argumentos, estaríamos diante de nulidade da ação penal, por incompetência absoluta do Juízo.

8. Com efeito, o fato delituoso praticado pelos pacientes consistiu no roubo de uma arma de fogo pertencente à vítima Josinaldo Galdino Firmino, ocorrido no dia 27.12.1999, na Comarca de Magé — RJ. Segundo consta dos autos, *objetivando assegurar a impunidade do crime de roubo e a detenção da coisa roubada*, o co-réu Luiz Cláudio Campos dos Santos realizou disparo de arma de fogo contra Leuselize Silva dos Santos, causando-lhe a morte.

9. Ainda com o *intuito de assegurar a impunidade do crime de roubo e a detenção da coisa roubada*, o co-réu Luiz Cláudio Campos dos Santos realizou disparo de arma de fogo contra Sebastião Otaviano da Silva, com o intuito de matar, não atingindo seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade. A vítima Ana Paula da Silva Souza também não perdeu a vida por circunstâncias alheias às vontades dos agentes, já que no momento dos disparos a referida arma falhou.

10. Importa esclarecer que o Tribunal **a quo**, após analisar cuidadosamente toda a prova coligida, concluiu que *os dois pacientes contribuíram decisivamente para a consumação dos ilícitos*, estando plenamente comprovada a participação de Waltemir Farias de Oliveira em todos os crimes e a de André Luiz da Silva Corrêa no roubo e na receptação.

11. **In casu**, tem-se plenamente caracterizado o delito de latrocínio, pois, para a sua configuração, é fundamental que a violência tenha sido exercida para o fim da subtração ou *para garantir, depois dessa, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída*, tal como ocorreu no caso vertente. O objeto jurídico tutelado, nesses casos, é o patrimônio e a integridade física, não havendo que se falar, portanto, em competência do Júri para apreciação da hipótese. É nesse sentido que aponta a Súmula n. 603 do STF, **verbis**:

‘A competência para o processo e julgamento do latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri.’”

Por essa razão, guardando a opinião sobredita consonância com o pensamento pacificado desta Corte, adiro integralmente aos seus argumentos para denegar a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 26.636 — SP (2003/0008390-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: Otoniel Katumi Kikuti — Defensor Público

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

Pacientes: Damiana Ramos da Silva (Presa) e Maria das Dores Ramos dos Santos (Presa)

EMENTA

Penal — Dosimetria — Tráfico de entorpecentes — Art. 59, do CP — Circunstâncias desfavoráveis — Plena observância.

— A fixação da pena-base é resultado de uma operação realizada pelo magistrado, onde se leva em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, seus motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, além do comportamento da vítima (previsão do art. 59, CP). Tais circunstâncias, desfavoráveis ao réu, foram devidamente sobrepesadas na imposição da pena acima do mínimo legal.

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em denegar a ordem. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 18.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por Otoniel Katumi Kikuti, Defensor Público, em benefício de Damiana Ramos da Silva e Maria das Dores Ramos dos Santos, contra v. acórdão proferido pela egrégia Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que as pacientes foram condenadas, como incursores nas sanções do art. 12, da Lei n. 6.863/1976, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de 58 (cinquenta e oito) dias-multa.

Irresignada, a defesa apelou pleiteando a absolvição das réas, por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a diminuição das penas para o patamar mínimo e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Os recursos restaram desprovidos.

No presente *writ*, o impetrante sustenta que a fixação da pena-base acima do mínimo legal fundou-se em circunstâncias constantes do próprio tipo penal, configurando, assim, verdadeiro **bis in idem**. Requer, em razão disso, a redução da pena-base ao mínimo legal.

Liminar indeferida à fl. 22.

Informações às fls. 31/32.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer, às fls. 60/63, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Jorge Scartezini** (Relator): Sr. Presidente, o cerne da presente impetração reside no acerto ou não na aplicação da pena à paciente, condenada pela prática de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes.

Ao proceder à dosimetria da pena, consignou o ilustre magistrado local (fl. 10), **verbis**:

“Dentre as circunstâncias judiciais, realmente nada de concreto desabona a pessoa das acusadas. Todavia, o delito por elas cometido em concurso recíproco apresenta maior reprovabilidade: trata-se de tráfico oneroso e cometido em atividade comercial, trazendo elas consigo material entorpecente para venda indistinta a qualquer comprador que ali se apresentava e, ademais, envolvendo substância de mais acentuado poder tóxico — cocaína preparada sob a forma fisicamente mais agressiva de *crack* — fatores estes que acentuam a reprovabilidade da conduta.”

Destaca-se, portanto, que a pena-base da paciente restou fixada acima do mínimo legal diante da verificação de circunstância judicial (art. 59, do CP) desfavorável.

Com efeito, a fixação da pena-base lastreou-se, como salientado pelo r. *decisum*, não só na gravidade do delito, mas, também, na reprovabilidade da conduta, realçada pelo concurso de pessoas. Esta Corte uniformizadora vem entendendo ser

possível a exacerbação da pena-base, com fundamento na reprovabilidade da conduta, em face de ato infracional praticado pelo réu, quando em sua menoridade. A propósito:

“Penal. Processual. Latrocínio e direção sem habilitação. Impossibilidade de majoração da pena-base em face de atos infracionais praticados na menoridade. Contravenção. LCP, art. 32. **Abolitio criminis**.

1. A majoração da pena-base do réu encontra-se devidamente fundamentada na análise de sua personalidade desvirtuada, voltada para a prática criminosa, mostrando-se sem pertinência a alegação do ato infracional por ele praticado na menoridade ter sido considerado como maus antecedentes.

2. Parcial derrogação do Decreto-Lei n. 388/1941, art. 32 pela Lei n. 9.503/1997, art. 309. A condução de veículo automotor, em via pública, sem a devida habilitação corresponde à mera infração administrativa. (STF/RHC n. 80.362-8/SP, julgado em 14.02.2001). Ressalva da posição contrária do Relator.

3. Pedido de **habeas corpus** parcialmente deferido, para anular a reprimenda relativa à LCP, art. 32.” (Pet n. 1.549/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 22.04.2002)

Diante disso, contrário ao parecer ministerial, *denego a ordem*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.218 — MA (2003/0028930-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Dilermando Gomes de Alencar e outros

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

Paciente: Ronaldo Rodrigues Loiola

EMENTA

Criminal. Trancamento da ação penal. Furto simples. Ínfimo valor da quantia subtraída pelo agente. Inconveniência de movimentação do Poder Judiciário. Delito de bagatela. Princípio da insignificância. Ordem concedida.

I - Faz-se mister a aplicação do princípio da insignificância, excludente da tipicidade, se evidenciado que a vítima não teria sofrido dano relevante ao seu patrimônio — pois os valores, em tese, subtraídos pelo paciente representariam quantia bem inferior ao salário mínimo.

II - Inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso, caracterizada.

III - Considera-se como delito de bagatela o furto simples praticado, em tese, para a obtenção de quantia de ínfimo valor monetário, consistente em apenas R\$ 13,00 (treze reais) — hipótese dos autos.

IV - Deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, por ausência de justa causa.

V - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, devendo ser determinado o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, por ausência de justa causa. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Ronaldo Rodrigues Loiola, por meio da qual se buscava o trancamento do processo criminal contra ele instaurado.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, do Código Penal (furto simples), pois teria subtraído, em tese, a quantia de R\$ 13,00 (treze reais) do estabelecimento comercial da vítima Antônio Nascimento Costa Pinheiro.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal **a quo**, visando ao trancamento do feito, sob os argumentos de que a **res furtiva** teria valor ínfimo, o qual teria sido devolvido para o ofendido.

A Corte Estadual denegou a ordem, entendendo que os fatos narrados na peça acusatória constituiriam conduta típica, além de que a via eleita não seria adequada para a análise de questões fático-probatórias.

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Furto. Fato delituoso em tese. Ausência de justa causa para instauração da instância. Inconfiguração. Princípio da insignificância. Inocuidade. Denúncia munida dos pré-requisitos. Rejeição. Impossibilidade.

I - Em consubstanciado se tendo que o agente se houve por subtrair a **res**, ainda que não evidenciada qualquer violência para esse fim, defeso se faz, rejeitar a denúncia, haja vista a assim se proceder, das partes se lhes retirar a oportunidade de produzir provas, com vistas à absolvição ou condenação.

II - Em descrevendo a vestibular da ação, o delito, suas circunstâncias, a classificação do crime e a qualificação do acusado, se lhe rejeitar, sob o argumento de falta de justa causa, constitui-se, sem dúvida, negativa de vigência ao art. 43, do Código de Processo Penal, por ser a proemial, sobretudo devidamente munida de seus pré-requisitos, o meio hábil e idôneo de instauração da instância penal.

III - Ordem a que se denega. Unanimidade.” (Fl. 92)

Daí a presente impetração, na qual se reitera o pleito de trancamento da ação penal, por falta de justa causa, tendo em vista a insignificância do valor da coisa furtada, que, inclusive, teria sido devolvida ao proprietário.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fl. 125).

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 egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de Ronaldo Rodrigues Loiola, por meio da qual se buscava o trancamento do processo criminal contra ele instaurado.

O paciente foi denunciado pela suposta prática do furto simples.

Em razões, pugna-se pelo trancamento do feito, sob os argumentos de que a quantia furtada seria de pequeno valor, além de que teria sido restituída ao proprietário.

Merece prosperar a irresignação.

Narra, a exordial acusatória, que o paciente estaria passando por uma avenida onde funcionaria o comércio de Antônio Nascimento Costa Pinheiro, e teria percebido que não havia ninguém.

Diante da ausência de qualquer pessoa, o paciente teria pulado o balcão do referido estabelecimento e subtraído a quantia de R\$ 13,00 (treze reais) de uma gaveta.

Ao ser surpreendido, ainda no local, por Lindaci Corrêa, o paciente teria empreendido fuga, tendo sido detido por populares e preso em flagrante.

Por tais fatos, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, do Código Penal (fls. 20/21).

A impetração, por sua vez, sustenta que a denúncia não poderia ter sido recebida, em virtude da possibilidade de incidência do princípio da insignificância, pois seria ínfimo o valor, em tese, subtraído pelo paciente. Além disso, a quantia teria sido devolvida ao proprietário.

Entendo que deve ser trancada a ação penal instaurada contra o paciente.

Conforme já ressaltado, o paciente teria subtraído a quantia de R\$ 13,00 de um estabelecimento comercial.

O referido valor representa 5,41% do salário mínimo, o que demonstra que não teria havido dano relevante ao patrimônio da suposta vítima.

Faz-se mister, então, a aplicação do princípio da insignificância, que afasta a tipicidade, ante a inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso.

A esse respeito, adoto as conclusões do parecer ministerial, que elucidaram de forma clara a controvérsia:

“A doutrina (...) muito se tem utilizado do princípio da significância para afastar a tipicidade material de determinada conduta, evitando, por consequência, a imposição de sanção penal, quando a ação, embora típica, não tem força para atingir o bem jurídico tutelado, sendo eventual pena imposta ao réu em muito superior ao dano.” (Fl. 121)

Considera-se, portanto, como delito de bagatela, incidindo o princípio da insignificância, o furto simples praticado, em tese, para a obtenção de vantagem de

ínfimo valor monetário — hipótese dos autos, acrescentando-se que não restou evidenciada a ocorrência de prejuízo significativo ao patrimônio da suposta vítima.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Corte:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Homicídio qualificado. Desclassificação do latrocínio. Pronúncia. Roubo descaracterizado.

I - Se, em razão de recurso, é afastada a figura de latrocínio, determinando-se a pronúncia por homicídio qualificado, *a residual figura da subtração patrimonial, já agora sem violência ou grave ameaça e sem vínculo causal com o primeiro delito, não pode ser admitida, dada a insignificância da res furtiva (R\$ 1,00). Princípio da bagatela que, pela atipicidade conglobante, afasta a tipicidade penal.*

II - A **quaestio** acerca do excesso de prazo está, agora, superada conforme o teor da Súmula n. 21-STJ.

Habeas corpus parcialmente concedido.”

(HC n. 11.542/DF, Min. Felix Fischer, DJ de 10.04.2000)

Dessa forma, deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, por ausência de justa causa.

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

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.303 — SP (2003/0032527-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: José Pedro Rodrigues Filho

Advogado: Djalma Martins de Matos Filho

Impetrada: Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: José Pedro Rodrigues Filho (Preso)

EMENTA

Habeas corpus — Penal — Roubo — Regime inicial de cumprimento de pena — Gravidade do delito.

— A gravidade do delito de roubo encontra-se intrínseca no próprio tipo penal. Tal circunstância, por si, não deve ser considerada para o agravamento do regime prisional, mormente quando a pena aplicada comporta regime mais brando e as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP) são favoráveis ao paciente. Tendo o réu sido condenado à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, o regime inicial deve ser o semi-aberto, **ex vi** art. 33, § 2º, **b**, do CP

— Ordem concedida para determinar que o regime inicial de cumprimento de pena seja o semi-aberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a ordem para determinar que o regime inicial de cumprimento de pena seja o semi-aberto. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 18.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de **habeas corpus** impetrado por José Pedro Rodrigues Filho, em benefício próprio, contra v. acórdão proferido pela colenda Décima Primeira Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que, por unanimidade, *negou provimento ao recurso de apelação ali interposto pela defesa, mantendo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.*

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 10 (dez) dias-multa.

Irresignada, a defesa apelou, pleiteando a redução da reprimenda, tendo em vista a incidência das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, bem como o abatimento máximo pela tentativa. Pleiteou, também, o abrandamento do regime inicial de prisão.

O egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao apelo, mantendo a r. sentença condenatória e o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, ao fundamento de que este amolda-se perfeitamente ao caso, em face da extrema gravidade do crime.

Sobreveio, então, o presente **habeas corpus**, em que o impetrante requer a imposição ao paciente de um regime inicial semi-aberto. Sustenta, que a gravidade do delito, por si só, não justifica a imposição de regime mais rigoroso.

Não houve pedido de liminar.

Solicitadas as informações de praxe, as mesmas vieram à fl. 15.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 52/54, opina pela concessão da ordem, para que se estabeleça o regime inicial semi-aberto para cumprimento da reprimenda.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Senhor Presidente, a presente ordem visa, em suma, à fixação do regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no artigo 157, § 2º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Alega o impetrante que, ao ser fixada a pena-base no mínimo legal, restou evidenciado que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP eram favoráveis ao réu. Daí que, sendo a pena cominada ao paciente menor de 08 (oito) e maior de 04 (quatro) anos, haveria que lhe ser concedido o regime inicial semi-aberto.

