



Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 23.668 — SP (2002/0090012-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Samuel de Souza Silva

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Samuel de Souza Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tentativa de roubo duplamente qualificado. Busca de cumprimento de pena no regime aberto ou semi-aberto. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ordem denegada.

1. Não há como se conceder ao paciente, a despeito de a reprimenda não ser superior a 4 anos, o regime aberto, ou mesmo semi-aberto, já que a pena-base foi exasperada em conta das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis.

2. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em causa própria por Samuel de Souza Silva contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que manteve o regime inicial fechado para o cumprimento da pena de 4 anos de reclusão resultante da condenação pela prática de tentativa de roubo duplamente qualificado.

Busca-se com a impetração ver reconhecido o direito de o paciente iniciar o desconto da reprimenda corporal no regime aberto ou semi-aberto, alegando que “razão alguma havia para ao requerente se impor o regime prisional fechado unicamente em face da gravidade do delito”.

Prestadas as informações de estilo, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A ordem não deve ser concedida.

O paciente foi condenado pelo Juízo de primeiro grau à pena de 6 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática de roubo duplamente qualificado, restando a reprimenda reduzida pelo Tribunal Estadual, em sede de apelação, para 4 anos de reclusão, dado o reconhecimento da modalidade tentada, mantido o regime prisional.

Assim, a despeito de a reprimenda imposta não ser superior a 4 anos, impossível conceder ao paciente o regime aberto, ou mesmo semi-aberto, notadamente em sede de **habeas corpus**, já que a pena-base foi exasperada, pelo magistrado de primeiro grau, em conta das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis.

Observe-se, no que interessa, a sentença condenatória:

“O réu apresenta antecedentes criminais (fls. 44, 46 e 52/53), lembrando-se que, ao agredir, como agrediu, gratuitamente, a vítima, desferindo-lhe uma coronhada no peito, quando já a tinha subjugada e engatilhando, ao depois, sua arma de fogo, colocou a vida da mesma em desnecessário risco, fazendo-a, ainda, quanto à violência física, vir a suportar dores no peito, tudo revelando a sua deformada personalidade e má conduta social, pois não havia qualquer necessidade dessa subsequente conduta ativa, vítima já dominada, simplesmente, com o emprego da arma de fogo, daí o exasperamento da pena-base, 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, único adequado a roubadores, como o réu, que revelou periculosidade, e 11 (onze) dias-multa, diária mínima e valor total da pena de multa atualizado em consonância com o art. 49, § 2º, do Código Penal.” (Fl. 52)

É também do acórdão (fl. 11):

“Em que pese a redução da pena, tenho que o regime inicial fechado foi bem fixado e continua sendo o adequado, considerando-se a desnecessária

agressividade do réu para com a vítima, agredida que foi com a coronhada no peito”.

No caso, não se mostra possível a concessão de regime prisional mais favorável no âmbito estreito do *writ*, onde é vedado, em princípio, o revolvimento de matéria probatória, isto é, dos elementos de convicção que levaram à estipulação da reprimenda corporal.

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 24.038 — SC (2002/0104790-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Plínio de Oliveira Corrêa

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

Paciente: João Batista Sérgio Murad

EMENTA

Penal e Processual. Supressão de tributo (art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/1990). Nulidade. Inocorrência. Prejuízo. Ausência de demonstração. Denúncia. Inépcia. Crédito tributário. Constituição definitiva. Condição de procedibilidade. Inexistência.

No Direito Penal, não se declara nulidade de nenhum ato processual, se não ficar demonstrado o prejuízo causado à parte (art. 563 do CPP).

Não há falar em nulidade processual quando a parte deixa de argüir a questão no tempo oportuno, operando-se a preclusão.

Não é inepta a denúncia que descreve a ação dos denunciados em delito plurissubjetivo, ainda que sem precisar detalhes da conduta individualizada, se enseja à defesa perceber a natureza e os limites da imputação e deduzir, em amplo exercício, os argumentos que entende favoráveis aos réus.

O procedimento administrativo-tributário não constitui pressuposto, nem condição para o ajuizamento de ação penal pública incondicionada, porquanto age o Ministério Público como **dominus**

littis, por mandamento constitucional (art. 129, I, da Constituição Federal).

O **habeas corpus**, mercê de seu rito célere, não comporta o exame de questões que demandem dilação probatória.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de João Batista Sérgio Murad, também conhecido como “Beto Carrero”, contra acórdão da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, prolatado nos autos da Apelação Criminal n. 2002.04.01.007330-6/SC (fls. 157/189).

O paciente foi condenado a cumprir reprimenda corporal de 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão em regime aberto, com o pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, à razão de 50 (cinquenta) vezes o valor do salário mínimo vigente à época do fato, por infração ao artigo 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/1990.

Isto porque, conforme a sentença, juntamente com o co-réu Hugo Loth Neto, suprimiu tributos federais e omitiu informações e operações às autoridades fazendárias (fl. 119).

A sanção foi substituída por duas penas restritivas de direito, a saber: prestação pecuniária no valor de 360 salários mínimos e prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública (fl. 123).

A Corte Regional Federal, à unanimidade, negou provimento ao apelo e determinou a expedição de ofício para imediato cumprimento da pena.

Alega o impetrante ofensa ao devido processo legal com base nos seguintes argumentos:

1. imprestabilidade da prova — consistente em laudo pericial de iniciativa da Receita Federal — por nulidade formal, eis que não autenticado;
2. conseqüente inexistência de prova indubitosa da existência da hipótese delitiva imputada ao paciente;
3. investigação de delito tributário, na fase pré-processual, confiada a inspetora que foi posteriormente afastada do cargo por suspeita de corrupção;
4. inépcia da denúncia porque confusa, imprecisa e embaraçosa, não relata a conduta do paciente de modo claro, preciso, circunstanciado e individualizado;
5. conflito de interesses, colisão de defesas e impedimento intrínseco, patrocinadas por um só defensor, a gerar colidência;
6. falta de intimação do paciente para as audiências nas Comarcas das jurisdições de São Paulo, Florianópolis, Blumenau e Piçarras, a impedir a autodefesa;
7. falta de intimação do paciente para impugnar ou recolher o imposto devido, apurado pela Receita Federal;
8. oferecimento da denúncia a destempo, porque ainda não lançado definitivamente o débito tributário.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação nos autos do Processo n. 2002.04.01.007330-6 até a decisão final deste *writ* e, afinal, a concessão da ordem, para decretar a nulidade do processo.

O pedido liminar foi concedido (fl. 147).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações pertinentes e fez juntar cópia do inteiro teor do acórdão, inclusive as notas taquigráficas correspondentes (fls. 152/189).

A Subprocuradoria Geral da República propende ao não conhecimento do *writ* ou à denegação da ordem, sob o entendimento de que “o impetrante invoca ofensa ao princípio do devido processo legal quando, na verdade, pretende a reapreciação do que soberanamente delineado perante as instâncias ordinárias” (fl. 196).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Com base no laudo pericial produzido no curso de procedimento administrativo protocolizado na Receita Federal sob o n.

10909.001305/98-82, o paciente, na qualidade de sócio-gerente pela empresa J B World Propaganda e Comercialização Ltda foi denunciado em 09 de junho de 1999 (fls. 45/58), porque, à luz das conclusões do órgão arrecadador,

“... o procedimento adotado pela empresa para gerar receitas, usando empresas que estão com situação irregular perante a Receita Federal — omissas e suspensas, e a omissão sistemática de não lançar parte da receita, ficou demonstrado a ocorrência de fatos que, em tese, configuraram crime contra a ordem tributária”.

Juntamente com o paciente, foi denunciado o Sr. Hugo Loth Neto, também na qualidade de sócio-gerente da empresa citada.

Valeu-se o *Parquet* da descrição pormenorizada das ações delitivas, na forma em que foram descritas no anexo 2 ao inquérito policial e estimou o prejuízo causado ao Erário em R\$ 63.618.483,85, aí incluídos os acréscimos legais das multas moratórias e punitivas.

A sentença julgou procedente a denúncia para condenar o paciente, nos seguintes termos (fls. 110/112):

“c) *Da ausência de decisão administrativa e intimação para o pagamento dos tributos.*

Improcede a insurgência da defesa, pois conforme aduz em suas alegações finais já é posição pacífica nos tribunais superiores que as esferas administrativa e judicial são absolutamente independentes.

O esgotamento do processo no âmbito administrativo não é condição de procedibilidade imposta ao Ministério Público, e sim uma norma dirigida apenas à autoridade administrativa.

A intimação para o pagamento antes do recebimento da denúncia não é uma imposição da lei, é uma prática apenas recomendada pelo bom senso, inclusive adotada por este Juízo, todavia a sua inobservância não macula a validade do processo.

Ficou claro na instrução criminal que o comando gerencial da empresa relacionado ao setor financeiro sempre esteve nas mãos de Sérgio Murad e de Hugo Loth.

O depoimento prestado em Juízo pelo co-réu Hugo Loth Neto deixa claro que outros empregados responsáveis pela parte financeira da empresa estavam subordinados aos dois réus: “hierarquicamente, os empregados da J. B. World que cuidam da parte financeira estão subordinados a ambos os réus...” (fl. 192).

A empreitada criminosa era planejada e perdurou por vários anos, conforme se observa pela análise do relatório de fiscalização (fls. 89/152) — anexo II), além do recurso conhecido como “caixa 2”, a fraude envolveu a abertura de contas bancárias, cujas operações não eram escrituradas na contabilidade e a criação de várias empresas pequenas vinculadas à J B World Propaganda e Comercialização Ltda, tudo com o objetivo de facilitar a omissão de receitas tributárias.

Conforme apurado pelas autoridades fiscais (fls. 89/152 — anexo II), o réu Sérgio Murad sempre acompanhou de perto toda a fraude, *tinha pleno conhecimento dos fatos*. Cite-se como exemplo o memorando a ele encaminhado em 1995 pelo Sr. Alberto Bortolazzi, noticiando a existência de “um buraco no caixa de R\$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil reais)”, comunicação na qual estava sendo analisada a proposta da contabilidade de “criar receita”.

