

Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 50.176-PR (2005/0193719-0)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Antônio Carlos Neto

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Arlindo Martins da Rocha (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Apelação. Art. 600, § 4º do CPP. Razões não apresentadas. Regular intimação do advogado constituído pela imprensa oficial. Inércia do defensor. Julgamento da apelação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Inexistência. Questões amplamente analisadas pelo Tribunal. Ausência de alegação ou demonstração de prejuízo. Interpretação do art. 563 e 601 do CPP. Princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes do STJ e STF. Ordem denegada.

1. Inexiste nulidade, se o Advogado constituído do réu omitir-se na apresentação das razões de Apelação, interposta na forma do art. 600, § 4º do CPP, quando regularmente intimado pela imprensa oficial.

2. Em homenagem ao princípio da ampla defesa, o Tribunal *a quo* apreciou com largueza a controvérsia, concluindo pela necessidade de manutenção do decreto condenatório, em vista da confissão do réu em juízo e demais testemunhos e provas carreadas.

3. No âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, não deve ser declarada a nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega, principalmente se esta contribuiu para a nulidade do ato, respeitados os casos de nulidade absoluta.

4. O MPF opina pela concessão da ordem

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).
Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de tutela mandamental liminar, impetrado pelo ilustre Advogado Antônio Carlos Neto em favor do paciente Arlindo Martins da Rocha, objetivando declarar a nulidade do acórdão n. 479, proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, ora autoridade coatora, bem como o trancamento da execução da sentença, ao argumento de nulidade absoluta por falta de intimação pessoal do réu para constituir novo advogado para apresentar as razões de apelação, que fora interposta na forma do art. 600, § 4º, do CPP, em razão da omissão do causídico constituído, ou de nomeação de defensor dativo.

2. Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado e condenado a um ano de detenção, em regime semi-aberto, mais 15 (quinze) dias multa, pelo crime tipificado no art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997. Após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a douta sentença, foi expedido o mandado de prisão, cumprido em 05.11.2005.

3. Aduz o impetrante que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, por cerceamento do seu direito de ampla defesa, uma vez que, omisso o advogado regularmente constituído na apresentação das razões de apelação, o Tribunal *a quo* deveria ter determinado a intimação pessoal do réu para contratar novo patrono ou nomear defensor dativo, se persistisse a omissão.

4. Negada a tutela liminar (fls. 196/198), foram prestadas as informações pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Desembargador Marino Loyola Costa; nestas, consigna que, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, é vedada a decretação de nulidade nas hipóteses em que a própria parte concorrer para a ação ou omissão, como no caso dos autos, em que o defensor regularmente constituído, “deixou de comparecer ao julgamento do recurso” (fl. 201).

5. Em parecer, da lavra do ilustre Subprocurador Geral da República Eugênio José Guilherme de Aragão, o MPF opina pela concessão da ordem, ao fundamento de que, havendo omissão da defesa na apresentação das razões do recurso de apelação, ainda que regularmente intimada para tal, deve ser



oportunizado ao réu a constituição de novo procurador ou nomeado defensor dativo.

6. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. A finalidade precípua do *Habeas Corpus* consiste em fazer cessar o constrangimento ilegal ou a ameaça de ilegal constrangimento à liberdade de ir e vir. Diz-se que a coação é ilegal quando não houver justa causa; quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; quando o processo for manifestamente nulo ou quando extinta a punibilidade (art. 648 do CPB).

2. No caso dos autos, afirma-se que o constrangimento ilegal deriva da nulidade do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sem que o paciente tivesse sido intimado pessoalmente para constituir novo procurador para apresentar as razões de recurso, em vista da omissão do advogado legalmente constituído, que, não obstante tenha sido intimado pela imprensa oficial, quedou-se inerte.

3. Verifica-se dos autos que o ora paciente, à fl. 142, interpôs recurso de apelação, consignando que apresentaria as razões na Instância Superior, na forma do art. 600, § 4º, do CPP. A apelação foi recebida e os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça, que intimou o advogado do réu, para dar cumprimento ao disposto no referido artigo, conforme certificado à fls. 158.

4. Escoado o prazo legal sem manifestação do apelante, o Ministério Público foi intimado e ofertou contra-razões às fls. 162/166. Foi aberta vista à Procuradoria Geral de Justiça, que emitiu parecer pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 170/174); após, a colenda Quarta Câmara Criminal, julgando a apelação, manteve o decreto condenatório, nos termos da ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997. Sentença condenatória. Recurso. Autoria e materialidade demonstradas. Conjunto probatório apto a ensejar decreto condenatório. Pena escorreita. Decisão condenatória mantida. Recurso improvido.

O art. 10, *caput* da Lei n. 9.437/1997, visa coibir a posse, a detenção e o porte de arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal

ou regulamentar, e sendo o artigo supracitado tipo misto-alternativo, a realização de qualquer uma das condutas descritas é suficiente para a concretização da ação ilícita (fl. 170).

5. Sem recurso de ambas as partes, a decisão transitou em julgado, conforme certidão à fls. 187. Os autos retornaram ao Juízo de Direito da comarca de Santo Antônio da Platina, que expediu o respectivo mandado de prisão em 26.10.2005 (fl. 190), devidamente cumprido em 05.11.2005 (fl. 190v), ensejando a impetração do presente *writ*.

6. Na hipótese dos autos, *data venia* da interpretação do representante do *Parquet* federal, não há que se falar em nulidade do julgamento por descumprimento do art. 600, § 4º, do CPC, e, conseqüentemente, em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o defensor constituído pelo réu, ora paciente, foi devidamente intimado, por meio da imprensa oficial, para oferecer as razões do recurso de apelação, deixando escoar o prazo, sem apresentar qualquer justificativa.

7. Anote-se que a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso consolidou entendimento no sentido da inexistência de nulidade pela ausência das razões ou das contra-razões ao recurso de apelação, se o defensor constituído foi regularmente intimado para tal fim, mormente em razão da interpretação do art. 601, *caput*, do CPP que determina: “Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de 5 (cinco) dias...”.

8. Constata-se que, *in casu*, apesar da ausência das razões recursais, o Tribunal *a quo* apreciou de forma fundamentada e detalhada a controvérsia, com ampla análise da prova carreada, apontando os motivos pelas quais a condenação deveria ser mantida, notadamente em vista da própria confissão do réu. Confirma-se o teor do voto condutor do referido acórdão:

Analisando o conteúdo dos autos e o teor da r. decisão monocrática, não há como se dar outra interpretação ao caso em apreciação, ao efeito de se modificar a sentença.

A materialidade da infração imputada ao Apelante restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 06/08), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 22 e 28) e pelo Auto de Exame de Arma de Fogo e Munição (fls. 24/25).

A autoria recai sob a pessoa do acusado, estando consubstanciada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 06/08), pelos depoimentos testemunhais e pela confissão tanto na fase policial como em Juízo.



Em Juízo (fls. 43) o Apelante confessou que: ‘(...) realmente a carabina apreendida na residência de Antônio Cardozo lhe pertencia; que esclarece que adquiriu a referida arma da pessoa conhecida por Miguel (...); que diante da insistência de Antônio concordou em deixar a arma com ele; (...) que entregou a arma para Antônio e não sabe dizer se ele chegou a mexer na arma para arrumá-la; e quando da apreensão a arma estava com Antônio por cerca de dois meses; que esclarece que realmente não possuía porte para aquela arma e nem tão pouco o respectivo registro (...)’.

Os policiais militares João Alves dos Santos e Roberto Martins, que participaram da prisão em flagrante dos denunciados, declararam em seus testemunhos, respectivamente às fls. 73 e 74, que o co-réu Antônio disse que a arma de fogo encontrada em sua casa pertencia ao apelante Arlindo.

Deste modo, restando evidenciado o dolo do agente ao praticar a conduta, ou seja, a vontade livre e consciente de possuir arma de fogo sem a devida autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, há que se manter a condenação pelo crime disposto no art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997.

Vale ressaltar que, improcede a declaração prestada pelo Apelante de que ao ‘dar uns tiros’ com a arma esta não funcionou, pois conforme atesta o Auto de Exame de Arma de Fogo e Munição (fls. 24/25), a mesma pode ser utilizada eficientemente para a realização de disparos.

Deve-se destacar ainda, que a finalidade da referida Lei, através da instituição do Sistema Nacional de Armas (Sinarm), é de proteger a incolumidade pública.

O objetivo de punir estes crimes de forma autônoma, visa a proteção da sociedade, reprimindo de forma severa este tipo de delito tão comum atualmente. Como é sabido, o simples fato de um indivíduo possuir uma arma sem preparação ou treinamento para se utilizar de um revólver, como no caso dos autos, já é uma ameaça e não deve ser encarado como um crime menos grave. Esta proibição está expressa em Lei e deve ser respeitada.

A Lei reprime o fato de possuir e manter a arma sem autorização. Assim, a simples posse da arma, sem o seu registro, já consolida a ilegalidade, configurando o crime previsto no art. 10, *caput*, da citada Lei n 9.497/1997.

Por fim, no tocante ao apenamento aplicado ao Apelante, não merece reforma a sentença recorrida, eis que a fundamentação expendida pela douta Juíza *a quo* foi suficientemente justificada, observando o critério trifásico, previsto no art. 68 do Código Penal.

A pena-base foi devidamente aplicada, visto que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, analisadas pela douta juíza *a quo*, autorizam um aumento acima do mínimo legal.

Assim, os antecedentes (certidão de fls. 13/14, 35-verso/36, 51/56, 60, 90/91), a conduta social e a personalidade do acusado, requisitos de natureza subjetiva, podem ser considerados para fins de dosimetria da pena.

Igualmente, agiu com acerto a ilustre magistrada de 1º grau, ao reduzir a pena em 06 (seis) meses, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea, de modo a totalizá-la em definitivo em 01 (um) ano de detenção.

Não há como substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos ou por multa, em virtude do réu não preencher o requisito previsto no inciso III do art. 44 do CP, tendo em vista as circunstâncias do art. 59 do aludido Texto Legal, acima já comentadas, que não autorizam a concessão desse benefício.

Quanto à pena de multa que lhe foi fixada, ou seja, em 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, tal foi devidamente dosada, ante as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP já mencionadas, as quais autorizam um aumento acima do mínimo legal.

Mantenho o regime inicial semi-aberto que lhe foi fixado, pois de acordo com a fundamentação expendida na decisão monocrática, os antecedentes do réu são pouco recomendáveis, conforme atestam as certidões de fls. 13/14, 35-verso/36, 51/56, 60, 90/91.

Pelo exposto, mantenho a pena de 01 (um) ano de detenção e 15 (quinze) dias-multa, que lhe foi aplicada em definitivo.

Assim, vale consignar o seguinte julgado:

Tendo a pena sido aplicada com observância ao sistema trifásico e motivada suficientemente para tanto, não há de ser modificada. (TAPR - Ap. Crim. n. 207.130-5, Rel. Juiz Luiz Mateus De Lima, 4ª Câ. Crim., Julg: 03.10.2002 - DJ: 25.10.2002).

Ao exame dos autos, em confronto com o pleito recursal, não se vislumbra a possibilidade de acolher a pretensão recursal, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 183/186).

9. Anote-se que em nenhum momento o impetrante apontou qual seria o prejuízo concreto para a defesa do paciente ou eventual existência de vício no julgamento, seja na análise da prova ou na dosimetria da pena. Importante frisar que o próprio advogado impetrante é o defensor do paciente desde o primeiro grau, tendo sido responsável pela inércia que teria gerado a nulidade ora suscitada.

10. As nulidades no processo penal regem-se pelo princípio fundamental da necessidade de que o ato processual acoimado nulo tenha causado efetivo e comprovado prejuízo às partes, nos termos do art. 563 do CPP, *in verbis*:



Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

11. Ao comentar o referido dispositivo legal, o consagrado doutrinador Júlio Fabrini Mirabete, assinala que o Código de Processo Penal brasileiro adotou posicionamento intermediário entre os sistemas formalista (para o qual qualquer violação dos preceitos legais gera a nulidade do ato processual) e da instrumentalidade das formas, prestigiando o ato processual já realizado, sempre que dele não resultar prejuízo para as partes, consagrando o princípio *pas de nullité sans grief*, observando-se, por óbvio, o sistema de nulidades absolutas (cfr: Código de Processo Penal interpretado, 10^a ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 1.380).

12. Como dito acima, esse é o entendimento que tem sido perfilhado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, consubstanciado, inclusive, no enunciado 523 da Suprema Corte, que assim dispõe:

No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

13. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal:

Criminal. HC. Homicídio qualificado. Apelação. Não oferecimento das razões recursais. Intimação da defesa. Inércia. Nulidade. Prescindibilidade. Questões devidamente analisadas pelo Tribunal *a quo*. Ausência de demonstração do prejuízo. Preclusão. Dosimetria pena-base fixada acima do mínimo legal. Fundamentação inidônea. Ordem parcialmente concedida.

I. Hipótese em que, passados mais de 06 anos do julgamento proferido pelo Tribunal, busca o paciente, em sede de *habeas corpus*, a desconstituição do *decisum* que confirmou a condenação imposta pelo Tribunal do Júri, por falta da apresentação das razões de apelação.

II. Constatado que após corretamente intimada para apresentar as alegações do art. 600, § 4º, do CPP deixou a defesa técnica transcorrer *in albis* o prazo ofertado, não pode ela, posteriormente, requerer nulidade processual a qual ensejou a ocorrência.

III. Não se pode declarar nulidade decorrente da ausência das razões de apelação manifestado pelo acusado, principalmente quando se verifica que sua falta não impediu o Tribunal *a quo* de apreciar de forma detalhada e completa a irresignação do paciente.

IV. No processo penal, não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu. Incidência do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 523 da Suprema Corte.

(...)

(HC n. 63.471-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5T, DJU de 20.10.2006).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal. Apelação. Intimação para apresentação das razões recursais realizada pela imprensa oficial. Inércia do defensor constituído. Cerceamento de defesa. Não caracterização. Alegação de insuficiência de provas para embasar a condenação. Necessidade de ampla dilação probatória. Impossibilidade na via eleita. Arma não apreendida. Aplicação da majorante.

I - Não há que se falar em nulidade por violação ao disposto no art. 600 do CPP se, ao contrário do que se sustenta na impetração, o defensor constituído foi devidamente intimado, via imprensa oficial, para oferecer as razões do recurso de apelação interposto pelo réu (Precedente).

II - A não apresentação das razões da apelação por parte do defensor constituído, devidamente intimado para tal fim, não enseja, só por si, a nulidade do julgamento do recurso (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

III - Ademais, o e. Tribunal *a quo*, em homenagem ao princípio da ampla defesa, reexaminou amplamente a matéria posta em juízo, razão pela qual não há se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa e, como consequência, em prejuízo ao paciente, até mesmo porque teve seu recurso parcialmente provido.

(...)

Writ denegado.

(HC n. 60.785-SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5T, DJU 18.12.2006).

14. Do Supremo Tribunal Federal pode ser citado, dentre outros, o seguinte acórdão:

Habeas corpus. Júri: homicídio duplamente qualificado. Segundo julgamento. Nulidades.

1. Não há como declarar novamente a nulidade do primeiro julgamento, como requerido, porque já declarado nulo por decisão transitada em julgado; além disto, já foi realizado o segundo julgamento.

2. Não ocorre nulidade quando a cópia da Ata da Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri juntada aos autos não esta assinada pelo Juiz, se o original, registrado no livro próprio, esta devidamente assinado, e quando não se põe em duvida a autenticidade da copia.