Examinando os autos, verifico que o ilustre magistrado, ao determinar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, o fez sob o seguinte fundamento:

“Recomende-se o réu na prisão em que se encontra, devendo iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, único compatível com a gravidade do crime praticado, que por si só já demonstra a periculosidade e ousadia do agente e a necessidade de firme reprovação, com imposição do regime mais rigoroso (neste sentido: RT 692/295; 721/444; JTJ 188/315; RT 744/560; JTJ 202/296, entre inúmeros outros julgados).” (Fl. 108)

O egrégio Tribunal local, por sua vez, ao negar provimento a este ponto do apelo dispôs:

“Fica mantido, por fim, o regime inicial fechado.

Destarte, dado o crescente aumento da criminalidade violenta, a tranqüilidade e a segurança do corpo social devem ser resguardadas, não se olvidando que a hipótese dos autos, — roubo qualificado —, denota maior periculosidade do agente.

A propósito, é do entendimento desta colenda Câmara, que:

‘O regime fechado constitui, na verdade e como regra, o mais apropriado para o réu condenado por crime de roubo qualificado, pois seu autor evidencia destemor e insensibilidade suscetíveis de resultarem na segregação inicial, até evidenciar aptidão para ser reinserido no meio social. Precedentes (RJDTCrim — 16/141, 16/145 e 19/162). Apelações ns. 942.217-9, 966.461-1 e 976.325, Rel. Renato Nalini.’ (Fls. 48/49)

O exame dos trechos supra revela-nos que o douto magistrado de primeiro grau e o egrégio Tribunal **a quo**, levaram em consideração para fixação do regime fechado tão-somente as circunstâncias relativas à gravidade do delito, pois, no momento da determinação do regime de cumprimento da pena, a análise dos critérios do art. 59, do Código Penal, conforme previsto no art. 33, § 3º, não pode ser diferenciada daquela feita quando da fixação da pena.

Ora, sob esse aspecto, o próprio tipo penal ao descrever a conduta ilícita, intrinsecamente já previu o grau de reprovabilidade do crime. Assim sendo, não vislumbro fundamentação suficiente para determinar, em vista mesmo da pena aplicada à espécie ser inferior a oito anos, o regime inicialmente fechado.

Neste sentido, aliás, já se pronunciou o STF:

“**Habeas corpus**. Regime inicial de cumprimento da pena. Ausência de fundamentação. Havendo o acórdão estabelecido o regime fechado para início do cumprimento da pena, com base na intensidade do dolo, omitindo-se no tocante à fundamentação, é de deferir-se, em parte, o **habeas corpus** para que outra decisão se profira, com observância das disposições legais pertinentes.” (STF — HC n. 77.080/SP — Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 11.09.1998)

“**Habeas corpus**. Roubo qualificado. Regime prisional agravado pelo tribunal **a quo** com base na gravidade **in abstracto** do crime. 1. A gravidade **in abstracto** do crime está sempre ínsita na definição do tipo penal, não

podendo, portanto, servir de base para o agravamento da pena ou do regime prisional, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da reprimenda. 2. O simples fato de tratar-se de crime de roubo não pode servir de fundamento para se impor um regime mais rigoroso, tratando-se de réu primário, cuja pena aplicada comporta a fixação do regime semi-aberto. 3. **Habeas corpus** deferido.” (STF — HC n. 78.131/SP — Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 23.04.1999).

Diante disso, *concedo a ordem para fixar o regime inicial semi-aberto para cumprimento da reprimenda.*

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.393 — SC (2003/0036222-8)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Gilberto Monteiro Mazot

Advogado: Jefferson de Almeida Borges

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Gilberto Monteiro Mazot

EMENTA

Criminal. **HC**. Roubo qualificado. Condenação. Erro na identificação do verdadeiro réu. Irmão que se passou pelo paciente. Verificação de plano. Cabimento do **habeas corpus**. Constrangimento ilegal evidenciado. Retificação do pólo passivo determinada. Ordem concedida.

I - Não obstante o entendimento de que o **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que exijam dilação do conjunto fático-probatório, deve ser acolhida a alegação de erro no pólo passivo de processo criminal, prontamente verificável.

II - Hipótese em que o irmão do paciente, preso em flagrante pela prática de roubo qualificado e portador de péssimos antecedentes, apresentou-se como se o paciente fosse, passando-se pelo irmão perante as autoridades policiais e judiciária — que não lhe pediram o documento de identidade.

III - Autos que dão conta de que o paciente efetivamente não é a mesma pessoa processada e condenada nas instâncias ordinárias.

IV - Devidamente comprovada a procedência das alegações do paciente, determina-se que seja prontamente retificado o pólo passivo do Processo-Crime n. 003/1997, excluindo-se Gilberto Monteiro Mazot para substituí-lo por Eduardo Monteiro Mazot, e exonerando-se, de imediato, o paciente Gilberto dos efeitos penais e civis da execução da sentença condenatória.

V - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, determinando que seja prontamente retificado o pólo passivo do Processo-Crime n. 003/1997, excluindo-se Gilberto Monteiro Mazot para substituí-lo por Eduardo Monteiro Mazot, e exonerando-se, de imediato, o paciente Gilberto Monteiro Mazot dos efeitos penais e civis da execução da sentença condenatória. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gilberto Monteiro Mazot, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que deu provimento ao apelo ministerial, nos termos da seguinte ementa:

“Roubo — Uso de arma e concurso de agentes — Prisão em flagrante após perseguição policial — Breve posse da coisa — Consumação caracterizada.

Quando, após o uso da violência o agente teve posse, ainda que breve, da coisa subtraída da vítima, até que foi preso em flagrante, em decorrência da perseguição policial, o roubo se consumou, sendo impossível falar-se em tentativa.

Concurso de agentes — Prática de atos executórios — Co-autoria configurada — Participação de menor importância rejeitada.

Não há participação de menor importância (art. 29, § 1º, Código Penal) se o agente pratica atos executórios do crime, sendo dele co-autor.” (Fl. 133)

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por infração ao artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, tendo sido condenado, em 1º grau de jurisdição, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, mais 13 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, c.c. o art. 14, II, parágrafo único, do mesmo estatuto penal, tendo recebido o benefício do **sursis**.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs recurso de apelação, que restou provido para afastar a tentativa, restabelecendo a pena do crime consumado, em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 40 dias-multa.

Em **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o paciente alegou erro na identificação do verdadeiro acusado pela prática dos crimes, apontando seu irmão, Eduardo Monteiro Mazot, como autor das condutas delitivas, que teria se passado pelo paciente Gilberto durante toda a instrução criminal.

O Tribunal **a quo**, por sua vez, não conheceu da ordem, sob o fundamento de que o constrangimento ilegal contra o qual se insurgia o paciente era decorrente de ato praticado por aquela Corte, no julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, competindo ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar o referido **habeas corpus**.

Em face disso, os autos foram remetidos a esta Corte.

No âmbito deste Tribunal, a liminar foi deferida em parte, tão-somente para suspender a execução provisória da pena imposta na sentença condenatória, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Em razões, sustenta-se a nulidade do processo, em virtude do erro na identificação do verdadeiro réu.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fl. 415).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que deu provimento ao apelo ministerial, para afastar a incidência do art. 14, II, do Código Penal.

O paciente foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, mais 13 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, c.c. o art. 14, II, parágrafo único, do mesmo estatuto penal, tendo sido concedido o **sursis**.

Acolhendo o apelo ministerial, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina afastou a tentativa, restabelecendo a pena do crime consumado, em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 40 dias-multa.

Tendo impetrado **habeas corpus** perante o Tribunal **a quo**, a liminar foi concedida em parte, para suspender o caráter executivo do mandado de prisão até o julgamento final do *writ* e para determinar a expedição de salvo-conduto em favor do paciente com relação à condenação.

A ordem, porém, não foi conhecida, sob o fundamento de que a competência para o julgamento do mesmo seria do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o constrangimento ilegal contra o qual se insurge o paciente advém da decisão proferida por aquela Corte, em sede de apelação.

Recebidos os autos nessa Corte, a liminar foi parcialmente deferida, para suspender a execução provisória da pena, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Não obstante o entendimento de que a via estreita do **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que exijam dilação do conjunto fático-probatório dos autos, a irresignação merece acolhimento.

O Tribunal **a quo**, numa análise superficial da documentação acostada aos autos, reconheceu a relevância da argumentação do paciente, concedendo em parte o pedido liminar. É o que se extrai do seguinte trecho do despacho de fls. 175/176:

“...consoante se infere das certidões de fls. 149/150, expedidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (P. Alegre), o paciente faz parte do seu quadro de servidores efetivos desde 1993 e teve frequência integral no mês de dezembro de 1996, época em que ocorreram os fatos pelos quais foi incriminado, como também nos meses de fevereiro e março do ano subsequente, após gozar período de férias entre 07.01.1997 e 05.02.1997, quando o autor do delito deveria estar recolhido no Presídio Público desta Capital, o que faz crer que provavelmente seria outra pessoa, e não ele, que permaneceu segregada em virtude de flagrante e, nesta condição, compareceu a todos os atos do processo. Em segundo lugar, porque, de acordo com o documento de fls. 162/164, não seria a primeira vez que seu irmão, Eduardo Monteiro Mazot, portador de péssimos antecedentes, se apresentava como se o paciente fora, o que ocorreu em um inquérito instaurado pela autoridade policial de Viamão — RS,

em 1992. Terceiro, porque, a partir de uma simples visualização do termo de fl. 162, se infere que a assinatura ali aposta pelo ora paciente, ainda em 1992, é idêntica àquelas constantes não só da impetração, mas também dos documentos cuja fotocópia se encontra à fl. 152, e bastante diversa daquela do auto de prisão em flagrante de fl. 17, do interrogatório de fl. 43 e do alvará de soltura de fl. 91, estas que, por sinal, mesmos aos olhos de um observador desatento, se mostram bastante assemelhadas à que Eduardo após, em seu próprio nome, naquele termo de fl. 162, o que indica que pode ter novamente se apresentado como seu irmão, ora paciente. Ademais, observa-se que no processo em que houve a condenação questionada, o autor do roubo, ao ser autuado em flagrante e nos atos posteriores, deu o nome do paciente, sem que a autoridade policial ou judicial lhe exigisse qualquer identificação.” (Fls. 175/176)

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por sua vez, entendeu “evidenciada a ocorrência de inquestionável constrangimento ilegal”, opinando pela concessão parcial da referida ordem, para que fosse substituído o nome do acusado Gilberto Monteiro Mazot por Eduardo Monteiro Mazot nos autos do processo-crime. Nesse sentido, destacou:

“...da análise do contido no processado emerge evidente que o paciente não é a mesma pessoa processada e condenada pela autoridade apontada como coatora, assim como evidente se encontra no *writ* que o autor do roubo que determinou a condenação nos autos da Ação Penal n. 023.97.247928-4, *Eduardo Monteiro Mazot (certidão de nascimento de fl. 351)*, fez-se passar por seu irmão Gilberto Monteiro Mazot, o paciente, como também já o fizera em outra oportunidade, na Comarca de Viamão — RS (fl. 162), evidência esta que se faz presente e salta aos olhos ante a comparação das assinaturas por ambos apostas na documentação de fl. 162, na própria impetração (fl. 109) e interrogatório de *Eduardo* (fl. 214), identificado como *Gilberto*, e por isso, permite concluir-se terem partido de punhos diferentes, e, principalmente, da comparação da foto estampada na edição jornalística de fl. 174 com a do paciente e constante dos autos à fl. 362, onde resta claro tratar-se de pessoas diversas.

Pois bem, determinado tal fato, presente o estatuído pelo artigo 259, do Código de Processo Penal, tem-se que, para a ação penal, o que realmente prepondera é a identidade física do autor do delito, e esta, tendo em vista todo o acima referido, resta iniludível na pessoa de *Eduardo Monteiro Mazot*, que se fez passar por seu irmão Gilberto Monteiro Mazot, o paciente, o que equivale dizer que o processo-crime instaurado e regularmente processado o foi con-

tra, sem a menor sombra de dúvida, a pessoa do verdadeiro assaltante — *Eduardo* foi identificado como tal pelas testemunhas de fls. 233 e 234 em audiência onde se encontrava presente —, não havendo, por isso, o que falar-se em nulidade do mencionado processo mas, tão-somente, por evidenciado o erro material existente na qualificação do acusado, que se fez passar por pessoa diversa, repita-se, na determinação para que seja corrigida a identificação do acusado-condenado, suprimindo-se o nome do paciente Gilberto Monteiro Mazot, para nela constar *Eduardo Monteiro Mazot*, correção esta estendida às anotações e providências dele derivadas, assim como as antecedentes, especificamente no tocante à fase policial.” (Fls. 384/385)

Como se vê, o Ministério Público Estadual, em seu parecer, demonstrou, através do simples cotejo entre as provas, a veracidade dos fatos alegados na impetração, em consonância com o que restou decidido, em sede de liminar, pela Corte **a quo**.

É o que esclarece a douta Subprocuradoria Geral da República às fls. 415, **verbis**:

“Depreende-se, desta transcrição, que o órgão do Ministério Público colocou errônea identificação do paciente sob o timbre da certeza, afastando, portanto, a procedência de qualquer dúvida que possa ser oposta às suas asserções. E mais: o representante do *Parquet* não assumiu uma posição isolada, pois ele secundou as conclusões a que chegou o Relator da ordem de **habeas corpus**, vindicada ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, entretanto, deixou de ser conhecida, graças à errônea compreensão das regras de competência, por parte do impetrante.”

Desta forma, deve ser acolhida a alegação de erro no pólo passivo do processo criminal originário, que se mostra prontamente verificável.

Na hipótese, não há como se afastar da conclusão de que o irmão do paciente apresentou-se como se o paciente fosse, passando-se por este perante as autoridades policiais e judiciária — que não lhe pediram o documento de identidade.

Os autos dão conta de que o paciente efetivamente não é a mesma pessoa processada e condenada em 1º grau de jurisdição — condenação que restou agravada pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Tendo restado devidamente comprovada a procedência das alegações do paciente, deve ser concedida a ordem, porque evidenciado o constrangimento ilegal.

Assim, determino que seja prontamente retificado o pólo passivo do Processo-Crime n. 003/1997, excluindo-se Gilberto Monteiro Mazot para substituí-lo por

Eduardo Monteiro Mazot, e exonerando-se, de imediato, o paciente Gilberto dos efeitos penais e civis da execução da sentença condenatória.

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

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.798 — SP (2003/0052487-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: José Alexandre Cunha Campos — Defensor Público e outro

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

Paciente: Carlos Roberto Rodrigues (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Sentença condenatória. Apelação. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo para o julgamento. Cerceamento de defesa. Nulidade.

