



Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 15.541 — MS (2000/0147174-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Eny Cleyde de Mendonça Sartori — Defensora Pública

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal
de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Aurélio Abreu de Vasconcelos

EMENTA

Penal e Processual. Homicídio culposo. Circunstâncias judiciais. Pena. Substituição. Regime inicial.

Ao condenado por crime culposo é deferida a substituição da pena privativa de liberdade, quando preenchidos todos os demais requisitos legais. Precedentes.

A imposição de regime prisional atende à quantidade da pena aplicada, desde que a análise dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal o autorizem.

O **habeas corpus**, mercê de seu rito célere, exige prova pré-constituída das alegações do impetrante, posto que não comporta dilação probatória.

Afirmadas desfavoráveis as circunstâncias judiciais na sentença condenatória — não juntada aos autos —, torna-se inviável o pedido tendente à concessão de tais benefícios.

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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Aurélio Abreu de Vasconcelos, contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (**HC** n. 1000.073275-0, fls. 39/44).

Consta da denúncia (fls. 14/17 e 39/40) que no dia 30.12.1995, às 18h20min, o paciente conduzia o caminhão D-60, placas LK-6458 na Av. Tamandaré, na capital daquele Estado, quando, ao ultrapassar pela faixa da direita, chocou-se contra a traseira do automóvel VW/Gol, placas JYF-2186, dirigido por Maria Aparecida Pavani.

Logo em seguida, empreendeu fuga.

O marido de Maria Aparecida, verificando a evasão, desferiu tiros contra o caminhão, forçando Aurélio a abaixar-se e, distraído, abalroar, desta feita, o veículo Fiat/147, de placas HQF-2345, que estava estacionado.

O impacto alcançou uma camionete, que foi lançada na pista contrária e colidiu frontalmente com o automóvel VW/Fusca, placas HQS-1842, ocupado por Hélio Duarte e Judith Portugal Duarte que, por conseguinte, faleceram.

Julgado, Aurélio foi condenado a cumprir 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção em regime semi-aberto, porque incurso na sanção prevista no art. 121, § 3º, c.c. art. 70, ambos do Código Penal (fl. 20).

O aresto expende juízo sobre a impossibilidade da substituição da pena, como prevê o art. 44 do Código Penal, “pois as circunstâncias do crime, a sua personalidade e a sua culpabilidade (fl. 200) impedem a concessão do benefício” (fl. 42).

Afirma o impetrante que o magistrado de primeiro grau não fundamentou devidamente a parte dispositiva da r. sentença, no que tange à aplicação da pena, ao regime de cumprimento da reprimenda e à sua suspensão (fls. 4/5).

Alega que o paciente, em tese, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por preencher os requisitos exigidos por lei e ainda, porque a medida é mais benéfica que o **sursis**, este que só deve ser aplicado depois de verificada a impossibilidade da substituição prevista no inciso III do art. 77 do Código Penal.

Sustenta que o regime prisional semi-aberto traduz rigor exagerado, eis que a pena foi aplicada no mínimo legal, “certamente por reconhecer o julgador de primeira instância a desnecessidade de maior gravame” (fl. 11).

Requer a concessão da ordem, para assegurar a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direito, mediante parâmetros definidos pelo Tribunal coator.

Requer, também, a fixação de regime aberto.

Registros disponíveis via internet no sítio do TJMS indicam que o feito originário (001.96.012971-1) está arquivado, à espera da captura do réu, que mudou de domicílio e não comunicou seu novo endereço, o que implicou a revogação do **sursis**.

O Ministério Público Federal propende à denegação da ordem, em face da existência de circunstâncias desfavoráveis impeditivas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Deduz o impetrante dois pedidos, quais sejam:

1. substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos; e
2. fixação de regime aberto.

Enfrento, por primeiro, o tema pertinente à substituição da pena corporal.

Determina o artigo 44 do Código Penal que as penas restritivas de direito substituem as privativas de liberdade quando:

I - (...) qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

A norma estabelece condições cumulativas, que devem ser atendidas, a um só tempo, pelo acusado.

Assim, mesmo em crime culposos, é preciso que não seja o réu reincidente em crime doloso e, ademais, atenda aos requisitos subjetivos elencados no inciso III do art. 44.

Neste sentido, recolho os seguintes precedentes desta Corte:

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

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

privativa de liberdade e a inocorrência de violência ou grave ameaça diz com os delitos dolosos. (Grifei)

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

Recurso provido.”

(REsp n. 442.346/RJ, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 1^o.12.2003, p. 391)

“Criminal. Apropriação indébita. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito na forma de prestação pecuniária. Possibilidade. Hipossuficiência econômica do réu. Alegação inconsistente.

De acordo com o que reza o art. 44, § 2^o, do Código Penal, *é viável a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito na forma de prestação pecuniária, desde que preenchidos seus requisitos legais* e, outrossim, que seja respeitada a proporcionalidade da reparação com o prejuízo sofrido pela vítima. (Grifei)

É inconsistente a alegação da defesa que se sustenta na hipossuficiência econômica do paciente, haja vista o mesmo, de uma forma ou de outra, ter se beneficiado com o produto do crime, devendo reparar o dano material causado à parte lesada.

Denegação da ordem.”

(HC n. 21.234/SP, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 04.08.2003)

O Ministério Público Estadual consigna, neste particular:

“... pondere-se que, não se trata de negativa de vigência de leis federais, quanto à não-aplicação do art. 44, do Código Penal, mas sim de interpretação da lei no momento da sentença, por parte do juiz, que simplesmente não coincide com a pretensão do requerente ...” (Fl. 37).

Observo que o Tribunal convalidou a interpretação do juiz da causa nos seguintes termos (fl. 42):

“Da mesma forma, *o apelante não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal, pois as circunstâncias do crime, a sua personalidade e a sua culpabilidade (fl. 200) impedem a concessão do benefício.*” (Grifei)

O regime inicial de cumprimento da reprimenda, por igual, observa critérios semelhantes, previstos no art. 33 do Código Penal.

Com efeito, dispõe o dispositivo que o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto, desde que a análise dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal o autorizem.

Neste ponto, assim declarou o acórdão (fl. 42):

“Desta forma, observa-se que o magistrado sentenciante agiu com o costumeiro acerto ao condenar os acusados Aurélio e Nilton Luiz pelo evento fatal, porquanto ambos concorreram para o acidente.

Com relação ao pedido alternativo formulado pelo apelante Aurélio, não houve negativa de vigência do disposto nos artigos 59 e 33, § 2º, letra **c**, ambos do Código Penal, bem como do artigo 44 do mesmo estatuto.

O regime prisional foi fixado com observância das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante. Elas estão devidamente demonstradas no édito condenatório.

Embora o magistrado sentenciante tenha fixado a pena-base do apelante Aurélio no mínimo legal, desde que suficientemente fundamentado, nada impede que o regime prisional para início do cumprimento de pena possa ser mais gravoso.

O juiz **a quo** entendeu que, diante das circunstâncias do crime, o regime semi-aberto seria o mais adequado para o início do cumprimento da pena. Portanto, não há que se falar em afronta dos dispositivos mencionados.” (Grifei)

O **habeas corpus**, mercê de seu rito célere, não comporta dilação probatória, razão por que compete ao impetrante fazer prova pré-constituída de suas alegações.

O impetrante juntou, à fl. 18, certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, que certifica a inexistência de antecedentes criminais em relação ao paciente.

Contudo, não trouxe cópia da sentença condenatória, de modo a viabilizar o exame das demais circunstâncias judiciais elencadas nos arts. 44, inciso III, e 59, do Código Penal.

Assim, inexistente prova pré-constituída de que o paciente atende a todos os requisitos legais para a sua percepção.

Afirmados incabíveis os benefícios requeridos, não há como reverter o juízo da Corte ordinária.

Posto isso, *denego* a ordem.

HABEAS CORPUS N. 17.874 — SP (2001/0095444-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Wallace Ferreira de Lima

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Wallace Ferreira de Lima (Preso)

EMENTA**Habeas corpus.**

Fixada a pena-base no mínimo legal, e primário o réu, firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido da impossibilidade de aplicação do regime fechado para o início do cumprimento da pena.

— 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 1^a.12.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Wallace Ferreira de Lima. Foi ele condenado, em juízo de primeiro grau, como incurso no art. 157, § 2^o, I e II, do Código Penal, constando da sentença:

“Ante o exposto, julgo *parcialmente procedente* a ação penal e condeno o réu *Wallace Ferreira de Lima*, RG n. 28.531.529, à pena de *05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa*, fixado o valor do dia-multa em um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, com fundamento no artigo 157, parágrafo 2^o, incisos I e II, do Código Penal.

Absolvo o réu *Wallace Ferreira de Lima* em relação ao crime de resistência, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

O réu deverá iniciar o cumprimento de sua pena privativa de liberdade em regime *fechado*, compatível à periculosidade dos agentes que praticam esse grave tipo de delito. O regime mais brando seria insuficiente como forma de reprovação e prevenção de conduta delitativa” (fls. 48/49).

O Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao apelo do ora impetrante.

Pretende o impetrante lhe seja deferida a ordem

“para estabelecer-se o *regime semi-aberto*, em face da pena imposta (5 anos e 4 meses de reclusão) ser inferior a 8 anos, nos termos do art. 33, § 2º, letra **b**, do Código Penal”.

O Ministério Público Federal é pelo deferimento do pleito, em Parecer assim ementado:

“Processual Penal. Pena-base fixada no mínimo legal. Regime inicial de cumprimento da pena mais grave (fechado). Impossibilidade.

1. Se o paciente, além de réu primário, tem a seu favor a pena-base fixada no mínimo legal, em razão de as circunstâncias judiciais lhe serem todas favoráveis, não há razão para a imposição de regime inicial de cumprimento da reprimenda mais rigoroso (fechado), ainda que fundado na gravidade do delito, sob pena de não se levar em conta as balizas do art. 33, § 2º, do Código Penal, que, conjugadas sistematicamente com os critérios do art. 59 do CP resultam nas diretrizes a serem seguidas. Fixar a pena-base no mínimo legal e agravar o regime inicial da sanção penal são fundamentos incompatíveis. Precedentes da Sexta Turma.

2. Ordem concedida” (HC n. 16.119/SP STJ, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ. de 18.06.2001).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Disse o Juiz na sentença:

“O réu deverá iniciar o cumprimento de sua pena privativa de liberdade em regime *fechado*, compatível à periculosidade dos agentes que praticam esse grave tipo de delito — O regime mais brando seria insuficiente como forma de reprovação e prevenção da conduta delitativa” (fl. 49).

O órgão apontado como coator, ao preservá-lo disse:

“Mínimas as penas impostas, e que não podem ser mais reduzidas pela menoridade do acusado, e fundamentado o regime prisional fechado, *nega-se provimento* ao recurso” (fl. 19).

Já agora está pacífica a jurisprudência da Turma em caso o dos autos, em que considerada apenas a gravidade do delito para a fixação do regime carcerário, deve de ser concedida a ordem para estabelecer sistema prisional mais adequado à hipótese versada.

Posto isso, defiro o pleito para estabelecer o regime semi-aberto para a execução da pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.

HABEAS CORPUS N. 20.322 — SP (2002/0002837-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrante: Severino Felipe da Silva

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Severino Felipe da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus.

— A jurisprudência da Corte é no sentido de que a mera gravidade abstrata do crime não conduz ao estabelecimento do regime prisional mais vexaminoso.

— 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Severino Felipe da Silva. Foi ele condenado, em juízo de primeiro grau, como incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

O Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao apelo do ora impetrante.

Pretende o impetrante lhe seja deferida a ordem

“para estabelecer-se o *regime semi-aberto*, para o inicial cumprimento da pena reclusiva”.