Impende salientar que se a fraude não fosse de conhecimento do réu “Beto Carrero” certamente todos os funcionários da parte financeira teriam sido demitidos inclusive o co-réu Hugo Loth, o que de fato não ocorreu, pelo contrário o réu “Beto Carrero” afirmou em seu interrogatório (fl. 228) que: “Hugo Loth ainda é homem de confiança do interrogando”.

Assim, ainda ficasse demonstrado que o Sr. João Batista Sérgio Murad não praticou nenhum ato material caracterizador de ilícito penal, sabia e tinha o controle total de todas as decisões relevantes tomadas pela empresa, ou seja, tinha o controle das ações de seus “empregados de confiança” relacionadas com o pagamento dos tributos.

Desse modo, mesmo que não tendo praticado pessoalmente nenhuma conduta material típica permitiu que o crime ocorresse, pois tinha a obrigação e a possibilidade concreta de evitá-lo, ou seja, tinha o pleno domínio do fato.

[...]

O dolo específico consubstanciado na vontade livre e consciente de não recolher os tributos com objetivo de locupletar-se ilícitamente está claro, pois não seria crível que os réus ao desviarem milhões e milhões de reais não tivessem intenção de lesar os cofres públicos.

A materialidade da conduta fraudulenta dos réus também restou demonstrada pelos documentos carreados aos autos, especialmente os decorrentes da atuação fiscal, que, aliás, gozam de fé pública. Cabendo ressaltar ainda que é matéria além de provada admitida pelos réus os quais parcelaram e estão pagando os tributos sonegados.

[...]

O parcelamento posterior ao recebimento da denúncia não extingue a punibilidade e nem enseja a suspensão do processo. Aliás, conforme orientação do Pretório excelso, só o pagamento integral da dívida, antes da denúncia, afeta a punibilidade (precedentes do STF e do STJ).

[...]

No presente caso a opção pelo Refis ocorreu após o recebimento da denúncia, sendo assim inviável a suspensão do processo e como também a extinção da punibilidade por manifesta ausência de disposição legal neste sentido.”

A Corte Regional Federal, em percuciente reapreciação de todas as matérias submetidas a seu crivo, quer em preliminar, quer quanto ao mérito, negou provimento a ambas apelações.

Tenho que o aresto impugnado não merece reparos.

Com efeito, a argüida nulidade formal do relatório feito pela Receita Federal e que deu supedâneo à denúncia não prospera, porque a falta de rubrica ou assinatura em todas as páginas da peça de informação não é capaz de desautorizar seu conteúdo, eis que aposta assinatura no local apropriado.

Por conseguinte, incabível o argumento quanto à inexistência de prova indubidosa da prática delitativa imputada ao paciente, não apenas porque a via eleita não comporta o exame de alegações deste jaez como, e principalmente, porque a supressão de tributos foi reconhecida pelos denunciados, nos autos da ação penal.

Lado outro, desborda do **habeas corpus** o exame de questões que demandam dilação probatória.

Também descabe a questão pertinente ao fato de estar a investigação do delito tributário, na fase pré-processual, confiada a inspetora que foi posteriormente afastada do cargo por suspeita de corrupção, eis que, conforme consignado no acórdão, tal servidora não assinou o relatório nem o laudo pericial.

A defesa deduzida no processo penal, a par de bem analisada no acórdão, demonstra que não houve prejuízo para o paciente, como bem ressalta, no particular, o seguinte excerto do voto-condutor, **in verbis**:

“Depois, alega-se colisão de defesas. Tenho que, no caso concreto, não procede essa alegação, na medida em que *a defesa dos acusados, durante todo o processo, dirigiu-se no sentido de negativa de autoria de ambos os acusados, sendo que, em nenhum momento, não vejo, não verifico nenhum prejuízo para a defesa de cada um, a qual pôde ser exercida plenamente.*

[...]

Dessa forma, quer porque não verificado qualquer prejuízo, já que os réus puderam amplamente exercer sua defesa, quer porque não há colidência, quer porque não pode alegar nulidade quem para ela concorreu ou deu causa, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, não há falar em nulidade no caso em exame.”

De se ver, portanto, que a denúncia é apta para o fim ao qual foi oferecida, haja vista que os denunciados perceberam a integralidade da imputação que lhes foi feita pelo Ministério Público e, em contrapartida, exerceram, sem restrições, tanto a defesa pessoal quanto a defesa técnica.

Neste particular, recolho o seguinte precedente:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Quadrilha, corrupção ativa, crimes contra a ordem tributária e falsidade.

I - Se a **imputatio facti**, alinhada na denúncia, permite a adequação típica, não há que se falar de inépcia.

II - A falta de justa causa só pode ser reconhecida, em sede de *writ*, se perceptível de plano. Qualquer divergência relevante afasta a possibilidade de trancamento da ação penal. O impetrante é que deve, a rigor, demonstrar, claramente, a ausência de suporte fático para a ação penal.

III - O advento do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 é, no caso, irrelevante visto que — a par de outras infrações imputadas — não se criou, com o novo texto, qualquer condição de procedibilidade ou questão prejudicial.

IV - A tipificação, mormente envolvendo questão de conflito aparente de normas, pode ser oportunamente corrigida (arts. 383 e 617 do CPP), não sendo recomendável a antecipada valoração.

Writ indeferido.”

(HC n. 4.933/RJ, Relator o Ministro Félix Fischer, DJ de 11.10.1999, p. 75)

Do mesmo modo, e pelos mesmos motivos, afasto a alegação de nulidade por falta de intimação para as audiências realizadas mediante a expedição de cartas precatórias, eis que, neste ponto, além de não demonstrar o prejuízo que teria advindo para a parte, ocorreu, neste ponto, a preclusão.

Quanto à falta de intimação do paciente para impugnar ou pagar o débito tributário, como condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação penal, registro que o entendimento deste Tribunal é iterativo no sentido de que as esferas

administrativas e penal são independentes, de modo que não há falar em esgotamento do procedimento administrativo como condição para o início da ação penal.

Com efeito, o Ministério Público, na qualidade de **dominus litis**, tem atuação definida por mandamento inserido no texto constitucional.

A propósito, destaco os seguintes julgados, assim ementados:

“Processo Penal — Esgotamento da via administrativa — Propositura da ação penal — Desnecessidade.

— Nesta egrégia Corte, como também no STF, tem-se proclamado que a propositura de eventual ação penal independe do prévio esgotamento de procedimento administrativo-tributário.

— Precedentes.

— Recurso desprovido.”

(REsp n. 175.701/SP, Relator o Ministro Jorge Scartezini, DJ de 18.12.2000, p. 224)

“Recurso em **habeas corpus**. Processual Penal. Crime tributário. Procedimento administrativo. Condição de procedibilidade. Denúncia. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal.

Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

O Ministério Público é o **dominus litis** da ação penal pública (CF, art. 129, I). O procedimento administrativo-tributário não constitui pressuposto, nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial.

A Lei n. 9.430/1996 há de se harmonizar com o texto constitucional. E o objetivo, na espécie (art. 83), foi o de determinar que, presentes os indícios de crime, a autoridade fazendária comunicará o fato ao Ministério Público, e este, por seu turno, tendo ciência de fatos que, em tese, constituam ilícito penal, poderá atuar independentemente de provocação do Fisco.

Recurso desprovido.”

(RHC n. 9.150/MG, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07.08.2000, p. 119)

Por fim, descabe também o argumento de que a denúncia fora oferecida a destempo, antes da constituição definitiva do crédito tributário, cujo valor, afinal, resultou diminuído a 30% de seu montante original.

É que a denúncia assenta em base empírica, consistente na existência de supressão de tributo reconhecida pelos denunciados — dentre os quais impostos cujo lançamento depende de declaração do contribuinte e posterior homologação.

Assim, ainda que, afinal, seja diminuído o **quantum debeatur**, ao término do procedimento administrativo, tal contingência não elide a conduta penalmente imputável e punível.

O Supremo Tribunal Federal não discrepa da orientação do Superior Tribunal de Justiça, valendo destacar os seguintes arestos:

“Ementa: Recurso ordinário conhecido como pedido originário de **habeas corpus**. Art. 102, I, letra **i**, da Constituição Federal.

2. Não é possível pretender-se o trancamento da ação penal, nos crimes tributários, quando o pagamento do débito sucede depois do recebimento da denúncia, por infração à Lei n. 8.137/1990.

3. Não há falar em inépcia da denúncia, que descreve fatos e tem em conta a regra legal do art. 41 do CPP

4. Inviável, em **habeas corpus**, reexaminar os fatos e as provas.

5. **Habeas corpus** indeferido.”

(RHC n. 81.485/SP, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 1^o.03.2002, p. 52)

“Ementa: **Habeas corpus**

— Crime capitulado no art. 1^o, II, da Lei n. 8.137/1990.

— Acórdão do STJ que, ao dar provimento a recurso ordinário do MPF, analisando o único fundamento em que se baseou o acórdão do TRF da 3^a Região, assentou não ter criado o art. 83 da Lei n. 9.430/1996 condição de procedibilidade para o exercício da ação penal.

— Precedente do STF no mesmo sentido: ADIn n. 1.571/DF-Liminar.

— **Habeas corpus** indeferido.”

(HC n. 80.764/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 10.08.2001, p. 342)

Por fim, de ressaltar a manifestação ministerial, dando conta do intuito revisional da impetração, que pretende rever a totalidade do julgado e remeter o feito para inafastável e incabível fungibilidade recursal e dilação probatória.

Recolho, no particular, o seguinte precedente.

“Habeas corpus.

— O **habeas corpus** não pode ser utilizado como mero sucedâneo do recurso especial, nem servir de revisão criminal de decisão de Tribunal de 2ª grau.

— Ordem denegada.”

(HC n. 22.672/PR, Relator o Ministro Fontes de Alencar, DJ de 28.10.2002, p. 352)

De todo o exposto, restam afastadas as nulidades deduzidas na impetração, tanto porque inexistentes, como porque não se incumbiu a parte de demonstrar o prejuízo e, bem assim, porque operou-se a preclusão.

Posto isso, *denego* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 25.352 — SC (2002/0149754-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Emanuel Antônio Quaresma

Impetrado: Desembargador Relator do **Habeas Corpus** n. 20206054 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Paulo Adrioni Rodrigues Vaz (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Adoção da motivação ministerial. Possibilidade.