Assentada jurisprudência desta Corte no sentido de que a falta de intimação pessoal do Defensor Público ou dativo da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação acarreta nulidade absoluta por cerceamento de defesa, eis que frustrada a possibilidade de apresentação de memoriais, ou mesmo da realização de sustentação oral.

Habeas corpus deferido para anular o acórdão proferido na Apelação Criminal n. 343.040.3/5 e todos os atos processuais subsequentes, para que outro julgamento seja proferido com a prévia intimação pessoal do Defensor, vedada a **reformatio in pejus** indireta. Fica mantida a custódia do paciente em razão da condenação imposta em primeiro grau de jurisdição.

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 confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, anulando-se o acórdão proferido na Apelação n. 343.040.3/5 (25ª Vara Criminal Central — SP), para que outro julgamento seja proferido com a prévia intimação pessoal do defensor do paciente, mantendo-se, todavia, sua custódia, em razão da condenação imposta em primeiro grau. Os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A espécie está assim sumariada na parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Dr. Jair Brandão de Souza Meira, às fls.121/122, **verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra decisão proferida pela egrégia Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de Apelação Criminal n. 343.040-3/5, interposto em favor de Carlos Roberto Rodrigues, conforme acórdão de fls. 33/39.

Carlos Roberto Rodrigues foi preso em flagrante delito, juntamente com outros dois acusados, por manter ocultas, para fins de traficância, 24 (vinte e quatro) papetes da substância entorpecente conhecida por *crack*. Denunciado como incurso no artigo 12, **caput** e 18, inciso III, da Lei n. 6.368/1976, combinados com o artigo 29, do Código Penal (07/10), restou condenado à pena de quatro anos e oito meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e ao pagamento de setenta e sete dias-multa (fls. 19/28).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, requerendo absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III ou IV, do Estatuto Penal Adjetivo. Alternativamente, pugnou pela desconsideração do acréscimo atinente à reincidência; a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos e a possibilidade de futura progressão de regime.

Em decisão unânime, a egrégia Primeira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a r. sentença condenatória em seus termos (fls. 33/39).

Sobreveio, então, o presente **habeas corpus** no qual pretende a anulação do v. acórdão vergastado, alegando, para tanto, a ocorrência de nulidade

absoluta por não ter sido o patrono do paciente, defensor público, intimado pessoalmente acerca da data marcada para a sessão de julgamento do recurso, desrespeitados os ditames legais dispostos no artigo 370, § 4º, CPP e 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950.

Liminar indeferida à fl. 48 e informações às fls. 61/62.”

Propugna o *Parquet* Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Razão assiste ao impetrante.

Consoante informações prestadas pelo 2º Vice-Presidente da Corte impetrada, às fls. 61/62, o defensor do paciente em sede recursal não foi intimado pessoalmente da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação da defesa, nem esteve presente à sessão de julgamento.

Assim, torna-se evidente que a ausência de intimação pessoal da defesa preteriu direito garantido ao réu, qual seja, o direito de se ver devidamente representado, ainda que em grau de recurso, frustrando-se-lhe a possibilidade de apresentação de memoriais, ou mesmo da realização de sustentação oral. Violou-se, ainda, fórmula expressa da Lei (art. 370, § 4º do CPP), garantidora do devido processo legal.

Assim, há respaldo legal (art. 648, VI do Código de Processo Penal — processo manifestamente nulo) para a concessão da ordem.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de dever ser sempre pessoal a intimação do Defensor Público ou dativo, sob pena de nulidade. Confirmam-se:

“Ementa: **Habeas corpus**. Defensor Público. Intimação pessoal. Pauta de julgamento. Ausência. Nulidade.

Nos termos do art. 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 1.060/1950, acrescentado pela Lei n. 7.871/1989, a falta de intimação pessoal do Defensor Público que patrocinou a defesa do paciente, da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação, enseja a nulidade.

Habeas corpus deferido para, declarada a nulidade do acórdão se proceda a novo julgamento com observância da intimação pessoal do Defensor Público.” (HC n. 73.310/SP, Min. Ilmar Galvão, DJ, Seção 1, 17.05.1996, p. 16.326).

“Ementa: Ampla defesa: frustração do direito à sustentação oral no julgamento da apelação.

Viola a garantia de ampla defesa o julgamento de apelação criminal, não obstante já deferido o pedido de adiamento formulado pelo defensor do acusado.

Frustrado, assim, o direito da parte à sustentação oral, é nulo o julgamento, não cabendo reclamar para declará-lo a prova impossível de que, se utilizada aquela oportunidade legal de defesa, outra teria sido a decisão do recurso.” (HC n. 69.142-1/SP — Rel. Min. Sepúlveda Pertence — DJ de 10.04.1992 — p. 4.799).

“STF: Defesa. Intimação. Defensoria Pública. Não coabitam o mesmo teto a intimação implícita (presença na audiência em que interrogado o acusado) e a pessoal, imposta pelo § 5º do artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, com redação dada pela Lei n. 7.871/1989.” RJDTACRIM 26/306”.

Esta Corte também já se manifestou no mesmo sentido:

“Processual Penal — Defensor público — Prazo em dobro.

O Defensor Público será intimado pessoalmente, sem exceção, dos atos do processo em que atuar, contando-se-lhe em dobro todos os prazos (Lei n. 1.060/1950, art. 5º, § 5º, com a redação da Lei n. 7.871/1989).

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 20.500-5/PB, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 29.06.1992)

“Processo Civil. Defensoria Pública. Prazos em dobro.

O Defensor Público, em representação de parte sob assistência judiciária, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo e se lhe contarão em dobro todos os prazos. Lei n. 1.060/1950, art. 5º, parágrafo 5º, com a redação da Lei n. 7.871, de 08.11.1989.

Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 11.591/PB, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 30.09.1991)

“**Habeas corpus**. Defensoria Pública. Recurso. Intimação pessoal. Sentença. Fixação da pena.

I - Os defensores públicos, nos Estados onde a defensoria é organizada, devem ser intimados pessoalmente, contando-se-lhes em dobro o prazo para interpor recurso.

II - O **habeas corpus** é instrumento constitucional adequado para corrigir erro material na fixação da pena.

III — Recurso conhecido e provido, a fim de que o Tribunal **a quo** aprecie o mérito do pedido.

(RHC n. 2.106/PI, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 14.09.1992)

Confira-se, ainda, julgado de minha lavra, onde restou assentado:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Citação. Nulidade. Denúncia. Alteração do rol de testemunhas. Ausência de intimação pessoal do Defensor Público. Nulidade do julgamento.

Presume-se a regularidade do ato citatório se o Oficial de Justiça certifica e dá fé ter dado, por inteiro, cumprimento ao mandado de citação, máxime se inexistente nos autos prova em sentido contrário.

Não é írrita ao nosso ordenamento jurídico-processual a substituição do rol de testemunhas constante da denúncia, desde que decorrente de erro escusável e, comprovadamente, inexistente má-fé por parte do Promotor de Justiça. Ademais, não há nulidade sem prejuízo (art. 563, CPP).

A falta de intimação pessoal do Defensor Público da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação enseja nulidade absoluta.

Pedido parcialmente deferido.” (HC n. 8.989/SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 31.05.1999)

Dessarte, conheço do pedido e concedo a ordem, anulando-se o acórdão proferido na Apelação n. 343.040.3/5 (25ª Vara Criminal Central — SP), para que outro julgamento seja proferido com a prévia intimação pessoal do Defensor do paciente, mantendo-se, todavia, sua custódia, em razão da condenação imposta em primeiro grau.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 28.284 — RJ (2003/0071327-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: João Felipe Nunes Ferreira Mourão — Defensor Público

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

Paciente: A. C. da S. A. (Internado)

EMENTA

Habeas corpus. ECA. Medida de semiliberdade. Menor que completara dezoito anos. Pretensão de extinção da medida. Contrariedade legal. Art. 120, § 2º. Ultra-atividade permitida. Ordem denegada.

A despeito de a lei especificamente não tratar da ultra-atividade do regime da semiliberdade além dos dezoito anos, a interpretação sistêmica não autoriza o reconhecimento da sua inexistência, pois a abrangência do artigo 120, § 2º, do ECA, viabiliza a condução da medida socioeducativa nos mesmos moldes da internação.

O que vale realçar, contudo, é o limite de 21 (vinte e um) anos fixado expressamente para a medida de internação e que, também, deverá incidir sobre as demais medidas, mesmo que a norma específica não o diga; bem assim, que o procedimento infracional rege-se pelo tempo da ação, estando ou não superada a menoridade absoluta.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 08.09.2003

Republicado no DJ de 29.09.2003

Republicado por haver saído com erro material, publicado no DJ de 08.09.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em favor de Alexandra Cristina da Silva Amaral, contra v. acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou ordem ali ajuizada em favor da Paciente.

Diz a impetração quanto aos fatos (fl. 6):

“A paciente respondeu, perante o douto Juízo da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital — RJ, a procedimento para apuração de ato infracional ocorrido em 1999, que restou julgada procedente a pretensão tendo-lhe sido aplicada, em 15.06.2000, a medida socioeducativa de internação em razão de sua responsabilização pela prática do ato infracional.

Em 15 de dezembro de 2000 a jovem adulta obteve a progressão para semiliberdade, encontrando-se cumprindo até a presente data a referida medida socioeducativa junto ao Criad/Ricardo de Albuquerque.”

Daí este *writ*, questionando a continuidade da medida além dos 18 anos da Paciente e requerendo a concessão da ordem por termo ao procedimento executório infracional.

A liminar foi indeferida.

Parecer do MPF pela denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A insurgência da defesa marca como ponto específico o fato de a medida de semiliberdade não ter, a exemplo da internação, a sua eficácia além da maioridade penal. Segundo a tese defensiva, a interpretação mais austera não se é permitida, sobretudo porque a lei excepcionaliza somente no caso da aplicação da medida mais gravosa, *ex vi* do § 5º do artigo 121 do Estatuto Juvenil.

A melhor representação do contexto legal, entretanto, encaminha o intérprete para um outro juízo. Com efeito, a despeito de a lei especificamente não tratar da ultra-atividade do regime da semiliberdade, não autoriza o reconhecimento da sua inexistência. Basta uma simples confrontação com os objetivos e os princípios da órbita infracional juvenil para conceber a possibilidade questionada.

E não só isso. A abrangência legal temô-la no § 2º do artigo 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim preceitua:

“A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação”.

Como se vê, perfeitamente viável a condução da medida de semiliberdade além dos dezoito anos de idade da menor, em face da norma permissiva em questão, acrescida da interpretação sistêmica do Estatuto Juvenil. O que vale realçar, contudo, é o limite de 21 (vinte e um) anos fixado expressamente e que, também,

deverá incidir sobre as demais medidas, mesmo que a norma específica não o diga; bem assim, que o procedimento infracional rege-se pelo tempo da ação, estando ou não superada a menoridade absoluta.

No mesmo sentido preconizou a opinião ministerial, **verbis** (fl. 77):

“A medida hostilizada encontra apoio nos art. 104, parágrafo único, no art. 2º, parágrafo único e art. 121, § 5º, do ECA, sabido que a medida socioeducativa pode aplicar-se excepcionalmente ao maior de 18 anos, nas hipóteses de internação ou de semiliberdade, tendo em vista que a maioridade não implica, necessariamente, em extinção da medida socioeducativa imposta ao menor, sem olvidar, ainda, que para os efeitos daquele diploma legal, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato”.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS N. 12.417 — SP (2002/0015027-7)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Francisco Neves Coelho e outro

Advogados: Francisco Neves Coelho e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Orlando Casadei

EMENTA

RHC — Processual Penal — Parcelamento irregular de solo urbano — Alegação de ausência de justa causa — Inépcia da denúncia — Inocorrência.

— No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do *writ*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Hipótese não ocorrente.

— Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Trata-se de recurso em **habeas corpus** interposto contra o v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto nos arts. 50, inciso I e 50, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 6.766/1979 e 171, **caput**, do Código Penal (393 vezes) c.c 29 do Código Penal, porque, no ano de 1992, adquiriu de Nelson Meroti e esposa uma gleba de terra medindo aproximadamente 70.000,00 metros quadrados, situada no Bairro Alvarenga, no Município e Comarca de São Bernardo do Campo, e através da Associação Comunitária do Jardim das Orquídeas, presidida pelo co-denunciado José Eduardo Assis e secretariada pela co-denunciada Magda Regina Peres, a gleba foi parcelada em 393 lotes, cujas vendas — fraudulentas e em desacordo com a lei, segundo a denúncia — foram realizadas através de contratos de adesão à Associação e o dinheiro arrecadado era, inicialmente, depositado em conta corrente em nome do paciente.

Os recorrentes impetraram **habeas corpus** junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Alegaram que o paciente estava sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo. Isto porque, segundo alegaram, a denúncia oferecida contra o paciente seria inepta pois: 1) não destaca a conduta do paciente; 2) não indica a data exata em que teria ocorrido cada uma das supostas infrações penais; 3) não permite calcular a eventual prescrição das infrações; 4) algumas infrações já devem estar prescritas porque o paciente tem mais de setenta anos; 5) não identifica os supostos prejudicados pelo paciente; 6) não preenche, enfim, os requisitos do art. 41 do CPP

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua colenda Quarta Câmara Criminal de Julho de 2000, acolheu manifestação da Procuradoria Geral de Justiça e dene-

gou a ordem, sob o argumento de que a denúncia trazia elementos suficientes para propiciar a defesa do paciente.

Daí, o presente recurso ordinário constitucional no qual os recorrentes requerem seu provimento a fim de que seja anulado o processo por inépcia da denúncia.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 438/440, manifesta-se pelo desprovimento do recurso, sob o entendimento de que restaram indemonstradas as razões para o acolhimento da inépcia argüida pela defesa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, tenho afirmado, reiteradas vezes, que o trancamento da ação penal somente é possível quando se constata, **prima facie**, a atipicidade da conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular.

No caso **sub judice**, verifico que o v. acórdão (fls. 400/407) discorreu amplamente sobre a descrição do meio fraudulento utilizado pelo paciente para ludibriar as vítimas, bem como a obtenção de vantagem indevida. A meu sentir, na esteira do **decisum**, há um mínimo de elementos indiciários que justificam o recebimento da denúncia, sendo que esta encontra-se apta a possibilitar a ampla defesa e contraditório.