3. Não ocorre violação do princípio da ampla defesa nem há nulidade a ser declarada quando a apelação e interposta por termo nos autos por erro ou injustiça



na aplicação da pena' (CPP, art. 593, III, c) e o defensor, devidamente intimado, não apresenta as razões perante a segunda instância (CPP, art. 600, par. 4.), porque aplica-se ao caso o art. 601 do CPP; além disto, mesmo sem o arrazoado, o Tribunal de Justiça examinou em profundidade a matéria apelada (Súmula n. 523). Precedente.

(...)

(HC n. 71.370-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 02.02.1996).

15. Fortes nesses fundamentos, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 50.270-RS (2005/0194611-4)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Jorge Cladistone Pozzobom

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Éderson Joizel da Silva Albeche (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Homicídio simples. Tribunal do Júri. Alegação de diversas nulidades. Ausência de advogado no inquérito. Excesso de linguagem na sentença de pronúncia. Ausência de correlação entre a denúncia, a pronúncia e o libelo. Inovação da acusação em plenário. Inocorrência. Ordem denegada.

1. A ausência do advogado durante o inquérito policial, por si só, não tem o condão de trazer nulidade para o processo. Ademais, eventual irregularidade ocorrida no inquérito policial não contagia a ação penal superveniente.

2. As nulidades supostamente ocorridas após a pronúncia - excesso de linguagem na sentença de pronúncia e ausência de correlação entre a denúncia, a sentença de pronúncia e o libelo acusatório - deveriam ser alegadas logo após de anunciado o julgamento em plenário e apreoadas as partes, *ex vi* art. 571, inciso V do CPP, sob pena de preclusão.

3. Ainda que não se considerem preclusas as alegadas nulidades, *in casu*, o magistrado atentou-se aos limites de sobriedade impostos

a fim de legitimar a segunda fase do processo e não há quebra de correlação entre a denúncia, a pronúncia e o libelo.

4. Sustentada desde o princípio a ocorrência de dolo eventual não há que se falar em inovação da tese ministerial em plenário.

5. Ordem denegada, de acordo com o parecer do MPF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jorge Cladistone Pozzobom em favor de Éderson Joizel da Silva Albeche, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao apelo ali interposto, em que se alegava a nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal (homicídio simples), à penal de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto.

3. No presente *writ*, alega o impetrante, em síntese, a nulidade do feito sob os seguintes fundamentos: a) ausência de seu advogado durante o inquérito policial; b) excesso de linguagem na sentença de pronúncia a ponto de exercer influência no ânimo dos jurados; c) distanciamento entre a denúncia, a sentença de pronúncia e o libelo acusatório; e d) inovação da acusação em plenário. Ao final requer que todas as peças ditas nulas sejam extirpadas do processo para que o réu seja julgado novamente pelo Tribunal do Júri.

4. Em sede de liminar pleiteou a soltura do paciente a fim de que ele pudesse aguardar em liberdade o julgamento deste *mandamus*.

5. A liminar foi indeferida às fls. 375/377.



6. Oficiada a autoridade coatora, a mesma prestou as informações de estilo às fls. 379/381.

7. Em parecer, o douto Subprocurador-Geral da República, Moacir Medes Sousa, às fls. 481/490, com fundamento na jurisprudência desta Corte, opina pela denegação do *writ*.

8. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. No presente *writ*, alega o impetrante, em síntese, a nulidade do feito sob os seguintes fundamentos: a) ausência de seu advogado durante o inquérito policial; b) excesso de linguagem na sentença de pronúncia a ponto de exercer influência no ânimo dos jurados; c) distanciamento entre a denúncia, a sentença de pronúncia e o libelo acusatório; e d) inovação da acusação em plenário. Ao final requer que todas as peças ditas nulas sejam extirpadas do processo para que o réu seja julgado novamente pelo Tribunal do Júri.

2. Inicialmente cumpre esclarecer que a ausência do advogado durante o inquérito policial, por si só, não tem o condão de trazer nulidade para o processo. Isto porque o interrogatório policial é mera peça administrativa que se presta a fundamentar a denúncia.

3. Ademais, eventual irregularidade ocorrida no inquérito policial não contagia a ação penal superveniente. Neste sentido:

Processual Penal. Interrogatório. Inquérito policial. Ausência de curador. Nulidade. Inexistência. Ausente o Ministério Público no interrogatório judicial do paciente. Nulidade. Inexistência. Ausência das testemunhas de leitura ao interrogatório judicial. Réu analfabeto. Inexistência de nulidade. Presença do advogado constituído. Ordem denegada.

1. Eventual irregularidade ocorrida na fase inquisitorial não contamina a ação penal subsequente, que se processa regular e independentemente.

(...).

4. Recurso não provido. (RHC n. 16.644-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU 22.08.2005)

4. Com relação às nulidades supostamente ocorridas após a pronúncia - excesso de linguagem na sentença de pronúncia e ausência de correlação entre a denúncia, a sentença de pronúncia e o libelo acusatório - estas deveriam ser

alegadas logo após de anunciado o julgamento em plenário e apregoadas as partes, *ex vi* art. 571, inciso V, do CPP. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

Criminal. REsp. Homicídio qualificado. Júri. Ausência de correlação entre a denúncia e a pronúncia. Excesso de linguagem da sentença de pronúncia. Questões não impugnadas por intermédio de recurso em sentido estrito. Discrepância entre pronúncia e libelo. Não refutação. Nulidade na quesitação. Falta de questionamento no momento oportuno. Preclusão. Julgamento contrário à prova dos autos. Inocorrência. Existência de duas versões a respeito do crime. Recurso desprovido.

I. Alegações de ausência de correlação entre a denúncia e a pronúncia, bem como de excesso de linguagem da sentença de pronúncia a influenciar na decisão dos jurados que não foram refutadas mediante a interposição de recurso em sentido estrito.

II. Intempestiva é a alegação de nulidade decorrente de eventual discrepância entre o libelo e a pronúncia, pois, nos termos do inc. V, do art. 571, do Código de Processo Penal, as nulidades posteriores à pronúncia devem ser argüidas imediatamente após anunciado o julgamento e apregoadas as partes. No caso concreto, a ata de julgamento não registra qualquer inconformismo por parte da defesa do recorrente.

(...).

VI. Recurso desprovido. (REsp n. 811.154-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 09.10.2006)

5. *In casu*, apesar de a defesa, no momento apropriado, alegar a nulidade da pronúncia e do libelo o fez de forma genérica, sem especificar em que consistia tais nulidades. Na ata da sessão de julgamento consta inclusive que, instado a esclarecer as razões da aduzida mácula o advogado do réu permaneceu silente (fls. 206), consideram-se então eventuais vícios sanados pela preclusão.

6. Outrossim, ainda que assim não se considerasse, não assiste razão ao impetrante. É certo que na sentença de pronúncia o magistrado não pode proferir colocações incisivas e considerações pessoais em relação ao réu nem se manifestar de forma conclusiva ao acolher o libelo ou rechaçar tese da defesa a ponto de influenciar na valoração do Jurados, sob pena de subtrair do Júri o julgamento do litígio. Entretanto, o comedimento desejado não pode ser tamanho a ponto de impedir que o juiz não possa explicar seu convencimento quanto à existência de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, sob pena inclusive de nulidade da pronúncia por ausência de fundamentação. É o que ocorre nos autos.



7. No caso *sub judice*, ao pronunciar o ora paciente, o douto magistrado de primeiro grau esclareceu, *in verbis*:

Analisando-se as provas carreadas aos autos, vislumbra-se a presença da materialidade; bem como, a existência de indícios de autoria que apontam para o acusado com sendo o autor dos delitos que lhe foram imputados pela peça portal.

Tal hipótese pode ser avença devido ao fato de o próprio réu Ter confessado que estava “brincando” com a sua namorada na beira de um precipício. Fato que nos leva a crer que há fortes indícios de que não se trata de um mero acidente, e sim de um homicídio com dolo eventual, vez que o acusado tinha plena consciência do perigo que existia em brincar naquele local, enfim havia a previsão do resultado morte como provável.

Destarte, após uma minuciosa análise das provas colhidas, nega-se o pedido de absolvição sumária do acusado por parte da Defesa Técnica, vez que embora existente a possibilidade da veracidade da versão do réu, mister esclarecer que a mesma não se mostra livre de dúvidas, o que impede que se absolva sumariamente o acusado como requer a defesa.

Por conseguinte, torna-se admissível o *jus accusationis* e deve o fato ser levado ao Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para julgar crimes dolosos contra a vida, para que a sociedade santamariense julgue os fatos narrados pela peça exordial. Protegendo-se consequentemente, os interesses do meio social, vigindo - neste momento - o Princípio do *in dubio pro societate*. (fl. 113)

8. A partir da leitura do trecho acima transcrito, é possível observar que o magistrado atentou-se aos limites de sobriedade impostos a fim de legitimar a segunda fase do processo, admitindo inclusive a possibilidade da veracidade da versão do réu.

9. De outro vértice, também não há que se reconhecer a nulidade do feito por ausência de correlação entre a denúncia, a pronúncia e o libelo. Primeiro que pela simples leitura dos autos vê-se que a pronúncia está pautada no conteúdo da denúncia, sendo que ambas imputaram ao réu a conduta por dolo eventual, em nada destoando.

10. Com relação ao libelo, ainda que em um primeiro momento, o Ministério Público não tenha se referido ao dolo eventual, a qualificação do delito, qual seja homicídio doloso (art. 121, *caput* do CP), não foi alterada. Assim, não há quebra de correlação.

11. Cabe lembrar que *não fica o libelo adstrito à pronúncia em pontos secundários, que não alteram a qualificação do crime in Código de Processo Penal*

Interpretados, Júlio Fabbrini Mirabete, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 953. Neste ponto, merece destaque o trecho do voto condutor do v. acórdão ora atacado:

O réu foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 121, *caput* do Código Penal, fls. 2 e 3, e pronunciado como incurso nas sanções no art. 121, *caput*, fls. 76 e 77.

Da mesma forma, foi oferecido libelo, dando o réu como incurso nas sanções do art. 121, *caput* do Código Penal, em perfeita adequação com a pronúncia.

Qual a contradição existente?

Nesse sentido, manifesta-se o nobre Des. Saulo Brum Leal, na obra *Júri Popular*, 4ª edição, Editora Livraria do Advogado, p. 103: O libelo, pena de nulidade, não deve afastar-se da classificação do delito feita na sentença de pronúncia, da qual lhe vem todo o vigor. Salienta-se que no libelo não é obrigatório que conste a espécie de dolo praticado pelo acusado, pois tanto dolo direto quanto dolo eventual estão abarcados pelo tipo penal do art. 121, *caput* do Código Penal.

12. Por fim, desde o princípio a tese levantada pela acusação na exordial e acolhida na sentença de pronúncia é a do dolo eventual sendo despropositada a alegação de inovação da acusação em plenário.

13. Por tais fundamentos, voto pela denegação da ordem.

14. É como voto.

HABEAS CORPUS N. 50.367-MG (2005/0196149-5)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante: Sônia Mabel Alvarado Santana e outro

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do
Estado de Minas Gerais

Paciente: Fátima Prado Ferreira

Paciente: Marcelo Pires Ferreira

EMENTA

Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. art. 1º da Lei n. 8.137/1990. Delito material. Exigibilidade do tributo. Condição de punibilidade. Ausência de comprovação. Ordem denegada.



1. O exame da competência territorial do Tribunal de Justiça Estadual, com base na alegação de atipicidade da conduta perpetrada, demanda o exame aprofundado da matéria fático-probatória, providência inviável na via estreita do *Habeas Corpus*.

2. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a instauração da ação penal com base no art. 1º da Lei n. 8.137/1990, tendo em vista que os delitos ali tipificados são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente (redução ou elisão do tributo).

3. A ausência de documento comprobatório da inexistência de procedimento administrativo tributário findo ou de auto de infração, torna inadequada a via estreita do *Habeas Corpus* para análise do constrangimento ilegal invocado, uma vez que este reclama a existência de uma ofensa ou ameaça ao direito de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, não admitindo, como regra, qualquer dilação probatória.

4. O MPF opinou pelo não conhecimento do *writ*.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJ 06.08.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de *Habeas Corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado por Sônia Mabel Alvarado Santana e outro, em favor de Fátima Prado Ferreira e Marcelo Pires Ferreira, contra o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por unanimidade, denegou a ordem ali impetrada, em que se pleiteava o trancamento da ação penal em tramitação na Vara Criminal da Comarca de Patos de Minas, na qual o Ministério Público denunciou 30 pessoas pela prática dos delitos previstos nos arts. 1º, II e III da Lei n. 8.137/1990, 171 e 299 do CP (reduzir ou suprimir tributo mediante fraude e alteração de documento, estelionato e falsidade ideológica), em concurso material.

2. Afirmam os impetrantes que os pacientes sofrem constrangimento ilegal ante a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução criminal, sob a alegação de: (1) ilegitimidade do Ministério Público de Minas Gerais para propor a ação penal, porquanto o Estado de Minas Gerais não está envolvido nas operações que deram origem as obrigações tributárias; (2) a incompetência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelos mesmos motivos e (3) ausência de tipicidade da conduta, uma vez que não há processo tributário administrativo constitutivo do crédito tributário reclamado, condição de procedibilidade exigida por lei.

3. Requerem, como medida urgente, a suspensão do andamento do feito e, no mérito, o trancamento da ação penal, tornando nulos seus efeitos desde o recebimento da denúncia.

4. O pedido liminar foi indeferido pelo anterior Relator do feito às fls. 173/175.

5. Oficiada, a autoridade apontada prestou informações de estilo às fl. 179, oportunidade na qual juntou cópia do v. acórdão recorrido.

6. O douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rios, opinou pelo não conhecimento do *writ* haja vista que a análise das questões suscitadas demandaria a análise do conjunto-probatório dos autos, providência incabível na estreita via do *habeas corpus*.

7. É o que havia de relevante para relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Os impetrantes pretendem o trancamento da ação penal, sob o argumento de que os pacientes estão sendo vítimas de constrangimento ilegal, em razão da inexistência de justa causa para a persecução penal. Fundamentam sua irrisignação, em suma, na ausência de legitimidade do Ministério Público de Minas Gerais para conduzir a persecução penal, uma vez que o crédito tributário perseguido seria da



competência do Estado de Minas Gerais, o que acarretaria, conseqüentemente, a incompetência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para conhecer do feito. Sustentam, ainda, a atipicidade do fato tendo em vista a inexistência de processo administrativo tributário ou lançamento apto a constituir o crédito tributário.

2. Preliminarmente, cumpre esclarecer que o Ministério Público Estadual, embora com diversidades de atribuições definidas pela multiplicidade de foros em que são lotados seus representantes, é uma instituição constitucionalmente una e indivisível, de modo que a discussão aqui posta diz respeito à observância das regras de competência territorial e não acerca da legitimidade do Ministério Público de Minas Gerais para propor ação penal.

3. Partindo dessa premissa, extrai-se da denúncia, que os ora pacientes e os demais denunciados: reduziram o pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, ICMS, devido pelas pessoas jurídicas: Divinópolis Diesel Ltda., Patos Diesel Ltda., Araguari Diesel Ltda., mediante a confecção de contratos de arrendamento rural falsos, para a configuração de também falsos produtores rurais, de modo a conseguir benefício fiscal indevido. No mesmo período e local, os Investigados Fátima Prado Ferreira e Marcelo Pires Ferreira obtiveram para si vantagem indevida, mantendo terceiro em erro, porque, como concessionários de veículos, alienaram automotores fora de sua base territorial (fl. 88).