O Ministério Público Federal é pelo indeferimento do pleito, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Condenado incurso no art. 157, § 2º, I, e II c.c. o art. 70, ambos do CP, à pena de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado. Impossibilidade de mudança do regime inicial de cumprimento de pena imposto na sentença e ratificado pelo **decisum** colegiado. Precedentes do STJ e do STF

— Parecer pela denegação da ordem” (fl. 68).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Disse o Juiz na sentença:

“Pelo exposto, julgo *procedente* a ação penal e *condeno* os réus *Severino Felipe da Silva e André Beserra (ou Bezerra de Vasconcelos)*, qualificados nos autos, às penas *06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa*, a cada um **de per si**, por violarem o disposto no art. 157, parágrafo 2º, inciso II, c.c. o artigo 70, ambos do Código Penal.

Os réus deverão iniciar o cumprimento de suas penas em regime fechado e não poderão apelar em liberdade, pois trata-se de delitos graves e foram cometidos com violência e grave ameaça.

Nesse sentido as decisões: “*Ainda que menor e primário, agente que participa de assalto qualificado não disfarça evidente periculosidade, irrecusável ousadia e clara temibilidade, atributos que não são privilégios exclusivos dos delinqüentes reincidentes ou de idade avançada*” (Jutacrim n. 91/117).

“*O crime de roubo indiscutivelmente comporta o regime prisional inicial fechado, pois o agente de tal delito é, por definição, elemento perigoso, que não*

merece a regalia de regime prisional benévolo (RJDTACRIM-SP n. 19/162 (fls. 44/45))”.

O órgão apontado como coator, ao preservá-lo disse:

“Justificada a imposição do regime prisional fechado (fls. 136/137), que, aliás, em tais casos, o adequado (RJDTACRIM n. 36/342) mesmo que se trate de réu primário e sem antecedentes criminais, como preleciona **Julio Fabbrini Mirabete** (cf. ‘Execução Penal’ 8ª edição, Atlas, 1997, n. 5.22, p. 255, texto e nota 6:STF: Primeira Turma, **HC** n. 76.405-1/SP — Rel. Min. Moreira Alves; Segunda Turma, **HC** n. 74.034/SP Rel. Min. Carlos Velloso)” (fl. 65).

Já agora está pacífica a jurisprudência da Turma nos casos em que considera apenas a gravidade do delito para a fixação do regime carcerário, deve ser concedida a ordem para estabelecer sistema prisional mais adequado à hipótese versada, quando a pena-base fixada no número da cominação.

Na memória do doseamento penal verifica-se que a pena-base utilizada no caso, pelo decisor primeiro foi a mínima cominados depois de o Juiz considerar a primariedade dos pacientes e seus bons antecedentes (fls. 43/44).

Certamente não há relação necessária entre pena-base e regime prisional. Todavia, em caso qual o dos autos, a jurisprudência da Corte é no sentido de que a simples gravidade abstrata do tipo não conduzir ao estabelecimento de sistema carcerário mais rígido.

Posto isso, concedo a ordem para fixar o regime semi-aberto para o início da execução da pena.

HABEAS CORPUS N. 22.642 — SP (2002/0063219-3)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Alberto Zacharias Toron

Impetrado: Desembargador Federal Relator da

Apelação Criminal n. 1999.039.903.915-83 do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Plínio Bosquetti

Sustentação oral: Alexandra Lebelson Szafir, pelo paciente

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Cumprimento inicial de pena em regime mais gravoso do que aquele estabelecido no decreto condenatório. Inexistência de vagas. Réu foragido. Denegação da ordem.

1. O regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aquele outro ajustado ao regime decretado na condenação imposta.

2. Tal tempo de permanência à espera de vaga deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias.

3. Cumpre ao Juiz das Execuções, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença.

4. A inexistência de estabelecimento adequado ao regime de pena prisional estabelecido no decreto condenatório deve ser levada pelo sentenciado ao Juízo de Execução Criminal, que cabe, por primeiro, decidir a questão.

5. O direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em regime inicial diverso do estabelecido no **decisum** condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado, tem como elemento de seu suporte fático a sua prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na força da incoincidência das suas durações.

6. A questão de falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata, que conduz à disfunção do Direito Penal, ele mesmo, e à negação da Justiça, privilegiando o apenado que se rebelou contra o cumprimento da pena, em detrimento daquele que efetivamente já se submete à resposta penal que lhe deu o Estado.

7. O princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, obsta, de forma intransponível, que se fale em execução provisória da sanção penal, sendo de natureza

cautelar a prisão de que cuida o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal.

8. 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, retificando decisão proferida em Sessão do dia 22.10.2002, por unanimidade, conhecer da ordem e, por maioria, denegá-la, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido, quanto ao mérito, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro *Hamilton Carvalho*, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: **Habeas corpus** contra o Desembargador-Relator da Apelação Criminal n. 1999.039.903.915-83 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região que indeferiu pedido formulado em favor do ora paciente, Plínio Bosquetti, consistente na prévia indicação do estabelecimento compatível com o regime prisional fixado, qual seja, o semi-aberto, para o início do cumprimento da pena de 8 anos de reclusão, imposta pela prática dos delitos tipificados nos artigos 4º, **caput**, 5º, **caput**, e 9º, todos da Lei n. 7.492/1986, os dois últimos combinados com o artigo 29, **caput**, do Código Penal e todos combinados com os artigos 61, inciso II, alínea **b**, e 71, do mesmo Diploma Legal.

Alega o impetrante que, diante da ausência de vagas no sistema prisional paulista, notadamente para o cumprimento de pena em regime semi-aberto, mister seria a prévia designação do local a ser recolhido o paciente, sob pena de "(...) ser colocado em estabelecimento mais gravoso, fato que caracteriza patente constrangimento ilegal." (Fl. 6)

Sustenta, mais, que "(...) No caso vertente, a prisão do Paciente a qualquer título que não aquela decorrente da condenação não era necessária — tanto é que respondeu ao processado em liberdade — e, portanto, não há como se justificar que tal prisão ocorra em regime fechado *apenas em decorrência de decisão judicial que lhe garantiu o regime semi-aberto para início de cumprimento.*" (Fl. 10)

Pugna, ao final, seja concedido ao paciente, em caráter provisório, o regime aberto, até que haja vaga no regime adequado ao cumprimento de sua pena.

Liminar indeferida às fls. 123/124 dos autos.

Contra essa medida cautelar, impetrou-se remédio heróico perante o egrégio Supremo Tribunal Federal, tendo a liminar, lá deferida pelo Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio de Melo, sido cassada quando do julgamento do mérito do *writ* (HC n. 82.161/SP, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ de 23.08.2002).

Informações prestadas às fls. 164/165.

O Ministério Público Federal veio pelo não-conhecimento do pedido, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Regime semi-aberto imposto por ocasião de provimento parcial de apelação. Mandado de prisão ainda não cumprido. Ausência de vagas. Conjecturas. Constrangimento ilegal não configurado.

Parecer pelo não-conhecimento da ordem.” (Fl. 250)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra o Desembargador-Relator da Apelação Criminal n. 1999.039.903.915-83 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região que indeferiu pedido formulado em favor do ora paciente, Plínio Bosquetti, consistente na prévia indicação do estabelecimento compatível com o regime prisional fixado, qual seja, o semi-aberto, para o início do cumprimento da pena de 8 anos de reclusão, imposta pela prática dos delitos tipificados nos artigos 4º, **caput**, 5º, **caput**, e 9º, todos da Lei n. 7.492/1986, os dois últimos combinados com o artigo 29, **caput**, do Código Penal e todos combinados com os artigos 61, inciso II, alínea **b**, e 71, do mesmo Diploma Legal.

Alega o impetrante que, diante da ausência de vagas no sistema prisional paulista, notadamente para o cumprimento de pena em regime semi-aberto, mister seria a prévia designação do local a ser recolhido o paciente, sob pena de “(...) ser colocado em estabelecimento mais gravoso, fato que caracteriza patente constrangimento ilegal.” (Fl. 06)

Sustenta, mais, que “(...) No caso vertente, a prisão do Paciente a qualquer título que não aquela decorrente da condenação não era necessária — tanto é que respondeu ao processado em liberdade — e, portanto, não há como se justificar que tal prisão ocorra em regime fechado *apenas em decorrência de decisão judicial que lhe garantiu o regime semi-aberto para início de cumprimento.*” (Fl. 10)

É inegável que o regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aquele outro ajustado ao regime decretado na condenação imposta.

Por sem dúvida, também, tal tempo deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias.

Cumprido ao Juiz das Execuções, por outro lado, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providências para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença.

In casu, inexistente qualquer determinação judicial no sentido de que o paciente seja preso em regime prisional mais gravoso do que o fixado na condenação, sendo indubitável, acrescente-se, que o magistrado das execuções não se manifestou acerca da existência, ou não, de estabelecimento próprio ao regime de cumprimento de pena imposto em sede de apelação, até porque, à falta de trânsito em julgado da condenação, não há falar em execução penal.

Com efeito, o princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, obsta, de forma intransponível, que se fale em execução provisória da sanção penal, sendo de natureza cautelar a prisão de que cuida o artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por conseqüência, na espécie, não há de prevalecer a pretensão mandamental do paciente foragido.

De qualquer forma, o direito subjetivo do sentenciado ao cumprimento da pena prisional em regime inicial diverso do estabelecido no **decisum** condenatório, produzido pela inexistência de vaga em estabelecimento adequado, tem como elemento de seu suporte fático a sua prisão, sem a qual, por óbvio, não se constitui, até diante da dinâmica da execução das penas prisionais, na força da incoincidência das suas durações.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte Federal Superior:

“Penal. Execução. Condenado. Regime semi-aberto. Cumprimento em residência particular. Prova.

I - O paciente, condenado a cumprir pena em regime semi-aberto, antes da execução do mandado de prisão, de prova de inexistência de vaga em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e de pronunciamento

do juízo da execução, quer, preventivamente, que a pena seja executada em residência particular.

II - Trata-se de impetração fundada em conjecturas que se indefere porque substitutiva do recurso ordinário.” (HC n. 3.794/SP, Relator Ministro Jesus Costa Lima, **in** DJ de 04.09.1995)

“Penal. Processual. Condenação no regime semi-aberto. Ausência de estabelecimento apropriado. Reconhecimento do direito de cumprir a pena em regime aberto. Mandado de prisão ainda não cumprido. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Estando o condenado ao regime semi-aberto foragido, razão pela qual o mandado de prisão resta descumprido, inadmissível reconhecer-lhe o direito de cumprir sua pena no regime aberto ou domiciliar, se ainda não caracterizada, pelo menos, a possibilidade de desvio na execução.

2. O cumprimento do mandado de captura nada mais representa do que a efetivação da condenação do paciente à pena imposta. A existência ou não de vaga no regime a que está submetido é evento futuro e incerto que não pode obstaculizar o cumprimento do mandado, sem ofensa à coisa julgada.

3. Recurso conhecido e improvido.” (RHC n. 6.513/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, **in** DJ de 15.09.1997)

“Processual Penal. Condenação. Recolhimento à prisão.

— **Habeas corpus**. Acerto de sua denegação fundada na indispensabilidade do recolhimento carcerário do condenado, ainda que para dali reclamar a possível falta de estabelecimento apropriado ao regime de cumprimento da pena.” (RHC n. 7.611/SP, Relator Ministro José Dantas, **in** DJ de 08.09.1998)

Por isso, tal questão de falta de vaga há de ser sempre decidida em concreto e, não, em antecipação abstrata, que conduz à disfunção do Direito Penal, ele mesmo, e à negação da Justiça, privilegiando o apenado que se rebela contra o cumprimento da pena, em detrimento daquele outro que efetivamente já se submete à resposta penal que lhe deu o Estado.