O colendo Supremo Tribunal Federal, discorrendo acerca do tema da falta de justa causa na ação penal, em voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no HC n. 80.161/RJ, com precisão, asseverou:

“Creio ser de **Carnelutti** a observação acerca de dramático paradoxo do processo penal: para saber se deve aplicar a pena, é necessário o processo, mas o processo, pelo estigma que acarreta e os constrangimentos que gera já é, em si mesmo, uma pena: assim, com o processo, começa-se por punir aquele de quem se pretende saber se merece ser punido.

O paradoxo é quase sempre inevitável, pela impossibilidade de reclamar-se do acusador, para a instauração do processo, a certeza do crime e da responsabilidade do acusado, que só para a sentença condenatória é dado exigir.

Nem por isso é possível contentar-se com a aptidão formal da denúncia — ou seja, que nela se contenha imputação ao denunciado da comissão de um fato penalmente típico, ainda quando, por exemplo, haja prova inequívoca da

inexistência do fato ou da autoria de que a afirmação de uma ou de outra sejam mera “*criação mental da acusação*”, na expressão sempre recordada do Orozimbo Nonato (HC n. 32.203, RFor 150/393).

A base de preciosa análise de jurisprudência, Victor Nunes, em acórdão célebre (HC n. 42.697, 13.10.1965, RTJ 35/517), alinhou numerosos casos nos quais foi possível ao Tribunal explorar as potencialidades da cláusula da *falta de justa causa para a ação penal* — que, até por imperativo da Constituição, há de abranger tanto a ilegalidade **stricto sensu** quanto ao abuso de poder — para remediar pelo **habeas corpus** a indevida instauração de processos penais originários não apenas de denúncias formalmente ineptas, mas também de denúncias arbitrárias ou abusivas, porque manifestamente despidas do mínimo necessário de suporte informativo.

Certo, na maioria das vezes — dado o caráter sumário e documental do processo — não será fácil demarcar o âmbito das possibilidades do **habeas corpus** para verificar a ausência de qualquer base empírica para a denúncia da esfera da análise ponderada de provas controversas, que nele não se comporta.”

No caso presente, além de haver indícios da materialidade, não sendo possível, na via singela deste *writ*, reexaminá-la com profundidade, a exordial aponta, em princípio, descrição típica e há efetivos indícios de envolvimento do acusado na prática do delito.

Destarte, em caso como o dos autos, o trancamento é inviável.

Neste diapasão, os precedentes assim ementados:

“RHC. Trancamento da ação. Inépcia da denúncia. Requisitos do art. 41 do CPP. Ausência de justa causa não-evidenciada. Inquérito policial. Prescindibilidade. Violação ao princípio da indivisibilidade. Inocorrência. Recurso desprovido.

I - Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação e em flagrante prejuízo à defesa do réu.

II - *A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.*

III - ...**(omissis)**...

IV - ...**(omissis)**...

V. Recurso desprovido.” (RHC n. 8.866/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.11.1999) — grifei.

“**Habeas corpus**. Denúncia. Inépcia. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal. Supressão de instância. Excesso de prazo.

*Narrando a denúncia fatos revestidos, em tese, de ilicitude penal, com observância do disposto no art. 41, do CP, incabível é a concessão de **habeas corpus** para o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa. ... (omissis)...*

(HC n. 8.731/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 16.08.1999) — grifei.

Por tais fundamentos, *nego provimento ao recurso*.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 4.736 — RJ (1994/0027565-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrentes: José Sebastião de Oliveira Ferreira e outro

Advogado: Aralton Nascimento Lima Junior

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário de Estado da Polícia Militar do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Advogada: Maria da Conceição Azevedo Martins da Silva Serfaty

EMENTA

Recurso. Mandado de segurança. Administrativo. Policial militar. Punição por condutas distintas. Prisão e exclusão dos quadros da corporação castrense. Inocorrência de **bis in idem**. Desprovimento.

1. Não há que se falar em dupla apenação punitiva sobre o mesmo fato, pois a situação fática das apenações foi distinta: a primeira deu-se por conduta omissa no cumprimento do dever e a segunda, pela prática de ilícito penal. Inocorrência de **bis in idem**.

2. Recurso conhecido, porém, desprovido.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por José Sebastião de Oliveira Ferreira e outro, assistidos pela gratuidade judiciária, em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a segurança pleiteada na impetração.

Os Impetrantes objetivaram, por intermédio de ação mandamental, a permanência nas fileiras da Polícia Militar do Estado fluminense e a revogação do ato administrativo, que após o devido processo administrativo, culminou por excluir-los da corporação castrense.

Alegaram, para tanto, que foram duplamente punidos com prisão e exclusão dos quadros funcionais da Polícia Militar, cerceamento de defesa administrativa e, por fim, que o ato punitivo emanado pelo Secretário de Estado da Polícia Militar encontra-se desprovido de fundamentação legal.

A Corte **a quo**, após o exame da querela, concluiu pela denegação da segurança, consonante acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança — Exclusão de praças da PMRJ, após submissão a Conselho de Disciplina — Prisão pelo mesmo fato e envio de peças à Auditoria Militar — Se na fase administrativa tudo foi feito e procedido com regularidade, nada sendo praticado de ilegal contra os acusados, possível era a exclusão dos mesmos dos quadros da Corporação, com base no que apurou e concluiu o Conselho de Disciplina, inobstante a prisão anteriormente havida, de caráter cautelar e o referido não julgamento pela Auditoria Militar — Ausência de ilegalidade ou abuso de poder — *Writ* denegado.”
(Fls. 79/80)

Inconformado, o Recorrente interpôs, tempestivamente, o presente recurso ordinário, reiterando os argumentos expendidos na petição inicial da ação mandamental.

Contra-razões devidamente oferecidas às fls. 89/90.

Opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso, nos seguintes termos:

“Administrativo. Servidor público. Policial militar. Processo disciplinar. Aplicação de dupla sanção. Hipótese em que configurado **bis in idem**. Precedentes da Corte.

— Parecer pelo provimento do recurso.”

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Encontram-se satisfeitos os requisitos de admissibilidade, portanto, conheço do presente recurso.

No mérito, entendo que o apelo há de ser desprovido.

Consoante se depreende da leitura acurada das informações contidas nos autos, os Recorrentes foram, inicialmente, recolhidos à prisão disciplinar pelo período de 30 (trinta) dias pela prática de conduta omissiva, consubstanciada na inobservância de ordem de serviço (fls. 13 e 22). Confira-se:

“(…) ciente das missões policiais que lhe foram determinadas e tendo como precípua a de coibir ilícitos em sua área de patrulhamento, omitiu-se no cumprimento das ordens emanadas pelo Cmt. daquela Unidade Operacional. (...) fica preso 30 (trinta) dias;” (fl. 19)

Posteriormente, após a realização de procedimento administrativo, o Conselho de Disciplina da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro determinou a exclusão dos Recorrentes do quadro funcional da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro pelo envolvimento ativo destes na prática da conduta criminosa contra o patrimônio particular.

Nesse sentido, colha-se o trecho narrado à fl. 40, **in verbis**:

“(…) As articulações contidas no depoimento do citado Oficial Superior revelaram o envolvimento ativo dos impetrantes na prática da conduta criminosa contra o patrimônio da Loja Tele-Rio, ressaltando, inclusive, o reconhecimento pessoal peremptório de uma testemunha factual que presenciou todo o desenrolar do episódio ilícito em comento.”

Observa-se, assim, que não houve **in casu** dupla apenação punitiva sobre o mesmo fato. A situação fática das apenações é distinta. A primeira deu-se por conduta omissa no cumprimento do dever e a segunda, pela prática de ilícito penal.

Assim sendo, não há ofensa ao disposto no art. 35, inciso IV, do Decreto Estadual n. 6.579/1983 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro).

Ante o todo exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 243.073 — RJ (1999/0118296-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: Raquel Ribeiro Halpern e Mauro Klang Halpern

Advogado: Márcio Luiz Donnici

EMENTA

Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Rejeição da denúncia. Conexão instrumental. Ocorrência. NFLDs diversas. Art. 76, III, c.c. art. 82, do CPP. Individualização das condutas em crimes societários na denúncia. Desnecessidade. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

1. Uma vez comprovada a origem diversa das Notas Fiscais de Levantamento de Débitos (NFLDs), sendo uma referente à fiscalização realizada na matriz da empresa e a outra em sua filial, oriundas de fatos geradores diversos, não há se falar na ocorrência de litispendência, mas sim de conexão instrumental, nos termos do art. 76, III, do CP, ressalvada a hipótese de ocorrência de sentença definitiva, consoante a regra do art. 82, do CPP.

2. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado. Basta que a denúncia narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. Precedentes do STJ e do STF.

3. Recurso especial conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Os Recorridos foram denunciados como incurso no art. 95, alínea **d** e § 1º, da Lei n. 8.212/1995 c.c. art. 5º, da Lei n. 7.492/1986, na forma do art. 71, do CP pelo não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, no período de dez./1991 a nov./1992, conforme a Nota Fiscal de Levantamento de Débitos — NFLD n. 31.471.118-0. (Fl. 35)

O juiz singular da 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro rejeitou a inicial acusatória, sob o argumento de ser insignificante o valor não recolhido à Previdência Social, ensejando a aplicação do princípio da bagatela. (Fls. 50/51)

Desta decisão, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito alegando que em virtude de os acusados já figurarem em processo que tramita na 25ª Vara Federal, onde estão sendo processados pela prática do mesmo tipo penal no qual foram incurso na denúncia rejeitada, estaria configurada a hipótese de conexão instrumental, porquanto são absolutamente distintas as NFLDs que instruem ambos os processos.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar o referido recurso, manteve a decisão monocrática, em acórdão assim ementado, **in verbis**:

“Processual Penal. Inviável o recebimento de denúncia que é repetição de outra. Integra o tipo penal da alínea **d** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991 o fato de a arrecadação de valores descontados dos empregados, pelo que inexistin-

do a descrição da arrecadação, o só fato de valores descontados e não recolhidos não configura o referido tipo penal. A denúncia, pelo cometimento do mesmo fato, subsumido na alínea **d** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991, contra dois acusados, deve descrever como a conduta de cada qual contribuiu para o cometimento do tipo, sob pena de incidir em inépcia. Recurso a que se nega provimento.” (Fl. 88)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais restaram parcialmente acolhidos, sob a seguinte ementa, **litteris**:

“Processual Penal — Embargos de declaração — Rejeição da denúncia.

1. Para aplicação do princípio da **minimus non curat praetor**, nos casos de crimes contra o patrimônio, é necessário que o valor em debate seja efetivamente ínfimo, sendo legítimo aferir a insignificância durante o desenrolar da instrução criminal sob o manto do contraditório e ampla defesa, e não durante a estreita fase de admissibilidade;

2. Nada obsta que o Colegiado mantenha a decisão de rejeição da denúncia apor fundamentos diversos daqueles aduzidos pelo julgador de primeiro grau;

3. Embargos parcialmente providos” (fl. 101).

Sustenta o ora Recorrente, nas razões do especial, violação ao art. 76, III, do CPP, já que resta configurada a hipótese de conexão instrumental da presente ação com a que tramita na 25ª Vara Federal, em virtude das NFLD's que as instruem se referirem, respectivamente, à filial e matriz da mesma empresa.

Alega, ainda, divergência jurisprudencial com julgados que entenderam ser desnecessária, nos crimes societários, a descrição da conduta individualizada de cada sócio para o recebimento da denúncia, desde que lhes sejam possibilitada a ampla defesa.

Sem contra-razões, admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso especial, em parecer assim ementado, **in verbis**:

“Recurso especial. Recurso em sentido estrito. Denúncia. Rejeição. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de empregados (art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991).

— Sendo as NFLDs, que deram origem às denúncias, distintas, referindo-se a empresas com a mesma denominação, mesmos responsáveis, mas em endereços diferentes e com diversos fatos geradores da contribuição não arrecadada, trata-se de conexão — art. 76, III, do CPP —, e não litispendência.

— No crime de não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada dos empregados, (art. 95, letra **d**, da Lei n. 8.212/1991), o tipo subjetivo se esgota no dolo genérico, não havendo exigência para que se comprove especial fim de agir (**v.g., animus rem sibi habendi**).

— Nos crimes societários complexos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, propiciando o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado.

— Parecer pelo provimento.” (Fl. 148)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Verificando estarem atendidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso especial, aplicando o entendimento desta Corte.

De início, cumpre asseverar que as NFLDs que instruem esta ação e o processo que tramita na 25ª Vara Federal referem-se a estabelecimentos comerciais distintos. A NFLD n. 31.471.117-1 teve origem no procedimento fiscal realizado na matriz da empresa Museum Indústria e Comércio de Móveis Ltda, enquanto a NFLD n. 31.471.118-0, objeto da presente ação, foi oriunda da fiscalização realizada em uma das filiais constante no contato social da referida empresa. (Fl. 129)

Desta forma, uma vez demonstrado que as NFLDs originaram-se de fatos geradores distintos da contribuição previdenciária não recolhida, não há se falar na ocorrência de litispendência, mas sim de conexão instrumental, nos termos do art. 76, III, do CP

A propósito, sobre o assunto, calha trazer à colação o ensinamento de **Mirabete**, o qual dispõe que “por coerência, maior segurança e economia, por vezes é aconselhável haja um só processo apesar da prática de vários crimes. (...) No inciso III trata o art. 76 da conexão probatória ou instrumental, quando a prova de uma infração ou de qualquer circunstância influir na prova de outra” (**in** “Código de Processo Penal Interpretado”, 10ª edição, Ed. Atlas, pp. 306/307).

Deve-se atentar, contudo, no presente caso, para a regra inserta no art. 82 do CPP que prevê a reunião dos processos nos casos de conexão, salvo se já houver sentença definitiva.

Dessa forma, impende levantar a atual situação do processo que tramita na 25ª Vara Federal, averiguando-se a ocorrência ou não do julgamento daquela ação penal, para se verificar a possibilidade da ocorrência da conexão probatória.

A propósito:

“REsp Criminal. Desclassificação de um crime para outro. Matéria probatória. Súmula n. 7 do STJ. Conexão. Art. 82, CPP. Impedimento. Denúncia. Inépcia. Alegação superveniente à sentença. Preclusão.

1. A exemplo do que ocorre no **habeas corpus**, em sede de recurso especial há verdadeira impossibilidade jurídica de se promover a desclassificação de um crime para outro, máxime quando, em ambos os casos, ou mesmo em apenas um deles, existe condenação calcada no contexto probatório, pois, a tanto, impede o enunciado do Verbete n. 7, da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em se tratando de conexão probatória ou instrumental, no sentido de que a prova de uma infração influa na de outra, por economia processual e, também, eficácia probatória, como adverte a doutrina, é de rigor a reunião dos processos, salvo a ocorrência de sentença definitiva, **ex vi** do art. 82 do CPP.