1. A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais,

postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. Nenhuma ilegalidade há em que adote o juiz, ao acolhê-lo, a motivação deduzida pelo Ministério Público em pedido de decretação de custódia cautelar, irrazoável, até, que seria exigir-se a sua reprodução nos mesmos autos, absolutamente desnecessária, mormente quando a compreende de modo sustentado.

4. O **habeas corpus**, como é do comum entendimento doutrinário e jurisprudencial, por força de sua própria natureza hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde, quando devidamente instruída a inicial com os elementos que demonstram os fundamentos nela expostos, não cabendo ao Poder Judiciário suprir os vícios que afastem a regularidade da dedução da demanda heróica.

5. *Writ* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o *writ*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

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

Ministro Hamilton Carvalho, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, denegando *writ* impetrado em favor de Paulo Adrioni Rodrigues Vaz, preservou-lhe a prisão preventiva na ação penal a que responde pela prática dos delitos tipificados no artigo 121, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal, em decisão assim ementada:

“Prisão preventiva — Ausência de fundamentação — Homicídio qualificado pelo motivo torpe (espancamento) — Gravidade do crime, praticado em

concurso de pessoas — Princípio da confiança no juiz do processo — Ordem denegada.” (Fl. 15)

Alega o impetrante constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação do decreto prisional, que limitou-se a reproduzir os dispositivos legais e a doutrina, deixando de fazer qualquer referência ao fato concreto.

Pugna pela concessão do *writ*, com a revogação da ordem de prisão expedida, para que aguarde o julgamento em liberdade.

A liminar foi indeferida (fl. 22).

Informações prestadas às fls. 26/27 dos autos.

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

“**HC.** Processual Penal. Prisão preventiva. Revogação. Art. 312, CPP Impossibilidade.

— Dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal que a segregação cautelar do réu se justifica para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para a garantia da aplicação da lei penal.

— A primariedade e os bons antecedentes do réu, por si só, não têm o condão de revogar a segregação cautelar, se o decreto prisional está convincentemente fundamentado.

— Pela denegação da ordem.” (Fl. 32)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, a toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

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

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

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

In casu, a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e, ainda, por conveniência da instrução criminal, *nos termos da promoção ministerial*, **verbis**:

“(…)

III - O Dr. Promotor de Justiça, requereu a decretação da prisão preventiva de Diego Antunes Pacheco, Ricardo Diogo de Faria e Paulo Adrioni Rodrigues Vaz, nos autos de Processo-Crime de n. 352/2002.

Dispõe o artigo 311 do CPP que ‘em qualquer fase (...) da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo Juiz, (...) a requerimento do Ministério Público (...)’.

E, no artigo 312 do mesmo Estatuto Processual, esta medida ‘(...) poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria’.

Leciona **Mirabete** que ‘a prisão preventiva, em sentido estrito, é a medida cautelar, constituída da privação de liberdade do acusado e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal, diante da existência dos pressupostos legais, para assegurar os interesses sociais de segurança. É considerada um mal necessário, pois suprime a liberdade do acusado antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, mas tem por objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena’ (“Código de Processo Penal Interpretado”, Atlas, p. 409).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, nos termos da promoção ministerial, atendendo-se aos reclames do interesse da garantia da aplicação da lei penal, da conveniência da instrução criminal e do interesse da ordem pública, decreto a prisão preventiva dos acusados Diego Antunes Pacheco, Ricardo Diogo de Faria e Paulo Adrioni Rodrigues Vaz, já qualificados, ordenando a expedição imediata do com-

petente mandado de prisão e nota de culpa, que deverá se fazer acompanhar de cópia do presente.” (Fls. 11/12)

Não há falar, pois, em ausência de fundamentação no decreto de prisão preventiva, por indubitado que nenhuma ilegalidade há em que adote o juiz a motivação deduzida pelo Ministério Público em pedido de decretação de custódia cautelar, irrazoável, até, que seria exigir-se a sua reprodução nos mesmos autos, absolutamente desnecessária, mormente quando se a acolhe de modo sustentado, como se fez na espécie.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê no acórdão da sua Quinta Turma, assim ementado:

“Criminal. **HC**. Estelionato. Peculato. Quadrilha. Prisão preventiva. Decisão monocrática que indeferiu pedido de liberdade provisória. Fundamentação. Adoção das razões do parecer do Ministério Público. Possibilidade. Ausência de concreta fundamentação. Necessidade da custódia não-demonstrada. Carência que não pode ser suprida em 2ª grau. Recurso provido.

Não constitui nulidade o fato de o douto Julgador de 1ª grau de jurisdição ter adotado as conclusões do parecer do ilustre Representante do Ministério Público como razões de decidir da decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória.

(...)” (RHC n. 12.333/SP Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ de 08.04.2002).

É de se ter em conta, ainda, que o **habeas corpus**, por força de sua própria natureza hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde, quando devidamente instruída a inicial com os elementos que demonstram os fundamentos nela expostos, não cabendo ao Poder Judiciário suprir os vícios que afastem a regularidade da dedução da demanda heróica, como é do comum entendimento doutrinário, **verbis**:

“Como anteriormente anotado (v. supra, n. 250), no procedimento sumário do **habeas corpus** não tem lugar uma fase de instrução probatória, mas isso não exclui a necessidade de introdução ao processo de elementos aptos à demonstração dos fatos que caracterizam o constrangimento ilegal a ser reparado pela via judicial. Essas provas, como visto, devem acompanhar a inicial e as informações do coator, cabendo, excepcionalmente, sua obtenção ou complementação por determinação judicial.” (**Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, in** “Recursos no Processo Penal”, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição).

E também da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“Processual Penal. Réu absolvido pelo júri do crime de homicídio. Determinada a realização de novo júri, foi o réu novamente recolhido, conforme imposto na sentença de pronúncia. Falta de motivos a justificar a custódia cautelar. Dilação probatória. Impossibilidade.

1. Como não foram atacados os argumentos expendidos pela Corte Estadual para justificar a custódia cautelar do paciente, tampouco juntadas a estes autos a documentação lá invocada, nem se encontrando as alegações do impetrante com respaldo em qualquer documento, não há como se conhecer da impetração.

2. Ante o rito sumário do **habeas corpus**, impõe-se que o mesmo seja instruído com prova pré-constituída, de forma a viabilizar a análise do reclamado constrangimento ilegal.

3. Pedido de **habeas corpus** não conhecido.” (HC n. 17.744/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 25.02.2002).

Na espécie, conquanto alegue falta de fundamentação e mesmo entendendo o impetrante que não possa o juiz incorporar às razões de decidir a fala do Ministério Público, cabia-lhe apresentar o **decisum** impugnado na sua inteireza e, pois, com o seu complemento necessário, o que não fez e, a despeito da nota lançada no acórdão estadual que lhe denegou o *writ* anterior, persiste em não fazer nesta instância superior, o que lhe acarreta ver decidido o pedido nos limites em que foi proposto.

Pelo exposto, denego o *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 26.934 — PE (2003/0019660-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Fernando José Alves de Souza e outro

Impetrada: Câmara Criminal Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Arley Teixeira Cavalcanti de Barros (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Falha de motivo legal. Inocorrência.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Demonstrados, um a um, os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, não há falar em constrangimento decorrente da sua decretação, sendo irrelevante o fato de ser o paciente primário, possuidor de bons antecedentes, residência fixa e trabalho definido.

3. Em se cuidando de crimes de homicídio qualificado e de ocultação de cadáver, imputados a policiais militares, que os teriam praticado no exercício de suas funções, mostra-se justificada a prisão preventiva, também decretada em obséquio da instrução criminal, mormente se o juiz, na relação direta com os fatos e as pessoas, dá conta do forte temor e grande insegurança da e nas testemunhas e parentes das vítimas, demonstrados incluídamente pela Autoridade Policial.

4. Qualquer dos motivos legais é bastante para a preservação da custódia do paciente, cuja atualidade, se perdida, deve ser posta em discussão no juízo competente, que é o do primeiro grau da jurisdição, por indubitavelmente imprópria deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Câmara Criminal Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, denegando *writ* impetrado em favor de Arley Teixeira Cavalcanti de Barros, preservou-lhe a custódia preventiva na ação penal a que responde pela prática dos delitos tipificados nos artigos 121, parágrafo 2^a, incisos I, III e IV, e 211, combinados com os artigos 29, 61, alínea f, e 69, todos do Código Penal.

Alegam os impetrantes constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação do decreto constritor, violando, dessa forma, o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e no artigo 315 do Código de Processo Penal.

Sustentam, mais, que “(...) a prisão cautelar antecipada, segregando um jovem Oficial da Polícia Militar deste Estado, com tantos serviços prestados à sociedade pernambucana, primário na forma da lei e possuidor de bons antecedentes sociais, constitui uma forma odiosa de se aplicar a Lei Penal, primeiro porque prende para depois apurar os fatos, segundo porque, em sendo inocente, a mácula do cárcere permanecerá indelével durante toda a sua vida, e em terceiro, porque, não há nos autos uma razão maior e plausível para que seja aplicada tão drástica medida processual que é a prisão antecipada a uma sentença penal condenatória transitada em julgado.” (Fls. 8/9)

Asseveram que “(...) O excelso Supremo Tribunal Federal, como não poderia deixar de ser, firmou o entendimento através de suas Turmas, que o acusado deve responder solto à instrução criminal, até mesmo quando condenado, inclusive nos crimes rotulados de hediondos, lhe assiste o direito de aguardar a interposição do recurso apelatório sem o constrangimento do recolhimento ao cárcere.” (Fl. 9).

Aduzem, de resto, que “(...) na audiência realizada no dia 13.02.2003, conforme doc. probatório anexo, todas as testemunhas do rol ministerial ouvidas, testificaram que além de não reconhecerem quaisquer dos denunciados, também informaram ao juízo, que não foram procuradas ou molestadas por eles ou seus familiares, o que implica dizer, não mais existir motivo ou razão para o enclausuramento do paciente, tendo o decreto constritor perdido completamente o seu significado, devendo, por isso mesmo ser revogado, expedindo-se o competente alvará de soltura, dada a regra contida no art. 316 do CPP” (Fl. 12)

Pugnam, ao final, pela revogação da decisão impugnada, para que o paciente possa aguardar a instrução processual em liberdade.