4. Mais adiante, continua: nas notas fiscais, o imposto era calculado com a utilização da alíquota de 7% (sete por cento) e não de 12% (doze por cento), normalmente incidente. O benefício é cabível nas operações interestaduais. Portanto, as notas fiscais eram emitidas pela própria montadora, no Estado de São Paulo, ou pelas concessionárias pertencentes ao grupo, estabelecidas em Minas Gerais, mas tendo como destinatário o Estado de Goiás, o que permitia essa diferença de alíquota, lastreada na legislação tributária de Goiás. Observe-se que, como na realidade o destinatário em Goiás era fraudulento (falso produtor rural), o veículo adquirido sequer ultrapassava as fronteiras daquele Estado. Essa operação, então, lesou o Fisco mineiro, na medida em que haveria de ser tributada essa operação pelo Estado de Minas Gerais, incidindo a alíquota cheia, ou seja, 12% (fl. 93).

5. Assim, tendo em vista que as informações trazidas no processo demonstram, a princípio, que o Estado de Minas Gerais sofreu prejuízo imediato resultante da conduta dos acusados, qualquer alegação em sentido contrário demandaria o exame aprofundado da matéria fático-probatória, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. Outrossim, o Tribunal *a quo*, quando do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, bem esclareceu a questão no acórdão ora hostilizado, conforme se vê do excerto a seguir transcrito:

A argüição inicial de que o Ministério Público de Minas Gerais não seria parte legítima para propor a ação penal não merece acolhida. Primeiro, porque os pacientes estão sendo acusados da prática de crimes processados por meio de ação penal pública incondicionada, na qual o MP é o órgão acusador. Segundo, porque a conduta ilícita dos acusados não se limita à esfera tributária, mas se estende, também, à falsidade documental e à obtenção de vantagem ilícita por meio fraudulento. Terceiro, porque os delitos foram praticados na cidade de Patos de Minas, uma das três localidades onde se situam as concessionárias de veículos.

7. Por outro lado, merece respaldo a alegação dos impetrantes de que a não conclusão do procedimento administrativo fiscal e, portanto, a inexistência de crédito tributário, é razão suficiente a impedir que o Ministério Público ofereça denúncia com base nos crimes tipificados no art. 1º da Lei n. 8.137/1990.

8. Sobre o tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 81.611-DF, realizado no dia 10.12.2003, pacificou a orientação de que, antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para o oferecimento da ação penal, eis que os delitos previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente. A ementa do referido julgado restou assim redigida:

I. Crime material contra a ordem tributária (L. n. 8.137/1990, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo.

1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC n. 1.571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. n. 8.137/1990 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo.

2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. n. 9.249/1995, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento



provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal.

3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo.

9. Tem-se, pois, que, ao contrário das condutas tipificadas no art. 2º da Lei n. 8.137/1990, que demandam o específico dolo do agente em reduzir, diminuir ou subtrair o tributo devido, sem que seja necessária a ocorrência do resultado, para configuração dos delitos previstos no art. 1º é imprescindível a efetiva supressão ou redução do tributo, de modo que a declaração de exigibilidade do tributo, por decisão final administrativa, constitui verdadeira condição objetiva de punibilidade. Com efeito, a constituição definitiva do crédito tributário é o fator que demonstra ter, realmente, havido supressão ou redução do tributo, elementos previstos no *caput* do art. 1º da Lei n. 8.137/1990.

10. Este Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acorde com essa orientação como se vê no HC n. 60.324, da relatoria do eminente Ministro Nilson Naves, cuja ementa restou assim redigida:

Crimes contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990). Lançamento definitivo do crédito (condição objetiva de punibilidade). Esfera administrativa (Lei n. 9.430/1996). Falsidade ideológica (competência da Justiça Estadual). Princípio da consunção/absorção (não-aplicação).

1. A propósito da natureza e do conteúdo da norma inscrita no art. 83 da Lei n. 9.430/1996, o prevalente entendimento é o de que a condição ali existente é condição objetiva de punibilidade.

2. Conseqüentemente, a propositura da ação penal pressupõe haja decisão final sobre o crédito tributário, o qual se torna exigível somente após o lançamento definitivo do crédito.

3. Notícia não há, no caso, de decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário.

4. É necessário, antes, que o procedimento seja unicamente administrativo-fiscal, evitando-se, com isso, que expedientes próprios da investigação criminal sejam indevidamente usados para a definição de créditos tributários. Em boa verdade, esse não é o propósito de tais expedientes, porquanto dispõe a administração de expedientes seus para a constituição desses créditos. Depois é que virá a ação penal, contanto que se apresentem condutas ilícitas em tese, por exemplo, a omissão, a fraude, a falsificação.

5. A aplicação do princípio da consunção/absorção pressupõe a existência de uma relação de subordinação entre o crime meio (caminho) e o crime fim (finalidade).

6. No caso, a potencialidade lesiva do crime de falsidade ideológica não se esgota na suposta sonegação. Tal a circunstância, com a inexistência do crime tributário, a competência para julgar o falso é da Justiça estadual.

7. *Habeas corpus* concedido em parte, com extensão da ordem ao co-réu. Remessa dos autos da ação penal à Justiça estadual.

11. Ocorre que, compulsando-se os autos, verifica-se a ausência de qualquer documento comprobatório da inexistência de procedimento administrativo tributário findo ou auto de infração a ensejar a ausência de justa causa para instauração da ação penal em comento. É bem verdade que a produção de prova negativa é tarefa árdua e espinhosa, porém, no caso em tela, deveria o impetrante ter trazido aos autos certidão de inexistência de PAF ou, pelo menos, documento comprovando que, apesar de ter diligenciado neste sentido junto à Receita Federal Estadual, foi-lhe negado o acesso à referida certidão. Desse modo, não restou evidenciado de modo seguro a ausência de justa causa a ensejar a inviabilidade do processamento da ação penal.

12. Dest'arte, ante a inexistência de prova concludente do direito dos ora pacientes, inadequada a via estreita do *habeas corpus* para análise do constrangimento ilegal invocado, uma vez que este reclama a existência de ofensa ou ameaça ao direito de locomoção decorrente de uma ilegalidade ou abuso de poder, não admitindo, como regra, qualquer dilação probatória.

13. Nessa seara, outra não é a posição da doutrina especializada, como bem se vê na lição dos juristas Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, para quem o "*habeas corpus* constitui remédio mais ágil para a tutela do indivíduo e, assim, sobrepõe-se a qualquer outra medida, desde que a ilegalidade possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de um reexame mais aprofundado da justiça ou injustiça da decisão impugnada" (Recursos no Processo Penal, São Paulo: Editora RT, 2001, p. 353).

14. Ademais, não se vislumbra, no caso, iminente prejuízo aos ora pacientes, vez que estão sendo também sendo denunciados pela prática de estelionato, falsificação de documentos e falsidade ideológica, de sorte que, ainda que houvesse prova cabal da exigibilidade do tributo, seria de rigor o prosseguimento da ação penal em relação aos demais delitos.

15. Forte nesses fundamentos, denego a ordem.

16. É como voto.



HABEAS CORPUS N. 54.739-SP (2006/0033466-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Impetrante: Willians de Melo Cunha
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Willians de Melo Cunha (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Morosidade no processamento de revisão criminal pelo Tribunal *a quo*. Injustificável demora por quase quatro anos.

1. O julgamento do recurso de revisão criminal não tem prazo fixado na lei processual, todavia, é inconcebível e lastimável que o seu processamento e julgamento demore por quase quatro anos, como ocorre na espécie, o que configura incontestável constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

2. Ordem concedida para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proceda com celeridade no processamento e julgamento da revisão criminal n. 417.453.3/3-00-SP

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Willians de Melo Cunha, em benefício próprio, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o Impetrante-Paciente, atualmente preso e recolhido junto ao Centro de Ressocialização “Prefeito João Missaglia”, de Mogi Mirim-SP, constrangimento ilegal ante a morosidade na apreciação da revisão criminal n. 417.453.3/3-00-SP, por ele interposto junto ao Tribunal paulista.

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada às fls. 17/18.

A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 23/27).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A ordem merece ser concedida.

Com efeito, o julgamento do recurso de revisão criminal, como é sabido, não tem prazo fixado na lei processual, todavia, é inconcebível e lastimável, em que pese a ciência do acúmulo de serviço no Poder Judiciário, que o seu processamento demore de forma acentuada e injustificável.

Na presente hipótese, a revisão criminal foi protocolizada em 27.02.2003, não tendo sido julgada até a presente data, consoante as informações obtidas na página eletrônica do Tribunal paulista (que faço juntar aos autos).

Nesse contexto, a morosidade é excessiva e incompreensível, razão pela qual deve ser dada a maior celeridade e atenção possível ao processamento e julgamento do recurso de revisão criminal interposto pelo ora paciente.

Sobre o assunto, confira-se os seguintes precedentes desta Corte:

Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Morosidade no processamento de revisão criminal pelo Tribunal *a quo*. Recurso sequer distribuído na origem. Injustificável demora por mais de dois anos.

1. O julgamento do recurso de revisão criminal não tem prazo fixado na lei processual, todavia, é inconcebível e lastimável que o seu processamento, precisamente o ato de ser distribuído, demore por mais de dois anos, como se deu na espécie, o que configura incontestável constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

2. Ordem concedida para recomendar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com especial preferência, proceda com celeridade no processamento e julgamento da revisão criminal n. 368.059.3/4-00-SP (HC n. 35.360-SP, de minha relatoria, DJ de 13.09.2004.)



Processual Penal. *Habeas corpus*. Demora no julgamento da revisão criminal que sequer foi distribuída. Demora injustificada de quase dois anos. Constrangimento ilegal.

I- O excesso de prazo no julgamento de revisão criminal, quando injustificado, consubstancia-se em constrangimento ilegal sanável via *habeas corpus* (Precedentes).

II- Na espécie, o ora impetrante interpôs revisão criminal em 19.02.2002 e, desde 25.06.2002, aguarda distribuição. Flagrante, portanto, o constrangimento ilegal.

Ordem concedida para que o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgue a revisão criminal n. 379.725.3/0-00. (HC n. 33.884-SP, Relator Min. Felix Fischer, DJ de 07.06.2004)

Ante o todo exposto, *concedo* a ordem para recomendar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com especial preferência, proceda com celeridade no processamento e julgamento da revisão criminal n. 417.453.3/3-00-SP

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 57.136-RJ (2006/0073204-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Claudio de Albuquerque Mansur e outros

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Clemílson Machado (Preso)

Paciente: Clodoaldo Machado (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crimes de receptação, formação de quadrilha e uso de documento falso. Liberdade provisória indeferida. Fundamentação concreta e individualizada. Necessidade da garantia da ordem pública fundada na intensa participação dos pacientes que exerciam a atividade gerencial da organização criminosa. Excesso de prazo. Inocorrência. Ação penal conclusa para prolação de sentença.

1. A necessidade da manutenção da custódia cautelar dos pacientes restou demonstrada pelo magistrado, como garantia da ordem pública, dada as circunstâncias do caso concreto que apontam a intensa participação gerencial dos pacientes na organização criminosa especializada em comercializar veículos provenientes de ilícitos penais.
2. Concluída a ação penal para prolação de sentença, inexistente, a teor do enunciado da Súmula n. 52, do Superior Tribunal de Justiça, o constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de prazo.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Cláudio de Albuquerque Mansur, em favor de Clemilson Machado e Clodoaldo Machado, presos e denunciados pela prática, em tese, do crime de receptação e formação de quadrilha, contra acórdão proferido, em sede de *writ* originário, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Impetrante alega, em suma, excesso de prazo no julgamento da ação penal instaurada em desfavor dos pacientes e, também, que não estão presentes na hipótese os requisitos autorizativos da prisão provisória, previstos no art. 312, do Código de Processo Penal. Requer, assim, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a revogação da custódia cautelar.

O pedido liminar foi indeferido.

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada.



A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 263/271).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Infere-se dos autos, a partir dos elementos contidos na denúncia e no inquérito policial, que os pacientes adquiriam veículos encomendados pelo co-réu Emerson, o qual tinha a função específica de adulterar os documentos dos carros provenientes de ilícitos penais. Com fundamento neste substrato fático, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Maricá, no Estado do Rio de Janeiro, indeferiu, reiteradamente, os pedidos de liberdade provisória formulados pelos ora pacientes.

Primeiramente, asseverou que os denunciados Clodoaldo e Clemilson exerciam efetivamente a gerência da organização criminosa:

Com relação aos envolvidos Clodoaldo e Clemilson, as afirmações por eles prestadas, de mera compra de veículos, foram corroboradas por Kátia (mulher de Eduardo), contudo, na data de hoje fui informado sobre a apreensão de vários outros veículos e de documentos (nesses veículos encontrados) vinculando-os a um contexto fático distinto, de efetiva gerência na organização ilegal. (fl. 49)

Posteriormente, renovado o pedido, o magistrado novamente o indeferiu, motivando a sua decisão na garantia da ordem pública, com fundamentos individualizados e concretos que demonstram a existência de uma organização criminosa, voltada para a comercialização de veículos roubados e furtados, cuja liderança seria exercidas pelos dois irmãos Machado.

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto:

(...)

As provas até então colhidas, obviamente em um juízo superficial de cognição, apontam para a existência de uma organização criminosa audaz e perigosa, com desdobramentos em pelo menos outro município do Estado, o Rio de Janeiro.

A organização possui ao menos cinco elementos, e visa somente veículos novos e caros, bem como utiliza documentos públicos falsificados de outros Estado da Federação para 'legalizar' esses carros roubados no Município do Rio de Janeiro, posto que, após o roubo praticado pelos integrantes do Rio de Janeiro, alteram chassi e placa (colocando como pertencentes a outro Estado), clonando os veículos de forma a praticamente inviabilizar a descoberta.

(...)

Clodoaldo e Clemilson se apresentaram como proprietários dos automóveis VW Pólo e Renault Clio, estacionados perto da casa de Eduardo e aparentavam serem apenas compradores dos veículos, pois afirmaram que, cada qual, verbalmente, teria comprado um veículo, de boa-fé de Dudu, o que, teoricamente, os afastaria de imputações mais gravosas, gerando talvez imputação por crime de receptação.

Contudo, as afirmações ficam isoladas.

Em relato prestado por Marcelo, que acompanham o informe prestado pela Autoridade Policial, consoante despacho de fls. 39/41, afirma-se que em conversa com Clodoaldo e Clemilson, este teria pedido a opinião de Marcelo sobre o que poderia ser feito com o veículo Peugeot que estava com sua família. Um veículo Peugeot foi apreendido por policiais na noite de 25 de outubro, após nova denúncia, o que por certo o vincula a família Machado.

Além deste, na mesma operação, foram apreendidos um veículo Audi blindado (roubado na área da 16.^a DP); Ford Focus (roubado na área da 9.^a DP); Ford Ecosport (roubado na área da 10.^a DP); e outro na área da 7.^a DP

Dentro do Audi, sendo certo que *todos foram encontrados no mesmo local*, na porta da residência da rua 90 e os outros dentro da casa, *foram encontrados vários documentos da família Machado*, dois documentos em nome de Ângela Machado e Magnília Machado, documentos de identidade, conta de telefone, e documentos de Alcebiades Machado, pai dos presos Clodoaldo e Clemilson.

Ambos estão indiciariamente vinculados a organização e a pelo menos 04 dos veículos apreendidos, os dois que dirigiam, VW Pólo e Renault Clio, o Peugeot e o Audi, e a documentação apreendida estabelece o liame entre a posse dos carros e o intuito fraudulento (próprio da organização), pois e a alegada compra dos dois primeiros carros apreendidos foi verbal, não há justificativa para os documentos estarem no outro.