3. A alegação de inépcia da denúncia, segundo pacífico entendimento pretoriano, deve ser feita no momento processual próprio e adequado, vale dizer antes da sentença condenatória.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 213.964/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ de 25.09.2000)

Quanto à rejeição da denúncia, verifica-se, **in casu**, que o Tribunal **a quo**, manteve a decisão do juiz singular, porém sob nova fundamentação, consistente no fato de que a não-individualização da participação de cada acusado, nos crimes societários, é causa de inépcia da denúncia.

Esse entendimento, contudo, está em dissonância da jurisprudência desta Corte, cujo o posicionamento foi externado de forma clara e concisa no voto do Ministro Felix Fischer, quando do julgamento do REsp n. 285.188/ES, **litteris**:

“Nos crimes societários, conforme vem entendendo esta Corte, tendo em vista sua complexidade, não há necessidade de se descrever pormenorizadamente a atuação de cada agente, em face da dificuldade de, nesses casos, apresentar **a priori** descrição minuciosa da participação de cada agente na prática do delito. Admite-se um abrandamento dos rigores no preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP, decorrente da natureza própria desses crimes, bem como das circunstâncias em que normalmente são praticados”.

Ainda nesse sentido, confira-se os recentes julgados deste Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

“Apropriação indevida de contribuições previdenciárias — Trancamento da ação penal — Circunstâncias fáticas – Individualização — Denúncia.

— É firme a jurisprudência no sentido de que a descrição fática contida na peça vestibular, em crimes dessa natureza, não necessita da individualização minuciosa do comportamento de cada acusado. Em tais delitos, de autoria coletiva, é grande a dificuldade de discriminação **initio litis** da conduta de cada indivíduo. Nesta linha, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, bem como esta egrégia Corte (cf. RTJ, 168/216, 168/926; RSTJ, 119/640-641)

— Recurso desprovido.” (RHC n. 10.796/BA, Rel. Min. Jorge Scartezzi-
ni, Quinta Turma, DJ de 18.06.2001)

“Recurso especial. Apropriação indébita (artigo 95, inciso **d**, da Lei n. 8.212/1991). Denúncia. Desnecessidade de individualização das condutas em crimes societários. Responsabilidade penal objetiva. Princípio **nullum crimen sine culpa**. Trancamento da ação penal. Improvimento do recurso.

1. A interpretação do parágrafo 3º do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991, que o vê como norma de presunção absoluta de responsabilidade penal, é infringente da Constituição da República e do Direito Penal em vigor, enquanto readmite a proscribita responsabilidade penal objetiva e infringe o princípio **nullum crimen sine culpa**.

2. Em sendo fundamento do juízo da autoria dos delitos, que determinou a definição dos destinatários da acusação, não, a prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas a posição dos pacientes na pessoa jurídica, faz-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, artigo 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.

3. Denúncia inepta, à luz dos seus próprios fundamentos.

4. Recurso conhecido e improvido.” (REsp n. 312.266/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 17.02.2003)

A jurisprudência do Pretório excelso também tem adotado entendimento no mesmo sentido:

“**Habeas corpus**. Crime societário. Denúncia inepta. Descrição por-
menorizada de condutas. Entendimento do STF

O STF tem jurisprudência a dizer da tolerância que se impõe à denúncia — nos crimes societários — sobre a eventual impossibilidade de não se encontrar o *Parquet* habilitado, desde o início, para individualizar culpas. Em feitos desta natureza, a impunidade estaria assegurada se se reclamasse do Ministé-

rio Público, no momento da denúncia, a individualização de condutas, dada a maneira de se tomarem as decisões de que resulta a ação delituosa.

Ordem denegada.” (HC n. 73.903/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997)

Ante o exposto, conheço do presente recurso especial e dou-lhe provimento, para determinar a reunião destes autos com o processo que tramita perante o juízo da 25ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos termos do art. 76, inciso III c.c. art. 82, ambos do CPP.

Caso não seja a hipótese de conexão instrumental, determino o recebimento da peça acusatória e o regular prosseguimento da ação penal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 330.965 — RS (2001/0083714-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Antônio Salome de Bairros Souza

Advogado: Nilton Aurélio Carvalho Baptista

EMENTA

Recurso especial. Execução da pena. Tráfico de entorpecentes. Crime hediondo. Comutação. Decreto Presidencial n. 3.226/1999. Impossibilidade. Art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990.

1. A comutação de pena é uma espécie de indulto parcial. Como o ordenamento jurídico — art. 2º, inciso I da Lei n. 8.072/1990 e art. 7º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999 —, veda a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, não há que se cogitar da aplicação deste benefício aos condenados por tráfico de entorpecentes. Hipótese dos autos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com suporte na alínea **a** do autorizativo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado que, à unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo interposto pelo *Parquet*, pelas razões assim sintetizadas na ementa do julgado:

“Agravo em execução. Irresignação ministerial quanto decisão que concedeu a comutação a apenado por crime hediondo e ainda, sem prévia manifestação do Conselho Penitenciário. Questão Processual Penal. Nos termos do art. 70, I, da LEP, incumbe ao Conselho Penitenciário emitir parecer sobre comutação. Obrigatoriedade. Decreto n. 3.226/1999 não exclui do benefício da comutação apenados por tráfico de entorpecentes. Por maioria, desacolheram a preliminar suscitada pelo Relator, e no mérito, à unanimidade, negaram provimento ao recurso” (fl. 25)

Sustenta o Recorrente que o acórdão recorrido, ao conceder o beneplácito da comutação de pena a condenado por tráfico de entorpecentes — equiparado a hediondo —, contrariou o art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990, e o art. 7º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 3.326/1999.

Não foram oferecidas as contra-razões.

O Ministério Público Federal oficiante nesta Corte opinou pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Recurso especial. Comutação da pena. Roubo. Emprego de arma de fogo. Impossibilidade.

— Sendo a comutação uma espécie de indulto, não é possível a sua concessão nos casos de roubo com emprego de arma de fogo, conforme o art. 7º, IV, do Dec. n. 3.226/1999.

— Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do STJ.

— Provimento do presente recurso.” (Fl. 55)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A insurgência merece ser conhecida e provida.

Inicialmente, observo que o indulto e a comutação de pena não são institutos penais distintos, como decidiu o Tribunal **a quo**. O indulto pode ser pleno, quando alcança o total da condenação imposta ao condenado, ou parcial, quando apenas reduz a sanção que lhe foi afligida, hipótese em que recebe o nome de comutação.

A comutação, portanto, é uma espécie de indulto restritivo, parcial.

Como o Decreto n. 3.226/1999, em seu art. 7º e incisos, impede, de forma expressa, a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos, tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, além de outros crimes, inclui nessa exceção a comutação da pena.

Em assim sendo, não enseja reparos o acórdão recorrido.

Nesse sentido, são pacíficos e reiterados os precedentes desta Corte, dos quais destaco o seguinte:

“Penal. Crime hediondo. Comutação de pena prevista no Decreto Presidencial n. 3.226/1999: Impossibilidade de sua concessão a condenado por crime hediondo ou equiparado. Art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990.

Sendo a comutação de pena uma espécie de indulto, não há que se cogitar da aplicação daquele benefício aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a teor do art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990, e do art. 7º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 437.526/RJ, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 04.11.2002).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, cassar o benefício de comutação da pena.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 442.346 — RJ (2002/0071224-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Hilton Neves

Advogada: Ana Maria Mauro — Defensora Pública

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Penal. Recurso especial. Homicídio culposo. **Sursis** processual. Substituição da pena. Pena mínima.

I - Todos os delitos culposos (materiais, formais ou de mera conduta, bem assim, ao de dano ou de perigo) podem receber o benefício da substituição qualquer que seja a pena, desde que preenchidos os requisitos específicos (com destaque ao inciso II do art. 44 do CP). A limitação de 4 anos de pena privativa de liberdade e a inocorrência de violência ou grave ameaça dizem com os delitos dolosos.

II - Se a *pena-base* foi fixada no mínimo legal, a substituição não pode ser obstada pela inobservância das condições do **sursis** processual (arts. 44, inciso III e 59 do CP).

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 lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 1ª.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** da Carta Magna, pela Defensoria Pública, contra

v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob alegação de violação ao art. 44 do C. Penal.

Diz a ementa do v. acórdão vergastado:

“Delito de trânsito. Homicídio culposo. Absolvição. Não ocorrência. Substituição e suspensão condicional da pena corporal. Impossibilidade. Demonstrando as provas dos autos que o evento decorreu de culpa exclusiva do agente que, inabilitado para conduzir veículos automotores, não teve a mínima perícia para controlar o veículo após a queda do mesmo em um buraco existente na via pública, fato este plenamente previsível, em face do conhecido péssimo estado de conservação das ruas da cidade. Não tem direito à concessão do **sursis** ou à substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos, o agente que, beneficiado com a suspensão condicional do processo, mostrou-se indisciplinado e não afeito ao cumprimento das obrigações que assumiu, a ponto de ver revogado o benefício então concedido.” (Fl. 137)

No voto condutor consta:

“Assim, nenhum reparo é de ser feito na solução condenatória encontrada.

Por outro lado, o apelante Hilton não tem direito à concessão do **sursis** ou à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Assim é porque o recorrente Hilton, que já foi beneficiado com a suspensão condicional do processo, mostrou-se indisciplinado e não afeito ao cumprimento de obrigações que assumiu, a ponto de ver revogado o benefício então concedido. O **sursis** e a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal exigem da pessoa qualidades que o próprio apelante Hilton encarregou-se de demonstrar que não as possui.” (Fl. 142)

Daí o recurso que restou admitido no provisório juízo de prelibação.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo não-conhecimento do apelo excepcional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Inicialmente, a objeção apresentada pelo *Parquet* de que em se tratando de crime praticado com violência o benefício do art. 44 do CP não teria aplicação no caso concreto, **data venia**, improcede. O crime, aqui, no feito em tela, é *culposo* (e não, como mencionado em paradigmas, de roubo e, portanto, doloso). Em assim sendo, o disposto no art. 44 do CP apresenta correta

dicção por parte de **Guilherme de Souza Nucci** (in “Código Penal Comentado”, 3ª ed., RT, p. 220), a saber: “*todos os delitos culposos podem receber o benefício da substituição, qualquer que seja a pena*, bem como os crimes dolosos, desde que a pena não ultrapasse 4 anos e não houver violência ou grave ameaça à pessoa.” Vale dizer, em nossa legislação, existem delitos culposos *materiais e outros formais ou de mera conduta*, bem como, inclusive culposos de *perigo* (ao lado daqueles de dano), os primeiros quanto ao *resultado material* e os últimos quanto ao *resultado jurídico* (v.g. **Juarez Tavares** in “Direito Penal de Negligência”, Ed. Lumen Juris, 2003, 2ª ed., pp. 269/270).

No **punctum saliens**, disse o v. acórdão reprochado:

“Assim, nenhum reparo é de ser feito na solução condenatória encontrada.

Por outro lado, o apelante Hilton não tem direito à concessão do **sursis** ou à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Assim é porque o recorrente Hilton, que já foi beneficiado com a suspensão condicional do processo, mostrou-se indisciplinado e não afeito ao cumprimento de obrigações que assumiu, a ponto de ver revogado o benefício então concedido. O **sursis** e a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal exigem da pessoa qualidades que o próprio apelante Hilton encarregou-se de demonstrar que não as possui” (fl. 142).

Todavia, em análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), fixou-se a pena privativa de liberdade em grau mínimo nos seguintes termos: “Destarte, atendendo às diretrizes do art. 59, do Código Penal, que prescreve seja levado em consideração as circunstâncias judiciais para a fixação da pena base e tendo em vista ser o réu primário e de bons antecedentes fixo-a em *1 ano de detenção* tornando-a definitiva por ausência de qualquer outra circunstância que pudesse majorar ou atenuar a pena” (fl. 110). (R. sentença confirmada em segundo grau).

O *art. 59* do Código Penal tem o seguinte conteúdo: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. E, o *art. 44, inciso III do CP*: “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.” Ora se o comportamento criticado do réu não ensejou que a *pena-base* resultasse acima do mínimo (destaque-se, sem benefício, de qualquer atenuante em segunda operação), a negativa combatida desmerece ser mantida.

A negativa de vigência do *art. 44 do CP* está configurada.

Voto pelo provimento do recurso, retornando os autos para que o egrégio Tribunal **a quo** proceda à substituição da pena nos termos do *art. 44 do CP*.

RECURSO ESPECIAL N. 507.804 — RS (2002/0174772-6)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Aristides Alves da Silveira Filho

Advogado: Werley Rodrigues Alves Filho

EMENTA

Penal. Recurso especial. Falso testemunho. Configuração. Perigo e dano. Trancamento da ação.

I - Para a caracterização do delito de falso testemunho basta a potencialidade, sendo despidendo o efetivo dano à Administração da Justiça. Trata-se de crime de perigo e não de dano (*Precedentes do Pretório excelso e do STJ*).

II - A inépcia da exordial acusatória ou a eventual falta de justa causa, **de per si**, para a apuração de crime em cujo procedimento ocorreu o testemunho não leva, *de plano*, à descaracterização do injusto previsto no art. 342 do Código Penal.

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, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

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. Argumenta, a par de divergência jurisprudencial, violação ao art. 342, § 1º, do Código Penal.

Infere-se dos autos que o ora recorrido, *Aristides Alves da Silveira Filho*, juntamente com outros dois co-réus, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 342, 1º, do Código Penal, por ter, segundo a exordial acusatória, feito afirmações falsas como testemunha em favor do seu patrão, *Abílio Pereira*.

Compulsando os autos verifica-se que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul concedeu ordem de **habeas corpus** em favor de *Abílio Pereira*, um dos co-réus, que havia sido denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 312 do Código Penal, para trancar a ação penal.

Depreende-se, ainda, que foi impetrado **habeas corpus** em favor de *Aristides Alves da Silveira Filho*, objetivando o trancamento da ação penal tendo a colenda Quarta Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade de votos, concedido a ordem.

Daí o presente apelo especial em que o *Parquet*, a par de divergência jurisprudencial, argumenta violação ao disposto no art. 342, § 1º, do Código Penal, por entender que o trancamento da ação penal referente ao co-réu *Abílio Pereira* não retira a potencialidade lesiva da conduta do ora recorrido, uma vez que segundo a jurisprudência desta Corte o processo que apura o crime de falso testemunho independe do resultado e do seguimento daquele em que o depoimento inverídico foi produzido.

Contra-razões apresentadas às fls. 537/540.