Esse, aliás, o entendimento esposado no **decisum** impugnado, razão pela qual deve ser preservado, **verbis**:

“(…)

Considerando que a matéria versada é de execução de pena, que, como tal, pressupõe o cumprimento do mandado de prisão para ter lugar no processo, destarte revelando-se prematura e descabida a questão que se intenta plan-

tar nos autos, a este entendimento não faltando amparo na jurisprudência (STJ, T5, **Habeas Corpus** n. 3.794/SP Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 04.09.1995, p. 27.840), indefiro os pedidos formulados.” (Fl. 109).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, trata-se de decisão monocrática. Se nela se contém, como parece que sim, uma carga de possível lesividade para o paciente, penso que deveria ter sido enfrentada no âmbito do próprio Tribunal, por meio de agravo regimental, havendo precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de não se conhecer de **habeas corpus** contra decisão individual de Relator, salvo quando for teratológica ou ilegal, o que, a meu ver, não ocorre na hipótese.

Com a devida vênia de V. Ex^a., não conheço do pedido de **habeas corpus**.

VOTO-VENCIDO (Em parte)

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, conheço do pedido de **habeas corpus** à luz do artigo 105 da Constituição, inciso I, que prevê a hipótese de **habeas corpus** quando apontada, como autoridade coatora, qualquer das pessoas enumeradas naquele inciso, entre as quais os desembargadores do Tribunal de Justiça.

V. Ex^a. retratou com precisão a jurisprudência da Corte no que tange à execução da sentença e à competência, para tanto, do Juízo das Execuções. Não tenho dúvida alguma de que V. Ex^a. foi estritamente fiel àquela jurisprudência, que diz com o **habeas corpus** depois de iniciada a execução, certa ou errada, na qual, todavia, creio que a hipótese não se subsume.

Neste caso, a execução não se iniciou; por isso, afasto a jurisprudência e passo a tratar da matéria tal qual ela se me afigura. Trata-se, em outras palavras, de **habeas corpus** preventivo para evitar que o paciente, sentenciado, seja submetido a regime carcerário mais gravoso do que aquele que a sentença lhe impôs.

Indubitavelmente, na minha visão, não há como se exigir do sentenciado, inicialmente, que se submeta a regime mais gravoso do que aquele que lhe foi imposto pelo Estado, para que, somente depois, se verifique que o Estado não tem condições de fazer cumprir a sentença ditada por ele próprio.

A ilustre advogada relembrou, em seu relato, a liminar concedida pelo eminente Ministro Marco Aurélio, mas que se esborrou quando do julgamento por se

tratar de providência que atacava uma liminar. No caso concreto, temos, como ponto provocador do pedido, ato monocrático de desembargador impondo a prisão, sem ressalva quanto ao regime.

Por tais razões, Senhor Presidente, rogando todas as vênias a V. Ex^a., conheço da ordem de **habeas corpus** e a concedo para impor ao Estado que aplique a pena, tal como por ele, Estado, determinada, mesmo antes do trânsito em julgado, mas que somente o faço nos termos em que a sentença considerou.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, no Superior Tribunal de Justiça, a moldura do conhecimento originário difere da moldura do Supremo Tribunal Federal. Quanto à competência desta Corte, consta, na alínea **c** do inciso I do art. 105 da Constituição Federal:

c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea **a** (...)'

Portanto, o Tribunal será competente quando o coator for um desembargador. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, é competente quando o coator for Tribunal ou autoridade cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Tribunal.

Daí por que, apenas para efeito de debate de tema que considero de relevo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem desconstituído decisões do Sr. Ministro Marco Aurélio concessivas de liminares em **habeas corpus**, da competência originária do Tribunal, não se calha no âmbito da nossa jurisdição, porque o modelo do **habeas corpus** originário do Supremo Tribunal Federal é diferente do nosso.

Por tais razões, conheço do pedido de **habeas corpus**.

Quanto ao mérito da questão, em tese, estou absolutamente de acordo com o entendimento do Sr. Ministro Fontes de Alencar, mas a situação que se apresenta a esta Corte é diversa. Não há determinação precisa, não há ato da autoridade executora da sentença que esteja em debate. O que se pretende é a prevenção, a certeza de que, já que não há vaga em estabelecimento prisional no regime semi-aberto, se determine o regime aberto. Ainda não há ato concreto que esteja sujeito à revisão deste Tribunal.

Pedindo vênias ao ilustre Ministro Fontes de Alencar, conheço da ordem de **habeas corpus**, mas a denego.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** preventivo e, nesse ponto, creio que a questão do conhecimento é tranqüila.

Quanto ao mérito, a Turma já decidiu que, qualquer que seja o regime fixado na sentença, inicialmente o réu tem que se apresentar à prisão para que se providencie carta de guia e se verifique o estabelecimento adequado. Enquanto isso não ocorre, ele tem que se apresentar, do contrário não há como se dar exequibilidade às decisões condenatórias.

Não pode o Tribunal direcionar a atividade administrativa, indicando este ou aquele estabelecimento para o cumprimento da pena, o que é próprio, no caso, do Juiz da Execução. Uma vez não cumprida a sentença quanto ao regime, tão inteiramente como nela se contém, então, será caso de intervenção judicial.

Com a devida vênia, acompanho o voto de V. Ex^a., conhecendo da ordem de **habeas corpus**, mas a denegando.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, vencido na preliminar, e não desconhecendo o texto do art. 105 da Constituição Federal, sem querer insistir e sem acrescentar mais nada ao que foi dito por V. Ex^a. e pelos Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves, creio que há um argumento — não sei se usado pela Procuradoria — que me parece bastante preciso, relativo à conjectura.

Não há nada no plano da efetividade, porque o ato praticado pelo Desembargador não determinou que o réu vá cumprir a pena em regime fechado, e a afirmação de que é fato público e notório que não há vaga no sistema prisional semi-aberto de São Paulo também não está comprovada.

Como bem acentuou o Ministro Fernando Gonçalves, há necessidade de se dar início à execução para, então, eventualmente, constatar-se a existência de algum constrangimento decorrente de divórcio entre o conhecimento e a execução.

Denego a ordem de **habeas corpus**.

RETIFICAÇÃO DE VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, peço desculpas a V. Ex^a. e ao Ministro Fontes de Alencar por não ter entendido a questão como foi posta.

No julgamento deste processo, na assentada do dia 17.10.2002, houve sustentação oral e fiquei vencido na preliminar de conhecimento, porque se tratava de *writ* manejado contra decisão de Relator. Por tal razão, na linha da nossa jurisprudência, votei no sentido de não conhecer do pedido.

V. Ex^a. bem demonstrou posteriormente, como consta das notas taquigráficas, que a hipótese era diversa, pois se tratava de decisão monocrática do Relator não

permitindo que o paciente iniciasse o cumprimento da pena em outro regime, o que pleiteou-se sob a alegação de falta de vaga no regime para o qual fora condenado.

Daí por que retifico o meu voto-preliminar, que não conhecia da ordem de **habeas corpus**, para dela conhecer.

HABEAS CORPUS N. 22.893 — RS (2002/0069685-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Gilberto Cardoso

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Gilberto Cardoso (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico internacional de entorpecentes. Associação permanente. Justiça estadual. Incompetência relativa. Preclusão. Afastamento do artigo 18, inciso I. Necessidade de exame aprofundado do conjunto fático-probatório. Incabimento na via angusta do *writ*. Progressão de regime prisional. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade.

1. Em não sendo a Comarca sede de Juízo Federal, competente é a Justiça Estadual, **ex vi** do artigo 27 da Lei n. 6.368/1976, para processar e julgar o feito relativo a tráfico internacional de drogas.

2. A jurisprudência dos tribunais superiores, incluídamente do Pretório excelso, firmou-se no sentido de que é relativa a competência definida no artigo 26 da Lei de Tóxicos, reclamando, por certo, arguição oportuna, sob pena de preclusão.

3. Em demandando profunda análise do conjunto fático-probatório, de toda incompatível com a angusta via do remédio heróico, não se conhece das alegações que visam rediscutir a procedência das drogas apreendidas.

4. O Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, afirmou a constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, que impõe o regime fechado para o integral cumprimento da pena reclusiva aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, onde, indubiosamente se inclui o tráfico ilícito de entorpecentes.

5. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e 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, conhecer parcialmente do **habeas corpus** e o denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, dando parcial provimento ao apelo de Gilberto Cardoso, ora paciente, reduziu-lhe a condenação — pela prática, em concurso material, dos delitos tipificados no artigo 12, **caput**, combinado com o artigo 18, inciso I, e artigo 14, todos da Lei n. 6.368/1976 —, para 8 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado para o seu integral cumprimento.

Alega o impetrante-paciente que tendo sido apreendida a droga em Erechim — RS, comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para processar e julgar o feito era a Justiça Estadual.

Sustenta, ainda, que “a razão de a droga ter rótulo no exterior, não significa que o paciente fora buscá-la, senão toda a droga apreendida no Brasil, sobretudo cocaína, os nossos patriotas seriam os infratores e incursos nas sanções do art. 18 da presente lei.” (Fl. 05).

Pugna, ao final, pela concessão do *writ* para que seja afastada a incidência do artigo 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976, alterando, no mais, o regime de cumprimento de pena de integral para inicial fechado.

Sem pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 17/18 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pelo indeferimento da ordem, em parecer assim ementado:

“**HC**. Alegação de ausência de provas da internacionalidade do tráfico de drogas. Reexame. Impossibilidade em sede de *writ*. Via inapropriada para

o exame da alegação. Pedido de progressão. Vedação legal. Denegação da ordem.

1. O *writ* não constitui a via apropriada para o reexame de provas já avaliadas nas instâncias ordinárias, referente à origem das drogas, nas quais se concluiu serem as substâncias entorpecentes apreendidas (maconha e cocaína) originárias da Bolívia, justificando-se, por isso, a incidência da majorante da internacionalidade.

2. Descabida é a progressão de regime para o crime hediondo, em razão de o regime previsto para o cumprimento da pena ser o integralmente fechado, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 — preceito legal declarado incompatível com a CF/1988, pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 69.603/SP).

3. Pelo indeferimento da ordem.” (Fl. 33).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, dando parcial provimento ao apelo de Gilberto Cardoso, ora paciente, reduziu-lhe a condenação — pela prática, em concurso material, dos delitos tipificados no artigo 12, **caput**, combinado com o artigo 18, inciso I, e artigo 14, todos da Lei n. 6.368/1976 —, para 8 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado para o seu integral cumprimento.

Alega o impetrante-paciente que tendo sido apreendida a droga em Erechim — RS, comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para processar e julgar o feito era a Justiça Estadual.

Sustenta, ainda, que “a razão de a droga ter rótulo no exterior, não significa que o paciente fora buscá-la, senão toda a droga apreendida no Brasil, sobretudo cocaína, os nossos patriotas seriam os infratores e incursos nas sanções do art. 18 da presente lei.” (Fl. 05).

Razão não assiste ao impetrante.

Ab initio, cumpre anotar que somente se conhece da questão da incompetência da Justiça Federal, por violação ao artigo 27 da Lei n. 6.368/1976, que não se constituiu em objeto de decisão da Corte Estadual, diante do efeito devolutivo amplo do recurso de apelação, reiteradamente sufragado pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante, se é certo que, em não sendo a Comarca sede de Juízo Federal, competente é a Justiça Estadual, **ex vi** do artigo 27 da Lei n. 6.368/1976, para

processar e julgar o feito relativo a tráfico internacional de drogas, tem-se que se trata de competência de natureza relativa, a reclamar, por indubitoso, arguição oportuna, sob pena de preclusão.

A respaldar tal entendimento, é de se gizar que na letra do próprio dispositivo legal (artigo 27), a competência para o julgamento de eventuais recursos é do respectivo Tribunal Regional Federal, o que, por indubitoso, denota a natureza meramente delegatória do instituto.

A propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais, incluídos do Preterório excelso, onde se tem como certa a ocorrência da preclusão diante da ausência de arguição tempestiva:

“— Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Jurisdição. Competência. Justiça Federal. Justiça Estadual. Tráfico internacional de entorpecentes. Artigo 109, V e IX da CF e art. 27 da Lei n. 6.368, de 21.10.1976.

1. Em se tratando de tráfico internacional de entorpecente, a jurisdição criminal é atribuída, em princípio, a Juiz federal, em face do disposto nos incisos V e IX do art. 109 da Constituição Federal.

2. Se o lugar em que tiver sido praticado o delito for Município que não seja sede de vara da Justiça Federal, o processo e julgamento caberão à Justiça estadual, com recurso, hoje, para o Tribunal Regional Federal (v. art. 27 da Lei n. 6.368, de 21.10.1976 e art. 108, inciso II, da CF).

3. A jurisdição prestada, nessa hipótese, por Juiz estadual e, também, jurisdição federal, embora excepcional. E sua competência territorial é relativa, não excluindo, em caráter absoluto, a do Juiz federal com jurisdição na circunscrição judiciária.

4. Sendo este último incompetente apenas relativamente (e não absolutamente), essa incompetência induz a nulidade relativa, que, não argüida oportunamente, mediante ‘exceção de incompetência de juízo’ (art. 95, II, do Código de Processo Penal), fica sanada, pela preclusão.

5. Nulidade absoluta não caracterizada. Nulidade relativa sanada.

6. **HC** conhecido, mas, indeferido.” (**HC** n. 70.627/PA, Relator Ministro Sydney Sanches, **in** DJ de 18.11.1994)

“Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Competência. Inexistência de vara federal no local do crime. Lei n. 6.368/1976, art. 23. Ausência de fundamentação no tocante à fixação da pena. Inviabilidade da combinação dos artigos 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976. Revogação do art. 14 da Lei n. 6.368/1976 pela lei dos crimes hediondos. Progressão prisional.

1. Ante à impossibilidade do reexame aprofundado de matéria fático-probatória controvertida em **habeas corpus**, resta inviabilizada a análise do alegado não-cometimento do crime de tráfico.

2. Se o crime de tráfico internacional de entorpecentes tiver sido cometido em Município que não seja sede de vara da Justiça Federal, caberá à Justiça Estadual, excepcionalmente, o processamento e o julgamento da causa (Lei n. 6.368/1976, art. 27). Todavia, essa delegação da jurisdição federal ao Juiz Estadual, por se tratar de competência territorial relativa, tem que ser argüida **oportuno tempore**, sob pena de preclusão. Precedentes.

(...)

7. **Habeas corpus** conhecido, pedido indeferido.” (HC n. 12.337/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ de 04.12.2000)

“Constitucional e Penal. Tráfico internacional de entorpecentes e falsificação de documento público federal. Conexão: Matéria fática. Impossibilidade de exame via recurso especial. Competência da justiça federal. Inteligência do inciso V e do parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, bem como do art. 27 da Lei de Tóxicos. Recurso especial conhecido e provido.

I - O recorrido, que portava carteira de assessor do Congresso Nacional, ideologicamente falsa, foi preso quando ia receber sua mercadoria (mais de meia tonelada de cocaína) em Município que não é sede de Vara Federal. Foi denunciado pelo Ministério Público Federal e condenado por ambos os crimes (tráfico e **falsum**) por juiz federal sediado na Capital do Estado-Membro. Apелou, alegando que não havia conexão entre o crime de tráfico internacional de entorpecentes com o crime de falsidade/uso de documento público federal. E, mesmo que houvesse conexão, ainda assim a competência seria estadual por força do art. 28 da Lei de Tóxicos. O TRF deu provimento ao apelo, declarando que a incompetência é absoluta (art. 27 da Lei de Tóxicos). Com isso anulou todo o processo: a denúncia só poderia ter sido feita pelo Ministério Público Estadual e o julgamento, por juiz de Direito do distrito da culpa. O Ministério Público Federal, não se dando por vencido, recorreu especialmente. Ponderou que a incompetência da Justiça Federal, para o crime de tráfico de tóxico, é relativa. O réu, na oportunidade legal, não argüiu a incompetência. Preclusa ficou sua oportunidade. Ademais pela **vis atractiva**, à Justiça Federal tocava julgar o crime de tráfico por sua conexão com o **falsum**.

II - A Constituição, no art. 109, inciso V, deu competência ao juiz federal para julgar os crimes previstos ‘em tratado ou convenção internacional’. O

tráfico internacional de drogas é um deles. Ciente de nossa realidade, a Constituição abriu no § 3º do mesmo artigo a oportunidade de criação, por lei ordinária, de outras modalidades de ‘causas federais’ serem processadas e julgadas por juiz estadual. Com tal dispositivo, recepcionado restou o art. 27 da Lei n. 6.368/1976, que dispõe que o ‘processo e o julgamento do crime de tráfico com o exterior caberão à Justiça Estadual com a interveniência do Ministério Público respectivo, se o lugar em que tiver sido praticado for Município que não seja sede de vara da Justiça Federal’.

III - No caso concreto, bem agiu o juiz federal em se dar por competente. Primeiro, porque um dos crimes da denúncia (**falsum**) é da competência exclusiva federal. Segundo, porque aos olhos da Constituição (item II, supra), o processo e julgamento de crime de tráfico internacional de cocaína tanto podiam ser do juiz estadual (§ 3º) quanto do juiz federal (inciso V). Mesmo se não se esposar essa tese, a incompetência seria relativa. E o réu, no momento azado, não argüiu a incompetência da Justiça Federal.

IV - Appreciar se há ou não conexão entre os crimes de tráfico e **falsum** obrigaria a Turma fatalmente a enveredar pelo campo de provas, o que é defeso pela Súmula n. 07/STJ.

V - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 36.313/SP Relator Ministro Adhemar Maciel, **in** DJ de 18.10.1993)

Quanto à incidência da causa de aumento de pena relativa à internacionalidade do crime, veja-se, por oportuno, a fundamentação do acórdão impugnado, a qual não merece censura, mormente na sede angusta do remédio heróico, de toda incompatível com questões que, como a presente, reclamam aprofundado exame do material fático-probatório:

“(...)

Dito isso, cabe referir acerca do caráter internacional da narcotraficância, cujo afastamento é pretendido pelo apelo.

É pacífico na jurisprudência e doutrina pátrias, a circunstância de que não se faz imprescindível à incidência da majorante a efetiva remessa da droga ao exterior. A Lei fica satisfeita com a incontestável prova da origem alienígena da substância estupefaciente.

Pela pertinência ao caso, cito ementa e trecho do voto da lavra da insigne Juíza Suzana Camargo, do egrégio TRF da 3ª Região, proferido no julgamento da ACrim n. 4.330 (**in** RTRF 25/239), mencionado pela Juíza Tania Escobar, no julgamento da ACrim n. 1999.04.0069389-7/PR:

‘Comprovados a autoria, a materialidade e o dolo, a condenação se impõe, pelo tráfico de entorpecentes, com aplicação da causa especial de aumento da pena do art. 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976, face à caracterização da internacionalidade. (...)’

Ora, o tráfico internacional pressupõe o intuito de transferência da droga envolvendo mais de um país, não necessitando, para sua caracterização, da efetiva ocorrência do resultado.

Assim, não é necessário que o agente tenha alcançado o propósito criminoso de realizar o transporte da droga para o exterior, pois o que a lei buscou punir, de maneira mais severa, é aquela conduta delituosa que nasceu com a tendência de produzir seu resultado em mais de um território, sendo, por conseguinte, dotada de um caráter de lesividade maior, em face de atingir interesses de mais de um país. Pune-se, portanto, de forma mais acentuada, o crime pelo perigo abstrato que representa de disseminação do tóxico em outros países.

De sorte que, para a caracterização do tráfico internacional, basta que as condições de perpetração do delito levem à conclusão de que o objetivo era envolver o transporte para o exterior, caracterizando, assim um crime de perigo abstrato, não afastando a causa de aumento da pena o simples fato de ter ocorrido a prisão ainda em território nacional’.

Foi exatamente o que aconteceu no caso presente, restando indubitável a origem forânea da droga, conforme se verifica do documento da fl. 71, em que se percebe o selo de qualidade aposto no invólucro da droga, com os seguintes dizeres: *Made in Cochabamba*. Não desborda do raciocínio, o exposto pela Procuradoria Regional da República, quanto ao tema, porquanto é evidente o fato de que a droga, originária da Bolívia (fl. 79), foi adquirida, pessoalmente, pelo réu Gilberto, no Paraguai, tendo acertado a entrega da mesma em Foz do Iguaçu, por uma pessoa descrita como de nacionalidade paraguaia, sendo que, posteriormente, o apelante entregou a maconha para que os réus Luciano e Marco Aurélio a transportassem até Erechim — RS, trazendo consigo a cocaína (fl. 349).

Adiante, é citado pelo *Parquet*, trecho do depoimento de Rudnei Senger (fl. 153), espancando qualquer dúvida acerca da internacionalidade do tráfico:

‘O depoente esclarece que, segundo sua experiência prévia como policial, efetivamente existe o serviço de entrega de drogas, que saem do Paraguai e são trazidas em mãos, no Brasil, para aqueles que farão o serviço de ‘mulas’ no território nacional. Que tal se dá no caso de quadrilhas mais organizadas

e que ao propósito, com tal operação, de melhor garantir a entrega final da droga, eis que com isto se confunde a Polícia e não se ‘queima’ a ‘mula’ que desempenha sua atividade no território nacional’. (Fl. 351)

Novamente é verificado, diante disso, o acerto do MM. Juiz sentenciante, ao fazer incidir a majorante do artigo 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976, à condenação impingida a Gilberto.

Relativamente ao crime de associação para a narcotraficância, penso ser oportuno transcrever o seguinte precedente, oriundo do Supremo Tribunal Federal e assim redigido:

‘Crime de quadrilha ou bando — Associação para os fins de praticar o tráfico de drogas — Lei n. 6.368/1976, art. 14, e Lei n. 8.072/1990, arts. 8º e 10. O art. 8º da Lei n. 8.072/1990 não revogou o art. 14 da Lei n. 6.368/1976, a que se refere o art. 10 da Lei n. 8.072/1990. A pena, no caso de quadrilha destinada à prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (Lei n. 6.368/1976, art. 14) é a prevista no art. 8º da Lei n. 8.072/1990.

Interpretação dos arts. 8º e 10 da Lei n. 8.072/1990. Cuida-se de dois textos da mesma hierarquia e vigentes ao mesmo tempo. No exame da matéria, não há, pois, questão de direito intertemporal.

Antinomia aparente e antinomia real. Interpretação corretiva e interpretação ab-rogante: ab-rogação simples e ab-rogação dupla.

Aplicação, no caso, da interpretação corretiva, com conciliação sistemática, mediante interpretação restritiva de ambos os dispositivos (Lei n. 8.072/1990, arts. 8º e 10), reservando-se ao primeiro a fixação da pena inclusive para a quadrilha destinada à prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e ao segundo a especialização do tipo do crime de quadrilha com essa finalidade, tal como descrito no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, nele referido.