O fato de os carros terem sido encontrados juntos, no mesmo local, indicia que estavam guardados no mesmo local por algum membro da organização, pois não me parece crível que - coincidentemente - vários outros compradores de boa fé tenham deixado os veículos no mesmo local, dentro de uma casa.

No mais, *Marcelo afirma que alguns veículos trazidos por ele e Alex, teriam sido entregues para o vereador Bidi Machado, tendo inclusive recebido cheque pessoal dele, cuja cópia está anexada.*

Concluo que as provas colhidas até esse momento no Inquérito Policial, ainda que indiciárias, são absolutamente claras a indicar a extrema periculosidade da organização, a abrangência de sua atuação intermunicipal e interestadual, o poder de fogo e possíveis raízes do poder econômico e político que podem estar acobertando seu estabelecimento nessa Comarca.



(...)

Por todos esses motivos, no que refere as prisões cautelares objeto destes pedidos, em juízo de cognição limitado e decorrente da apreciação da prova indiciária produzida no Inquérito e fornecida pela Autoridade de Polícia, *indefiro todos os pedidos*. (fls. 87/88)

Tem-se, portanto, que a manutenção no cárcere dos pacientes está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, como relevam ambas as decisões guerreadas. O magistrado, com amparo no substrato fático apresentado pelas investigações, justificou a necessidade da custódia com elementos *sérios, concretos e individualizados* que revelam a intensa participação dos pacientes na gerência dos interesses da quadrilha.

Tem-se, portanto, que, ao contrário do que se alega, a decisão judicial ora atacada não é carente de fundamentação legal, pois, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente, demonstrou cabalmente a presença dos requisitos autorizativos da custódia cautelar, a teor do disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confira-se:

Ementa: *Habeas corpus*. Processual Penal. Crimes de receptação qualificada de veículos automotores e formação de quadrilha. Prisão preventiva. Necessidade. Garantia da ordem pública. Decisão fundamentada.

1. Não há falar em constrangimento ilegal pela falta de fundamentação do decreto prisional, se restou demonstrada, ainda que de maneira sucinta, a necessidade da medida constritiva, como garantia da ordem pública, dada as circunstâncias do caso concreto, em que há robustos indícios de autoria e materialidade dos delitos de tamanha gravidade, além de indicações de reiteração dos crimes.

2. Pelo que se depreende dos autos, exsurge evidente o risco e o desassossego que a atividade delituosa em questão traz à sociedade, porquanto desenvolvida com a participação de vários co-autores, agregando e organizando vários crimes e criminosos.

3. Ordem denegada. (HC n. 31.916-SP, de minha relatoria, DJ de 14.03.2005).

Por fim, quanto ao alegado excesso de prazo, verifica-se, da acurada leitura do andamento processual da ação a que respondem os pacientes obtido no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que o feito se encontra encerrado e concluso para prolação de sentença.

Inexiste, portanto, o alegado constrangimento ilegal, incidindo, na hipótese, o enunciado da Súmula n. 52, do Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 57.909-RS (2006/0085283-0)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Luiz Alfredo Schütz - Defensor Público

Impetrado: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Márcio José Victor

EMENTA

Pena substitutiva. Prestação pecuniária. Valor fixado sem qualquer fundamentação. Réu pobre no sentido legal. Ordem concedida.

1- Exige-se fundamentação na escolha da pena pecuniária e também na imposição de sua quantidade em atendimento ao princípio constitucional de individualização da pena e na determinação de que todas as decisões judiciais devem ser cuidadosamente fundamentadas.

2- A quantidade da prestação pecuniária deve ser estabelecida de tal modo que possibilite ao apenado satisfazê-la.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora



RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada TJ-MG): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo defensor público Luiz Alfredo Schutz, devidamente qualificado nestes autos, em favor de *Márcio José Victor*, incurso nas sanções do artigo 339 do Código Penal, porque teria registrado uma ocorrência policial em que narrou ter sido vítima de tentativa de homicídio por disparos de arma de fogo, o que não era verdade, posto que somente tinha ocorrido uma briga com pessoa de sua família, que lhe deu “umas mangueiradas”.

O paciente foi condenado a pena mínima de 02 anos de reclusão, em regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade pelo *sursis*, com o qual não se conformou o Ministério Público, recorrendo, ao argumento de que a suspensão condicional da pena só pode ocorrer se não for cabível a sua substituição por penas restritivas de direitos.

No julgamento do recurso, a que foi dado provimento, a pena foi substituída por prestação de serviços e prestação pecuniária, estabelecida esta em vinte salários mínimos.

Sustenta o impetrante que o acórdão está nulo, porquanto fixou o valor da prestação pecuniária bem acima do mínimo legal, sem que houvesse fundamentado o seu *quantum*, requisito que deveria ser cumprido, vez que tal pena tem um mínimo e um máximo.

Diz, ainda, que o paciente é pessoa pobre, não tendo condições de arcar com o pagamento do valor fixado, tanto é verdade que o Juiz de primeiro grau concedeu-lhe a justiça gratuita e ele foi defendido por defensor público.

Pretende seja anulado o acórdão e diante da existência de *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, existindo iminência de expedição de mandado de execução da pena imposta, pretendeu a concessão liminar de medida para sustá-la, até apreciação definitiva do *writ*, mas o então Relator a indeferiu, ao entendimento de que não havia coação à liberdade de ir e vir do paciente, posto que a sua condenação foi de penas restritivas de direitos.

Foram solicitadas e prestadas informações pelo Tribunal apontado como coator.

A Subprocuradora-Geral da República, Dulcinéia Moreira de Barros, em lúcido parecer opina pela concessão da ordem, anulando-se a fixação da substituição, efetuada, por ausência de fundamentação.

Relatados, coloco-o em mesa para julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada TJ-MG) (Relatora): Examinei com cuidado as razões da impetração, comparando-a com as informações prestadas e vejo que assiste razão ao impetrante e à culta Subprocuradora, pois o Tribunal apontado como coator limitou-se a fixar o valor da prestação pecuniária, sem individualizá-lo, não obstante o legislador ter fixado um mínimo e um máximo para a prestação pecuniária.

O princípio constitucional de individualização da pena alcança toda reprimenda imposta, não só no que se refere à sua escolha, quando se tem mais de uma pena para o mesmo crime, como em relação à sua quantidade.

Não fixou o legislador um critério para fixação da pena pecuniária, dizendo tão-só que ela consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância não inferior a um salário mínimo, nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos, mas está evidente que a punição imposta deve ser passível de execução, não se podendo impor valores que não podem ser pagos pelo apenado e é imprescindível que se demonstre os motivos que levaram o julgador a estabelecê-la em determinado patamar.

O acórdão não faz referência a qualquer critério utilizado para sua fixação, sendo, portanto, nesse aspecto inquinado de nulidade e deve, sem qualquer dúvida, ser parcialmente anulado para que se refaça a fixação da pena em questão, de modo fundamentado, como requer toda determinação de pena e em atendimento à determinação constitucional de que todas as decisões do Poder Judiciário devem ser cuidadosamente fundamentadas.

Ante tais fundamentos, concedo a ordem impetrada para anular parcialmente o acórdão, no que se refere à fixação da pena de prestação pecuniária, para que ela seja feita fundamentadamente e de modo a possibilitar o seu pagamento pelo apenado.

Expeça-se o competente ofício à autoridade coatora.

Sem custas.

HABEAS CORPUS N. 59.604-RJ (2006/0110558-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Clóvis Sahione e outro

Impetrado: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Júlio Avelino de Oliveira Filho (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Crime de tentativa de homicídio qualificado. Custódia cautelar. Concessão pelo juízo do benefício da prisão domiciliar. Decisão cassada em sede de reclamação pelo Tribunal *a quo*. Possibilidade. Previsão regimental. Réu que se encontra sob o manto da prisão preventiva, inexistindo, na espécie, condenação.

1. Inexistindo previsão legal contida no art. 581, do Código de Processo Penal, de que a decisão judicial concessiva de benefício de prisão domiciliar seja atacável em sede de recurso em sentido estrito, tem-se que o órgão ministerial utilizou-se adequadamente da previsão regimental da reclamação que, segundo o regimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, seria o recurso cabível contra as decisões judiciais irrecorríveis.

2. O recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117, da Lei n. 7.210/1984, somente será admitido, em sede de execução da pena, aos apenados submetidos ao regime aberto. Inexiste, em princípio, a possibilidade de se estender tal benefício aos segregados cautelarmente, em razão da natureza do título judicial que justifica o seu encarceramento.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por *Clóvis Sahione*, em favor de *Júlio Avelino de Oliveira Filho*, preso cautelarmente e denunciado pela prática, em tese, do crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao julgar procedente a reclamação ministerial, revogou o benefício da prisão domiciliar concedido ao paciente pelo juízo processante.

O Impetrante alega, em suma, que a reclamação não era, no caso, o instrumento processual adequado, porquanto deveria ter sido interposto pela acusação recurso em sentido estrito, o que gerou, inclusive, violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Aduz, ainda, que o paciente, em razão de sua cardiopatia grave, faz *jus* ao benefício da prisão domiciliar, ainda que seja cautelar ao processo-crime.

Requer, assim, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão ora atacado e, no mérito, o restabelecimento da prisão domiciliar do paciente.

O pedido liminar foi indeferido.

As informações foram prestadas pela Autoridade Impetrada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 263/266).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração não merece acolhida.

Inicialmente, impende dizer que não existe previsão legal contida no art. 581, do Código de Processo Penal, de que a decisão judicial concessiva de benefício de prisão domiciliar seja atacável em sede de recurso em sentido estrito, assim, o órgão ministerial utilizou-se adequadamente da previsão regimental da reclamação que, segundo o regimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro, seria o recurso cabível contra as decisões judiciais irrecorríveis.

Certo é que o rol legal do recurso em sentido estrito é taxativo, não comportando ampliação por analogia, o que se admite, todavia, dada a excepcionalidade do caso, é a aplicação da interpretação extensiva, a qual, ao contrário da ampliação analógica, apenas admite que determinada situação



se enquadre no dispositivo interpretado a despeito de sua linguagem mais restrita.

No caso, contudo, existe previsão, ainda que regimental, pelo Tribunal *a quo*, de revisão das decisões judiciais irrecorríveis pela reclamação, revelando-se mais adequada, a teor do princípio da singularidade recursal ou unirrecorribilidade, razão pela qual não existe o alegado constrangimento ilegal.

Por fim, observa-se da leitura das judiciosas informações e das razões de decidir da reclamação que o paciente teve a sua prisão preventiva decretada para se assegurar a aplicação da lei penal, pois, durante as investigações empreendeu fuga do distrito da culpa, permanecendo por mais de um ano foragido da justiça pública.

Nesse período, pleiteou a concessão do benefício da prisão domiciliar, alegando cardiopatia grave, juntando, para tanto, atestados antigos e novos expedidos por médicos particulares.

Cumpra asseverar, nesse particular, que o recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117, da Lei n. 7.210/1984, somente será admitido, *em sede de execução da pena*, aos apenados submetidos ao regime aberto. Inexiste, em princípio, a possibilidade de se estender tal benefício aos segregados cautelarmente, em razão da natureza do título judicial que justifica o seu encarceramento.

Ademais, impende ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, excepcionalmente, concede-se regime prisional mais benéfico ao réu portador de doença grave que, no regime fechado ou semi-aberto, *demonstra a impossibilidade de prestação da devida assistência médica pelo estabelecimento penal em que se encontra recolhido*.

Nesse sentido:

Ementa: Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão preventiva. Réu portador do vírus HIV. Pedido de recolhimento provisório em regime domiciliar. Impossibilidade. Ausência de previsão legal e de comprovação do real estado de saúde do paciente. Réu que se recusa a se recolher à prisão, permanecendo foragido e obstruindo o bom andamento da ação penal. Precedentes do STJ.

1. O recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117, da Lei n. 7.210/1984, somente será admitido, em princípio, aos apenados submetidos ao regime aberto, salvo hipótese excepcional. Precedentes do STJ.

2. No caso dos autos, porém, a excepcionalidade da medida não foi devidamente comprovada, pois o paciente não demonstrou que o tratamento médico prestado no estabelecimento prisional seria inadequado ou ineficiente.

3. Os autos noticiam, por fim, a existência de um decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, o qual, deliberadamente, permanece foragido da Justiça Pública, demonstrando a sua vontade de se furtar eventualmente à aplicação da lei penal e de obstruir o bom andamento da ação penal.

4. Recurso desprovido. (RHC n. 17.978-RS, de minha relatoria, DJ de 20.02.2006)

Ementa: Processo e Execução Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 14 da Lei n. 6.368/1976, c.c. art. 8º da Lei n. 8.072/1990. Sentenciado cumprindo pena no regime fechado. Estado de saúde debilitado. Prisão domiciliar.

I - A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, *ex vi* do art. 117 da Lei de Execução Penal (Precedentes do Supremo Tribunal Federal).

II - Excepcionalmente, porém, esta Corte tem entendido que, mesmo no caso de regime prisional diverso do aberto, é possível a concessão de prisão domiciliar, em face de comprovada doença grave, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado.

III - Todavia, no caso em exame, não houve demonstração cabal da alegada fragilidade do estado de saúde do paciente, sendo que a documentação juntada se restringe a laudos de exames clínicos que não comprovam a atualidade do quadro de saúde sugerido.

IV - É necessária a demonstração de que o tratamento médico prestado no estabelecimento prisional em que o paciente se encontra recolhido não é satisfatório ou suficiente para as suas necessidades (Precedentes).

Ordem denegada. (HC n. 33.777-RJ, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 08.11.2004)

Tem-se, portanto, evidenciado, na hipótese, que o caso ora apresentado não se amolda ao entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os precedentes acima citados, razão pela qual o acórdão ora impugnado não merece reparos.

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

É como voto.



HABEAS CORPUS N. 63.047-SP (2006/0157145-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Suzana Soo Sun Lee – Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: I. C. de J. (Internado)

EMENTA

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa de internação. Relatórios da Febem e da equipe técnica do juízo. Conclusões antagônicas. Manutenção da medida pelo juízo da execução. Fundamentação.

I - A existência de relatório recomendando a substituição da medida sócio-educativa não vincula o magistrado, que pode, em face do princípio do livre convencimento fundamentado, justificar a manutenção da internação do menor com base em outras provas (*Precedentes*).

II - *In casu*, existindo dois relatórios com conclusões antagônicas entre si, entendeu por bem o MM. Juiz adotar as razões de um deles, de forma motivada, atentando às circunstâncias concretas e ao princípio da proteção integral consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 14 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício do menor I. C. DE J., atacando v. acórdão prolatado pela c. Câmara Especial do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no *writ* n. 130.774.0/5-00.

Retratam os autos que o ora paciente cumpre medida sócio-educativa de internação sem prazo determinado em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Em 23.01.2006, após a juntada dos relatórios da equipe de acompanhamento da Febem e a realização de avaliação psicossocial no paciente, o Juízo de Direito do Departamento de Execuções da Infância e da Juventude de São Paulo proferiu decisão mantendo a medida de internação e determinando a realização de procedimentos indicados pela equipe técnica judicial.