O apelo excepcional teve o seu seguimento determinado no r. juízo provisório de prelibação nos seguintes termos:

“1. O Ministério Público interpõe *recurso especial* contra o acórdão prolatado pela Quarta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, que, à unanimidade, concedeu ordem de **habeas corpus** para determinar o trancamento da ação penal contra o paciente, *Aristides Alves da Silveira Filho* (fl. 511).

Forte nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105, da Constituição Federal, o recorrente sustenta a negativa de vigência ao art. 342, § 1º, do Código Penal, acenando, por fim com divergência jurisprudencial com arestos que colaciona (fls. 521/535).

Apresentadas contra-razões (fls. 537/540), vêm os autos conclusos a esta Segunda Vice-Presidência para exame da admissibilidade recursal.

É o sucinto relatório.

2. Pela alínea **a** do permissivo constitucional, sustenta o Ministério Público, ora recorrente, que o **decisum** atacado, ao entender pelo trancamento da ação penal em relação ao Réu (Aristides), teria malferido o disposto no art. 342, § 1º, do Código Penal, vez que presentes todos os elementos do tipo e inexistente qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Há de ser conferido trânsito à inconformidade.

O tipo penal de falso testemunho vem definido no art. 342, do Código Penal, a saber: *“Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral”*.

Decidiu o Colegiado, no entanto, que, embora se cuide de crime formal, o falso reclama a potencialidade do dano à administração da justiça. Assim sendo, se no processo em que se prestou o depoimento, o fato acabou sendo reconhecido como atípico, não ocorreu dano ou perigo ao bem jurídico tutelado.

Devida **venia**, tal interpretação do referido artigo da Lei Criminal não vinga no Superior Tribunal de Justiça. É que a jurisprudência daquela egrégia Corte vem proclamando o entendimento da não-projeção do resultado do crime principal no crime de falso testemunho, que é delito autônomo e provoca o **ius puniendi** em ação própria, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica, visando à reta administração da justiça, no que diz respeito ao prestígio e seriedade da coleta de provas.

Com efeito, como registra a ementa do Recurso Especial n. 248.809/SP: *“Esta Corte tem entendido que para a caracterização do crime de falso testemunho basta a potencialidade de dano à administração da Justiça, independentemente de qualquer resultado posterior que o depoimento venha ou não a produzir, cuidando-se, pois, de delito formal”* (Min. Paulo Gallotti, 09.10.2001 Sexta Turma).

A jurisprudência trazida pelo recorrente esclarece a questão:

“Penal. Falso testemunho. Sujeito ativo. Crime formal. Exame de provas. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho qualquer pessoa que, intimada a depor em processo judicial, faz afirmações falsas sobre fato juridicamente relevante.

2. É irrisório que o falso testemunho tenha ou não influenciado a decisão da causa. O crime é formal, bastando a potencialidade de dano à administração da Justiça.

3. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. Recurso a que se nega provimento” (RHC n. 9.414/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 08.02.2000).

Desta forma, mesmo que no caso sob exame o fato principal tenha restado configurado como atípico, evidenciada a apontada contrariedade à lei penal, merece trânsito o presente recurso.

Pelo dissídio jurisprudencial igual sorte socorre ao recorrente. Isso porque, muito embora existam manifestações no sentido daquela exarada pelo órgão colegiado, restou demonstrada de forma clara o dissenso jurisprudencial com os arestos colacionados, que trazem a tese de que o crime de perjúrio, independe de resultado do processo no qual houve o depoimento falso. E até mesmo por esta diversidade de posições sobre uma mesma matéria, é de todo recomendada a sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Preenchido, assim, os requisitos legais e regimentais (Lei n. 8.038/1990, art. 26 e RISTJ, art. 255) de interposição de recurso especial sob o fundamento da alínea **c** do permissivo constitucional, imperativa se mostra, enfim, a subida do presente apelo também por este motivo.

3. Diante do exposto, admito o recurso especial.” (Fls. 546/548).

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: De início, é de se atentar para a observação doutrinária de **Luiz Régis Prado**: “De certo modo, não se pode negar que a declaração falsa atinge a pureza do processo probatório, mas antes afeta um bem jurídico de maior amplitude e objeto de real proteção, que é a administração da justiça. Com efeito, por influência, sobretudo, dos autores italianos, foi-se impondo, gradativamente, na doutrina e na legislação dos diversos países, a tendência mais correta de considerar o falso testemunho como delito contra a administração da justiça, espécie do gênero administração pública.

Conclui-se que o falso testemunho atinge a instituição da justiça e, mais especificamente, sua atividade ou função. Por conseguinte, a objetividade jurídica do delito de falso testemunho radica-se no atentado que representa à administração da justiça. Este é, portanto, o bem jurídico objeto de proteção e que deve ser considerado preferencialmente sobre qualquer outro dano que eventualmente possa produzir o delito em apreço.” (in “Curso de Direito Penal Brasileiro”, vol. 4, p. 651, RT). E, para **H. C. Fragoso**: “O falso testemunho encontra modernamente sua objetividade jurídica *no atentado* que representa à *administração da justiça*” (in “Lições de Direito Penal”, PE, vol. II, p. 532).

Além do mais, predomina o entendimento de que o falso testemunho se caracteriza pela divergência entre *o depoimento e a ciência da testemunha*, entre *o dito e o conhecimento da testemunha (teoria subjetiva)*. E, que a falsidade deve incidir sobre *fato juridicamente não irrelevante*. Vale dizer, para o **falsum testimonium** não é necessário o dano efetivo para a administração da justiça e que o juiz tenha sido enganado. Basta a *potencialidade lesiva*, ou seja, é suficiente que verse sobre algo que poderia influir na decisão. Trata-se, conforme **Luiz Régis Prado** e **H. C. Fragoso** (*obras citadas*), de delito de *perigo concreto e não de dano (quanto ao resultado jurídico)*.

Passo ao caso concreto.

A **quaestio**, objeto do recurso especial, está bem delineada no parecer do culto membro do *Parquet* Dr. João Batista Marques Tovo, a saber:

“O Ministério Público ofereceu denúncia contra Abílio Olavo Andreoli Pereira, Cleiton Silvestre Munhoz de Freitas e o paciente, dando-os como incurso, respectivamente, nas sanções dos artigos 312, o primeiro, 319 e 314, o segundo, e 342, § 1º, o terceiro, todos dispositivos do Código Penal, em razão da prática de fato delituoso assim narrado na inicial acusatória:

“No ano de 1993, em data e horário incertos, também em local não determinado, o acusado Abílio Olavo Andreoli Pereira apropriou-se, mesmo sendo funcionário público (Delegado de Polícia), do revólver marca Taurus, calibre 38, cano médio, cabo de madeira, n. 714826, infra tambor n. B869, cuja posse veio a ter em razão do cargo e persistiu até por volta da metade daquele ano.

“Tal revólver pertencia à Brigada Militar e havia sido roubado do soldado PM Jorge Fernando Barcelos Ferreira em 09.01.1993 quando, juntamente com o colega Luiz Fernando dos Santos Bitencourt tentavam impedir um roubo ao Supermercado Zafari, junto à Rua Anita Garibaldi, em Porto Alegre, mas foram rendidos por quatro indivíduos. Não foi

esclarecido como aquele revólver chegou às mãos do denunciado Abílio Pereira.

“O símbolo (brasão da Brigada Militar) que identificava como arma do Estado foi parcialmente comprometido em intencional processo abrasivo, mas era possível a constatação da existência do mesmo, conforme laudo de fls. 247/251.

“Enquanto Delegado de Polícia, Abílio Pereira assumiu efetivamente a posse de tal revólver ao deixar de dar encaminhamento legal e devolvê-lo ao Estado, também não informando como veio a recebê-lo; e o desviou em proveito próprio ao usá-lo como moeda, em pagamento de madeira (por valor aproximado ao de mercado), também naquele ano de 1993, em época de inverno, entregando-o ao madeireiro Romeu Fernandes de Abreu, o ‘Romeu do Mato’, em Encruzilhada do Sul, visto que dele adquiria madeira para entregá-la em propriedade privada do denunciado (Abílio).

“O referido revólver foi apreendido em 17.09.1993, na Rua Aquidaban, em Encruzilhada do Sul, em posse de Romeu Fernandes de Abreu, fato que gerou inquérito policial, na Delegacia de Encruzilhada do Sul, só remetido a Juízo quando prescrito, eis que aquele portador informava ter recebido a arma de um Delegado de Polícia, o denunciado Abílio Pereira.

“Desde 29.12.1993, data em que assumiu o Delegado de Polícia de Encruzilhada do Sul (certidão de fl. 46) até 04.01.1999 (fl. 19), naquela Delegacia de Polícia, o acusado Cleiton Silvestre Munhoz de Freitas retardou, indevidamente, ato de ofício consistente na remessa do inquérito policial instaurado a partir da Ocorrência n. 914/1993, de 17.04.1993, e que dizia com a apreensão do revólver (fato n. 01) em poder de Romeu Fernandes de Abreu, o fazendo para satisfazer interesse pessoal e resguardar o colega e superior Delegado Abílio Olavo Andreoli Pereira, com quem mantém relações de amizade.

“Conforme fl. 19, o acusado Cleiton só encaminhou o Inquérito Policial, sob o n. 001/99153117-A, em 04.01.1999, até mesmo referindo já estar prescrito, tendo, antes, retirado o depoimento de Romeu Fernandes de Abreu dizer da procedência da arma a comprometer o co-denunciado Abílio.

“Os demais inquéritos policiais com materialidade e autoria certos, semelhantes ao inquérito em questão, conforme fls. 204/228, foram remetidos tempestivamente, sem risco prescricional, naquela época.

“Em data incerta, mas antes de 04.01.1999, nas dependências da Delegacia de Polícia de Encruzilhada do Sul, o acusado Cleiton Silvestre Munhoz de Freitas, Delegado de Polícia, suprimiu e extraviou documento do qual tinha a guarda em razão do cargo, eliminando o depoimento de Romeu Fernandes de Abreu dos autos do Inquérito Policial n. 001/99153117-A, antes de remetê-lo ao Poder Judiciário, sonegando-o do exame naquela Instância, visto que poderia ensejar a cogitação de responsabilização do colega e amigo dele, o Delegado de Polícia Abílio Olavo Andreoli Pereira, citado como o fornecedor da arma adquirida por Romeu Fernandes de Abreu, arma que fora roubada da Brigada Militar.

“No dia 12 de dezembro de 2000, em horário de expediente, na sala 418, do Palácio da Polícia, sito na Av. João Pessoa, em Porto Alegre, o acusado Aristides Alves da Silveira Filho praticou crime de falso testemunho com o fim de caracterizar prova destinada a produzir efeito em processo penal, eis que pretendia afastar possível imputação ao co-denunciado Abílio Olavo Andreoli Pereira, amigo e patrão dele, Aristides.

“O acusado Aristides, chamado a depor em inquérito policial de investigação relativa ao fato n. 01, devidamente advertido e comprometido na forma da lei, perante o Delegado de Polícia Carlos Roberto Santana da Rosa; reconhecendo que trabalha para o co-denunciado Abílio Olavo Pereira, fez afirmação falsa, como testemunha, ao dizer que a arma que teria sido apreendida com Romeu Fernandes de Abreu não teria sido fornecida pelo Delegado Abílio.

“Aristides afirmou que sabia que seu patrão, co-acusado Abílio Olavo Pereira negociaria um revólver com ‘Romeu do Mato’, tendo, então, proposto ao patrão a efetivação de troca de tal arma por um similar que ele, Aristides tinha, só mais velho e usado, com o que restaria com a arma melhor (fornecida por Abílio Pereira) e entregando aquele revólver mais velho (de Aristides) a Romeu.

“Com tal narrativa, Aristides busca afastar a responsabilidade de Abílio Pereira, dando a entender que o revólver apreendido com Romeu teria sido por ele fornecido, sem esclarecer de onde teria adquirido a arma roubada da Brigada Militar, tendo tido o cuidado de asseverar que tal revólver era semelhante aos usados pela BM, porém não comprovando o destino que teria dado a arma que, então, Abílio lhe teria fornecido.” (sic, fls. 15/19)

A denúncia foi parcialmente recebida (fls. 488/495), por reconhecida presente a prescrição em relação ao delito de prevaricação. O primeiro denunciado foi excluído da relação processual através de ordem de **habeas corpus** (fls. 478/483).

3. O impetrante começa por dizer que não se pode imputar falso testemunho ao paciente porque sobre ele pesavam suspeitas de ser o verdadeiro autor da receptação e porque de ninguém pode ser exigido auto-incriminar-se. À vista desarmada, como quer o nobre causídico (v. fl. 5, terceiro parágrafo), o argumento parece procedente, mas ele guarda uma lógica tortuosa. Aristides foi chamado a depor para corroborar a versão defensiva esboçada pelo principal investigado Del. Abílio Olavo Andreoli Pereira, na condição de testemunha por ele referida, não como investigado. E, de fato corroborou (fl. 283). Ele se auto-incriminou espontaneamente, e manteve os ditos mesmo depois de advertido para o fato. Mas nunca foi crido e resultou processado justamente por confessar em falso a autoria de fato cometido por outrem. Foi desacreditado porque sua estória não coincidia com o que dissera reiteradas vezes Romeu Fernandes de Abreu (fls. 51 e 116) nem foi corroborada por qualquer outro elemento, sendo mesmo desautorizada pela única testemunha dos fatos relatados que soube indicar: o policial Volnei Fagundes Marcelo (fl. 420). Desse modo, não se cuida de alguém que falta com a verdade no interesse da própria defesa e para não se auto-incriminar mas, de alguém que, auto-incriminando-se falta com a verdade no interesse da defesa alheia: um caso típico de falso testemunho. A confissão, entretanto, não foi completa: Aristides admitiu haver trocado a arma mas, não, ter entregue exatamente aquela apreendida. Essa interpretação da prova recolhida no inquérito policial não é uma arbitrária opção entre duas versões igualmente prováveis, como sugere a defesa, mas a única possível depois de uma crítica dos elementos de convicção colhidas no curso da instrução provisória. Nesse passo é necessário salientar que a interpretação é especialmente consistente com os conteúdos de gravações das conversas havidas entre o principal investigado e outras pessoas, além do próprio Aristides, peças constantes de um apenso ao inquérito policial de que o impetrante não trouxe cópias mas vêm resumidas (e bem) no relatório da autoridade policial (v. fls. 448 e ss.), cuja leitura é recomendável.