Vigente, dessa maneira, o art. 14 da Lei n. 6.368/1976, a absolvição da co-ré, quanto ao delito de associação, nesse dispositivo descrito, não é de estender-se ao paciente, em face da fundamentação desenvolvida no acórdão, que não merece reparo, também, de referência à dosagem da pena. **Habeas corpus** indeferido.’ (STF — HC n. 72.826-6 — Rel. Néri da Silveira — DJ de 25.10.1996, p. 41.028)

O tipo penal objeto do artigo 14 da Lei de Tóxicos, portanto, mantém sua eficácia, restando unicamente, seu apenamento máximo reduzido. Quan-

to ao mais, permito-me reportar ao que foi explicitado alhures, acerca da entabulação dos agentes no sentido de dirigirem-se a Foz do Iguaçu — PR, a fim de adquirirem e transportarem para Erechim — RS as substâncias estupefacientes. Isso, aliado ao fato de que já houve um deslocamento anterior para Foz, pelo mesmo grupo, revela a estabilidade do bando e justifica a violação da norma e torna lícita a condenação do agente. Não merece reparos, nesse aspecto, a doura sentença objurgada.” (Fls. 26/28)

De resto, melhor sorte não assiste ao impetrante no pleito de afastamento do regime fechado como integral do cumprimento de pena reclusiva.

Com efeito, em se tratando de crime equiparado a hediondo, faz-se inevitável a incidência do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, de constitucionalidade atestada pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, os seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. 2. Tráfico de entorpecentes. Crime hediondo. 3. Regime integralmente fechado para o cumprimento da pena. Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º. Constitucionalidade. 4. **Habeas corpus** indeferido.” (HC n. 81.421/SP, Ministro Néri da Silveira, in DJ de 15.03.2002)

“**Habeas corpus** — Tráfico de entorpecentes — Execução da pena em regime fechado — Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos — Tardia argüição de inépcia da denúncia — Reexame de prova — Inidoneidade do *writ* constitucional — Pedido indeferido.

Tráfico de entorpecentes — Cumprimento integral em regime fechado — Lei n. 8.072/1990 (art. 2º, § 1º) — Constitucionalidade.

— O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a inteira validade jurídico-constitucional da norma inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 que impõe ao traficante de entorpecentes, *sem qualquer exceção*, o cumprimento integral da pena em regime fechado.

O traficante de entorpecentes está sujeito, em face da natureza da infração que praticou, ao regime penal fechado imposto pela Lei n. 8.072/1990.

(...)” (HC n. 74.661/RS, Ministro Celso de Mello, in DJ de 25.04.1997 — ementa parcial).

Pelo exposto, conheço parcialmente do pedido e o denego.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 23.969 — RJ (2002/0101292-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Marcos Paulo Dutra Santos — Defensor Público
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal
de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Leonardo de Jesus

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Artigo 16 da Lei n. 6.368/1976. Uso de substância entorpecente. Pequena quantidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

1. O crime tipificado no artigo 16 da Lei de Tóxicos é o de posse de entorpecente para uso próprio, ajustando-se-lhe à essência a pequena quantidade, própria à utilização individual.

2. Não fosse o bastante, é ainda predominante a afirmação de que o delito em exame é de perigo abstrato para a saúde pública, caracterizando-se, portanto, com a aquisição, guarda ou posse, para uso próprio, de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com a autorização legal ou regulamentar, fazendo-se irrelevante que seja pequena a quantidade de entorpecente (Precedentes).

3. De qualquer modo, a insignificância, que determina a atipicidade penal, em espécies tais como a dos autos, é tão-somente aquela que reclama para a sua caracterização a inidoneidade absoluta da quantidade no uso do entorpecente, indubitavelmente nefasto à saúde.

4. Pela denegação da ordem.

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, Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando *writ* impetrado em favor de Leonardo de Jesus, em que se buscava o trancamento da ação penal a que responde, como incurso nas sanções do artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, em decisão assim ementada:

“**Habeas corpus** — Artigo 16 da Lei n. 6.368/1976 — Trancamento da ação penal — Princípio da bagatela — Exame aprofundado da prova — Inviabilidade — Constrangimento ilegal — Inexistente — Denegação da ordem — Unânime.

Paciente denunciado por infração comportamental ao artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, objetiva através do presente *writ* o trancamento da ação penal ao argumento de que atípica sua conduta, porquanto portava tão-somente 0,6 (seis decigramas) de **cannabis sativa l**, vulgarmente conhecida como maconha, sendo tal quantidade insignificante. Autos em regular tramitação, objetivando o Paciente minucioso exame de provas incabível na via estreita do remédio heróico. Constrangimento ilegal inexistente.

Ordem que se denega.” (Fl. 26)

Pugna o impetrante pelo trancamento da ação penal, diante da pequena quantidade de entorpecente apreendido (0,6 grama de “maconha”), determinante da incidência do princípio da insignificância.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem, em parecer assim ementado, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Artigo 16 da Lei de Entorpecentes. pequena quantidade de **cannabis sativa l** apreendida em poder do paciente. Princípio da insignificância. Impossibilidade.

Parecer pela denegação do *writ*.” (Fl. 43)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, **habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando *writ* impetrado em favor de Leonardo de Jesus, em que se buscava o trancamento da ação penal a que responde, como incurso nas sanções do artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, em decisão assim ementada:

“**Habeas corpus** — Artigo 16 da Lei n. 6.368/1976 — Trancamento da ação penal — Princípio da bagatela — Exame aprofundado da prova — Inviabilidade — Constrangimento ilegal — Inexistente — Denegação da ordem — Unânime.

Paciente denunciado por infração comportamental ao artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, objetiva através do presente *writ* o trancamento da ação penal ao argumento de que atípica sua conduta, porquanto portava tão-somente 0,6 (seis decigramas) de **cannabis sativa L**, vulgarmente conhecida como maconha, sendo tal quantidade insignificante. Autos em regular tramitação, objetivando o Paciente minucioso exame de provas incabível na via estreita do remédio heróico. Constrangimento ilegal inexistente.

Ordem que se denega.” (Fl. 26)

Pugna o impetrante pelo trancamento da ação penal, diante da pequena quantidade de entorpecente apreendido (0,6 grama de “maconha”), determinante da incidência do princípio da insignificância.

O crime tipificado no artigo 16 da Lei de Tóxicos é o de posse de entorpecente para uso próprio, ajustando-se-lhe à essência a pequena quantidade, própria à utilização individual, como é o caso da espécie, em que se apreendeu 0,6 grama de maconha.

Não fosse o bastante, é predominante a afirmação de que o delito em exame é de perigo abstrato para a saúde pública, caracterizando-se, portanto, com a aquisição, guarda ou posse, para uso próprio, de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com a autorização legal ou regulamentar, fazendo-se irrelevante que seja pequena a quantidade de entorpecente.

Não é outra, aliás, a jurisprudência desta Corte Federal Superior, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes:

“Penal. Recurso especial. Tóxicos (art. 16 da Lei n. 6.368/1976). Pequena quantidade. Princípio da insignificância. Perigo presumido.

I - O delito previsto no art. 16 da Lei de Drogas é de *perigo presumido* ou *abstrato*, possuindo plena aplicabilidade em nosso sistema repressivo.

II - O *princípio da insignificância* não pode ser utilizado para neutralizar, praticamente **in genere**, uma norma incriminadora. Se esta visa às condutas de *adquirir*, *guardar* ou *trazer consigo* tóxico para *exclusivo uso próprio* é porque alcança, justamente, aqueles que portam (usando ou não) pequena quantidade de drogas (**v.g.**, ‘um cigarro de maconha’) visto que

difícilmente alguém adquire, guarda ou traz consigo, *para exclusivo uso próprio*, grandes quantidades de tóxicos (v.g., arts. 12, 16 e 37 da Lei n. 6.368/1976). A própria resposta penal guarda proporcionalidade, no art. 16, porquanto apenado com detenção, só excepcionalmente e, em regra, por via da regressão, poderá implicar em segregação total (v.g. art. 33, **caput**, do Código Penal).

Recurso desprovido.” (RHC n. 11.122/RS, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ de 20.08.2001).

“Penal — Pequena quantidade de droga — Princípio da insignificância — Inaplicabilidade — Delito de perigo presumido — Suspensão condicional do processo — Requisitos — Não-preenchimento.

— O delito inscrito no art. 16 da Lei n. 6.368/1976 (posse ilegal de substância entorpecente) é delito de perigo presumido ou abstrato, não importando, para sua caracterização, a quantidade apreendida em poder do infrator, esgotando-se o tipo simplesmente no fato de carregar consigo, para uso próprio, substância entorpecente.

— Da análise dos autos, verifica-se que o Ministério Público deixou de propor a suspensão condicional, por constatar, que o paciente não merecia receber o benefício diante dos maus antecedentes criminais ostentados. Ademais, consta que o acusado já foi condenado em outro processo, inviabilizando, portanto, o preenchimento do pressuposto subjetivo.

— *Recurso desprovido.*” (RHC n. 9.483/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, **in** DJ de 04.09.2000)

“**HC.** Uso de entorpecente. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Impropriedade do *writ*. Pequena quantidade. Tipicidade. Ordem denegada.

I - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório — como a sustentada tese negativa de autoria — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

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

III - A pequena quantidade de substância entorpecente não desnatura o crime de uso. Precedentes.

IV - Ordem denegada.” (HC n. 10.871/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 17.04.2000).

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa. Tóxicos. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Pequena quantidade apreendida. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Perigo presumido.

A pequena quantidade apreendida da substância entorpecente não é suficiente para descaracterizar o delito previsto no art. 16 da Lei n. 6.368/1976 (posse ilegal de substância entorpecente).

O delito inscrito no artigo supracitado é delito de perigo presumido ou abstrato, esgotando-se no simples fato de carregar consigo, para uso próprio, substância entorpecente.

Prejudicado o RHC n. 11.429, por versar sobre os mesmos fatos.

Ordem denegada.” (HC 16.913/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 05.11.2001).

“Penal. Posse de substância entorpecente. Pequena quantidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Crime de perigo abstrato.

1. A conduta prevista no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, por ser qualificada como crime de perigo abstrato, não comporta a aplicação do princípio da insignificância (pequena quantidade apreendida), visto que a simples posse de substância entorpecente, para uso próprio, já é considerada ilícito penal.

2. Recurso especial conhecido em parte e nesta improvido.” (REsp n. 212.959/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 28.05.2001)

De qualquer modo, a insignificância, que determina a atipicidade penal, em espécies tais como a dos autos, é tão-somente aquela que reclama para a sua caracterização a inidoneidade absoluta da quantidade no uso do entorpecente, induvidosamente nefasto à saúde.

Pelo exposto, denego a presente ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 27.897 — RJ (2003/0057348-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Eloísa Lacé Lopes

Advogada: Eloísa Lacé Lopes (em causa própria)

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

Paciente: Eloísa Lacé Lopes

EMENTA

Habeas corpus. Crime de injúria. Alegação de inexistência do delito. Prescrição da pretensão punitiva do Estado. Inocorrência. Art. 109, VI, e parágrafo único, do Código Penal. Ordem denegada.

1. Não cabe na via estreita do **habeas corpus**, por demandar o exame detalhado do conjunto fático-probatório dos autos, dizer da inexistência do crime e da alegada inocência da paciente.

2. Nos termos do art. 109, inciso VI, e parágrafo único, do Código Penal, a incidência da prescrição penal retroativa é regulada pela pena fixada, ocorrendo com o decurso do lapso temporal entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, ou entre esta e a da sentença condenatória. Na hipótese, se os fatos ocorreram em 18.11.1999, sendo a queixa-crime recebida em 24.04.2000 e a sentença condenatória prolatada em 28.12.2001, não transcorreu, em qualquer das hipóteses, o prazo de dois anos para que se reconhecesse a prescrição.

3. **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 Paulo Medina, Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 21.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Em petição não clara, acompanhada de vários documentos, a Dra. Eloísa Lacé Lopes impetrou **habeas corpus** dito preventivo

em causa própria, sem, contudo, formular qualquer pedido, mas se referindo à 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça e à 37ª Vara Criminal, ambas do Estado do Rio de Janeiro.

Solicitadas informações, prestou-as o Desembargador Miguel Pachá, Presidente, em detalhado ofício, do qual extraio:

“A paciente respondeu a ação penal privada perante o Juízo da 37ª Vara Criminal desta Comarca da Capital, proposta por José Carlos Paes de Oliveira, síndico do prédio em que a mesma residia, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 139 e 140, ambos do Código Penal.