Foi impetrado *habeas corpus* perante o e. Tribunal *a quo*, que denegou a ordem. Diz a ementa do julgado:

Habeas corpus. Menor internado por prazo indeterminado, por ter cometido ato infracional equiparado a roubo. Alegação de constrangimento ilegal, por não ter sido deferida progressão, apesar de existir avaliação favorável, violando os princípios da brevidade e excepcionalidade das medidas sócio-educativas, determinando-se nova avaliação. Inadmissibilidade. Caso em que houve cumprimento das determinações legais, determinandose novas avaliações pelo Juízo, pois há fundadas dúvidas de o jovem não introjetou novos conceitos que autorizem sua inserção em regime aberto. Juízo que não está adstrito a laudos de técnicos da Febem.

Ordem denegada. (fl. 25).

No presente *writ*, alega a impetrante “a ilegalidade da manutenção da internação mediante decisão fundamentada genericamente e com base exclusivamente na avaliação desfavorável, o qual teria gerado uma presunção de inaptidão do paciente retornar ao convívio social, contrariando frontalmente o princípio da brevidade e da excepcionalidade da medida de internação” (fl. 07). Requer, por fim, a concessão da ordem, para determinar a substituição da medida de internação pela de liberdade assistida.

Liminar indeferida (fl. 33).

Informações prestadas às fls. 41/42, acompanhadas dos documentos de fls. 43/74.



A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 76/79, se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

Ementa: Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Internação. Pareceres antagônicos quanto à progressão da medida sócio-educativa. Internação mantida. Magistrado não adstrito a laudo pericial. Decisão fundamentada em reavaliação feito por assistente social judiciária. Parecer pela denegação da ordem.

1. A existência de parecer em sentido contrário à manutenção da medida aplicada não vincula a decisão proferida motivadamente conforme o livre convencimento do Julgador. Precedentes (HC n. 60.004-SP e HC n. 48.800-SP).

2. Determinação da continuidade da medida extrema respaldada em parecer técnico, fundamentado no histórico do paciente e não em suposições pessoais da autoridade judiciária. Ausência de constrangimento ilegal.

3. Parecer pela denegação da ordem (fl. 76).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Alega a impetrante “a ilegalidade da manutenção da internação mediante decisão fundamentada genericamente e com base exclusivamente na avaliação desfavorável, o qual teria gerado uma presunção de inaptidão do paciente retornar ao convívio social, contrariando frontalmente o princípio da brevidade e da excepcionalidade da medida de internação” (fl. 07). Requer, por fim, a concessão da ordem, para determinar a substituição da medida de internação pela de liberdade assistida.

A irresignação não merece ser acolhida.

Para melhor análise da *quaestio*, reproduz-se o teor do r. *decisum* do juízo das execuções, *in verbis*:

O educando, de acordo com o parecer da equipe técnica judicial, tende, infelizmente, a banalizar seus atos infracionais, não lhes atribuindo maior gravidade, e demonstra familiaridade com o meio infrator e seus códigos. Tem, ademais, capacidade crítica deficitária, ostenta histórico familiar preocupante (dois irmãos presos e o genitor envolvido com tráfico de drogas até a sua morte) e não possui respaldo consistente, capaz de mantê-lo afastado das influências perniciosas e de impedir a persistência da conduta inadequada.

Revela-se inviável, portanto, o retorno ao convívio em sociedade, que depende da constatação efetiva de que está o infrator recuperado e livre daqueles fatores que o levaram a praticar condutas ilícitas, havendo necessidade de intervenções

sistemáticas e intensivas, sob contenção, até que progressos mais consistentes sejam notados, com a adoção de valores éticos e morais condizentes com uma vida honesta e voltada à promoção do bem comum.

Observo, também, que o relatório da Febem serve apenas de subsídio à decisão judicial, mas não a vincula, podendo o magistrado, de acordo com o princípio do livre convencimento, utilizar outros elementos de convicção, tais como avaliações elaboradas por técnicos de sua confiança, conforme decidiu a Colenda Câmara Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 120.615-0/2-00, rel. Des. Mário A. Silveira, j. 06.06.2005, denegaram a ordem: HC n. 120.478.0/6-00. rel. Des. Sidney Romano, j. 06.06.2005, denegaram a ordem, v.u).

Cumprido salientar, por fim, que, na hipótese ora apreciada, o princípio da proteção integral e as necessidades pedagógicas preponderam sobre o requisito de brevidade da internação, não podendo se admitir o retorno temerário do jovem ao convívio social, com risco para o infrator e a parcela ordeira da sociedade, que ficaria submetida à conduta ilícita deste. Por isso, tal medida pode persistir por prazo mais extenso, enquanto se revelar adequada e útil aos objetivos do processo socializador e não houver sido esgotado o período máximo de 03 (três) anos previsto no artigo 121, § 3º, da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

Ante todo o exposto, considerando a existência de aspectos a serem trabalhados na busca da ressocialização, mantenho a medida de internação e determino que a unidade educacional implemente imediatamente as intervenções indicadas pela equipe técnica judicial, sob pena de responsabilização do dirigente. Expeça-se ofício instruído por cópias desta deliberação e do parecer do setor técnico do Juízo, cobrando-se resposta em 30 (trinta) dias (fls. 21/23).

Com efeito, verifica-se que o em. magistrado de primeiro grau justificou a manutenção da medida de internação imposta ao paciente após a devida análise das provas periciais trazidas aos autos. Assim, entendeu que as considerações contidas no relatório da Febem não se impunham diante da avaliação psicossocial realizada pela equipe técnica do Juízo.

Nesse sentido, imperioso ressaltar que a existência de relatório recomendando a substituição da medida sócio-educativa *não vincula o magistrado*, que pode, em face do princípio do *livre convencimento fundamentado*, justificar a manutenção da internação do menor com base em outras provas, mormente quando se cuida da situação de menor.

In casu, existindo dois relatórios com conclusões antagônicas entre si, entendeu por bem o MM. Juiz adotar as razões de um deles, de forma motivada,



atentando às circunstâncias concretas e ao princípio da proteção integral consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Veja-se, a respeito, a manifestação do culto Subprocurador-Geral da República, *Dr. Alcides Martins, verbis*:

Não assiste razão à impetrante, posto que a existência de parecer em sentido contrário à manutenção da medida aplicada não vincula a decisão proferida motivadamente conforme o livre convencimento do Julgador.

6. Esse é o entendimento consolidado por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça quando assevera que, havendo dois laudos técnicos com conclusões antagônicas, o Magistrado pode optar por qualquer um para exarar sua decisão, desde que de maneira motivada, eis que não está vinculado a nenhum deles (HC n. 60.004-SP e HC n. 48.800-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 09.10.2006, p. 331 e 05.06.2006, p. 300, respectivamente).

7. Na hipótese vertente, o laudo judicial foi peremptório quanto à necessidade da manutenção da medida extrema diante da falta de autoridade da genitora do adolescente infrator em relação a este, da ausência de crítica por parte da família e deste quanto à gravidade dos atos delituosos e da importância de fortalecer o respaldo familiar ao jovem.

8. Diante conclusão do parecer, convenceu-se o Julgador ser a medida-sócio educativa aplicada a que melhor se ajusta à situação do adolescente, dada a necessidade de sua completa recuperação, para então retornar ao convívio social.

9. Deste modo, encontrando-se a decisão respaldada em parecer técnico, fundamentado no histórico do paciente e não em suposições pessoais da autoridade judiciária, improcede a alegação de constrangimento ilegal, devendo ser mantido o acórdão impugnado (fls. 78/79).

Acerca do tema, colho ademais os seguintes precedentes desta Corte:

Criminal. HC. ECA. Atos infracionais equiparados a roubo qualificado e homicídio tentados e quadrilha. Internação. Parecer técnico da Febem. Sugestão de progressão da medida. Avaliação psicológica. Manutenção da internação recomendada. Medida mais gravosa mantida. Falta de fundamentação. Não-ocorrência. Princípio do livre convencimento motivado. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

Hipótese na qual foi aplicada ao paciente internação por prazo indeterminado, pela prática de atos infracionais equiparados aos crimes de roubo qualificado e homicídio tentados, além de quadrilha, sobrevivendo relatório exarado pela equipe da Febem sugerindo a progressão da medida, e avaliação psicológica do jovem

recomendando a manutenção da medida mais gravosa, tendo o Magistrado singular mantido a internação.

Evidenciada a existência de dois laudos técnicos com conclusões antagônicas, o Magistrado, não estando vinculado a nenhum deles, pode optar por qualquer um para exarar sua decisão, desde que de maneira motivada.

O princípio do livre convencimento deve prevalecer na hipótese, podendo o Juiz, com base em fundamentação apta, determinar a manutenção da medida sócio-educativa anteriormente aplicada, consoante ocorrido no presente caso.

É prematura e temerária a imediata colocação do jovem em meio aberto, até porque o Juiz apenas manteve a medida mais gravosa até a realização da nova avaliação, a ocorrer no prazo de noventa dias, a partir da qual irá reavaliar a situação e decidir acerca da possibilidade de colocação do paciente na sugerida liberdade assistida.

Descabida a alegação de falta de fundamentação da decisão que manteve a internação do adolescente, pois embasada em argumentação apta ao indeferimento da progressão de medida, sugerida no exame psicológico realizado.

Ordem denegada.

(HC n. 60.004-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 09.10.2006).

Habeas corpus. ECA. Roubo. Medida sócio-educativa: internação. Reiteração de atos infracionais e aplicação de outras medidas. Parecer técnico favorável. Ausência de vinculação. Prorrogação da medida de internação. Decisão fundamentada. Ausência de constrangimento ilegal.

1. O laudo emitido pela Equipe Técnica não vincula o magistrado que, diante do livre convencimento pode, fundamentadamente, contrariar a manifestação.

2. Em que pese o bom comportamento do menor, tal fato, por si só, não desqualifica a prorrogação da medida de internação, se a decisão denegatória foi baseada na aplicação de outras medidas, que restaram infrutíferas.

3. Ordem denegada.

(HC n. 49.246-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 26.06.2006).

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa de internação. Exames social, psicológico e psiquiátrico do menor. Manutenção da medida pelo juízo das execuções. Decisão fundamentada. Matéria fático-probatória.



I - A existência de relatório recomendando a substituição da medida sócio-educativa não vincula o magistrado, que pode, em face do princípio do livre convencimento fundamentado, justificar a manutenção da internação do menor com base em outras provas (Precedentes).

II - Por outro lado, a análise do conteúdo dos exames realizados no menor escapa aos estreitos limites do *mandamus*, por ser vedado o exame aprofundado de matéria fático-probatória (Precedentes).

Writ denegado.

(HC n. 45.877-SP, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJU de 19.12.2005).

Habeas corpus. Menor. Internação. Reavaliação psicológica. Existência de mais de uma opinião técnica. Opção. Livre convencimento. Escolha daquela que melhor atende à reeducação.

A existência de parecer favorável à revogação da internação de menor infrator não vincula a decisão judicial, ainda mais quando o Juiz, ponderadamente, acolhe opinião técnica diversa no sentido de atestar a necessidade de manutenção da medida mais gravosa, em razão da indiferença do jovem diante dos valores sociais.

Ordem denegada.

(HC n. 39.126-SP, 5ª Turma, Rel. Min. *José Arnaldo da Fonseca*, DJU de 21.02.2005).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao delito de latrocínio. Internação. Progressão de medida sócio-educativa. Laudo favorável. Indeferimento. Princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Não há ilegalidade ou constrangimento ilegal na decisão devidamente fundamentada do magistrado que, divergindo de laudos técnicos, indefere o pedido de progressão da medida sócio-educativa de internação aplicada ao adolescente.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 16.141-PR, 6ª Turma, Rel. Min. *Paulo Medina*, DJU de 16.11.2004).

Ante o exposto, voto pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS N. 63.592-PE (2006/0163941-9)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Rodrigo Trindade

Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: José Edson Batista da Silva (Preso)

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Art. 121, § 2º, IV, c.c. art. 14, II do CP (por duas vezes). Desaforamento. Necessidade. Dúvida quanto à imparcialidade dos jurados.

I - O desaforamento será autorizado mediante a comprovação, com base em fatos concretos, na existência de interesse da ordem pública, de dúvida sobre a imparcialidade do júri, ou, ainda, sobre a segurança pessoal do acusado.

II - Pelas circunstâncias delimitadas nos autos é possível concluir que haveria dúvida quanto à imparcialidade dos jurados, o que por sua vez, autoriza a medida sempre excepcional do desaforamento.

III - Na hipótese, tem-se que o paciente é Vereador de Município próximo à cidade onde se deram os fatos, pertencente a família que goza de prestígio na região. Além disso, trata-se de cidade pequena, onde este tipo de influência, possivelmente, poderia exercer algum ânimo na vontade dos Jurados.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *José Edson Batista da Silva*, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c.c. art. 14, II, do Código Penal (por duas vezes),

contra v. acórdão prolatado pela c. Segunda Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Eis a ementa do julgado:

Ementa: Penal. Processual Penal. Julgamento pelo Júri. Dúvida com relação à imparcialidade do Sinédrio Popular, em virtude de fortes vestígios de pressão exercida pelas pessoas ilegais aos réus. Pleito de desaforamento formulado pelo Ministério Público. Informação do Juiz do processo favorável ao desaforamento, nos termos do art. 424 do Código de Processo Penal. Acolhimento do pedido do Órgão Ministerial, designada a Comarca de Recife para o julgamento desaforado (fl. 30).

Aduz o impetrante, no presente *writ*, em suma, que não estaria configurada a hipótese apta a autorizar a medida de desaforamento. Assevera que os requisitos previstos no art. 424 do Código de Processo Penal não estariam presentes no presente caso. Assim, entende que a decisão proferida pelo e. Tribunal de origem violou o princípio do juiz natural.

Requer, ao final, seja cassado o v. acórdão atacado.

O pedido de medida liminar foi indeferido à fl. 54.

Informações foram prestadas pela autoridade coatora às fls.58/61.

A d. Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer que restou assim ementado:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Tentativa. Desaforamento. Manifestação favorável do juiz processante. Suspeita acerca da imparcialidade dos jurados. Influência política da família dos réus.

Quando o interesse da ordem pública o reclama, quando há dúvida acerca da imparcialidade dos jurados ou sobre a segurança pessoal do réu ou, ainda, quando não se realiza o julgamento no prazo de um ano, contando do recebimento do libelo (art. 424, e parágrafo único, do Código de Processo Penal), o Júri pode ser desaforado para outra Comarca, por determinação do Tribunal de Justiça, a requerimento do réu ou do Ministério Público.

No caso sob exame, segundo revelado pelo Juiz do processo, melhor conhecedor da realidade da Comarca, restou comprovado que a família dos acusados é muito conhecida na região, exercendo forte influência política e econômica, sendo que os réus ainda apresentam um histórico de crueldade, respondendo a outros processos, inclusive por seqüestro. Também há fundando receio de que a vítima, pessoa violenta, poderá interferir na decisão dos jurados.

Assim, o Tribunal do Júri local não reúne as condições necessárias para proferir um julgamento imparcial, o que autoriza o desaforamento, inclusive para Comarca mais distante.

Parecer pela denegação da ordem (fl. 94).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Razão não assiste ao impetrante.

O desaforamento, insta registrar, está disciplinado no art. 424 do Código de Processo Penal:

Art. 424. Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o Tribunal de Apelação, a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos, após informação do juiz, se a medida não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio.

Assim, a *dúvida sobre a imparcialidade do júri* é um dos motivos que pode motivar o desaforamento do julgamento. E, sobre esta perspectiva que o *Parquet* buscou a excepcional medida.

Por sua vez, o e. Tribunal de Justiça, decidiu pela procedência do pedido e determinou, por conseguinte, o desaforamento. Eis os fundamentos utilizados:

No caso em exame, o doutor Magistrado *a quo* manifesta-se favorável ao deslocamento da competência, a fim de que os requeridos venham a ser julgados em outra Comarca, haja vista encontrar-se comprometida a imparcialidade dos integrantes do corpo de jurados da comarca local do fato delituoso.