4. Desdobrando o argumento de que a tese acusatória deduzida fez uma opção arbitrária entre duas teses igualmente prováveis, já rebatida acima, o impetrante diz que a inicial não fundamenta essa opção e, portanto, é inepta. (Fl. 6). Vênia concedida, não lhe assiste razão. A denúncia não é arrazoado

forense. Segundo a melhor técnica, ela deve conter uma imputação fática concreta, *dogmáticamente* narrada, sua capitulação jurídica e o conteúdo da pretensão deduzida. Além, é claro, do nome do réu e seus dados qualificadores e do requerimento de provas a produzir. Não cabe ao autor da ação, desde logo, demonstrar (com argumentos) porque a tese acusatória deduzida e sustentada considerou esta (ou aquela) versão verdadeira em detrimento das demais, basta que ela (tese) encontre suporte razoável (não seja delirante) no caderno da instrução provisória. Se a defesa entende que a tese é delirante, a ela incumbe demonstrar, o que não logra fazer o impetrante.

5. Com efeito, a divergência entre depoimentos não é suficiente para embasar decisão condenatória porque é indicativa de que em um dos depoimentos houve falsidade mas não o é de em qual deles. A dúvida, se permanecer, será decidida a favor do réu, ao cabo do processo. Por enquanto, deve-se permitir ao Ministério Público demonstrar a tese acusatória, que, já dissemos e não cansamos de repetir, encontra suporte na instrução provisória.

6. Prossegue para afirmar ausente condição de procedibilidade: o reconhecimento por sentença da existência do falso. Invoca precedentes. Uma vez mais, não lhe assiste razão. São várias as correntes de opinião a respeito da subordinação de uma ação penal à outra. **Mirabete** assim as resume e se posiciona: “São várias as correntes a respeito da oportunidade de início da ação penal para a apuração do crime de falso testemunho ou falsa perícia. Uma delas é a de que pode ser iniciada e julgada a ação antes de proferida a sentença em que foi prestado o depoimento, uma vez que a falta de retratação não é pressuposto ou elemento do crime. Em outra, entende-se que a ação penal pode ser iniciada antes de proferida a sentença em que foi prestado o falso testemunho ou apresentada a falsa perícia, mas só julgada após aquela, dando-se oportunidade à retratação. Em uma terceira orientação, a ação penal não pode ser iniciada antes do trânsito em julgado da decisão proferida no processo em que foi ele prestado. Em outra corrente predominante, a ação penal pode ser iniciada antes do trânsito em julgado, mas não antes de proferida a sentença, possibilitando-se também a retratação. Por último, não se impede a ação penal antes de proferida no processo que lhe deu causa, se o depoimento falso foi proferido em ação penal, devem as ações correr juntas em decorrência da conexão.” Tendo sido cometido no curso do inquérito policial, o falso deve ser objeto de ação penal conjunta com a causa em que era visado produzir efeito, por flagrante conexão instrumental e interesse na unidade de decisões, garantido, é claro, o direito à retratação. Esta, a melhor doutrina.

7. De passagem, o impetrante destaca o primeiro depoimento de Romeu e o diz exatamente coincidente com as declarações do então investigado Del. Abílio e de Aristides (fl. 11). Ainda que seja um comentário marginal, carece dizer falso o afirmado. Há uma profunda divergência entre o que diz Romeu, de um lado, e o que dizem Abílio e Aristides, de outro. Segundo o primeiro, foi Abílio quem entregou-lhe pessoalmente a arma e, segundo os demais, foi Aristides. Os registros policiais (fls. 62 e 34) não deixam margem à dúvida manifestada inicialmente por Romeu (fl. 51) e, depois, retratada (fl. 116). Mas o argumento não surpreende. Era o passo seguinte da estratégia defensiva armada, como já dissemos antes (v. nota de rodapé n. 1).

8. A seguir, o impetrante diz que o trancamento da ação penal em relação ao Delegado Abílio retirou a potencialidade lesiva do falso e descrimina a conduta imputada. Cita precedentes. Não nos parece assim. O que se pretende, como será visto a seguir, é atrelar a punibilidade do falso à do crime que ele pretendeu encobrir. Tal não se faz possível. A realização dos preceitos primário e secundário da norma incriminadora em questão não está subordinada à condenação pelo peculato, embora possa ser eventualmente atingida por uma absolvição ou, mesmo, por um trancamento da ação penal. Tudo depende das razões pelas quais a ação penal principal é extinta ou julgada improcedente, devendo-se reconhecer o efeito pretendido apenas quando houver incompatibilidade entre a decisão invocada como influente e a imputação de falso. O que importa estabelecer é se, à vista de seus termos, subsiste a potencialidade lesiva ao tempo da realização desse crime formal. Se assim não fosse, a posterior extinção da punibilidade do crime a respeito do qual foi falseada a verdade tornaria impunível o falso testemunho, o que é um rematado absurdo. Pode ocorrer, por exemplo, que a decisão anterior tenha beneficiado o réu justamente em razão do falso, o que concretiza a potencialidade lesiva e não descrimina o agir, antes disso, qualifica-o. Vejamos, então, a decisão no **habeas corpus**.

8.1 Em sessão realizada no dia 10.05.2001, essa colenda Quarta Câmara Criminal, à unanimidade, concedeu ordem de **habeas corpus** impetrada pelo mesmo ilustre Advogado Dr. Werley Rodrigues Alves Filho para trancar a ação penal desencadeada contra o Del. Abílio Olavo Andreoli Pereira (v. fls. 478 e ss.), por considerar ausente justa causa, nos seguintes termos:

“Penso que, em matéria de peculato, o órgão denunciante tem de descrever corretamente a conduta, conforme os preceitos legais. Há esse elemento do crime de peculato, que é o ‘apropriar-se’ de uma coisa que tem a posse em razão da função. No momento em que é dito que não foi

esclarecido como aquele revólver chegou às mãos do denunciado Abílio, resta clara a confusão estabelecida na denúncia.

*“Se a denúncia explícita que ‘não sabe quando’, ‘como’, ‘onde’ e ‘em que circunstâncias’, ao afirmar que a posse da **res** deu-se apesar do cargo, mesmo sendo funcionário público, não podendo significar ‘em razão do cargo’, configura contradição de expressões e fatos, ensejando a impropriedade da peça acusatória.*

“Portanto, penso que é manifesta a inconsistência da denúncia em assim se expressar, devendo ser trancada a ação penal por falta de justa causa.” (trecho destacado do acórdão à fl. 483).

Como é visto, não se disse que o agir imputado era lícito mas sim, que não havia elementos suficientes para imputar o peculato e, isto, à vista apenas da denúncia. Da forma que foi deferida, a ordem de **habeas corpus** conferiu “imunidade relativa” ao então paciente, livrando-o definitivamente de qualquer imputação relacionada com a posse e desvio daquela arma, mas não impediu a ação penal pelo falso. Do que se duvida é que Aristides ainda possa beneficiar-se do disposto no artigo 342, § 3º, do Código Penal.

8.2 Resumindo, (1) a punibilidade do falso não está subordinada à do crime pretendido encobrir, (2) a decisão invocada não é incompatível com a imputação de falso nem, por qualquer modo, influente e (3) a potencialidade lesiva estava presente no momento em que cometido o crime.” (Fls. 498/507).

Todavia, a egrégia Corte local, concedeu o *writ*, com o seguinte voto condutor: “Eminentes Colegas, quanto ao argumento brandido pelo eminente Dr. Tovo, digno Procurador de Justiça, trago à colação dois julgados.

Um é da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, que diz o seguinte: “Não obstante se cuide de crime formal a objetividade jurídica do tipo, erigido no interesse da administração da justiça, como é de regra nos crimes de falso, reclama a potencialidade lesiva da declaração inverídica, isto é, que possa influir sobre o resultado do julgamento”.

O outro acórdão é da relatoria do Ministro Djaci Falcão, também do STF, que diz: “Se no processo penal, onde se prestou depoimento averbado de falso, o fato foi reconhecido atípico, o perjúrio está desativado de potencial para criar perigo de dano à administração da justiça, pois esta é a objetividade jurídica do fato deferido no art. 342 do CP

“Trancamento da ação penal proposta pelo Ministério Público contra o paciente denunciado pelo crime do art. 342, § 1º, do CP à vista de que os acusados pela

prática de crime previsto no art. 305 do CP em outro processo foram absolvidos por não constituir o fato infração penal.

“Nas circunstâncias do caso, não há a potencialidade lesiva à administração da justiça. Provimento do recurso para trancar a ação penal por justa causa.”

É na linha desse entendimento jurisprudencial que estou concedendo a ordem para trancar a ação penal contra o paciente.” (Fls. 513/514).

O recurso foi admitido na origem, já, *inevitavelmente, com apresentação de suficientes argumentos*, a saber:

“Há de ser conferido trânsito à inconformidade.

O tipo penal de falso testemunho vem definido no art. 342, do Código Penal, a saber: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em júízo arbitral”.

Decidiu o Colegiado, no entanto, que, embora se cuide de crime formal, o falso reclama a potencialidade do dano à administração da justiça. Assim sendo, se no processo em que se prestou o depoimento, o fato acabou sendo reconhecido como atípico, não ocorreu dano ou perigo ao bem jurídico tutelado.

Devida **venia**, tal interpretação do referido artigo da Lei Criminal não vinga no Superior Tribunal de Justiça. É que a jurisprudência daquela egrégia Corte vem proclamando o entendimento da não-projeção do resultado do crime principal no crime de falso testemunho, que é delito autônomo e provoca o **jus puniendi** em ação própria, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica, visando à reta administração da justiça, no que diz respeito ao prestígio e seriedade da coleta de provas.

Com efeito, como registra a ementa do Recurso Especial n. 248.809/SP: “Esta Corte tem entendido que para a caracterização do crime de falso testemunho basta a potencialidade de dano à administração da justiça, independentemente de qualquer resultado posterior que o depoimento venha ou não a produzir, cuidando-se, pois, de delito formal” (Ministro Paulo Gallotti, 09.10.2001 Sexta Turma).

A jurisprudência trazida pelo recorrente esclarece a questão:

“Penal. Falso testemunho. Sujeito ativo. Crime formal. Exame de provas. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho qualquer pessoa que, intimada a depor em processo judicial, faz afirmações falsas sobre fato juridicamente relevante.

2. É irrisório que o falso testemunho tenha ou não influenciado a decisão da causa. O crime é formal, bastando a potencialidade de dano à administração da justiça.

3. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. Recurso a que se nega provimento” (RHC n. 9.414/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 08.02.2000).

Desta forma, mesmo que no caso sob exame o fato principal tenha restado configurado como atípico, evidenciada a apontada contrariedade à lei penal, merece trânsito o presente recurso.

Pelo dissídio jurisprudencial igual sorte socorre ao recorrente. Isso porque, muito embora existam manifestações no sentido daquela exarada pelo órgão colegiado, restou demonstrada de forma clara o dissenso jurisprudencial com os arestos colacionados, que trazem a tese de que o crime de perjúrio, independe de resultado do processo no qual houve o depoimento falso. E até mesmo por esta diversidade de posições sobre uma mesma matéria, é de todo recomendada a sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Preenchido, assim, os requisitos legais e regimentais (Lei n. 8.038/1990, art. 26 e RISTJ, art. 255) de interposição de recurso especial sob o fundamento da alínea **c** do permissivo constitucional, imperativa se mostra, enfim, a subida do presente apelo também por este motivo.

3. Diante do exposto, admito o recurso especial.” (Fls. 546/548)

E, realmente, o reclamo excepcional procede.

O depoimento incidiu sobre fato relevante. Isto é inegável, incontestável. *Em princípio*, há indicativos — a **imputatio facti** os delineou — do descompasso entre o dito e o conhecido, entre as declarações e a ciência da testemunha (réu-recorrido). A potencialidade lesiva, a possibilidade de influir sobre a eventual decisão do feito se mostra, *até aqui*, clara (o delito não é de dano à administração da justiça, é de perigo concreto). Se a persecução criminal acerca do peculato não prosperou porquanto trancada por algo mesclado entre inépcia da denúncia e falta de justa causa, tal nem de longe poderia implicar em descaracterização do falso testemunho já perpetrado. Caso contrário, o falso testemunho só poderia ser reconhecido, na hipótese de testemunha de defesa, se o réu viesse a ser absolvido. Assim, também, em testemunho arrolado pela acusação, o delito só poderia restar caracterizado quando da condenação. *Potencialidade* (perigo) *não se confunde com dano!*

A proteção ao bem jurídico, no caso, de grande relevância não pode ser relegada, ainda mais em sede penal, por situação que refoge à configuração do injusto tipificado. Destaco que, bem ou mal, a prova testemunhal em apurações criminais é ainda, de regra, *extremamente importante e valiosa*. Não que se trate de sacrilégio ou de ofensa à fé pública mas de ofensa à administração da justiça, envolvendo diretamente até a sua *credibilidade*.

Sobre o tema, o *Pretório excelso* apresenta paradigmas próprios ao caso, a saber:

“Crime de falso testemunho — Esse delito se caracteriza pela mera potencialidade de dano à administração da justiça, sendo, portanto, crime formal que se consuma com o depoimento falso, independentemente da produção do efetivo resultado material a que visou o agente. Por isso, como acentuado no RHC n. 58.039 (RTJ 95/573, *a extinção da punibilidade, por prescrição declarada no processo que teria havido a prática do delito de falso testemunho não impede que seja este apurado e reprimido. Recurso extraordinário conhecido e provido.*”

(STF, RE n. 112.808/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 11.12.1987).

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Crime de falso testemunho. Prescrição: inoccorrência.

I - O crime de falso testemunho é de natureza formal e se consuma com a simples prestação do depoimento falso, *sendo de todo irrelevante se influiu ou não no desfecho do processo*.

II - Pena fixada em 2 (dois) anos e 3 (três) meses. A prescrição consumar-se-ia em 8 (oito) anos (CP, art. 109, IV). Inoccorrência de prescrição, no caso, porque não decorridos 8 (oito) anos entre as causas interruptivas da prescrição (CP, art. 117).

III - **HC** indeferido.”

(STF, HC n. 73.976-8/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.10.1996).

“Falso testemunho. Caracterização.

O crime de falso testemunho se caracteriza pela simples potencialidade de dano para a administração da justiça, *não ficando condicionado à decisão judicial condenatória no processo, em que se verificou*. Recurso de **habeas corpus** denegado.”

(STF, RHC n. 58.039-4/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 12.08.1980).