Os fatos narrados na inicial ocorreram aos 18.11.1999, sendo a ação proposta aos 18.01.2000 e recebida a queixa aos 24 de abril seguinte, após infrutífera audiência de tentativa de conciliação, à qual a paciente não compareceu, alegando, como fez durante todo o processo, impossibilidade de exercer suas atividades habituais por determinação médica, e apesar de, ainda assim, insistir em atuar em causa própria.

Quanto a este ponto específico, aliás, mister é ressaltar que o próprio Juízo, verificando a clara inviabilidade da paciente exercer sua própria defesa — seja pelo destempero em suas petições, seja pela intempestividade e falta de base legal para os pedidos ali consignados — nomeou-lhe, no interrogatório — ao qual a mesma também não compareceu sob o argumento de encontrar-se fisicamente impossibilitada — defensor dativo para patrocinar-lhe os interesses, decretando, na mesma oportunidade, sua revelia.

Àquela altura já havia a mesma, inclusive, ofertado petitório requerendo a condenação do querelante pela prática dos crimes de ‘falsidade ideológica e documental’, ‘denúncia caluniosa’, ‘periclitacão da vida de outrem’, ‘injúria’ e ‘difamação’, bem como ‘declinado de sua competência’ para o Juízo da 38ª Vara Criminal em razão de ‘ação conecta’.

Aos 15.06.2000, quando se encontrava o feito no aguardo da condução coercitiva da paciente para interrogatório e audiência de prova oral de defesa, a mesma propôs exceção de suspeição do Juízo, ocasionando a suspensão da instrução até decisão final do incidente, que, após ser registrado sob o n. 003/2000, foi liminarmente rejeitado aos 28.09.2000.

Voltando o feito a seus trâmites normais, a douta Defensoria Pública desistiu das testemunhas arroladas, e, não havendo diligências, vieram as alegações finais.

Aos 28.12.2001 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a pretensão inicial e condenando a paciente por infringência comportamental

ao artigo 140 do **codex** repressivo, pelo que lhe foi imposta a pena de três meses de detenção, substituída por prestação pecuniária em favor do ofendido no valor de dez salários-mínimos.

A paciente apelou sustentando preliminar de ‘prescrição da sentença’ e alegando estarem ‘desertos de julgamento’ os crimes que havia imputado ao querelante, argüindo, ainda, a nulidade do processo ‘por falta de denúncia’ porque, ‘mesmo que tivesse havido, seria inepta’.

Já a douta Defensoria Pública, instada a arrazoar o apelo, sustentou a imunidade da paciente porque a ofensa fora irrogada em Juízo e pugnou, alternativamente, pela redução do valor da prestação pecuniária.

O recurso tomou o n. 3.173/2002 e foi distribuído por prevenção à colenda Oitava Câmara Criminal, que, em sessão realizada aos 07.11.2002, à unanimidade, negou-lhe provimento.

Contra o aresto foram interpostos embargos declaratórios pela paciente, que, em confusa petição, alegou omissão do acórdão no tocante à preliminar de prescrição suscitada e outras questões não diretamente relacionadas à causa.

Os embargos foram conhecidos pelo Colegiado aos 05.12.2002, apenas para declarar que não houve prescrição, e, quanto ao resto, restaram rejeitados à unanimidade.

Aos 11 de fevereiro do corrente, a paciente ofertou novo petitório dirigido à Câmara julgadora, sustentando a nulidade do julgamento com fulcro no Verbete n. 117 das Súmulas desse egrégio Tribunal, sendo o pleito indeferido aos 14 de fevereiro seguinte “(...) por absoluta falta de amparo legal’.

Certificou-se o trânsito em julgado aos 19 de março último.

(fls. 104/106)

O parecer da Subprocuradoria Geral da República está assim resumido:

“A ininteligibilidade da impetração impossibilita seu conhecimento, sendo nesse sentido o parecer do Ministério Público Federal.” (Fl. 127)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Ao que parece, a inicial pretende que se declare a inexistência do delito pelo qual a paciente foi condenada ou então o reconhecimento da prescrição.

Por evidente, em **habeas corpus**, não há como incursionar na prova para dizer da ocorrência ou não do crime de injúria a ela atribuído.

Quanto à extinção da punibilidade, a simples leitura do acórdão dos embargos de declaração mostra que não há como abrigar o pedido.

Veja-se:

“Acolho os presentes embargos, tão-só para declarar, expressamente, que não ocorreu a prescrição pleiteada, visto que os fatos se passaram em 18.11.1999 (fl. 03), a queixa foi recebida em 24.04.2000 (fl. 189v.) e a sentença prolatada em 28.12.2001 (fls. 253/258), não transcorrido, portanto, entre as datas mencionadas, o lapso temporal de 2 (dois) anos para que ocorresse a prescrição.” (Fl. 108)

Do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 29.816 — PR (2003/0143323-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Washington Pereira da Silva

Advogados: Gustavo Mussi Milani e outro

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Washington Pereira da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Atentado violento ao pudor. Nulidade processual. Paciente absolvido em primeiro grau de jurisdição. Recurso ministerial. Defensor intimado. Não-apresentação de contra-razões. Condenação em segundo grau. Prejuízo evidenciado. Ordem concedida.

1. Conforme entendimento pacificado na Sexta Turma deste Tribunal, não havendo a defesa apresentado contra-razões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra a sentença que absolveu o réu, deve ele ser intimado para constituir novo patrono ou, no seu silêncio, nomear-se defensor para oferecer resposta ao recurso, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

2. **Habeas corpus** concedido.

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, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Washington Pereira da Silva contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 214, parágrafo único, combinado com o art. 226, incisos I e II, e art. 29, **caput**, todos do Código Penal, juntamente com Elisandra Cristina Figueroa de Castro, vindo a ser absolvido.

Irresignado, o Ministério Público apelou, tendo o Tribunal de origem condenado o paciente a 12 anos de reclusão, a serem cumpridos integralmente em regime fechado.

Manejados embargos declaratórios, foram rejeitados.

Dá o presente **habeas corpus**, no qual se alega a nulidade do acórdão em razão de cerceamento de defesa decorrente da falta de apresentação das contra-razões ao mencionado recurso da acusação.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 402/407)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): É evidente o constrangimento, na compreensão desta Turma.

Na verdade, não há dúvida de que o defensor constituído do paciente, muito embora intimado, não ofereceu contra-razões ao recurso do Ministério Público manejado contra a sentença absolutória.

Veja-se a certidão de fl. 108:

“Certifico para os devidos fins que decorreu o prazo e o defensor do acusado Washington Pereira, devidamente intimado via Diário da Justiça, não apresentou contra-razões ao recurso interposto pelo Ministério Público. O referido é verdade. Dou fé. Curitiba, 31 de maio de 2001. (as) Elizabeth de Barros do Egito — Escrivã designada.”

Diante dessa circunstância, os autos foram enviados ao Tribunal de Alçada sem as mencionadas razões de defesa (fl. 109).

Nos embargos declaratórios formulados contra o acórdão condenatório, o tema foi agitado e assim resolvido:

“A alegação pertinente à nulidade do julgado ante a ausência do defensor do réu segue a norma geral que informa a teoria das nulidades, ou seja, há que se comprovar que da referida ausência decorreu prejuízo irreparável à parte.

Na hipótese, esta não se vislumbra, pois a decisão proferida o foi com base na estrita observância da prova carreada, com ampla fundamentação e sem afastamento dos limites legais previsíveis para a condenação.

Sendo assim, não demonstrado o efetivo prejuízo sofrido, não há que se falar em invalidade do julgado.” (Fl. 389)

Diante desse quadro, indaga-se: era obrigatória a intimação pessoal do paciente para indicar novo defensor e, se ele não o fizesse, impunha-se ao magistrado nomear defensor público?

A matéria é por demais controvertida na doutrina e na interpretação, centrada a discussão no caráter das razões e contra-razões da apelação criminal frente ao disposto no artigo 601, **caput**, do Código de Processo Penal, assim redigido:

“Art. 601. Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de 5 (cinco) dias, salvo no caso do art. 603, segunda parte, em que o prazo será de 30 (trinta) dias.”

Mesmo no Supremo Tribunal Federal, há decisões de suas duas Turmas em sentidos antagônicos, tendo o Plenário da Corte, no entanto, proclamado entendimento contrário ao reconhecimento de nulidade.

Vejam-se os precedentes:

A — “**Habeas corpus**. Crime hediondo qualificado de extorsão mediante seqüestro. Alegação de nulidade em face da não-apresentação das razões de apelação pelo advogado constituído, o qual havia protestado para fazê-lo perante a segunda instância.

1. Advogado constituído regularmente intimado para apresentar as razões da apelação, o qual, entretanto, protestou por fazê-lo perante o Tribunal **a quo**, como facultado pelo artigo 600, § 4º, do CPP mas, regularmente intimado, não o fez.

2. Não implica em nulidade a não-apresentação de razões de apelação, ou contra-razões a ela, por advogado constituído pelo réu. Precedentes.

3. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido.”

(HC n. 77.994-1/RJ, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 27.04.2001)

B — “Direito Processual Penal. Defesa. Defensor constituído. Abandono do processo. Nomeação de defensor dativo. Contra-razões de apelação. Intimação. Artigos 261, 263, 265 e 600 do Código de Processo Penal.

1. Se o advogado constituído pelo réu é intimado para apresentar contra-razões à apelação do Ministério Público, e não as apresenta, deve o Juiz nomear defensor dativo para que o faça.

2. A partir desse instante, o defensor constituído não precisa ser intimado dos demais atos do processo, mas sim o defensor dativo.

3. Hipótese em que todas essas formalidades foram observadas.

4. Precedentes.

5. **Habeas corpus** indeferido.”

(HC n. 73.807-9/SC, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 31.05.1996)

C — “Recurso em **habeas corpus**. processo penal eleitoral. Falta de intimação do defensor. Não-oferecimento de contra-razões. Suspensão condicional do processo.

Quando há pluralidade de procuradores constituídos no mesmo instrumento de procuração, é suficiente a intimação de um deles para validade do ato processual. Precedentes.

O não-oferecimento de contra-razões pode ser estratégia do defensor.

O que gera nulidade do processo é a falta de intimação para o cumprimento de um determinado ato processual, ou seja, a não-concessão da oportunidade legal. Precedentes.

A suspensão condicional do processo é benefício que não alcança o acusado que esteja sendo processado ou condenado por outro crime. Precedentes.

Recurso desprovido.”

(RHC n. 79.460-2/SP, Relator para acórdão o Ministro Nelson Jobim, DJ de 15.05.2001)

Aqui no Superior Tribunal de Justiça o tema também não é pacífico, havendo decisões nos dois sentidos:

A — “Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 157, § 3º, CP. Defensor constituído. Intimação. Não-oferecimento de contra-razões. Nulidade.

I - Não há nulidade na intimação, pelo Diário Oficial, do defensor constituído, para que oferecesse contra-razões à apelação ministerial.

II - Não acarreta nulidade o fato de o advogado constituído do réu não haver contraditado a apelação interposta pelo Ministério Público. Precedentes do Pretório excelso.

Writ denegado.”

(HC n. 17.413/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 04.03.2002)

B — “Criminal. **HC**. Nulidade. Ausência de contra-razões ao recurso de apelação ministerial. Inércia do defensor intimado. Falta de intimação do réu para constituir novo patrono. Inexistência de intimação da defensoria pública. Cerceamento de defesa. Paciente inicialmente absolvido, que restou condenado em 2ª instância. Ocorrência de prejuízo. Constrangimento evidenciado. Ordem concedida, expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

I - Em caso de inércia do defensor intimado, que deixa de responder ao recurso ministerial, faz-se mister a intimação do réu, a fim de constituir novo advogado ou, na impossibilidade de tal procedência, para que seja assistido por defensor público. Precedentes desta Corte e do STF.