Liminar indeferida.

Informações prestadas às fls. 345/347.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“**HC.** Processual Penal. Prisão preventiva. Revogação. Art. 312, CPP. Impossibilidade.

— Dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal que a segregação cautelar do réu se justifica para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para a garantia da aplicação da lei penal.

— A primariedade e os bons antecedentes do réu, por si só, não têm o condão de revogar a segregação cautelar, se o decreto prisional está convincentemente fundamentado.

— Pela denegação da ordem.” (Fl. 372)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

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

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

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

São estes os fatos imputados, na acusatória inicial, ao paciente:

“I - Consta do Inquérito Policial que no dia 10 de agosto de 2002, por volta das 22h30min, na Avenida Governador Carlos de Lima Cavalcanti — Rio Doce, em Olinda, 03 (três) jovens, Ricardo Souza da Silva, de 14 anos,

Marcelo Heleno Tito da Silva, de 19 anos e Luciano de Moraes Gomes, de 20 anos foram abordados por policiais militares, componentes do Batalhão de Radiopatrulha, desaparecendo posteriormente, sob a motivação de abordagem a populares, numa ostensiva operação militar, em face de um Sargento da Polícia supostamente teria sofrido um atentado naquela cidade por indivíduos não identificados; sendo que os referidos jovens foram colocados na viatura VTR 19240, ocupada pelos militantes acusados, que ainda trafegaram por Olinda e depois conduziram as vítimas até as terras da Usina São José, em Igarassu, onde foram brutal e cruelmente executadas por arma de calibre 38 e enterradas em covas distintas numa plantação de cana-de-açúcar, próximo à PE-041, tendo os corpos das vítimas sido encontrados dias depois, em adiantado estado de decomposição, conforme certificaram os Laudos Tanatoscópicos ns. 3.607/2002, 3.615/2002 e 3.778/2002 — do IML/PE, além de Laudos Periciais em Local de Homicídios, inseridos nos autos.

II - Das investigações efetuadas, através de denúncia anônima, chegou-se às informações de que a viatura VTR 19240, ocupada pelos acusados fora vista adentrando no canavial, naquela fatídica noite, por volta das 00h45min do dia 11 de agosto de 2002, em atitude suspeita, face o local ser de difícil acesso; informação esta que foi ratificada através de Exame Pericial de Posicionamento e de Reconhecimento Geográfica de Viaturas por GPS e Relatório do Sistema de Localização de Viaturas, da Secretaria de Defesa Social, demonstrando todo o trajeto feito pela viatura VTR 19240, ocupada pelos acusados, desde as 21h30min do dia 10.08.2002 até às 04h00min do dia 11.08.2002, confirmando, irrefutavelmente, o percurso trafegado, a partir do momento da operação em Rio Doce — Olinda, passando por diversos pontos daquela cidade, inclusive na Avenida Carlos Cavalcanti (ponto de abordagem das vítimas), indo por Paulista, Abreu e Lima, até finalmente às terras da Usina São José, em Igarassu, no local onde os corpos foram encontrados.” (Fl. 16)

Trata-se, ao que se tem, de crimes gravíssimos, praticados por policiais militares, no exercício de suas funções, justificando-se, na luz da evidência, a providência cautelar decretada em obséquio da instrução criminal, mormente, quando o juiz natural da causa, em relação direta com os fatos, registra, na decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, que “a condição de policiais militares, especialmente componentes do Batalhão de Elite da Polícia Militar de Pernambuco — Batalhão de Radiopatrulha, causou forte temor e grande insegurança nas testemunhas e nos parentes das vítimas, os crimes de que foram acusados os réus, fato inclusive demonstrado pela Autoridade Policial.” (Fl. 289).

O mesmo se diga, diante da invocada repercussão social dos fatos criminosos, quanto à necessidade de se garantir a ordem pública, inibindo-se a reprodução do delito, **verbis**:

“A decretação das preventivas impõe-se, a uma, como garantia da ordem pública, ofendida quanto à conduta dos denunciados, servidores armados do aparelho estatal, provocou acentuado impacto na sociedade da região metropolitana em particular e de todo Brasil em geral, por quanto ofendeu significativamente os valores humanos reclamados, traduzindo abuso de autoridade e vilania do comportamento.” (Fl. 289)

Qualquer desses motivos é legal e bastante para a preservação da custódia do paciente, cuja atualidade, se perdida, deve ser posta em discussão no juízo competente, que é o do primeiro grau da jurisdição, por indubitavelmente imprópria deste Superior Tribunal de Justiça.

E, convém lembrar, em sede de pronúncia, há o juiz de fundamentadamente decidir da prisão dos réus, como lhe impõe a lei e a Constituição da República.

Diga-se, em remate, não apenas que o tempo da prova está subordinado ao princípio da razoabilidade, que faz relevante para a sua determinação a complexidade da causa, mas também que a impossibilidade da determinação do comportamento de cada qual dos agentes em concurso não inibe a propositura da ação, principalmente se resulta do delito ele mesmo como praticado, não se podendo deslembrar, por outro lado, que as omissões da denúncia podem ser supridas a todo tempo, até a sentença final (artigo 569).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 27.167 — SP (2003/0027973-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: José Eduardo de Mello Filho

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Levi Trajano (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Questão não submetida ao Tribunal Estadual. Supressão de instância. Não-conhecimento do

pedido. Desconstituição de prisão em flagrante. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Restabelecimento de prisão cautelar. Natureza abstrata do crime. Consideração. Impossibilidade.

1. É de se excluir, negando-se, nessa extensão, conhecimento ao pedido, as questões estranhas ao acórdão que se impugna, pena de supressão de um dos graus da jurisdição.

2. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

3. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada, com que se obtém reintroduzir, no sistema penal, a banida presunção de periculosidade.

4. Em se restabelecendo prisão cautelar, à força da consideração abstrata do delito, para se presumir a periculosidade do agente e a conveniência da sua prisão para a instrução criminal, com desprezo do efetivo fato-crime e do concreto homem-autor, é necessária a afirmação do constrangimento ilegal.

5. Descabe afirmar a validade do auto de prisão em flagrante, se se intenta inibir a incidência do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, porque é precisamente dele que cuida esse dispositivo legal, para determinar a desconstituição dos seus efeitos de coação pessoal, quando ausentes os motivos legais da prisão preventiva.

6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr.

Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, provendo o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, cassou a decisão que concedera liberdade provisória ao paciente Levi Trajano, determinando a expedição de mandado de prisão, na ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, eis que inexistentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, sendo, de resto, o paciente primário, possuidor de bons antecedentes e de família constituída, afora ter emprego fixo.

Sustenta, ainda, que a correta tipificação dos fatos imputados ao paciente é a de furto privilegiado tentado, por ter participado de subtração não violenta de coisas de pequeno valor, sem uso de arma, ameaça ou agressão a quem quer que seja, bem certo sendo que “as coisas” apreendidas no estado em que se encontravam no momento da subtração, cinco minutos após.

Pugna pela concessão do *writ*, com a revogação da ordem de prisão expedida, com a expedição de salvo-conduto.

A liminar foi deferida para restabelecer a liberdade provisória vinculada do paciente, em decisão assim fundamentada:

“Estes, os termos do **decisum** que concedeu liberdade provisória ao paciente:

“Vistos.

Fls. 77/80: defiro.

O acusado Levi Trajano, com vinte e um anos de idade, reside nesta cidade na Rua Adelkino Goloni Sarpelli, n. 130, Solo Sagrado, presta serviços há três anos no Centro Comunitário Beira Mar (fl. 83) e recebe assistência da mãe Nadir Crispim Trajano, com quem vive.

Não há registro de outras passagens pela polícia.

Por outro lado, estão ausentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Diante disso, *hei por lhe conceder* liberdade provisória, sem garantia, mediante a obrigação de comparecimento a todos os atos da ação a ser instaurada sob pena de imediata revogação do benefício que ora lhe é concedido.

Sob a mesma pena o implicado não poderá transferir residência sem prévia autorização judicial ou dela se ausentar, por mais de 08 (oito) dias, sem denunciar à autoridade judicial o lugar onde serão encontrados.

Audiência admonitória para o dia de hoje.

Providencie-se o expediente necessário.

Expeça-se alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso.”
(Fl. 17)

Desprovida de previsão legal específica (artigos 647 a 667 do Código de Processo Penal), a liminar em sede de **habeas corpus**, admitida pela doutrina e jurisprudência pátrias, reclama, por certo, a demonstração inequívoca dos requisitos cumulativos das medidas cautelares, quais sejam, o **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**.

In casu, afora exaurir-se a motivação do v. acórdão impugnado no limite da mera possibilidade, vinha respondendo o paciente ao processo em liberdade, sem que houvesse notícia qualquer de fato subsequente que apontasse no sentido do restabelecimento da cautelar, não ostentando, de resto, a decisão do juízo do primeiro grau da jurisdição, que tanto deferiu, qualquer ilegalidade, ajustada que está à norma do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, o que assegura o **quantum** de evidência da plausibilidade jurídica do pedido, necessário ao acolhimento do pleito cautelar **initio litis**.

Defiro, por indubitoso o **periculum in mora**, a liminar, para restabelecer a liberdade provisória vinculada do paciente, até o julgamento do presente *writ*.”

Dispensadas as informações por suficientemente instruído o feito.

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

“**HC**. Processual Penal. Prisão preventiva. Art. 312, CPP. Necessidade. Fundamentação concreta. Revogação. Concessão.

— Juízos de mera probabilidade ou hipotéticos não podem servir de motivação para se decretar a custódia preventiva para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal.

— A constrição processual preventiva, por constituir exceção à regra constitucional que reconhece o princípio da presunção da inocência, somente será possível se preenchidos os requisitos genéricos e específicos previstos no art. 312 do CPP concretamente.

— Pela concessão da ordem.” (Fl. 46)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, proveniente o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, cassou a decisão que concedera liberdade provisória ao paciente Levi Trajano, determinando a expedição de mandado de prisão, na ação penal a que responde pela prática do delito tipificado no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, eis que inexistentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, sendo, de resto, o paciente primário, possuidor de bons antecedentes e de família constituída, afora ter emprego fixo.