“**Habeas corpus**. Crime de falso testemunho em processo trabalhista. Alegações de inépcia da denúncia, ilegitimidade de parte e atipicidade da conduta. Pedido de trancamento da ação penal. I - Preliminar: legitimidade das pessoas jurídicas para impetrar **habeas corpus** em favor de pessoas físicas, seja, sobretudo, pelos fins a que se destina o *writ* (artigo 5º, LXVIII, da Constituição), seja porque tais pessoas estão expressamente autorizadas a fazê-lo (artigos 654 do Código de Processo Penal e 189, I, do Regimento). II - Mérito: **habeas corpus** não conhecido quanto às questões que não foram objeto de exame pela decisão impugnada. 1. A denúncia é clara ao afirmar que o paciente mentiu perante o juízo trabalhista sobre o trabalho em horário extraordinário, em detrimento do reclamante e em benefício do reclamado, seu empregador. Como o réu deve se defender dos fatos que lhe são imputados, e não do tipo penal mencionado na denúncia, nenhum prejuízo existe ao direito à ampla defesa, inclusive quanto à tipificação do crime, tendo em vista a possibilidade de **emendatio** ou de **mutatio libelli** no momento processual oportuno (CPC artigos 383 e 384). 2. A existência de fato típico e de indícios da autoria afastam, em princípio, a possibilidade de acolhimento da alegação de inépcia da denúncia, até porque, em tal situação, deve ser dada às partes a oportunidade de produzirem as provas que entenderem necessárias, cuja sede própria é a instrução criminal, e não o **habeas corpus**. 3. A potencialidade danosa do fato não é relevante para a tipificação do crime de falso. 4. **Habeas corpus** conhecido, em parte, e, nesta parte, indeferido.”

(STF, HC n. 79.535/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 10.12.1999).

E, esta Corte, também, segue esta linha de entendimento, ou seja:

“Penal. Recurso especial. Crime de falso testemunho. Potencialidade de dano.

1. Esta Corte tem entendido que para a caracterização do crime de falso testemunho basta a potencialidade de dano à administração da justiça, independentemente de qualquer resultado posterior que o depoimento venha ou não a produzir, cuidando-se, pois, de delito formal.

2. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp n. 248.809/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 18.02.2002).

“Penal. Falso testemunho. Sujeito ativo. Crime formal. Exame de provas. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho qualquer pessoa que, intimada a depor em processo judicial, faz afirmações falsas sobre fato juridicamente relevante.

2. É irrisório que o falso testemunho tenha ou não influenciado a decisão da causa. O crime é formal, bastando a potencialidade de dano à administração da justiça.

3. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. Recurso a que se nega provimento.”

(STJ, RHC n. 9.414/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 08.03.2000).

“REsp. Penal. Falso testemunho. Irrelevância quanto ao resultado do processo principal. Pena — fixação. Critérios. Art. 59 CP. Súmula n. 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp n. 224.774/SC, *Sexta Turma*, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 02.10.2000).

“RHC. Crime de falso testemunho. Art. 342 do CP Inexistência de prejuízo decorrente da conduta do acusado. Exame aprofundado de provas. Falta de justa causa. Trancamento da ação penal.

O pleito ora formulado encerra necessidade de um exame aprofundado de provas, inviável nos limites estreitos do *writ*, de sorte que apenas será possível se chegar a uma conclusão sobre as questões referentes à ausência de dolo após regular instrução criminal, não se justificando o trancamento penal vergastado. Fato penalmente típico descrito na denúncia, razão pela qual não há que se falar em justa causa ensejadora da ação penal.

A inexistência de prejuízo decorrente da conduta do acusado também requer dilação probatória, vedada nesta via.

Para a configuração do delito de falso testemunho basta a potencialidade de produzir dano, não sendo necessário o efetivo dano à administração da justiça (Precedentes do STJ e do STF).

Recurso desprovido.”

(STJ, RHC n. 8.750/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06.09.1999).

Voto pelo provimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 512.496 — MG (2002/0170830-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Vicente de Faria Paiva

Advogados: José Antônio dos Reis Chagas e outro

Recorrido: Carlos Alberto Gomes Beato

Advogados: Reuber Lana Antoniozzi e outro

EMENTA

Penal. Recurso especial. Meio ambiente. **Abolitio criminis**. Lei n. 6.938/1981 e Lei n. 9.605/1998. Inocorrência concreta de descontinuidade normativa-típica.

I - Não se conhece de **abolitio criminis** quando, na sucessão de leis penais, inexistente a descontinuidade normativa-típica.

II - A **abolitio criminis** ocorre quando não há previsão, na **novatio legis**, da hipótese tratada — afastada, pois, do campo penal — na lei anterior. Caso contrário, sendo esta apenas mais benéfica, persiste a incriminação até pela via da ultra-atividade da **lex mitior**.

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 lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Minis-

tro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 24.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, pelo *Parquet* contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob alegação de violação dos arts. 15, § 2º, da Lei n. 6.938/1981, e 2º do Código Penal.

Diz a ementa do v. acórdão reprochado:

“Processual Penal. Preliminar. Revogação do art. 15 da Lei n. 6.938/1981 pelo art. 54 da Lei n. 9.605/1998. Descriminalização da conduta pela qual respondem os réus. Extinção da punibilidade. Decretação de ofício. Revogado o art. 15 da Lei n. 6.938/1981 pelo art. 54 da Lei n. 9.605/1998, criou-se uma nova norma penal incriminadora (**novatio legis** incriminadora), de maior abrangência que a anterior, motivo pelo qual deverá ser aplicado o critério **lex posterior derogat legi priori**, ou seja, havendo duas normas do mesmo nível, incompatíveis entre si, a última prevalece sobre a anterior.” (Fl. 265)

Consta do voto condutor:

“O Dr. Procurador-Geral de Justiça, com base em inquérito policial, ofereceu denúncia contra Carlos Alberto Gomes Beato, já qualificado, ex-prefeito do Município de Conselheiro Lafaiete, e Vicente de Faria Paiva, também qualificado nos autos, atual prefeito do mesmo Município, incurstando-os nas penas do art. 15 e seu § 2º, da Lei n. 6.938/1981 (Prática de Crime de Poluição Ambiental), pelo seguinte fato delituoso, **verbis**:

“Conforme o apurado no curso do procedimento investigatório, desde o mês de maio do ano de 1996, quando a Municipalidade Lafaietense firmou contrato de comodato com o senhor Emílio Ramalho de Zebal, naquele Município e Comarca, passou o lixo residencial da cidade a ser recolhido àquele lugar, por caminhões da Prefeitura local, a céu aberto, sem as devidas cautelas técnicas, gerando poluição e degradação ambientais.

O aludido contrato foi firmado pelo primeiro denunciado, que se comprometeu a obter as licenças ambientais dos órgãos competentes, sem jamais, no entanto, fazê-lo.

O lixo era julgado em bases diárias, muitas vezes mais de um caminhão por dia, não tendo nunca recebido qualquer espécie de tratamento, nem se submetido a qualquer orientação ou fiscalização de quem de direito.

Houve ocasiões, no manuseio de dejetos, em que foram estes aterrados — de forma inadequada, é bom que se diga — ou incinerados, também sem os cuidados indispensáveis, o que provocou ainda maior poluição.

O segundo denunciado, atual prefeito de Conselheiro Lafaiete, na esteira de seu antecessor, também ignorou o perigo que o “lixão” representa ao meio ambiente local — aí incluída a população humana — e continuou a fazer uso daquele local, pelo menos, até o mês de agosto de 1997, quando estabeleceu outro “lixão” semelhante, com as mesmas irregularidades, em outro lugar, atualmente sob investigação.

A poluição produzida no “lixão” em apreço é danosa ao meio ambiente, de modo geral, apresentando risco à incolumidade humana, animal e vegetal, como se constata por meio do laudo técnico-pericial juntado às fls. 64/74.

Saliente-se, por oportuno, que ambos os denunciados não só se utilizaram do depósito de lixo de modo indevido, como também nenhuma medida tomaram para fazer cessar os efeitos da poluição, sequer tentaram minimizá-la.”

Cumprida a fase preliminar, esta Câmara recebeu a denúncia ofertada.

Os acusados não aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo, pelo que foram interrogados, seguindo-se as defesas prévias.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas, com as dispensas registradas no termo de fl. 195.

As partes não requereram diligências.

Em alegações, o órgão denunciante pediu a condenação nos termos propostos, e os acusados, bisando as alegações preliminares, insistiram na absolvição pela atipicidade das condutas e incomprovação dos fatos articulados na exordial.

Diligência comprovou que um dos acusados, em virtude de reeleição, continua no exercício do cargo de Prefeito.

No principal, é o relatório.

Matéria prefacial impede o exame de mérito da pretensão punitiva, a despeito do recebimento da denúncia e do silêncio das partes.

Os acusados respondem pela conduta inscrita no art. 15, § 2º da Lei n. 6.938/1981, vigente à época do oferecimento da denúncia.

Todavia, como noticiado por Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, o primeiro, Juiz do Tribunal Regional Federal de São Paulo, e o segundo, Desembargador daquele Estado (autores do excelente “Crimes Contra a Natureza”, de acordo com a Lei n. 9.605/1998, ed. Revista dos Tribunais, p. 169), “a Lei n. 9.605/1998, ao tratar em seção própria dos crimes de poluição, deu um grande passo para a proteção do meio ambiente. Muitos dos bens que não eram protegidos no âmbito penal pelo art. 15 da Lei n. 6.938/1981, por exemplo, o solo, agora estão sendo resguardados. Assinala-se que o **caput** do art. 54 da Lei n. 9.605/1998 revogou o art. 15 da Lei n. 6.938/1981, pois deu novo tratamento à matéria”.

Este é o mesmo entendimento de **Nelson Roberto Brigalho** (in “Crime de Poluição” do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, “Revista de Direito Ambiental 11/16”):

Verbis: “O legislador revogou o art. 15 da Lei n. 6.938/1981, criando uma nova norma penal incriminadora (**novatio legis incriminadora**), de maior abrangência que o anterior, contida na Lei n. 9.605/1998, com ela incompatível. Aplica-se, pois, o critério **lex posterior derogat legi priori**, ou seja, quando houver duas normas do mesmo nível, incompatíveis entre si, a última prevalece sobre a anterior”.

Destarte, existindo a descriminalização da conduta pela qual respondem os acusados, com a cessão de sua vigência normativa, em razão de sua revogação pelo comando do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, impõe-se declarar a extinção da punibilidade dos acusados, conforme norma do art. 107, III do Código Penal.

É que não se tem como aplicar a lei nova na ação penal iniciado pelo comando do art. 15 da Lei n. 6.938/1981, inexistindo o aditamento da denúncia, com o processamento regular do feito.

Do exposto, de ofício, invocando o art. 651 do digesto Processual Penal, julgo extinta a punibilidade dos acusados.” (Fls. 268/272)

Foram opostos embargos de declaração que resultaram rejeitados.

Daí o reclamo que subiu por agravo.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo provimento da súplica.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A alegada sucessão de leis penais no tempo, ensejadora de **abolitio criminis** e, portanto, extinção da punibilidade, envolve os seguintes textos:

“Art. 15. É da competência exclusiva do Presidente da República, a suspensão prevista no inciso IV do artigo anterior por prazo superior a 30 (trinta) dias.

§ 1^o O Ministro de Estado do Interior, mediante proposta do Secretário do Meio Ambiente e/ou por provocação dos governos locais, poderá suspender as atividades referidas neste artigo por prazo não excedente a 30 (trinta) dias.

§ 2^o Da decisão proferida com base no parágrafo anterior caberá recurso, com efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Presidente da República.” (Lei n. 6.938/1981).

“Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1^o Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2^o Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena — reclusão, de um a cinco anos.

§ 3^o Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.” (Lei n. 9.605/1998).

Revogação não ocorreu. A **quaestio** é outra. Admitida a **novatio legis**, ela é **in peius** porquanto com resposta penal provavelmente mais drástica (de 1 a 4 anos de reclusão e não de 1 a 3 anos de reclusão). É claro que só o caso concreto (na aplicação da sanção) diria qual a **lex mitior**. Todavia, *em sede de incriminação* não houve a quebra de *tratamento normativo*. *O que era proibido continua, como tal, sendo vedado*. Portanto, em verdade, haveria e há, **in casu**, hipótese de ultra-atividade da lei anterior, considerada englobada pela **novatio legis**.

Neste sentido, incorporo o parecer da culta Subprocuradora-Geral da República Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, a saber:

“A hipótese é de provimento do recurso.

Com efeito, a nosso sentir, procedem os argumentos apresentados pelo recorrente, não podendo prevalecer a declaração de extinção da punibilidade dos recorridos em face da edição do art. 54, da Lei n. 9.605/1998, porquanto, diferentemente do que entendeu a instância **a quo**, não ocorreu revogação do art. 15, § 2^o, da Lei n. 6.938/1981 por **abolitio cirminis**, mas **novatio legis in pejus**, já que a Lei n. 9.605/1998 não descriminou a conduta e sim agravou a pena cominada aos delitos perpetrados contra o meio ambiente.

Ora, se a lei posterior continua incriminando o comportamento imputado aos agentes, verifica-se a existência de conflito de leis penais no tempo que se resolve pelo princípio **tempus regit actum**, devendo, portanto, ser aplicada **in casu** a Lei n. 6.938/1981, menos severa e vigente à época dos fatos.

Nesse sentido é a orientação externada pelo Emérito Superior Tribunal de Justiça conforme evidencia, decidindo hipótese análoga, o precedente a seguir colacionado, **verbis**:

“Penal. Conflito de leis penais no tempo. **Novatio legis in pejus**. Aplicação da lei vigente ao tempo dos fatos. Mais benéfica. 1. Se a lei nova entra em vigor no decorrer do processo, agravando a pena de que praticara conduta delituosa descrita no anterior diploma legal, ine-

xiste **abolitio criminis**, mas **novatio legis in pejus**, conflito de leis penais no tempo, que se resolve pela aplicação da lei mais benéfica, vigente ao tempo dos fatos, em obediência ao princípio **tempus regit actum**. 2. Ordem denegada.” (RHC n. 12.370, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 12.03.2001, p. 177).” (Fls. 333/334)

Se o art. 15 da Lei n. 6.938/1981, com redação dada pela Lei n. 7.804/1989, teve a sua incriminação englobada pela Lei n. 9.605/1998 (art. 54) tal não implica, no **punctum crucis**, em **abolitio criminis**. A **novatio legis** alcança, isto sim, situações outras que antes seriam objeto de matéria extrapenal. Mas tal não significa que, na seqüência, tenha havido *descontinuidade normativa-típica* (na terminologia indicada por **Luiz Flávio Gomes** em tema de sucessão de leis penais).

As violações dos arts. 15 da Lei n. 8.938/1981, com a redação dada pela Lei n. 7.804/1989, 2^a e 107, inciso III, do Código Penal estão configuradas.

Voto pelo provimento do recurso.