II - O prejuízo resta demonstrado pela falta de intimação do paciente para constituir novo defensor, pois, não apresentadas as contra-razões, o réu ficou carente de defesa em 2º grau de jurisdição, advindo reforma da sentença absolutória para condená-lo ao cumprimento de pena em regime inicialmente fechado.

III - Julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público que deve ser anulado, a fim de que outro acórdão seja proferido, com a observância da prévia intimação do paciente a fim de constituir patrono para apresentar contra-razões.

IV - Reconhecida a nulidade do **decisum**, faz-se mister determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Julgador monocrático.

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

(HC n. 22.157/RS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 11.11.2002)

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a nulidade por violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na verdade, mesmo sem uma expressa determinação legal, se tem entendido que a falta de contra-razões da defesa, notadamente em se tratando, como no caso, de apelação do Ministério Público desafiando sentença absolutória, importa em reconhecer que o julgamento do recurso se deu sem o conhecimento do réu, decorrendo a nulidade, de caráter absoluto, de seu provimento, com a imposição da rigorosa pena de 12 anos de reclusão a serem descontados integralmente em regime fechado.

Nessa linha:

A — “**Habeas corpus**. Processual Penal. Ausência de contra-razões do réu. Nulidade. Contra-razões que invocam os argumentos deduzidos por ocasião da apresentação das alegações finais. Validade, desde que bastante para responder ao apelo ministerial. Concessão da ordem para a renovação do julgamento de um dos pacientes.

1. A não-apresentação das contra-razões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, por sua natureza absoluta, consubstancia fundamentação bastante a determinar, diante da inequívoca violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a nulidade do acórdão estadual.

(...)

8. Ordem concedida tão-somente para que se renove o julgamento do paciente Rogério Florêncio Canto, ensejando previamente à defesa o ofertamento de contra-razões, com nomeação de defensor dativo, se for o caso”.

(HC n. 18.568/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 25.02.2002)

B — “Processual Penal. Falta de defesa. Nulidade. Existência.

1. Há nulidade, pela falta de defesa, se o advogado constituído pelo paciente, intimado, por duas vezes, não oferece contra-razões a recurso manejado pela acusação. Nesse caso, antes do julgamento, é necessário intimar o paciente para externar a intenção de constituir outro causídico e, na impossibilidade de assim proceder, entregar a causa ao patrocínio da Defensoria Pública. Precedentes desta Corte.

2. Ordem concedida.”

(HC n. 13.971/RJ, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 05.03.2001)

Diante do exposto, concedo a ordem para declarar a nulidade do julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, somente com relação a Washington Pereira da Silva, determinando que o Tribunal de Alçada do Paraná proceda a novo julgamento, não sem antes determinar sua intimação pessoal para apresentar as contra-razões, nomeando-se defensor dativo em caso de omissão, devendo o paciente ser posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 31.477 — AC (2003/0196917-7)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Antônio José Braga e Silva

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Antônio José Braga e Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Prisão especial de policial militar. Artigo 295 do CPP. Pretensão de transferência para estabelecimento militar. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Encontrando-se a prisão especial do paciente, policial militar, em harmonia com o disposto no artigo 295 do Código de Processo Penal, não há constrangimento ilegal a ser reconhecido.

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 Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado, em causa própria, por Antônio José Braga e Silva contra acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região que denegou o *writ* ali impetrado.

Colhe-se da inicial que o paciente foi condenado, como incurso no artigo 14 da Lei n. 6.368/1976, à pena de 9 anos e 2 meses de reclusão, a ser descontada integralmente no regime fechado, restando pendente de julgamento recurso de apelação.

Busca o impetrante a sua transferência para o Quartel da Polícia Militar do Acre, onde é lotado, afirmando que “apesar de a carceragem onde se encontra recolhido provisoriamente estar situada no porão do Primeiro Batalhão de Polícia Militar, é administrada por policiais federais que não possuem precedência hierárquica sobre o apenado”.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo indeferimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício para que o paciente não seja mantido no mesmo espaço físico destinado aos presos comuns.

É o relatório.

VOTO

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

Na verdade, como se vê do acórdão hostilizado, não há constrangimento ilegal decorrente da manutenção do paciente no 1º Batalhão da Polícia Militar do Acre:

“O pleito do impetrante não condiz com a defesa do seu direito de liberdade, pelo que o que ora postula é o direito de ser custodiado, preso provisoriamente que se acha, no estabelecimento que entende deva ser-lhe assegurado por força de lei.

Entretanto, mesmo sob esse aspecto, a postulação é inacolhível, como bem destacado no opinativo ministerial, da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Ronaldo Meira Vasconcellos Albo, que adoto como razão de decidir, destacando:

‘A autoridade coatora se manifestou por ocasião em que prestou informações (fls. 10/14):

‘4. Para esclarecer as razões que motivaram o cumprimento da prisão do impetrante no Presídio Federal, é necessário fazer um breve

relato sobre o modo de atuação da organização criminosa integrada pelo mesmo, então liderada por Hildebrando Pascoal Nogueira Neto.

5. Esta associação criminosa, que adquiria drogas em cidade boliviana e as introduzia em território nacional através de vias terrestre, fluvial e aérea, utilizou-se de estruturas do Estado para o cometimento de crimes, tendo em vista que teve suas raízes na Polícia Militar do Acre com posterior ramificações na Polícia Civil. Isso se deu em razão de que Hildebrando Pascoal Nogueira Neto, quando ainda ostentava a condição de membro ativo da Polícia Militar do Estado do Acre, passou a congregar em torno de si um considerável grupo de policiais militares dentro da corporação, oferecendo proteção àqueles que se envolviam em crimes de qualquer natureza, de modo que aqueles que possuísem relações com o referido acusado tinham proteção plena em tudo que fizessem dentro ou fora da Polícia Militar.

6. Desta forma, foi construída uma temível organização que, durante longos anos, atemorizou a sociedade acreana, fazendo calar autoridades e cidadãos de bem pela audácia e crueldade reveladas pelo seu **modus operandi**, pois, para dar sustentação a tal esquema criminoso, sedimentou-se no centro do comando da organização em destaque um grupo formado basicamente por ‘matadores profissionais’, cuja função era exterminar qualquer pessoa que se interpusesse no curso das atividades criminosas ou que pudesse revelá-las, de modo a garantir a impunidade do grupo.

7. A organização criminosa liderada por Hildebrando Pascoal Nogueira Neto tinha como traços característicos a utilização de meios de violência para intimidação de pessoas ou exclusão de obstáculos com a imposição do silêncio, de modo a assegurar a impunidade dos delitos por ela praticados, além de comprometer estruturas do Estado, fator imprescindível à obtenção, manutenção e ampliação do seu poder.

8. Com essas considerações preliminares, manifesto-me sobre o conteúdo da impetração, nos termos a seguir aduzidos.

9. Em primeiro lugar, convém observar que a Lei n. 6.880/1980 regula a ‘situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas das Forças Armadas’, constituídas pela ‘Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica’, consoante se infere de seus artigos 1º e 2º.

10. Antônio José Braga e Silva é soldado da Polícia Militar do Estado do Acre, sendo certo que esta corporação, apenas no seu conjunto, é con-

siderada 'reserva das Forças Armadas', nos termos do artigo 4^o, inciso II, alínea **a**, da Lei n. 6.880/1980. Isto significa que não se aplicam aos policiais militares as prerrogativas individuais elencadas naquela norma jurídica, especialmente a prevista no inciso **c**, do parágrafo único, do artigo 73, consistente em cumprimento de pena de prisão ou detenção em organização militar da respectiva Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha precedência hierárquica sobre o preso.

11. O dispositivo inserido na Lei Estadual n. 528, de 13 de maio de 1974, estabelecendo tal prerrogativa aos policiais militares, por sua vez, revela-se sem nenhum valor jurídico. É que tal preceito consiste em verdadeira garantia de direito processual penal, cuja competência legislativa é privativa da União, a teor do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Portanto, não pode o Estado-Membro, no exercício de seu poder legislativo, ditar prerrogativas processuais penais a ninguém, o que somente poderá ocorrer por lei federal.

12. Entendimento contrário violaria o Princípio Federativo brasileiro, permitindo que sujeitos numa mesma situação fática fossem tratados desigualmente a depender da vontade política do Estado-Membro em estabelecer ou não determinadas garantias processuais. Com efeito, pelo princípio da predominância do interesse que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado Federal, cabe à União as matérias e questões nas quais predominam o interesse geral e aos Estados as de predominante interesse regional.

13. Nesse contexto, há evidente inconstitucionalidade na regra estadual supramencionada que pretendeu estabelecer prerrogativas processuais penais a membros da Polícia Militar, por invasão de competência legislativa da União.

14. Por outro lado, não se discute que o impetrante tenha direito à prisão especial, razão pela qual isto lhe tem sido garantido desde a sua prisão temporária.

15. Para cumprimento dessa prerrogativa, realizou-se o Convênio n. 01/2000/GAB/MJ entre o Estado do Acre e a União, destinando o estabelecimento penal estadual edificado nas dependências do 1^o Batalhão da Polícia Militar do Acre, em Rio Branco, 'com a finalidade de servir de cadeia pública de uso federal, por prazo certo, para o recolhimento de presos provisórios cuja prisão temporária, preventiva ou de outra natureza cautelar tenha sido determinada ou autorizada pelo Juiz

Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre'. Efetivamente, pelo Decreto Governamental n. 1.676/2000, referida unidade prisional foi destinada a servir como prisão especial, tendo sido denominada 'Casa de Prisão Especial de Rio Branco'.

16. A estrutura administrativa dessa unidade prisional foi criada de modo a garantir o cumprimento da decisão judicial, em face da peculiaridade da organização criminosa liderada por Hildebrando Pascoal, posto que este sempre exerceu grande influência no âmbito da Polícia Militar do Acre, despertando nos membros daquela corporação muito mais do que temor reverencial em vista dos métodos cruéis de eliminação de desafetos utilizados por ele.

17. Portanto, a unidade prisional denominada 'Casa de Prisão Especial de Rio Branco' atende à finalidade da lei processual, pois o paciente encontra-se longe da promiscuidade com outros presos, em condições de higiene e instalações sanitárias satisfatórias, posto que, em nenhum momento, questionou-se tais requisitos na impetração. Além disso, não pode ser desconsiderado o fato de que a mesma está localizada em dependência militar, ou seja, no interior do 1º Batalhão da Polícia Militar de Rio Branco.

18. Por outro lado, o Quartel da Polícia Militar do Acre, para onde o impetrante pretende ser removido, não oferece as mínimas condições de segurança.

19. A falta de segurança das unidades da Polícia Militar deste Estado ocasionou a fuga do preso Alexandre Alves da Silva, em 12 de outubro de 2001, condenado por sua participação em vários crimes atribuídos à mesma organização criminosa liderada pelo impetrante, o qual foi removido para o quartel do COE (Comando de Operações Especiais, grupo de elite da Polícia Militar do Acre) por ser réu colaborador da Justiça, nos termos da Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, fato que obrigou este Juízo a restituí-lo à Cadeia Pública Federal juntamente com os demais integrantes da quadrilha.

20. Portanto, não resta dúvida de que a unidade prisional para onde o impetrante pretende ser removido não oferece nenhuma condição de segurança e, uma vez alcançado o objetivo proposto nesta ação, a fuga do preso será certa. Ocorrendo fuga, os conflitos se recrudesçam, de modo que muitas pessoas, especialmente autoridades públicas e testemunhas, correrão sério risco de vida.'