Sustenta, ainda, que a correta tipificação dos fatos imputados ao paciente é a de furto privilegiado tentado, por ter participado de subtração não violenta de coisas de pequeno valor, sem uso de arma, ameaça ou agressão a quem quer que seja, bem certo sendo que “as coisas” apreendidas no estado em que se encontravam no momento da subtração, cinco minutos após.

A impetração está fundada na desnecessidade do restabelecimento da prisão cautelar do paciente, fundada que restou na só gravidade abstrata do delito e na conveniência da instrução criminal, invocando-se, ainda, a atipicidade relativa do fato, só tentado e privilegiado, de resto.

Excluo, negando nessa extensão conhecimento ao pedido, porque estranhas ao acórdão impugnado, a questão relativa à atipicidade relativa do fato, só tentado e privilegiado, de resto.

É esta, a letra do acórdão que, dando provimento ao recurso em sentido estrito interposto, determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente:

“(…)

Respeitado o entendimento da r. decisão recorrida, tenho que a liberdade provisória, por presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva, mostra-se inviável. É bem verdade que, embora presentes alguns dos requisitos indispensáveis a outorga do benefício, tais como residência fixa, primariedade e bons antecedentes, exceção feita a Júlio César e Levi, não se deve esquecer que a denúncia descreve a conduta delituosa definida no tipo legal do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal, que além de grave, demonstra, por si só, a audácia, destemor e periculosidade do agente que se dispõe a praticá-lo, a recomendar a segregação o quanto possível, até porque, solto, no curso da instrução criminal, terá condições de intimidar o lesado e prejudicar o reconhecimento, ato que, no mais das vezes se reveste de elevada importância ao ensejo do julgamento da demanda. A manutenção da custódia provisória é a garantia de que a instrução ocorrerá dentro da normalidade, propiciando a quem foi alvo das ameaças e violência, no mais das vezes exercida com emprego de arma de fogo ou simulacro de, como ocorreu na hipótese, a necessária segurança, tranqüilidade e serenidade para prestar as declarações sobre o ocorrido e poder fazer um seguro reconhecimento. Ademais, o flagrante encontra-se perfeito, sem motivos para sua revogação.

De outra sorte, realmente, sendo os recorridos acusados de terem participado de um crime grave, roubo, agravado pelo concurso de agentes e utilização de arma, perpetrado durante a madrugada, contra um posto de gasolina, não estavam a merecer o benefício que pleitearam. Trata-se, realmente, de crime inquietante e perturbador da ordem pública. Aliás, é iterativa a jurisprudência no sentido de que ‘a concessão de liberdade provisória não se fundamenta apenas na primariedade e ausência de antecedentes, ou no fato de serem os acusados menores de 21 anos e terem residência e empregos fixos. Há, sim, que se examinar o **modus operandi** do delito, devendo-se lembrar o reiterado entendimento pretoriano em não conceder liberdade provisória aos crimes. (colenda Nona Câmara, Relator — Lourenço Filho). É indevido outorgar-se aos agentes notadamente em sua forma qualificada, o benefício da liberdade provisória, sendo irrelevantes as alegações de bons antecedentes, residência fixa e emprego certo” (**Habeas Corpus** n. 284.518/1, da colenda Décima Câmara). No mesmo sentido **Habeas Corpus** n. 235.874/8, da colenda Décima Primeira Câmara; **Habeas Corpus** n. 243.014/9, da colenda Quarta Câmara.

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 83 do Código Penal, tantas vezes lembrado em julgamentos nesta colenda Câmara pelo eminente Juiz Ericson Maranhão, exige a prova da cessação da periculosidade, para o

condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Assim sendo, é intuitivo que o agente acusado da prática de crime de roubo, portanto, com violência ou grave ameaça à pessoa, tem contra si, a impedir o benefício da liberdade provisória, a presunção de periculosidade, pouco importando se primário, menor e com residência fixa.”

(...)” (fls. 22/23).

Tem-se, assim, que o restabelecimento da prisão cautelar do paciente, precisamente decorreu da consideração abstrata do delito, para se presumir a periculosidade do agente e a conveniência da sua prisão para a instrução criminal, com desprezo do efetivo fato-crime e do concreto homem-autor, descabendo, **in casu**, invocar-se a validade do auto de prisão em flagrante, porque é exatamente da prisão em flagrante válida que cuida o parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, para determinar a sua desconstituição, quando ausentes os motivos legais da prisão preventiva, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ocorre que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Daí por que, tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada, com que se obtém reintroduzir, no sistema penal, a banida presunção de periculosidade.

Pelo exposto, concedo a ordem para restabelecer a decisão que concedeu liberdade vinculada ao paciente.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 28.820 — SP (2003/0099941-5)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Sílvio Artur Dias da Silva

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Rogério Aparecido Emiliano

EMENTA

Penal e Processual. Roubo circunstanciado. Condenação. Mandado de prisão. Expedição. Apelação em liberdade. Possibilidade.

Da presunção constitucional de não-culpabilidade decorre ser cabível, ao réu condenado por sentença recorrível, apelar em liberdade, se inexistentes os pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva.

As decisões judiciais devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

O réu que esteve solto durante toda a instrução criminal, a qual teve curso regular, tem direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação.

Precedentes do STJ.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 09.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, contra acórdão prolatado pela Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, pelo qual foi denegada ordem impetrada com o objetivo de permitir ao réu aguardar em liberdade o julgamento da apelação.

Por fato ocorrido em 27.11.1993, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, porque subtraiu um auto-

móvel marca Volkswagen, modelo Gol, placas BUW-1303/SP e uma bolsa contendo documentos pertencentes a Lúcia Helena e Silva (fls. 51/53).

Ao tempo do fato, foi detido e posto em liberdade (fl. 63v.)

Quando do interrogatório, em 13 de janeiro de 1998, estava preso, recolhido ao Carandiru, porque condenado, em 03.06.1996, a 3 anos de reclusão em regime integralmente fechado, por infração ao artigo 12, da Lei n. 6.368/1976, (Processo n. 307/1996, da 2ª Vara Criminal de Campinas, fls. 63/63v e 74).

Foi posto em liberdade em 13 de novembro de 1998 (fls. 100/101).

Daí por diante, respondeu ao processo em liberdade a, ao final, em 28 de junho de 1999, foi condenado a cumprir 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, com o pagamento de 13 dias-multa, nos termos da imputação.

O Magistrado, determinou a expedição de mandado de prisão (fls. 6/10 e 76/80).

Apelou, alegando nulidade por cerceamento e colidência de defesas (fls. 107/110).

Em 19 de abril de 2001, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de S. Paulo, por sua Sétima Câmara, deu provimento ao apelo para anular o julgamento desde a nomeação da defensora, bem como dos demais atos subseqüentes, prejudicado o exame do mérito (fls. 119/122).

Portanto, foi novamente submetido a julgamento e, em 07 de janeiro de 2003, condenado a cumprir 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, com o pagamento de 13 dias-multa, nos termos da imputação (fls. 137/144).

Alega o impetrante constrangimento ilegal que estaria a advir da ausência de fundamentação do **decisum**.

Assevera que a decisão não declinou nenhum dos requisitos do artigo 594 do CPP que não foram preenchidos pelo paciente, que esteve solto durante toda a instrução criminal.

Argúi que, além da falta de fundamentação, a periculosidade “só é presumida em caso de pessoa inimputável que tenha praticado fato definido como crime, à qual é aplicada a outra resposta penal estatal, a medida de segurança”.

Inferre, por conseguinte, que não é necessário o seu recolhimento à prisão como condição para interpor o recurso de apelação.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem, para apelar em liberdade.

Indeferi o pedido liminar, porque satisfativo (fls. 39/40).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações solicitadas e fez juntar cópias das principais peças processuais.

Opina a Subprocuradoria Geral da República pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Assenta a impetração na arguição de direito, inerente ao condenado por sentença recorrível, de apelar em liberdade.

Deduz ser necessário, para determinar o recolhimento do réu à prisão, decisão motivada e fundamentada, o que não terá ocorrido **in casu**.

O magistrado negou-lhe o direito de apelar em liberdade nos seguintes termos (fl. 144):

“Não concedo ao réu o direito de apelar desta sentença em liberdade, porque não preenche os requisitos do artigo 594 do CP, bem como porque a natureza do crime faz presumir sua periculosidade, demonstrando a necessidade da prisão cautelar.”

Em que pese a concisão do dispositivo que, em verdade, não declina os motivos pelos quais convenceu-se o Magistrado da conveniência de prévio recolhimento do réu, a Corte Estadual denegou a ordem sob o seguinte juízo (fls. 163/165):

“À luz das informações prestadas pelo douto magistrado, e das cópias que a ela instruem, mesmo após sentenciado o feito, verifica-se que, de fato, não é o caso de se deferir o *writ* para que o paciente possa apelar da decisão em liberdade.

Com efeito, segundo informações prestadas pelo MM. Juiz **a quo**, o réu foi processado e condenado, repita-se, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime inicial fechado, sendo-lhe indeferido o direito de recorrer em liberdade porque, **verbis**: “*não preenche os requisitos do artigo 594 do CP, bem como porque a natureza do crime faz presumir sua periculosidade, demonstrando a necessidade da prisão cautelar.*” (Ver fl. 72)

Tenho decidido *em questões semelhantes, que a prisão processual, por si só, já inviabiliza a concessão do benefício requerido em seu favor...*

[...]

Desta forma, partilhando do melhor entendimento, e como mencionei linhas acima, concluo que, *estando o paciente preso por toda a instrução cri-*

minal e, ainda, por ocasião da sentença penal condenatória, deve continuar preso para apelar.

Apenas em homenagem ao nobre e zeloso subscritor da peça inaugural, destaco que é certo que a Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LVII, dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Porém, também é verdade que a prisão preventiva, ou cautelar, não ofende o princípio da presunção da inocência.

[...]

Portanto, concluo por correta, e devidamente fundamentada, a r. decisão do MM. Juiz sentenciante, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, porquanto adequada ao presente caso.”

Tanto a decisão de primeira instância, quanto o acórdão que a confirmou, carecem de fundamento, eis que assentadas unicamente na gravidade genérica do delito de roubo e, também, na presunção de periculosidade do agente.