Ressaltou ainda o Magistrado que *‘a dúvida na imparcialidade do conselho de sentença desta Comarca subsiste por várias maneiras, senão vejamos: A um, incide nas pessoas dos requeridos, pois exercem influência política na região, possuem vínculos familiares nesta Comarca e são violentados, cujo fator, por si só, é capaz de intimidar as pessoas ordeiras desta pequena cidade de Camocim de São Félix, onde todos se conhecem, e estão completamente vulneráveis a qualquer investida, até por que, são eles próprios que vão julgar o caso em comento: A dois, a pessoa da vítima “Oliveirinha”, que há de interferir na decisão dos jurados, razões pelas quais, não podemos, nem devemos compactuar com um julgamento de ‘cartas marcadas’, pois como é sabido, o julgamento popular deve ser isento de qualquer mancha, capaz de por em dúvida a imparcialidade dos jurados’.*



Entendo que o motivo informado pelo Ministério Público e pelo insigne Juiz *a quo*, ou seja, fortes vestígios das pressões, somando ao fato de que as pessoas ligadas aos réus estão buscando coagir os integrantes do Conselho de Sentença, constituem causas suficientes para se alimentar dúvida sobre a imparcialidade do júri e conseqüentemente para se determinar o deslocamento e o julgamento em questão para outra comarca livre daquelas influências.

Efetivamente, as condições sociais e econômicas, as relações familiares e de amizade no seio da comunidade interiorana e até mesmo a posição social modesta de vários dos integrantes do corpo de jurados, às mais das vezes impedem que profiram um julgamento realmente com imparcialidade e ou com os necessários destemor e independência (fls. 33/34).

Comungo o entendimento firmado pela e. Corte *a quo*. É que os motivos aduzidos pelo Ministério Público e acolhidos pela e. Corte de origem, *revelam-se suficientes para demonstrar* “dúvida sobre a imparcialidade dos jurados”.

Para tanto, como já enfatizado, levou-se em consideração o alto prestígio desfrutado pelo paciente junto à comunidade local, decorrente, principalmente, do exercício do cargo de Vereador próximo àquele Município.

Registre-se, ainda, por necessário, que o próprio impetrante reconhece tratar-se de *cidade pequena*, o que permite concluir que a influência exercida por um réu pode repercutir de maneira decisiva no resultado do julgamento, ao contrário do que, via de regra, se observa com relação aos júris realizados em grandes cidades.

Sobre a matéria, em casos semelhantes, assim consignou esta Corte:

Processo Penal. Tribunal do Júri. Réu influente. Imparcialidade. Desaforamento.

É cabível o desaforamento quando houver dúvidas sobre a imparcialidade do Conselho de Sentença, em razão de se tratar de réu influente na comarca, capaz de influir no ânimo dos jurados, mercê de eventual represália, na hipótese de condenação.

A oitiva do réu acerca do desaforamento não constitui pressuposto ou requisito para a decisão judicial, bastando, para tanto, seja ouvido o Procurador Geral de Justiça (art. 424 do CPP).

Ordem denegada.

(HC n. 26.700-AL, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.12.2003).

Processual Penal. Recurso especial. Desaforamento. CPC - art. 424. Duplo homicídio qualificado ocorrido há mais de 20 anos. Influência econômica, financeira e política dos acusados. Julgamento pela comarca da capital. Necessidade demonstrada.

1. Segundo o princípio do juiz natural, a competência originária para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri da Comarca onde ocorreram os delitos, sendo cabível, entretanto, a modificação do local do julgamento desde que constatadas algumas das hipóteses de desaforamento, previstas no artigo 424, do Código de Processo Penal.

2. Ressalta-se que o processo se arrasta por mais de vinte anos: só na fase instrutória, transcorreram-se dez anos. Outrossim, depois de confirmada a sentença de pronúncia pelo Tribunal de origem, até hoje, decorridos quase cinco anos, o feito ainda não foi levado a julgamento. Ora, não possuindo o Recurso Especial interposto efeito suspensivo, nada obstará a realização do julgamento pelo júri popular na localidade dos fatos. Tanta demora, considerando o tamanho da cidade e a quantidade de processos não se justifica.

3. Comprovada a influência econômica, financeira e política dos acusados sobre a comunidade local, susceptível de alterar a isenção e a imparcialidade dos integrantes do Corpo de Jurados, é de ser acolhida a proposta de desaforamento para a Comarca da Capital, afastando-se as comarcas contíguas, em razão da supracitada influência se estender por toda a região.

4. Necessidade real de se deslocar a sede do julgamento sob pena de a justiça amargar mais um exemplo de impunidade, quer pela demora, quer pela submissão ao poder econômico e político.

5. Recurso Especial provido.

(REsp n. 224.683-GO, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 08.04.2002)

Há que se registrar, ainda, que o próprio *juiz da causa* se manifestou *favoravelmente ao desaforamento* do julgamento, entendendo que restou configurada na hipótese a dúvida acerca da imparcialidade dos jurados. Verificada esta situação, é sempre recomendável levar em consideração a opinião do *magistrado que dirige o feito*, por estar mais próximo da realidade que cerca os fatos.

Neste sentido já se manifestou esta Corte:

Habeas corpus. Desaforamento.

1 - A revogação da competência territorial do Júri, como proclamado pelo entendimento pretoriano, é medida de aplicação estrita e apenas se materializa



em havendo fundadas suspeitas de parcialidade do jurado, sendo para o adequado desate da questão de extrema valia as informações do Juiz da comarca que vivencia o clima reinante e fornece a medida exata da necessidade do deslocamento.

2 - Ordem negada.

(HC n. 14.254-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 02.04.2001).

Esta orientação, aliás, é perfilhada também pela doutrina (*Guilherme de Souza Nucci in Código de Processo Penal Comentado*, 2ª edição, Editora Saraiva, São Paulo:2003, p.631; *Damásio E. de Jesus in Código de Processo Penal Anotado*, 19ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2002, p.341 e *Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco in Teoria e Prática do Júri*, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2000, p.116).

Por fim, não há que se infirmar o r. *decisum* no ponto que determinou que o julgamento pelo Tribunal Popular ocorresse em uma das Varas da Capital (Recife). É que, *in casu*, verificou-se que o prestígio desfrutado pelo paciente transbordaria os limites do Município de Camocim de São Félix. Dessa forma, de nada adiantaria o desaforamento para Município próximo, pois, nenhuma efetividade teria a medida. Correta, portanto, a determinação de se deslocar o julgamento para a Capital do Estado, longe das pressões típicas de pequenas cidades.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 75.120-SP (2007/0012057-6)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Nilza Sena

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Davi Márcio Ribeiro dos Santos (Preso)

EMENTA

Tráfico de drogas. Dosimetria. Necessidade de individualização isolada para cada crime e cada réu. Observância do exame de todas as circunstâncias judiciais e de cada circunstância das demais fases.

Majorante pela associação eventual. Retroatividade benéfica da lei nova. Regime integralmente fechado. Impossibilidade. Ordem concedida.

1- A individualização da pena decorre de preceito constitucional e deve ser feita em relação a cada delito e a cada réu, sob pena de nulidade da dosimetria.

2- Todas as circunstâncias judiciais devem ser cuidadosamente sopesadas, assim como as demais das duas outras fases da dosimetria.

3- A causa de aumento pela associação eventual, não mais pode ser aplicada, posto que houve sua *abolitio criminis* pela nova Lei Antidrogas, impondo-se a aplicação retroativa da *lex mitior*.

4- O regime inicial fechado que possibilita eventual progressão, deve ser estabelecido como medida individualizadora da pena, na fase de execução, mostrando-se não só favorável ao réu, como também para garantir a sociedade, a ela restituindo-se pessoa que contribuiu com seu comportamento para a sua liberdade e foi rigorosamente observada durante o cumprimento da pena, através dos estágios de progressão por ela conquistados, mostrando-se capaz de viver na sociedade da qual se alijou e foi alijado.

5- Restituir à sociedade o apenado, tão só pelo cumprimento de dois terços da pena, sem qualquer progressão anterior que possa ensejar uma melhor observação de sua conduta, é contribuir para o aumento da violência social.

6- Inadmissível a imposição de regime integralmente fechado quando o Supremo Tribunal Federal declarou sua inconstitucionalidade, estendendo os seus efeitos a todas as penas em execução.

7- A aplicação da Lei n. 11.464/2007, que modificou o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/1990, substituindo a expressão “integralmente” por “inicialmente”, deve retroagir para alcançar os fatos criminosos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de *lex mitior*, segundo comando constitucional (Artigo 5º, XL da Constituição da República).

Ordem concedida para anular parcialmente o acórdão e a sentença, no que se refere a dosimetria da pena, excluir da imputação à causa de aumento do artigo 18, III, da Lei n. 6.368/1976 e retirar o óbice referente ao regime integralmente fechado.



ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJ 03.09.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Nilza Sena, advogada, regularmente qualificada nestes autos, em favor de *Davi Márcio Ribeiro dos Santos*, processado e condenado em primeira instância a vinte anos de reclusão, pelo crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/1976, c.c. o artigo 18, III, da mesma lei, a vinte anos de reclusão e cem dias-multa, decisão esta confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que passou a ser apontado como a autoridade coatora.

Não houve pedido de liminar, determinando-se o pedido de informações, que foram regularmente prestadas.

O Subprocurador-Geral da República, Francisco Dias Teixeira, em bem elaborado parecer opina pela concessão da ordem para anulação do acórdão e parcial da sentença, a fim de que seja efetuada nova dosimetria, bem como para que se exclua da imputação à causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 18 da Lei n. 6.368/1976.

Relatados, em mesa para o julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Examinei com cuidado as razões da impetração, confrontando-as com a documentação juntada e as informações da autoridade apontada como coatora, assim como o como sempre lúcido parecer do Subprocurador-Geral da República e vejo que assiste integral razão a impetrante.

A individualização da pena não pode ser desprezada por qualquer magistrado, ao prolatar suas decisões penais condenatórias, porquanto, embora o

Estado deva fazer valer o seu *ius puniendi* quando alguém comete um fato ilícito, típico e culpável, violando as suas disposições jurídico penais, deve submeter-se aos princípios expressos na Constituição da República Federal.

O inciso XLVI do artigo 5º da Carta Magna dispõe que a lei regulará a individualização da pena.

O primeiro momento da individualização é feito pelo próprio legislador, quando valora as condutas, cominando-lhes penas, que variam conforme a importância do bem que está sendo tutelado; a segunda ocorre quando o Magistrado, depois de concluir que o fato é típico, jurídico e culpável passa a individualizar a pena, devendo fazê-lo em três fases distintas: a fixação da pena-base, mediante as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, aplicando, em seguida, as atenuantes e agravantes e, em seguida, as causas de diminuição e aumento, tudo consoante o disposto no artigo 68, do mesmo Estatuto Penal que orienta a dosimetria das penas.

A terceira fase ocorre durante a execução da pena, mas não nos interessa em relação ao *writ* ora examinado.

A nova Lei Antidrogas, em seu artigo 42, inova no que se refere às circunstâncias judiciais, considerando circunstâncias judiciais preponderantes sobre as demais previstas no artigo 59 do Código Penal a natureza e quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente. As duas últimas já eram previstas no referido artigo 59, mas não se lhes dava qualquer preponderância sobre as demais.

O delito que se examina foi cometido sob a vigência da Lei n. 6.368/1976, mas a jurisprudência já se orientava no sentido de que ao se examinar as circunstâncias do delito fossem consideradas a quantidade da droga apreendida e sua natureza, porém jamais se excluiu a necessidade da pena ser fixada em relação a cada réu e cada crime, atentando-se para todas as circunstâncias judiciais, agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição.

Na hipótese, a pena não foi individualizada, posto que, mesmo considerando que havia réus reincidentes e primários, analisou-se tudo englobadamente, chegando-se a uma pena única para todos eles, o que, sem qualquer dúvida fulmina a dosimetria feita, pois ferido restou o princípio constitucional, além das normas previstas no Código Penal atinentes à individualização da pena, as quais foram recepcionadas pela Carta da República.

Também não foram analisadas as demais circunstâncias judiciais.

Ressalte-se que, em *habeas corpus* impetrado pelo co-réu Antônio Carlos Ribeiro dos Santos, no acórdão (fls.55/59), no lapidar voto do Eminentíssimo Ministro



Gilson Dipp já foi anulada parcialmente a decisão, em relação àquele co-réu, ao fundamento de que a pena-base em patamar máximo não estou devidamente fundamentada, porque, das oito circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código foram sopesadas apenas duas delas, quais sejam, as circunstâncias do crime, consubstanciadas na grande quantidade de cocaína apreendida e nos maus antecedentes daquele paciente.

No caso, nem mesmo antecedentes o réu registra, pois foi tido como primário, logo, exceto as circunstâncias que rodeiam o fato criminoso, nada mais foi considerado, além de aparentemente estar evidente a necessidade de diferenciação na análise das circunstâncias judiciais para cada um dos réus.

A dosimetria está inquinada de nulidade.

A ordem também deve ser concedida para que se afaste, desde logo, a aplicação do regime integralmente fechado.

Outro aspecto a ser considerado é o da inclusão na capitulação do crime da causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 18 da Lei n. 6.368/1976.

A nova Lei Antidrogas não contemplou a associação eventual como causa especial de aumento, tendo ocorrido, em consequência uma *abolitio criminis* parcial, que deve ser aplicada retroativamente em nome do princípio constitucional da retroatividade da norma benéfica, também alicerçada no Código Penal:

Artigo 1º- Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixar de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Também verifico, ante a modificação da Lei n. 8.072/1990 e com o advento da Lei n. 11.343/2006, que a outros constrangimentos ilegais está o paciente sendo submetido.

O sistema brasileiro no que tange ao regime de cumprimento das penas privativas de liberdade é o progressivo, grande arma para o executor das reprimendas, pois a gradual liberdade passa a ser uma conquista do condenado que, por ela estimulado, desenvolve esforço pessoal para ter bom comportamento carcerário e adquirir novos princípios de vida com reflexos sociais em sua conduta posterior à prisão. Se não o faz, jamais obterá a almejada progressão, e nem mesmo o livramento condicional, pois tais requisitos subjetivos são exigidos para a concessão dos aludidos benefícios.

Tal sistema foi inteiramente recepcionado pela Constituição da República de 1988, pois esta consagrou o princípio da individualização das penas, da qual faz parte à dos regimes de seu cumprimento, consoante o disposto no artigo 59, III do Código Penal e repetido na Lei de Execução Penal, não podendo ser menosprezado.

A imposição de regime integralmente fechado implica em determinação de pena cruel, pois retira do condenado o estímulo e a esperança necessária para o cumprimento das reprimendas impostas, o que igualmente o legislador constituinte reprimiu ao estabelecer o princípio da humanidade das penas.

Assim, a questão há de ser interpretada conforme o princípio de individualização da pena estabelecido na Constituição da República, da qual faz parte à dos regimes de seu cumprimento, que, por sua vez, se faz de modo progressivo, conforme estabelecido no Código Penal e na Lei de Execução Penal, repita-se, inteiramente recepcionados pela Carta Magna.