Temos que não merece prosperar a tese da impetração. Além do que a legislação citada na exordial não sustenta o pedido deduzido, pois, como bem registou a autoridade coatora, o paciente não é membro ou servidor das Forças Armadas do Brasil, há relevantes elementos que recomendam que o paciente cumpra o restante da pena que lhe foi imposta em presídio federal, vez que o Estado do Acre não oferece outro lugar seguro para tal fim.

Ademais, prisão especial não significa necessariamente cárcere localizado em quartel, mas cela com segurança indispensável à garantia de preservação da integridade física do detento. Certamente em um presídio federal tal condição é oferecida ao paciente'. (Fls. 18/21)

À vista do exposto, denego a ordem, por inconfigurado constrangimento ilegal.”

Assim, o dispositivo de regência — art. 295 do Código de Processo Penal — está sendo rigorosamente observado, mostrando-se importante repisar que as autoridades federais e estaduais, diante da estrutura de conhecida organização criminosa que se instalou no Acre, se viram obrigadas a destinar, em Batalhão da Polícia Militar, edificação própria para recolhimento de pessoas que tiveram suas prisões provisórias decretadas pela Justiça Federal daquele Estado, como o paciente, em nada se violando direito seu.

Veja-se o precedente:

“Recurso especial. Prisão especial. Artigo 295 do CPP. Quartel do Comando-Geral da Polícia Militar Estadual. Remoção para alojamento destinada a oficiais em serviço. Impossibilidade. Provimento.

1. A lei, ela mesma, estabelece que ‘(...) a prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum’, e, também, que a cela especial deverá atender aos requisitos de ‘(...) salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.’

2. Não há falar em constrangimento ilegal, sanável via **habeas corpus**, na manutenção do recorrido em cela especial no Quartel do Comando-Geral da Polícia Militar do Estado, local reconhecidamente destinado a custodiados em idêntica situação, com condições ideais de salubridade e segurança, devidamente separado dos detentos comuns.

3. Recurso especial provido.”

(REsp n. 493.134/AC, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 02.02.2004)

Por fim, diante do exposto, constatado que o paciente se encontra recolhido em condições especiais, não há que se falar, como sugerido no parecer do Ministério Público Federal, em sua separação dos presos comuns.

Denego a ordem.

Junte-se aos autos a cópia do acórdão proferido na impetração originária, obtido via internet.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS N. 13.445 — SP (2002/0133368-0)**

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrentes: Júnior Alexandre Moreira Pinto e outro

Advogados: Júnior Alexandre Moreira Pinto e outro

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Luiz Carlos de Siqueira Salomão

EMENTA

Habeas corpus.

— Leis ns. 8.176/1991 e 9.605/1995. Concurso formal de crimes.

— Impossibilidade, no caso concreto, de trancamento da ação penal.

— Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Mi-

nistro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 1ª.12.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto em favor de Luiz Carlos de Siqueira Salomão, contra acórdão denegatório da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que restou assim ementado:

“**Habeas corpus**. Extração de areia sem autorização legal. Leis ns. 8.176/1991 e 9.605/1998. Concurso formal.

I - Diversos os bens objeto de proteção penal, a Lei n. 8.176/1991 objetivando a tutela do patrimônio da União e a Lei n. 9.605/1998 visando aos interesses sociais na preservação do meio ambiente, ao praticar o fato imputado ofende o agente distintas objetividades penalmente protegidas.

II - Hipótese de ação materialmente única que produz um evento lesivo dos interesses patrimoniais da União e outro ofensivo aos objetivos da proteção ambiental.

III - Pressuposto que o evento lesivo é elemento constitutivo do fato delituoso, resta afastada a hipótese de crime único, configurando-se o concurso ideal.

IV - Ordem denegada” (fl. 192).

Narram os autos que o paciente foi denunciado, perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos,

“como incurso nas penas do art. 2º da Lei n. 8.176/1991 e art. 55 da Lei n. 9.605/1998, em concurso formal” (fls. 19/21).

Pretendendo estancar o curso da ação penal, ingressou a defesa com pedido de **habeas corpus** perante a Corte regional, alegando, em síntese, ausência de justa causa.

Denegado o pedido, impetrou-se o presente recurso.

Diz o recorrente:

“Tendo em vista o ato coator, qual seja, o recebimento da denúncia em desobediência à correta imputação aos fatos em comento, foi o paciente cita-

do em um processo que atribui-lhe duas figuras típicas distintas, em concurso de crimes.

Ora, a correta tipificação dos fatos atribuídos ao paciente dariam-lhe o direito de ser processado apenas pelo delito previsto no art. 55 da Lei n. 9.605/1998, tendo este tipo penal inclusive pena mais branda.

Falta portanto, justa causa para a ação penal combatida. Desde seu nascedouro, a demanda apresenta irregularidade, causando ao acusado constrangimento ilegal, passível de correção por **habeas corpus**.

Faz-se assim, acoimado de nulidade o processo, desde o recebimento da denúncia, uma vez que a correta tipificação dos fatos, como dito, traria imputações e conseqüências diversas ao paciente, e uma vez não observadas, trouxeram-no constrangimento ilegal, e prejuízo ao devido processo legal. O trancamento da ação penal é de rigor, para que após sua correção por este egrégio Superior Tribunal de Justiça, seja o réu denunciado por delito que em tese, teria cometido” (fl. 211).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

“1. Recurso ordinário constitucional em **habeas corpus**. Penal.

2. Alegação de conflito aparente de normas, na tipificação posta na denúncia. Havendo, no entanto, ocorrência de prescrição de um dos delitos, desaparece o agüido conflito.

3. Existindo descrição de fato que, em tese, está tipificado no artigo 2º, da Lei n. 8.176, de 08.02.1991, melhor será o desenrolar da instrução, para que, à vista das provas produzidas, se conclua pela existência, ou não, de delito.

4. Conhecimento e desprovimento do recurso” (fl. 224).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): É sabido que o **habeas corpus** não se presta ao exame da falta de justa causa para a ação penal se isso reclama detido revolver de provas, nem é o meio adequado para examinar o elemento subjetivo da infração. O trancamento da ação penal é hipótese excepcional que somente se justifica quando demonstrado inequivocamente que o fato apontado não constitui crime ou inexistiu, ou quando ausente qualquer elemento indiciário da participação do denunciado nos fatos apurados, ou, ainda, quando extinta a punibilidade. Nesse sentido, a iterativa jurisprudência desta Corte:

“Processo Penal. RHC. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Denúncia inepta. Falta de justa causa.

(...)

2. Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, (1) desponta a inocência do acusado, (2) a atipicidade da conduta ou (3) se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

3. Recurso improvido” (RHC n. 6.305/SP, DJ de 13.10.1997, p. 51.646, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

“**Habeas corpus** — Trancamento da ação penal — Alegação de falta de justa causa — Descabimento.

— O trancamento da ação penal só excepcionalmente é de ser admitido, em casos de evidência absoluta que, nem mesmo em tese, o fato constitui crime, de vez que a estreita via eleita não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade do ato, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundado exame de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.

— Ordem denegada” (HC n. 346/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Cid Fláquer Scartezini, DJ de 05.08.1996, p. 26.368).

No caso, da leitura da denúncia, acostadas às fls. 19/21, observa-se, que nela se apresenta situação típica, em tese, atribuída ao paciente, estando formalmente apta para instaurar a ação penal em questão.

A propósito, colho trecho do aresto condutor do acórdão dito coator:

“Debate-se na impetração acerca dos tipos penais do artigo 2º da Lei n. 8.176/1991 e artigo 55 da Lei n. 9.605/1998, nestes termos formulados:

‘Lei n. 8.176, de 08.02.1991.

(...)

Artigo 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

Lei n. 9.605, de 12.02.1998:

(...)

Artigo 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

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

A Lei n. 8.176, de 08.02.1991 dispõe sobre crime contra a ordem econômica e cria o sistema de estoque de combustíveis.

A Lei n. 9.605, de 12.02.1998, por sua vez, dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Verifica-se que são diversos os bens objeto de proteção penal, a Lei n. 8.176/1991 objetivando a tutela do patrimônio da União e a Lei n. 9.605/1998 visando aos interesses sociais na preservação do meio ambiente.

Significa isto que, ao praticar o fato imputado, o agente ofende tanto um bem patrimonial quanto um bem ambiental, tratando-se de crimes diversos e configurando-se hipótese de concurso formal de delitos.

Há no caso, ação materialmente unitária que produz um evento lesivo dos interesses patrimoniais da União e outro ofensivo aos objetivos da proteção ambiental.

Como o evento lesivo é elemento constitutivo do fato delituoso, resta afastada a hipótese de crime único, configurando-se o concurso ideal” (fls. 189/190).

E do parecer do Ministério Público:

“Parece-nos que a tese defensiva do ‘conflito aparente de normas’ não deva ser mais sufragada, porque, se um dos delitos se acha sob o manto da prescrição, há de prevalecer a conduta que foi enquadrada no artigo 2º da Lei n. 8.176, de 08.02.1991.

Assim, não se afigura adequado o trancamento da ação penal, quando a tipificação do fato vai melhor se amoldar à imperatividade legal.

Em tese, o delito está descrito, na peça vestibular acusatória, mas, seu reconhecimento dependerá das provas a serem produzidas, quando se analisará, melhor e mais adequadamente, a tipificação” (fl. 226).

Posto isso, denego a ordem.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Sr. Presidente, penso que se impõe um esclarecimento adicional face à posição do Ministério Público Federal no presente caso.

De um só fato, nascem duas pretensões punitivas: uma em relação ao patrimônio da União e outra que diz com a proteção ambiental. Na primeira, não há falar em prescrição; na segunda, em prescrição haver-se-ia de falar.

O Ministério Público, considerando prescrito o crime referente à proteção ambiental, Lei n. 9.605, é pela denegação da ordem no sentido de que prossiga o processo em relação ao outro delito, uma vez que não há prescrição a considerar. Todavia, ante os dados constantes no processo, porquanto sustenta o paciente que não há o crime contra o patrimônio da União, mas apenas o crime ambiental, seria ele processado por esse crime?

Parece-me que a tese do Ministério Público, se aqui agasalhada, será prejudicial à discussão do caso, eventualmente, favorável ao paciente.

Por isso, nego provimento ao recurso em **habeas corpus**, sem outras considerações.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto em favor de Carlos de Siqueira Salomão, contra acórdão denegatório da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Pedi vista dos autos para melhor aferir a plausibilidade da tese deduzida no recurso.

O paciente foi denunciado em 12 de junho de 1999 como incurso, em concurso formal, nas penas do art. 2º da Lei n. 8.176/1991 e art. 55 da Lei n. 9.605/1998 (fls. 19/21).

Isto porque, a um só tempo, extraiu areia sem autorização do órgão competente e sem dispor, para tanto, de licença fornecida pelo órgão encarregado da fiscalização ambiental.

A denúncia foi recebida em 12.07.1999 (fl. 76).

O recorrente insurge contra o concurso formal imputado na denúncia alegando, em síntese, que se trata de conflito aparente de normas, pois entende que

“na presente situação, o mesmo fato, qual seja, a extração mineral sem a competente autorização ou licença, foi tipificado por dois dispositivos. O art. 2º da Lei n. 8.176/1991 se confunde com o tipo descrito no art. 55 da Lei n. 9.605/1998. Os tipos penais, embora tratados em diplomas diversos, apresentam-se idênticos” (fl. 206).

O argumento, para além de equivocado, perde sentido, na medida em que, como assinala o Ministério Público Federal, sobreveio, pelo decurso de prazo, a

prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito tipificado no artigo 55 da Lei n. 9.605/1998.

Com efeito, registra o parecer ministerial que, ao tempo de sua expensão, haviam transcorridos 4 anos e 2 meses desde o recebimento da denúncia (fl. 225).

Posto isso, acompanho o Sr. Ministro-Relator.