Além disso, não procede a assertiva de que o réu respondera ao processo na prisão, situação que perdurara até a prolação da sentença, porquanto o paciente, desde 13.11.1998 responde ao processo em liberdade e não há, nos autos, qualquer notícia acerca da presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar.

O fato foi, inclusive, motivo de parecer do Ministério Público, no sentido de conceder-lhe liberdade provisória (fl. 90).

É iterativa a jurisprudência do STJ no sentido de que, ao réu que responde ao processo em liberdade, sem causar qualquer óbice à instrução criminal, é concedido o direito de apelar em liberdade, de modo que seu prévio recolhimento à prisão, mercê do disposto no artigo 594 do CPP, depende da existência, devidamente motivada, dos requisitos autorizadores da prisão cautelar.

A propósito, recolho os seguintes precedentes da Quinta Turma:

“Recurso em **habeas corpus**. Processual Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Sentença condenatória. Direito de apelar em liberdade. Réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal. Primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita. Circunstâncias reconhecidas. Ausência dos requisitos do art. 312 do CPP.

1. Evidenciando-se **in casu** que o Recorrente respondeu toda a instrução em liberdade, não causando qualquer obstáculo ao bom andamento do feito, imprescindível seria a devida exposição de motivos a indicar a necessidade da sua custódia cautelar para que lhe fosse negado o direito de recorrer em liber-

dade, sendo insuficiente, para tanto, a mera alusão ao caráter hediondo do crime.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso provido, para assegurar ao réu o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade

(RHC n. 13.765/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.10.2003, p. 380)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Direito de apelar em liberdade. Fundamentação. Réu que possui bons antecedentes e permaneceu solto durante a instrução criminal.

A decisão que nega ao réu o benefício de apelar em liberdade, assegurado pelo art. 594 do CPP, deve ser concretamente fundamentada, mormente sendo o réu possuidor de bons antecedentes e tendo respondido solto ao processo.

Ordem concedida.”

(HC n. 27.600/SC, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 1ª.09.2002, p. 307)

Da Sexta Turma, recolho os seguintes arestos:

“Recurso especial. Direito Processual Penal. Réu que permaneceu solto durante a instrução criminal. Reincidência e maus antecedentes. Apelação em liberdade. Art. 594 do CPP. Prisão cautelar. Necessidade.

O réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal tem, em princípio, o direito de apelar em liberdade.

A custódia é medida excepcional e só pode ser decretada quando baseada em fatos concretos e houver fundamentação quanto a sua necessidade, presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Recurso conhecido e improvido.

(REsp n. 400.044/SP, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 04.08.2003, p. 449)

“RHC — Penal — Processual Penal — Lei n. 8.072/1990 — Apelação — Liberdade.

Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá em liberdade, seja para vedá-la, seja para consenti-la.

A prisão processual tem como pressuposto a necessidade.

Assim, quando o réu responde ao processo em liberdade, impor que recorra preso, necessário se faz indicar, na decisão, o fato novo para evidenciar a mudança de tratamento.

Não pode ser, evidente, a simples condenação. Se assim fosse, retornar-se-ia a período superado pela Legislação Brasileira que consentia a constrição do exercício do direito de liberdade, pela natureza da infração penal, ou pela sanção cominada.

(RHC n. 3.356/PA, Relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 10.10.1994, p. 27.189)

Noticia o impetrante que o paciente, menor ao tempo do fato, constituiu família e deu curso à sua vida, sem opor-se ao curso do processo (fl. 83) e, por ser condenado em duas oportunidades à pena mínima para o tipo, é de se admitir favoráveis as condições judiciais a ele pertinentes, até porque nada em contrário consignam ambas sentenças.

Inexistentes, até porque não indicados, requisitos capazes de justificar o prévio recolhimento do acusado à prisão, é de se conceder-lhe o direito de apelar em liberdade.

Posto isso, *concedo* a ordem.

**RECURSO ORDINÁRIO EM
HABEAS CORPUS N. 13.404 — SP (2002/0125613-0)**

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Eliezer Jarbes de Oliveira

Advogado: Eliezer Jarbes de Oliveira

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Paulo César de Oliveira (Preso)

EMENTA

Recurso ordinário em **habeas corpus**.

— Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso contra decisão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que denegou **habeas corpus** impetrado a favor de Paulo Cesar de Oliveira.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 82/85).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Certifica a serventia competente que:

“Os autos encontram-se na fase do artigo 500 do CPP, aguardando a vinda de ofício à delegacia de origem, solicitando a vinda do laudo de exame de corpo de delito complementar da vítima, solicitando em preliminar de acusação”.

Impõe-se a Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 13.448 — SP (2002/0133328-7)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Ronaldo dos Santos Carvalho

Advogado: Flávio Benedito Miani

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Ronaldo dos Santos Carvalho (Preso)

EMENTA

Recurso de **habeas corpus**. Prisão preventiva. Fundamentação precária. Ocorrência de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal. Ordem concedida.

1. A circunstância de o paciente estar foragido desde a ocorrência delituosa foi o único fundamento indicado pelo magistrado para determinar sua prisão, mesmo assim sem tecer maiores considerações a respeito.

2. A prisão antecipada daquele contra quem se move ação penal só é aceita se evidenciada sua necessidade, não se mostrando possível a convalidação do decreto preventivo, dado que, por si só, o fato de o paciente não ter permanecido no distrito da culpa após a ocorrência delituosa não leva obrigatoriamente ao reconhecimento de ser imperativa a adoção da medida extrema.

3. Recurso de **habeas corpus** provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Vicente Leal e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar e, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Ronaldo dos Santos Carvalho, denunciado por tentativa de homicídio qualificado, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o recorrente constrangimento ilegal decorrente da demora na conclusão da instrução criminal, asseverando que está preso preventivamente desde

15.07.2001 e até a presente data o processo-crime a que responde não foi julgado, encontrando-se ainda na fase do art. 406 do Código de Processo Penal. Sustenta, por fim, que o fato de ter deixado o distrito da culpa, por si só, não era motivo bastante para a decretação da segregação.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tenho que a ordem de **habeas corpus** deve ser concedida, visto não se ter justificado a necessidade da custódia preventiva.

Com efeito, veja-se, no que interessa, o respectivo decreto:

“Há prova da existência do crime e indícios de sua autoria.

Pelo que consta do inquérito policial, o denunciado logo após a prática do delito deixou o distrito da culpa, encontrando-se em local incerto, demonstrando intuito de obstar a aplicação da justiça.

Assim, a medida é recomendada para preservar a garantia da ordem pública, assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Ante o exposto decreto a prisão preventiva de Ronaldo dos Santos de Carvalho, qualificado indiretamente nos autos (fl. 48), com fundamento nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, acolhendo o requerimento do Dr. Promotor de Justiça, no item 2, letra **c**, da cota de fl. 53. Expeça-se mandado de prisão.” (Fl. 28)

Constata-se facilmente que a circunstância de o paciente estar foragido desde a ocorrência delituosa foi o único fundamento indicado pelo magistrado para determinar sua prisão, mesmo assim sem tecer maiores considerações a respeito.

Sendo certo que a prisão antecipada daquele contra quem se move ação penal só é aceita se evidenciada sua necessidade, não vejo como convalidar o decreto preventivo, dado que, por si só, o fato de o paciente não ter permanecido no distrito da culpa após a ocorrência delituosa não leva obrigatoriamente ao reconhecimento de ser imperativa a adoção da medida extrema.

Ademais, restou configurado o excesso de prazo na instrução criminal. A assessoria de meu gabinete manteve contato telefônico com a 5ª Vara do Júri do Estado de São Paulo, obtendo a confirmação de que as partes teriam apresentado alegações finais, encontrando-se os autos conclusos para o Ministério Público para se manifestar sobre o laudo de exame de corpo de delito.

O recorrente, pois, se encontra preso há mais de um ano, sem que sequer tenha se encerrado a primeira fase da ação penal a que responde por tentativa de homicídio.

Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso ordinário.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO
DE SEGURANÇA N. 15.805 — SC (2003/0002190-4)**

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Juliana Poeta Mangrich

Advogados: Alípio José Mattje e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Impetrados: Diretor da Academia de Polícia Civil do Estado de Santa Catarina
e Secretário de Segurança Pública do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Estado de Santa Catarina

Procuradores: Cláudio Zoch de Moura e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança.

— Da decisão singular do Relator não cabe recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina.

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

Ministro Fontes de Alencar, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Juliana Poeta Mangrich, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, contra decisão monocrática do Relator que julgou extinto o feito em face da decadência do direito da impetrante (fl. 137).

No recurso ordinário a recorrente sustenta a inexistência de decadência, sob o fundamento de que

“O *writ* não foi impetrado contra o edital, mas contra o ato de reprovação da Impetrante no teste físico” (fl. 147).

Requer, ao final, o seguinte:

“Seja reformada a decisão atacada, para afastar a decadência imputada ao **mandamus**, declarando a recorrente apta a frequentar o curso de formação profissional, voltado para a carreira de Técnico Criminalístico na Acadepol, sendo declarada ilegal a exigência do edital de teste de aptidão física com caráter eliminatório de 28.07.1986 (Estatuto da Polícia Civil), homologado o resultado final do concurso, com o reconhecimento do seu direito à nomeação ao cargo de Técnico Criminalístico, para a cidade de Florianópolis — SC, conforme opção no ato da inscrição, determinando-se às autoridades coatoras que cumpram a segurança, abstendo-se de omitir o nome da Impetrante do rol dos nomeados, para que esta seja nomeada em caráter de provimento efetivo, se ao final for obtida sua aprovação na academia, por ser de direito e de justiça!!!” (fl. 149).

O Estado de Santa Catarina, por meio de seu procurador, em contra-razões (fls. 180/188), defende a manutenção da decisão impugnada.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso (fls. 201/204).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O parecer do Subprocurador-Geral da República Dr. Paulo Evaldo Costa, bem demonstrou a inviabilidade da irresignação, nos seguintes termos:

“O recurso não merece conhecimento.

Com efeito, se evidencia no caso **sub examine** que o recorrente não exauriu a instância **a quo**, na medida em que não interpôs agravo regimental da decisão monocrática que julgou extinta a ação mandamental, em face da decadência.