Não se está agindo em desfavor da sociedade, mas sim para sua própria proteção, visto que o regime progressivo de cumprimento da pena permite uma melhor observação da pessoa do condenado, que, repita-se uma vez mais, só obterá a almejada progressão se a conquistar, enquanto que colocá-lo em liberdade depois do cumprimento de dois terços da pena, através do livramento condicional é levar para o seio social uma pessoa que não foi testada para ser ali inserida ou reinserida, voltando rapidamente à marginalidade e colocando em risco toda a população já tão atemorizada.

Entendo que, antes do livramento condicional, que não é fase de progressão do cumprimento da pena, mas liberdade antecipada, a individualização da reprimenda e do seu regime, que também é feita na fase de execução, deve ser cuidadosamente examinada, com passagem para regimes diversos, até que, ao final dos dois terços de pena, se verifique se o apenado realmente contribuiu para o alcance de sua própria liberdade e se têm condições de obtê-la sem colocar em risco a segurança social.

A progressão não é um presente, mas uma conquista feita diuturnamente durante o cumprimento da pena.

Impõe-se, portanto, a modificação do regime integralmente fechado para o inicialmente fechado, compatível com as normas recepcionadas pela Constituição da República, ainda que não se possa afastar a hediondez do crime praticado, principalmente agora, quando o Tribunal Maior entendeu que a impossibilidade da potencial progressão fere a Carta Magna e, não obstante ter sido feito através do controle difuso deu-se, ao que se sabe, pela primeira vez, uma amplitude



maior a tal decisão, alcançando os mesmos efeitos da decisão feita através do controle concentrado, pois por unanimidade se entendeu que ela se estende *ex nunc*, alcançando todas as penas ainda em execução.

Ressalte-se que os efeitos de tal decisão devem ser interpretados como *erga omnes*, pois o Supremo Tribunal Federal, após decidir pela referida inconstitucionalidade, concedeu, por unanimidade, tal efeito à decisão, tendo posteriormente o mesmo Tribunal entendido que a questão nem mesmo precisava mais ser levada ao plenário, podendo os Ministros afastar o óbice por simples despacho.

Finalmente, no dia 28 de março do corrente ano, 2007, a Lei n. 11.464 suprimiu do artigo 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990, que de modo infeliz, ao arrepio da Constituição da República, havia criado o malsinado regime integralmente fechado, a expressão “integralmente”, substituindo-a por “inicialmente”.

Como a aplicação retroativa da *lex mitior* é imperativo constitucional (artigo 5º, XL da Constituição da República), a discussão sobre a matéria em questão é inócua, nada mais tendo feito o legislador que adaptar a legislação ao reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do referido dispositivo, impondo-se, portanto, a concessão parcial da ordem para alteração do regime de cumprimento da pena imposta para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em continuação delitiva.

Posto isto, concedo a ordem para cassar parcialmente o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo e anular parcialmente a sentença de primeiro grau, no que se refere a dosimetria da pena, que deverá ser refeita mediante obediência dos princípios que devem informá-la; excluir desde logo a aplicação do regime integralmente fechado e a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 18, III da Lei n. 6.368/1976.

Sem custas.

Façam-se as devidas comunicações.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 82.073-SP (2007/0096091-9)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Paula Fernanda V Navarro Murda - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Elienai Aparecida Augusto

EMENTA

Roubo qualificado tentado. Ré primária e menor de 21 anos. Pena-base fixada no mínimo legal. Regime inicialmente semi-aberto. Gravidade abstrata do crime. Ordem concedida.

- O regime inicial de cumprimento da pena deve considerar a quantidade de pena imposta e a análise das circunstâncias judiciais.

- A escolha do regime semi-aberto, mesmo no caso de roubo tentado qualificado, deve ser concretamente fundamentada, principalmente se a dosagem final da pena permitir, em tese, regime menos grave.

Aré menor de vinte e um anos, primária, merece uma oportunidade mais ampla para sua recuperação, o regime aberto, que possibilita o exercício de atividades durante o dia fora da prisão, devidamente controladas pelo executor da pena.

- A gravidade abstrata do crime, por si só, não pode levar à determinação do regime semi-aberto, inicialmente, pois esta já foi considerada na escala penal a ele cominada.

Ordem concedida para substituir o regime semi-aberto pelo aberto, desde o início do cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJ 03.09.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): *Paula Fernanda Navarro Murda*, Procuradora do Estado de São Paulo, classificada na



Procuradoria de Assistência Judiciária, impetrou o presente *habeas corpus* em benefício de *Elienai Aparecida Augusto*, devidamente qualificada nestes autos, condenada pela Segunda Vara Criminal de São Paulo, em apelação do Ministério Público, devidamente provida, a três anos e oito meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, pelo delito de roubo qualificado tentado, capitulado no artigo 157, § 2º, I e II, c.c. o artigo 14, II, todos do Código Penal, e fixado o seu regime de cumprimento de pena como semi-aberto.

Interpostos embargos de declaração ao acórdão, estes foram acolhidos, por unanimidade, para corrigir omissão consistente na ausência de fundamentação do regime imposto, confirmando-se, no entanto, o referido regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena.

Inconformada, a Procuradora do Estado aviou o presente pedido nele pretendendo a modificação do regime de cumprimento de pena para o aberto.

Não foi concedida a liminar pleiteada, pelo então Relator, Ministro Gilson Dipp, que entendeu que, por se tratar de medida controvertida deveria ser submetida à análise do colegiado, determinando pedido de informação ao Tribunal de São Paulo, devidamente prestada nestes autos.

O Subprocurador-Geral de Justiça, Doutor Francisco Dias Teixeira, em seu lúcido parecer, opina pela concessão da ordem.

Relatados, em mesa para julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Verifiquei com cuidado as razões da impetração, assim como a documentação juntada, comparando-as com a sentença e o acórdão atacados e vejo assistir razão a impetrante, posto que a paciente, está na iminência de ser presa, por mandado expedido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, para cumprimento da pena em regime inicialmente semi-aberto, enquanto deveria fazê-lo no pleiteado regime aberto, pois reúne todos os requisitos para assim fazê-lo.

Os precedentes desta Turma condenam a imposição do regime fechado ante a gravidade abstrata do crime, por si só, porquanto ao fazer a cominação para o delito o legislador já a considerou, por isso é inadmissível, em princípio, a determinação de regime mais severo que o correspondente, em princípio à pena aplicada.

O critério adotado pelo Tribunal de São Paulo desviou-se do entendimento desta Turma, porquanto o Juiz que fixou a pena-base, não a aumentando

o acórdão, analisou todas as circunstâncias judiciais em favor da paciente, tanto que a sua punição-base ficou no mínimo legal e o acórdão impugnado só aumentou a pena final por considerar que ela havia avançado bastante na execução do crime de roubo.

Acentue-se, tal como feito pelo douto Subprocurador-Geral da República, que a paciente é menor de 21 anos, sendo primária, logo, merece uma oportunidade mais ampla, podendo ser imediatamente inserida na sociedade durante o dia, continuando a exercer atividades que ajudem a sua recuperação, com a devida vigilância do executor da pena.

A análise das circunstâncias judiciais serve não só para a fixação da pena-base, mas também para determinação do regime de cumprimento da reprimenda privativa de liberdade imposta, sendo que, reiteradamente, este Tribunal tem considerado que sendo o réu primário e a pena fixada em seu mínimo legal, não se pode fixar regime mais rigoroso que o previsto para a sua quantidade.

Ressalte-se que, nos embargos declaratórios, o argumento para fixação do regime semi-aberto é apenas a própria gravidade abstrata do crime, ou seja, tratar-se de roubo mediante concurso de agentes e emprego de arma.

Ante tais fundamentos, concedo a ordem impetrada para que a paciente cumpra a sua pena, desde o início, no regime aberto, devendo o Juiz da execução fixar-lhe as condições, consoante as normas legais atinentes à espécie.

Oficie-se na forma da lei.

Sem custas.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 88.884-SP (2007/0191260-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Luciana de Oliveira Fernandes Fortes - Defensora Pública
e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: J. C. de J. (Menor)

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Descumprimento reiterado e injustificado das medidas sócio-educativas. Art. 122, III, do Estatuto da Criança e



do Adolescente. Internação do adolescente infrator. Necessidade de prévia oitiva. Súmula n. 265-STJ. Ordem concedida.

1. O art. 122, III, da Lei n. 8.069/1990 determina que a medida de internação será imposta quando houver o descumprimento reiterado e injustificado da sanção anteriormente aplicada.

2. A jurisprudência deste Tribunal, com base na Súmula n. 265-STJ: “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa.” É uníssona no sentido de que a regressão do adolescente, sem a sua prévia oitiva, implica em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Ordem concedida para anular a decisão que determinou a internação do paciente, restabelecendo-se a semiliberdade e determinando a prévia oitiva do paciente pela autoridade competente, sem prejuízo da imposição de nova medida restritiva após sanada a ilegalidade apontada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJ 31.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de J. C. DE J., contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, denegando a ordem a *writ* naquela Corte apresentado, manteve a medida de internação aplicada ao adolescente.

Sustenta a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, visto que o menor não foi previamente ouvido quando da regressão da semiliberdade para a internação pelo prazo de 03 (três) meses, incorrendo em violação dos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e da presunção da inocência.

Alega que o direito ora pretendido encontra fundamento na Súmula n. 265-STJ.

A liminar foi deferida para que o paciente fosse reconduzido à semiliberdade até que se ultime o julgamento do *mandamus* (fls. 101 e 102).

Informações dispensadas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em decisão assim sumariada:

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao roubo qualificado. Descumprimento da medida de semiliberdade. Internação-sanção. Ausência de oitiva do menor. Mera advertência acerca das conseqüências de eventual descumprimento. Súmula n. 265 do STJ.

- Nos termos determinados pela Súmula n. 265 do STJ, a regressão de medida sócio-educativa demanda a prévia oitiva do menor, que não poderá ser suprida por meio de simples advertência acerca da possibilidade de aplicação de internação-sanção. Constrangimento ilegal verificado.

- Pela concessão da ordem. (fl. 109)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Extrai-se dos autos que, em 17.12.2004, o paciente foi sentenciado à internação pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses, pela prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo, consoante capitulação do art. 157, § 2º, II, do Código Penal (fls. 19 a 29).

Em 08.05.2006, o adolescente foi transferido ao regime de semiliberdade, determinando-se o acesso ao ensino formal e profissionalizante (fls. 30/31).

Ante o descumprimento da medida sócio-educativa, ao menor foi aplicada a internação-sanção em caráter provisório, o que, após a sua oitiva e advertência, em 15.12.2006, foi revogada, mantendo-se o regime de semiliberdade (fls. 32 a 35).

Ocorre que em 02.01.2007, o paciente não retornou da saída autorizada para o feriado de ano novo (fl. 36), ensejando a sua regressão à internação, em decisão exarada em 19.01.2007, sem, entretanto, ter sido previamente ouvido pela autoridade competente (fls. 37 e 38).

Verifica-se, na hipótese, que o adolescente foi regredido ao regime de internação sem ter sido previamente ouvido, evidenciando que não lhe foi



oportunizado declinar os motivos do descumprimento da semi-liberdade anteriormente imposta, o que de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, com base no disposto na Súmula n. 265-STJ: “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa.” implica em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse vértice:

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Descumprimento reiterado e injustificado de medidas socioeducativas. Art. 122, III, da Lei n. 8.069/1990. Internação-sanção decretada sem a prévia oitiva do menor infrator. Ilegalidade. Verbete Sumular n. 265-STJ. Ordem concedida.

1. A decretação de internação pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta, hipótese prevista no inciso III do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei n. 8.069/1990), deve, necessariamente, ser precedida da oitiva do adolescente infrator (art. 111, V, do ECA), sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (Súmula n. 265-STJ).

2. Ordem concedida para anular a decisão que determinou a internação-sanção do paciente, sem prejuízo de que outra medida seja decretada, após a sua oitiva. (HC n. 86.587-SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, p. no DJU de 05.11.2007, p. 340)

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa de semiliberdade. Descumprimento. Advertência e recondução à medida anterior. Novo descumprimento. Imposição de internação-sanção. Necessidade de oitiva prévia do menor. Súmula n. 265-STJ.

I - A regressão de medida sócio-educativa está sujeita às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, configurando constrangimento ilegal a sua imposição sem a oitiva prévia do adolescente infrator. (Súmula n. 265-STJ).

II - Sempre que descumprida a medida sócio-educativa, ao menor deve ser oportunizada sua oitiva, para que possa prestar os esclarecimentos que desejar, antes que o magistrado decida sobre as conseqüências do ato. Tal garantia não lhe pode ser afastada pela simples advertência do juízo, em audiência anterior, acerca da possibilidade de imposição de internação-sanção em caso de novo descumprimento. (Precedente).

Ordem concedida. (HC n. 81.692-SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, p. no DJU de 1º.10.2007, p. 331)

Ante o exposto, é de ser concedida a ordem para anular a decisão que determinou a internação do paciente, restabelecendo-se a semiliberdade e determinando-se a sua oitiva pela autoridade competente, sem prejuízo da imposição de nova medida restritiva após sanada a ilegalidade apontada.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 17.906-SP (2005/0093812-0)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Renato Silva Gomes

Advogado: Daniela Rodrigues de Sousa

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Art. 14 do Estatuto do Desarmamento. Porte de arma de fogo. Tipicidade da conduta. *Vacatio legis* indireta não-ocorrente na hipótese. Prazo para regularização ou entrega da arma e munição restrito às hipóteses de posse previstas nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003. Recurso improvido.

1. O prazo concedido nos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento para que possuidores e proprietários de arma de fogo e munição regularizem a situação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por meio do registro ou entrega à Polícia Federal, restringe-se às hipóteses de posse, previstas nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, que não se confunde com o porte, previsto no art. 14 da citada norma. Precedentes.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



Brasília (DF), 05 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por *Renato Silva Gomes*, denunciado pela prática do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, por ter sido surpreendido, em via pública, com uma espingarda de fabricação caseira, do tipo caçador (pica-pau).

Insurge-se o recorrente contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem ali impetrada (HC n. 472.757-3/3-00 – fls. 75/77), por meio da qual se pretendia o trancamento da ação penal.

Sustenta que a conduta tipificada no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido) tornou-se atípica no período de vigência da Medida Provisória n. 229/2004, que prorrogou o prazo para a entrega de armas e munições previsto no art. 32 da Lei n. 10.826/2003, motivo pelo qual requer o reconhecimento da *abolitio criminis* (art. 2º do CP), com o consequente trancamento da ação penal.

Alega, ainda, que a arma do paciente (espingarda do tipo pica-pau) não está sujeita a registro ou autorização para porte, em virtude do que não pode ser responsabilizado criminalmente.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República *Francisco Dias Teixeira*, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 101/105).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): A irrisignação do recorrente não merece ser acolhida.

A Lei n. 10.826/2003, em seus arts. 30 e 32, com as alterações promovidas pelas Leis n. 10.884/2004 e 11.118/2005, concedeu prazo de cento e oitenta dias após a publicação do respectivo regulamento, para que todos os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas e munições procedessem aos

respectivos registros, apresentando nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita.

Confirmam-se:

Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos.

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei.

Desse modo, penso que não assiste razão ao recorrente, visto que o intuito do legislador foi conceder prazo para que possuidores e proprietários de armas de fogo e munições que têm a posse dentro de suas residências ou de seu local de trabalho regularizem a situação, por meio do registro ou entrega à Polícia Federal. Contudo, o mesmo tratamento, por opção legislativa, não foi dispensado àqueles que têm o porte de arma de fogo e munição, que pressupõe estejam fora da residência ou do local de trabalho.

Outro não foi o entendimento adotado no âmbito da Quinta Turma deste Superior Tribunal, que denegou a ordem impetrada, em decisão unânime, nos seguintes termos (HC n. 39.787-DF, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 23.05.2005, p. 318):

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

I - Não se pode confundir posse irregular de arma de fogo com o porte ilegal de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho.



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

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

Writ denegado.

E ainda:

Criminal. REsp. Porte de arma. Estatuto do Desarmamento. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Conduta típica. Recurso provido.

I. A Lei n. 10.826/2003, ao estabelecer o prazo de 180 dias para os possuidores e proprietários de armas de fogo sem registro, regularizarem ou entregarem as mesmas à Polícia Federal, criou uma situação peculiar, pois durante esse período a conduta de possuir arma de fogo deixou de ser considerada típica.

II. A *vacatio legis* indireta - assim descrita na doutrina - criada pelo legislador tem aplicação, tão-somente, para os delitos de posse de arma de fogo.

III. A conduta de portar arma de fogo não se inclui na *abolitio criminis* temporária.

IV. O agente que for surpreendido portando arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incorre nas sanções dos artigos 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento.

V. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (REsp n. 713.754-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 20.06.2005, p. 372)

Por fim, como bem opinou o Ministério Público Federal, “a circunstância de a arma de fogo proceder de fabricação caseira não a exclui da proibição, se ela é hábil a disparo de projétil e, conseqüentemente, à vulneração de incolumidade pública” (fl. 105). Ante exposto, *nego provimento* ao recurso.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.150-PA
(2005/0096177-9)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Recorrente: Ierecê Damasceno Pereira de Sousa
Advogado: Adriana Ribas Melo e outros
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Impetrado: Secretário de Administração do Estado do Pará
Recorrido: Estado do Pará
Procurador: Icarai Dias Dantas e outros

EMENTA

Administrativo. Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Sobrestamento. Não-cabimento. Servidor público do Estado do Pará. Aposentadoria proporcional. Incorporação de função comissionada. Preenchimento dos requisitos legais antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998. Deferimento. Recurso ordinário provido.

1. A regra do art. 543, § 2º, do CPC, que permite ao relator sobrestar o julgamento do recurso especial quando considerar que o recurso extraordinário interposto é prejudicial àquele, não se aplica ao recurso ordinário, que tem natureza e regramento distintos.

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que, para fins de concessão de aposentadoria e pensão, deve ser observada, na composição dos proventos, a lei em vigor à época em que o servidor público preencheu os requisitos exigidos.

3. Hipótese em que a recorrente, a qual preencheu os requisitos legais antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, tem direito de auferir, em seus proventos de aposentadoria proporcional, os valores correspondentes à função comissionada exercida por 5 (cinco) anos consecutivos, nos termos do art. 114, *caput*, da Lei Estadual n. 5.810/1994.

4. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 06 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 19.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Irecê Damasceno Pereira de Sousa* em desfavor do *Estado do Pará*, com fundamento no art. 105, inciso II, **b**, da Constituição Federal, em que se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, o qual concedeu em parte a ordem para reconhecer-lhe o direito à aposentadoria estatutária proporcional, sem a incorporação dos valores correspondentes ao exercício de função comissionada.

Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes, os quais, por maioria, restaram rejeitados.

A recorrente argumenta, em essência, que detém o direito de auferir os proventos da aposentadoria proporcional concedida acrescidos dos valores correspondentes aos da função comissionada exercida de forma consecutiva por mais de 5 (cinco) anos, nos termos art. 114, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual n. 5.810/1994, que trata do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do Pará (fls. 117/121).

O Estado do Pará apresentou contra-razões. Defende, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do recurso ordinário, em decorrência da interposição de recurso extraordinário no qual discute a própria relação institucional com a recorrente. Quanto ao mérito, argumenta que, de acordo com a documentação constante dos autos, a impetrante “não conta com cinco anos consecutivos no exercício da aludida função (fls. 154/158).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República *José Eduardo de Santana*, opina pelo provimento do recurso ordinário (fls. 167/169).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Inicialmente, analiso o pedido de sobrestamento do recurso ordinário, formulado pelo Estado do Pará, ao argumento de que interpôs recurso extraordinário no qual “aponta diversas irregularidades que permeiam a relação institucional da recorrente com a Administração Pública” (fl. 156).

O Código de Processo Civil contempla a possibilidade de sobrestar, tão-somente, o julgamento do recurso especial quando o relator considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, nos termos do seu art. 543, § 2º. Referida regra, no entanto, não se mostra aplicável, por extensão, ao recurso ordinário.

Com efeito, mencionados recursos têm regramentos distintos tanto no texto constitucional quanto na norma processual. Em recurso especial, compete ao Superior Tribunal de Justiça tão-somente uniformizar a interpretação em torno do direito federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Por seu turno, no recurso ordinário, esta Corte não exerce essa função. Pode analisar, além das provas carreadas aos autos, matéria de índole local, federal ou constitucional, funcionando como instância ordinária.

A regra processual em tela, a meu ver, tem por finalidade racionalizar o processamento dos recursos especial e extraordinário, de caráter excepcional, evitando que esta Corte, ao interpretar a lei federal, preste uma tutela jurisdicional que poderá remanescer prejudicada após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário.

Desse modo, indefiro o pedido de sobrestamento do recurso ordinário.

É oportuno registrar, desde logo, que, no presente recurso ordinário, se discute apenas a percepção dos valores correspondente à função comissionada exercida nos proventos da aposentadoria proporcional, já reconhecida pelo Tribunal de origem. Os demais temas, relacionados à ocorrência ou não de interrupção do vínculo laboral e à natureza de contratação da recorrente, se temporária ou não, entre outros, não constituem objeto da peça recursal e não podem sequer ser reexaminadas, sob pena de *reformatio in pejus*.

Conforme pacífica orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para fins de concessão de aposentadoria e pensão, na composição dos proventos, deve ser observada a lei em vigor à época em que o servidor público preencheu os requisitos legais. Nesse sentido, cito os seguintes julgados.



Servidor público: aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conformes a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida na vigência da lei posterior menos favorável (Súmula n. 359, revista) (RE-AgR n. 382.631-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 11.11.2005, p. 27)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Aposentadoria com proventos integrais em conformidade com a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos para a concessão. Pretensão do desfazimento do ato que o aposentou para lavrar-se outros, com proventos proporcionais, por entender mais favorável. Impossibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (RE-AgR n. 297.375-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 07.04.2006, p. 55)

Administrativo. Aposentadoria. Súmula n. 282 do STF. Lei n. 1.711/1952, art. 184, II e III. Direito adquirido.

A questão referente ao art. 180 da Lei n. 1.711/1952 não foi debatida no acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos declaratório para o devido suprimento da questão. Incidência da Súmula n. 282 do STF.

Os proventos regulam-se pela lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida na vigência da lei posterior menos favorável.

Aplicação da Lei n. 1.711/1952 se, ao tempo do requerimento da aposentadoria, era essa norma que vigia. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e nesse ponto improvido. (REsp n. 371.139-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ de 09.10.2006, p. 366)

Dispõe a Lei Estadual n. 5.810/1994, que cuida do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Pará:

Art. 114 – Será aposentado, com os proventos correspondentes a remuneração do cargo em comissão ou da função gratificada, o servidor que os tenha exercido por 05 (cinco) anos consecutivos.

§ 1º – As vantagens definidas neste artigo são extensivas ao servidor que, à época da aposentadoria, contar ou perfizer 10 (dez) anos, consecutivos ou não, em cargos de comissão ou função gratificada, mesmo que, ao aposentar-se, se ache fora do exercício do cargo ou da função gratificada.

§ 2º – Quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídos os proventos do maior padrão, desde que lhe corresponda o exercício mínimo de 02 (dois) anos consecutivos; ou de padrão imediatamente inferior; se menor o lapso de tempo desses exercícios.

No caso, não obstante as alegações da parte recorrida, os documentos de fls. 13, 19 e 22 demonstram, de forma inequívoca, que a recorrente, Ierecê Damasceno Pereira de Sousa, ocupante da função de Técnico I, exerceu de forma consecutiva por 05 (cinco) anos e 82 (oitenta e dois) dias a Função Gratificada de Chefe do Serviço de Registro e Movimentação Funcional, Símbolo FC-3, da Secretaria de Saúde do Estado do Pará. Por conseguinte, nos termos do art. 114, *caput*, da Lei Estadual n. 5.810/1994, tem direito de aposentar-se com os valores correspondentes à mencionada função, tal como requerido.

É oportuno registrar que, com o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos passaram a ser calculados de acordo com a remuneração do cargo efetivo, nos termos da redação conferida ao art. 40, § 3º, da Constituição Federal. Em outras palavras, foram excluídos da composição dos proventos os valores correspondentes à função exercida pelo servidor público em atividade.

Ocorre que a própria Emenda Constitucional assegurou, em seu art. 3º, a observância da legislação em vigor à época em que os servidores públicos preencheram os requisitos legais para fins de obtenção da aposentadoria, consoante se verifica abaixo:

Art. 3º. É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de Previdência Social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

(...)

§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no *caput*, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

Desse modo, diante do fato de que a recorrente preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, havendo formulado 02 (dois) pedidos na esfera administrativa, em 11/97 e 10/98, respectivamente, tem direito de auferir em seus proventos o valor correspondente à função comissionada que exerceu por mais de 05 (cinco) anos consecutivos.



A propósito, cabe transcrever o seguinte excerto do parecer do Ministério Público Federal, lavrado pelo Subprocurador-Geral da República José Eduardo de Santana (fl. 169):

Não há como prevalecer o argumento desenvolvido nas contra-razões, com suporte na EC n. 20 de 16 de dezembro de 1998, que disciplina a aposentadoria, porque as condições e o direito à aposentadoria pretendida pela recorrente foram implementados anteriormente à edição daquela Emenda Constitucional n. 20.

Destarte, tendo preenchido os requisitos à aposentadoria anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, assiste direito à recorrente a aposentar-se, quando lhe convier incorporando aos proventos a remuneração da função exercida por mais de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para reconhecer à recorrente o direito de auferir em seus proventos de aposentadoria proporcional os valores correspondentes à remuneração da Função Gratificada de Chefe do Serviço de Registro e Movimentação Funcional, Símbolo FC-3, da Secretaria de Saúde do Estado do Pará, com efeitos patrimoniais contados da impetração, conforme Súmula n. 271-STF

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 942.288-RS (2007/0084379-5)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Maria de Fátima Rezende Monteiro

Recorrido: Vanessa Ribeiro da Silva

Advogado: Helena Maria Pires Grillo - Defensora Pública e outro

EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. Negativa de vigência ao art. 243 da Lei n. 8.069/1990. Fornecimento de bebida alcoólica a menor. Denúncia rejeitada. Não incidência da Súmula n. 7-STJ.

1. Não encontra óbice na Súmula n. 7-STJ recurso especial que pretende ver reconhecida como típica conduta narrada na exordial acusatória, que restou rejeitada.

2. A distinção estabelecida no art. 81 do ECA das categorias “bebida alcoólica” e “produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica” exclui aquela do objeto material previsto no delito disposto no art. 243 da Lei n. 8.069/1990; caso contrário, estar-se-ia incorrendo em analogia *in malam partem* (Precedentes do STJ).

3. Recurso conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJ 31.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso especial ajuizado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com supedâneo no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Constitucional Federal, contra acórdão da egrégia Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado que, ao apreciar apelação criminal por ele interposta, manteve a decisão que rejeitou denúncia ofertada contra as recorridas, capitulada na norma disposta no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, fundada na atipicidade da conduta, restando assim ementado:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Artigos 243. Fornecer bebida alcoólica. Fornecimento bebida alcoólica a menor. Conduta atípica.

1. Segundo o artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pune-se a venda de substâncias que causam dependência física ou psíquica. Nesse rol, o artigo 81 do Estatuto da Criança e do Adolescente não inclui a bebida alcoólica, circunstância que afasta a aplicação desta norma penal, em face do princípio da legalidade, a enunciar interpretação típica restrita.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelo Desprovido (fls. 93).



Sustenta o recorrente que o aresto negou vigência àquele artigo, ao argumento de que a inicial descreve o delito nele inculpado, que foi devidamente prequestionado naquela instância, ou seja, fornecer bebida alcoólica a adolescente, enquadrada como substância que pode causar dependência física e/ou psíquica conforme disciplinado no dispositivo em comento e que deve ser interpretado de forma sistemática.

Requeru, assim a admissão do presente recurso, a fim de que, provido, seja reformado o acórdão vergastado, com o conseqüente recebimento da denúncia e prosseguimento do feito em questão.

Contra-arrazoado, o especial foi admitido naquele Tribunal e, remetidos os autos a esta Corte de Justiça, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo seu conhecimento, porém, improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Com efeito, o recurso ministerial merece conhecido, porquanto a matéria relativa à tipificação da conduta denunciada no delito disposto no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente foi amplamente debatida na instância ordinária e, ao contrário do asseverado pela defesa, não encontra óbice na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, pois não enseja reexame de prova.

Todavia, impende anotar que esta Corte de Justiça já se pronunciou acerca do objeto material do tipo inculpado no aludido dispositivo, relativamente à não-abrangência, em seu conteúdo, de bebidas alcoólicas, uma vez que prevê a sanção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de detenção e multa para quem “Vender, fornecer ainda que gratuitamente, administrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida”, enquanto que a Lei n. 8.069/1990, em seu art. 81, estabelece textualmente que:

É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:

I - armas, munições e explosivos;

II - *bebidas alcoólicas;*

III - *produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;*

IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida;

V - revistas e publicações a que alude o art. 78;

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes (grifou-se).

Dessarte, procedendo-se interpretação sistemática daquele Estatuto, conclui-se de forma inequívoca que o legislador distinguiu o gênero “bebidas alcoólicas” da classificação relativa a “produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica”, haja vista que tratou destes elementos separadamente nos incisos do transcrito art. 81.

Logo, abarcando o art. 243 da Legislação Especial apenas a segunda categoria de produtos, obviamente que a admissão de bebidas alcoólicas no objeto material do tipo cuida-se de analogia *in malam partem*, vedada na seara criminal pelo princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da CF).

Este entendimento, aliás, é o perfilhado por esta colenda Turma, veja-se:

Recurso especial. Penal. Ofensa ao art. 243 c.c. art. 81 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não incidência da Súmula n. 7-STJ. Art. 243 do ECA. Exclusão de bebidas alcoólicas.

“Não esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ a pretensão recursal que visa o reconhecimento de que o art. 243 do ECA proíbe, de forma genérica, a venda de bebidas alcoólicas a crianças e adolescentes.

A exegese do aludido dispositivo revela que, ao estabelecer as condutas delituosas em espécie, o legislador excluiu, deliberadamente, a venda de bebidas alcoólicas.

Recurso conhecido, mas desprovido (REsp n. 331.794-RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 25.02.2003).

No mesmo diapasão, vide RHC n. 19.661-MS e Ag n. 861.374-RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, p. no DJU de, respectivamente, 18.09.2006 e 13.06.2007.

A respeito do assunto, traz-se ainda à colação a lição de Cury, Garrido & Marçura, a qual esclarece que “A norma em questão é corolário da proibição contida no art. 81, III, não estando compreendidas no tipo legal as bebidas alcoólicas, tratadas separadamente no inciso II” (*in* Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 208).

Verifica-se, assim, que a decisão atacada não negou vigência ao art. 243 da Lei n. 8.069/1990, pois analisou o caso, dando interpretação à legislação em conformidade com os julgados desta Corte de Justiça, razão por que, diante do exposto, conhece-se, porém, nega-se provimento ao recuso especial.

É o voto.