A matéria já foi devidamente considerada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos precedentes, **in verbis**:

‘Mandado de segurança. Ato judicial. Recurso ordinário. Decisão do Relator.

Não cabe recurso ordinário de decisão monocrática do Relator. Recurso não conhecido’ (STJ/ROMS n. 12.429/AM, Rel. Min. Ruy Rosa-do de Aguiar, DJ de 16.09.2002, p. 186).

(...)

Incabível recurso em mandado de segurança, contra decisão monocrática que indeferiu a inicial do **mandamus**, se a parte não interpôs agravo regimental com a finalidade de exaurir a jurisdição na instância **a quo**. Recurso não conhecido. (STJ/Quinta Turma, ROMS n. 14.821/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.11.2002, p. 242)” (fls. 203/204).

Adoto como razão de decidir o que se encontra na manifestação do Ministério Público Federal, e não conheço do presente recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 266.992 — SC (2000/0070075-4)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: União

Recorridos: Arigo Feltrin e outros

Advogado: Márcio W. de Azevedo

EMENTA

Ex-combatente. ADCT. Art. 53, II, Lei n. 5.315/1967.

— O conceito de ex-combatente compreende aquele “que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões”.

— Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

— Dissídio jurisprudencial superado.

— Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de ação ordinária em que os autores objetivam pensão especial devida a ex-combatentes pelo fato de terem participado durante a Segunda Guerra Mundial de missões de segurança nas costas brasileiras deslocando-se da sua unidade, por ordem superior, para a defesa do litoral.

A sentença julgou procedente a ação, vindo a ser confirmada pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos termos da seguinte ementa:

“Administrativo. Militar. Ex-combatente — Pensão especial (ADCT, art. 53, II) — Implementação das condições (Lei n. 5.315/1967). Prova.

A certidão expedida pela autoridade representante do Ministério do Exército, apontando a condição de ex-combatente, sob a definição da Lei n. 5.315/1967, é bastante para assegurar ao interessado a correspondente pensão especial (ADCT, art. 53, II), não o impedindo a ausência de registro nos assentamentos individuais do mesmo, eis que à Administração Militar não aproveitou o argumento da própria omissão.” (Fl. 174)

A União manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal alegando violação ao art. 1º, § 2º, **a**, da Lei n. 5.315/1967, além de dissídio jurisprudencial asseverando que somente tem direito à pensão especial aqueles que participaram efetivamente de operações bélicas, não incluindo os que fizeram o patrulhamento da costa em defesa do litoral (fls. 177/183).

Pelo despacho de fl. 246 foi o recurso admitido.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O aresto recorrido ao manter a procedência da ação assim decidiu:

“(…) A Constituição Federal de 1988 veio a instituir em favor dos valorosos ex-combatentes o benefício de pensão especial, regulamentada pela Lei n. 8.059, de 04.07.1990. Fê-lo o texto constitucional recepcionando a Lei n. 5.315/1967, para fins de definição da condição de ex-combatente, como se lê no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) em seu —

“Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(…)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

(…)

Ora, nos autos, a parte autora traz a comprovação necessária de sua condição de ex-combatente, com participação efetiva em operações bélicas, sob a definição da Lei n. 5.315/1967. A tanto labora a certidão de fl. 14, passada por unidade do Exército, dizendo haver o autor sido deslocado de sua sede para o cumprimento de missões de vigilância e segurança do litoral. (…)” (fl. 170)

A matéria guarda consonância com os EREsp n. 255.376, por mim relatados recentemente, onde se fixou o posicionamento da Terceira Seção no sentido de que ex-combatentes para efeito de concessão da pensão especial, não são somente aqueles que participaram de operações bélicas na Itália, durante a Segunda Guerra Mundial, mas também, aqueles que à época se deslocaram de sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro.

Por conseguinte, não vislumbro ofensa à lei federal.

Ademais, o dissídio jurisprudencial se acha superado.

Ante o exposto, nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 445.115 — MS (2002/0078841-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Ailton da Silva (Preso)

Advogada: Denise da Silva Viegas — Defensora Pública
Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

EMENTA

Penal. Incidência da atenuante prevista no art. 65, III, **d**, do Código Penal. Requisitos meramente objetivos. Distinção entre espontaneidade e voluntariedade. Irrelevância.

1. A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante prevista no art. 65, inciso III, letra **d**, do Código Penal, é de caráter meramente objetivo, não se referindo a motivos ou circunstâncias da confissão do crime, impondo-se, assim, seja sempre considerada na fixação da reprimenda.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto por Ailton da Silva, fundamentado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul assim resumido:

“Apelação criminal. Tóxico. Diminuição de pena. Maus antecedentes. Grande quantidade de droga. Exasperação da pena-base. Descoberta da substância entorpecente. Confissão voluntária, porém não espontânea. Atenuante não admitida. Recurso improvido.

Os maus antecedentes são provados por qualquer meio, incluindo a confissão do réu corroborada por outros elementos. A grande quantidade de droga pode ser considerada para a fixação da pena-base.

A confissão espontânea não se confunde com a voluntária. Esta não serve para embasar a atenuante, pois feita quando a polícia já efetuou todas as investigações e já tem demonstrada a autoria, não restando ao réu senão reconhecê-la.” (Fl. 176)

Alega o recorrente, em síntese, ter o acórdão contrariado o artigo 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, e divergir de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ao não reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

Contra-arrazoado o apelo especial, a Subprocuradoria Geral da República opinou no sentido de seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Merece acolhida a irresignação.

A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante prevista no art. 65, inciso III, letra **d**, do Código Penal, é de caráter meramente objetivo, não se referindo a motivos ou circunstâncias da confissão do crime, impondo-se, assim, seja sempre considerada na fixação da reprimenda.

A propósito:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Supressão de instância. Impossibilidade. Pena-base. Exasperação. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confissão espontânea. Incidência.

1. Não decidida pelo Tribunal de origem a matéria suscitada no **habeas corpus**, não merece conhecimento a impetração, sob pena de supressão de instância.

2. Se existem algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, não há nulidade pela exasperação da pena-base, devidamente fundamentada.

3. A atenuante da confissão espontânea não depende de arrependimento do réu e muito menos do momento em que ocorre, sendo de rigor a sua incidência, quando efetivada perante a autoridade.

4. Ordem conhecida e concedida parcialmente.”

(HC n. 22.317/MS, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 17.03.2003)

Também o Supremo Tribunal Federal já assentou que, para o reconhecimento da referida atenuante, pouco importa a forma como tenha sido expressada a confis-

são do agente, se integral, parcial ou mesmo com algum propósito, sendo resultante objetivamente do ato de admitir a imputação.

Veja-se:

“**Habeas corpus**. Sistema trifásico de aplicação da pena. Alegação de **bis in idem** improcedente. Confissão parcial e primariedade do paciente. Lei n. 9.455/1997. Crime hediondo. Regime de cumprimento da pena integralmente fechado.

A sentença condenatória atendeu plenamente ao denominado sistema trifásico de aplicação da pena.

A qualificação do paciente como mentor intelectual da ação criminosa não caracteriza **bis in idem**, eis que admitida como circunstância agravante. Para a exacerbação da pena-base, levou-se em conta a personalidade e a conduta social desabonadoras do agente.

A confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, **ex vi** do artigo 65, III, **d**, do Código Penal, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou. Nesta parte, merece reforma a decisão condenatória. Precedentes.

A primariedade, sendo atenuante facultativa-inominada, permite ao juiz considerar aspectos outros que imputem maior culpabilidade ao réu, tornando incompatível a incidência dessa atenuante.

O tratamento dado ao crime de tortura pela Lei n. 9.455/1997, que prevê o regime inicialmente fechado de cumprimento de pena, não se aplica aos demais crimes hediondos, permanecendo inalterado o tratamento dispensado pela Lei n. 8.072/1990. Precedente.

Pedido parcialmente deferido, a fim de que seja reconhecida, pelo juízo condenatório, a atenuante referente à confissão espontânea.”

(HC n. 82.337-8/RJ, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 04.04.2003).

No caso, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não levou em conta a confissão porque a droga fora apreendida antes de ser ouvido o ora recorrente, circunstância que, como visto, não é impeditiva à consideração da aludida atenuante.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para, anulando, na sentença condenatória, a parte relativa à dosimetria da pena, determinar a elaboração de nova fixação, devendo ser considerada a atenuante da confissão espontânea.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, **data venia**, nego provimento ao recurso especial, firme no sentido de que somente a confissão espontânea, que em nada se confunde com a voluntária, tal como ocorrente na espécie, em que houve prisão em flagrante, se presta a ensejar a redução da pena por força da incidência da atenuante disciplinada no artigo 65, inciso II, alínea **d**, do Código Penal.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 450.229 — RS (2002/0087780-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrentes: Rogério Roberto Kuhsler e Eloísa Regina Kuhsler Nadler

Advogados: Werner Cantalício João Becker e outros

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Penal. Contribuições previdenciárias. Recolhimento parcial antes da denúncia e antes da falência da empresa. Art. 16 do Código Penal. aplicabilidade.

1. Tem aplicabilidade a letra do art. 16 do Código Penal, impondo a redução da pena restritiva de liberdade, quando o acusado, responsável pela empresa, poucos dias antes da decretação de sua falência, regulariza o recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos salários e não recebidas. O pagamento em causa, ainda que parcial, pois promovido sem a incidência da multa e dos juros moratórios, incluindo-se no montante recolhido apenas o principal acrescido de correção monetária, antes do recebimento da denúncia, não extinguindo a punibilidade (art. 34, da Lei n. 9.249/1995), pelo menos ameniza “em homenagem à conduta do acusado o rigor penal”, como ensina **Delmanto**.

2. Recurso especial conhecido e provido para reduzir a pena imposta pela sentença em 2/3 (dois terços).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe provimento. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Rogério Roberto Kuhler com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado:

“Penal. Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias. Anistia. Art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.639/1998. Art. 34, da Lei n. 9.249/1995. Dolo. Dificuldades financeiras não comprovadas. Arrependimento posterior não configurado. Substituição da pena privativa de liberdade pela proibição de freqüentar determinados lugares inadequada.

1. A anistia do art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.639/1998 não foi criada porque decisão nenhuma existiu nesse sentido, a não ser uma publicação derivada de erro no autógrafo do projeto que, por sua vez, induziu em erro a autoridade sancionadora. Precedentes deste Tribunal.

2. Somente o pagamento integral ou o parcelamento, antes do recebimento da denúncia, importam na extinção da punibilidade, como base no art. 34 da Lei n. 9.249/1995.

3. Uma vez reconhecidas a materialidade e a autoria, a consumação se dá com o não-recolhimento das contribuições no prazo legal.

4. O dolo na espécie configura-se na vontade livre e consciente de descontar e deixar de repassar/recolher a contribuição previdenciária devida ao INSS para financiamento da Seguridade Social. Assim, independe da intenção específica de auferir proveito, pois o que se tutela não é a apropriação das importâncias, mas o seu regular recolhimento.

5. Somente a situação de absoluta insolvência da empresa, documentalmente comprovada nos autos, é capaz de acarretar um juízo absolutório, diante da gravidade do delito imputado. Alegação de dificuldades financeiras não comprovadas pela defesa (art. 156 do CPP).

6. A pena de proibição de freqüentar determinados lugares somente deve ser aplicada quando o lugar for uma das causas determinantes do delito e tiver relação com o ilícito praticado. Caso contrário, revela-se inapropriada, não trazendo qualquer utilidade à prevenção penal.

7. Pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser fixada pelo Juízo da Execução, e por prestação pecuniária, conforme já estabelecida na decisão de primeiro grau.

8. Apelação dos réus improvida. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.” (Fls. 288/289)

Afirma o recorrente violação aos arts. 34 da Lei n. 9.245/1995 e 16 do Código Penal, além de dissídio pretoriano, argumentando que o delito previsto no mencionado dispositivo exige dolo específico para sua caracterização, bem como a reparação do dano importa na diminuição da pena ou a extinção da punibilidade, em face da ocorrência do pagamento do débito antes do recebimento da denúncia.

Apresentadas as contra-razões, o recurso teve admitido o seu processamento, ascendendo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Em princípio meu voto se direcionava no sentido do não-conhecimento do especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo Constitucional, porquanto, a par da ausência de comprovação do dissenso pretoriano, a constatação se teria havido ou não falta propositada do recolhimento, bem como eventual pagamento parcial do gravame, antes do recebimento da denúncia, apresentavam-se como tarefas exigentes de reclamação probatória, conforme, aliás, colocado em destaque pelo ven. acórdão, **verbis**:

“Porém, no caso dos autos, não ocorreu o parcelamento e tampouco o pagamento integral, apenas o valor principal da dívida foi recolhido, excluídos os juros e a multa (fls. 153/154). Para que incidissem as disposições do art. 34 da Lei n. 9.249/1995, seria necessário que o débito tivesse sido inte-

gralmente pago, inclusive com seus acessórios, antes do recebimento da denúncia, o que não aconteceu no presente caso.” (Fls 279)

“Dessa forma, a responsabilidade penal dos administradores ou sócios-gerentes está consubstanciada tanto na prática do fato delituoso como na permissão de sua ocorrência, quando presente a obrigação e a possibilidade concreta de evitar o ilícito.

No caso, os acusados detinham amplos poderes de administração, interferindo na condução da empresa e participando das decisões relevantes do negócio, inclusive no que tange ao desconto das contribuições previdenciárias e seu devido repasse aos cofres públicos.

Tratando-se de crime formal, incabível cogitar-se de ausência de dolo no comportamento dos denunciados. Suas ações foram dirigidas finalisticamente à omissão de recolhimento de valores no dia aprazado para o recolhimento. Esse é o dolo do tipo, que foi realizado.

O dolo, na espécie, configura-se na vontade livre e consciente de descontar e deixar de repassar/recolher a contribuição previdenciária devida ao INSS para financiamento da Seguridade Social.” (Fl. 281)

“No entanto, as circunstâncias de dificuldades financeiras alegadas pela defesa não restaram documentalmente demonstradas nos autos. Nos termos do art. 156 do CPP, ao órgão acusador incumbe provar a realização do fato criminoso; ao acusado, por sua vez, eventual causa excludente da tipicidade, da antijuridicidade, da culpabilidade ou extintiva da punibilidade.” (Fls. 282/283)

No entanto, afastada a aplicabilidade da norma do art. 34, da Lei n. 9.245, de 1995, pela falta de pagamento, antecedentemente ao recebimento da denúncia, do débito em sua integralidade, cumprindo assinalar que o atraso verificado nas competências 03/1994, 04/1994, 05/1994 e 06/1994, foi regularizado em 22 de agosto de 1994 (pagamento do principal e correção monetária sem os juros e a multa), sobrevindo, em 24.08.1994, a decretação da falência da empresa (fl. 60) — Guias — GRPS — fls. 61/68.

Sem dúvida, de algum modo, a quase concomitante decretação da quebra com o recolhimento do débito em atraso, quando nada, se não prova, pelo menos evidencia, a dificuldade financeira, atraindo a incidência da letra do art. 16 do Código Penal que, consoante entendimento pretoriano, não extinguindo a criminalidade, pelo menos, ameniza, “em homenagem à conduta do acusado, o rigor penal” (STJ — RHC n. 2.020, **in Delmanto** — 4ª ed.).

Assim sendo, em face das considerações traduzidas a lume pelo Sr. Ministro Fontes de Alencar, consoante notas taquigráficas, em retificação, conheço do recurso e lhe dou provimento para reduzir a pena restritiva de liberdade imposta na sentença em 2/3 (dois terços).

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Eminentíssimo Ministro Fernando Gonçalves, dá-se por ofendido que dispositivo?

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Dá-se por ofendido o artigo 34 da Lei n. 9.249/1995 e o artigo 16 do Código Penal.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O artigo 16 do Código Penal foi dado como ofendido, porque as instâncias ordinárias não o aplicaram?

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Senhor Ministro Fontes de Alencar, seria redução da pena.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Eminentíssimo Ministro-Relator, houve prequestionamento quanto ao artigo 16?

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O acórdão faz menção e afirma que não houve o recolhimento em virtude de dificuldades financeiras, mas o debate limita-se basicamente ao artigo 156 do Código de Processo Penal.

A matéria veio implicitamente debatida em relação ao artigo 16. O recurso expressamente invoca tal artigo com a tese de que teria havido arrependimento com a redução da pena em dois terços, que, no entanto, foi convertida em prestação de serviços.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Ministro-Relator, primeiramente foi estabelecida uma pena?

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Exatamente. De dois anos e onze meses, salvo engano.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: A extensão da conversão se dá em razão da pena aplicada.

O Sr. Ministro Vicente Leal: A dimensão é em razão da pena. Daí que duas foram aplicadas.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Ministro Fernando Gonçalves, vejo com dificuldade a aplicação do art. 34, como já se manifestou a respeito o Senhor Ministro Fontes de Alencar, uma vez que tal artigo é claro em mencionar “acessórios”.

Diz o artigo 34 da Lei n. 9.249/1995:

“Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

No tocante ao artigo 16, confesso que ainda me resta alguma dúvida, mas, diante das peculiaridades do caso, e se fosse essa solução a ser adotada pela Turma, apelo ao Senhor Ministro-Relator que fique bem remarcada a circunstância de que o pagamento fora efetuado com a correção monetária e que a decretação da falência — o que, evidentemente, impediu a disponibilidade dos valores pertencentes à empresa —, fosse levada em consideração para a aplicação do artigo 16, dentro do raciocínio manifestado pelo Senhor Ministro Fontes de Alencar.

O Sr. Werner Cantalício João Becker (Advogado): Senhor Presidente, solicito a V. Ex^{as} que fosse decidido se a redução da pena em dois terços é sobre a pena-base ou sobre o total, porque há um acréscimo de continuidade delitiva.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Dr. Werner, a continuidade delitiva, o acréscimo resultante, de acordo com a súmula do Supremo Tribunal Federal, não interfere na prescrição.

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Ministro Fernando Gonçalves, com a redução da pena em dois terços, a pena restante é de 350 dias, ou seja, menos de um ano. A sentença é de 1999, portanto, está prescrita.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, rogo vênia ao Senhor Ministro-Relator para dar como violado o artigo 16, conduzindo o meu raciocínio à redução da pena. Não chego a mais, porque não foi pedido.

Trata-se de um caso interessantíssimo. Em certo momento, o devedor cumpriu o principal da sua obrigação, não o fez em relação a acessórios, mas, logo depois, pelo que foi dito da tribuna pelo advogado de defesa e afirmado pelo Senhor Ministro-Relator, retiraram-lhe a disponibilidade do bem, isto é, a empresa, com o decreto de falência.

APARTE

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Senhor Ministro Fontes de Alencar, o réu foi condenado à pena de 02 anos e 11 meses, substituída por duas penas restritivas de direitos, prestação pecuniária, proibição de freqüentar determinados

lugares e multa. A co-ré foi condenada à pena de 02 anos e 04 meses, também substituída por duas penas restritivas de direitos.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Ministro Fernando Gonçalves, o recurso especial tem amarras próprias. Todos os precedentes mencionados levam em conta o parcelamento, porque o credor anuiu. Na presente hipótese, não há anuência. Houve o pagamento do principal e mais a atualização do valor monetário, mas não houve a anuência em dispensar ou protrair o pagamento dos juros e das multas.

Houve, no meu entender, um ato objetivo que bloqueou uma possível ação do devedor para complementar o pagamento. No artigo 16, a coisa subtraída — o valor e a correção monetária — foi restituída; as punições, os acréscimos financeiros, não. A hipótese, creio, é do artigo 16.

No presente caso, proponho a redução da pena de um a dois terços. Eventualmente, poderia ocorrer a prescrição em virtude da pena aplicada.

O artigo 16 estabelece que:

“Nos crimes cometidos sem violência ou grande ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.”

A meu sentir, houve restituição da coisa, e não houve denúncia ou queixa.

Dou por violado o artigo 16, e, em consequência, reduzo a pena aplicada em dois terços e, no tanto da pena aplicada que remanesce, sugiro a averiguação se ocorreu ou não a prescrição.

Conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo parcialmente do recurso especial e dando-lhe provimento para reduzir a pena restritiva de liberdade para ambos os réus em dois terços de acordo com o art. 16 do Código Penal.