

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 26.035-BA (2002/0173813-3)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Antônio Pedro da Silva Machado

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Paciente: A. P. M. (Internado)

Paciente: F. M. R. (Internado)

EMENTA

Habeas corpus. Ato infracional equivalente ao homicídio qualificado. Internação provisória. Artigo 108 do ECA. Excesso de prazo.

1. Em que pese cuidar-se de ato infracional grave, equivalente ao homicídio qualificado, não há como manter os pacientes internados provisoriamente por quase 90 dias, superado de muito o limite legal de quarenta e cinco dias estipulado pelo artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. *Habeas corpus* concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

DJ 05.03.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor dos menores A. P. M. e F. M. R., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia que denegou o *writ* ali manejado.

Colhe-se do processado que os menores, detidos em flagrante, tiveram a internação provisória decretada porque praticaram, no dia 17.10.2002, junto com outras pessoas, ato infracional equiparado ao homicídio duplamente qualificado.

Busca a impetração ver reconhecido o direito de os pacientes aguardarem em liberdade o julgamento da Ação de Representação n. 102/2002, que tramita na Vara da Infância e da Juventude de Porto Seguro, na Bahia.

Alega-se que a internação dos pacientes ultrapassou os prazos legais, além do que estariam recolhidos em local inadequado, infringindo o disposto nos artigos 108, 111, V, 122, § 2º, 123, 183 e 185, todos da Lei n. 8.069/1990, e ainda preceitos constitucionais. Ademais, sustentam inexistirem indícios de autoria que justifiquem a decretação da medida de internação, bem como não ser razoável a sua manutenção em razão do clamor público.

Prestadas as informações, a liminar foi deferida, fls. 350/353.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Realmente, o *habeas corpus* deve ser concedido.

Com efeito, a internação provisória dos pacientes extrapolou de muito o prazo máximo de 45 dias estipulado pelo artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sem que para isso tenha contribuído a defesa, não havendo razão, como dito na decisão concessiva de liminar, para manutenção da segregação.

Nesse sentido:

Criminal. RHC. Menor. Sucessivas prorrogações do prazo de internação provisória. Período de internação superior ao permitido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Impossibilidade. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I - O prazo de internação provisória de menor infrator não pode ultrapassar aquele previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente - 45 dias - sob pena de se contrariar o propósito da legislação do menor, que pretende a celeridade dos processos e a internação como medida adotada apenas excepcionalmente.

II - Configura-se o constrangimento ilegal se verificado que, através de sucessivas prorrogações do período de internação provisória, este excede o prazo máximo permitido pela legislação especial. Precedente.



III - Recurso provido para determinar a desinternação do menor.

(RHC n. 13.435-AC, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 24.03.2003)

Quanto aos outros dois fundamentos do *writ*, não os examino.

Aquele referente ao local de recolhimento dos pacientes pela evidente perda de objeto diante da concessão da ordem.

Já no que diz com a inexistência de indícios de autoria, cuida-se de matéria a ser enfrentada por ocasião do julgamento de mérito na origem.

Diante do exposto, confirmando a liminar, concedo o *habeas corpus* para permitir que os pacientes aguardem em liberdade o julgamento da Ação de Representação n. 102/2002, em trâmite na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Seguro, na Bahia, condicionado o benefício ao comparecimento a todos os atos processuais que se fizerem necessários.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 27.319-SP (2003/0033220-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Helena Rosa Rodrigues Costa - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Andyara Joyce Santos

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Desclassificação para uso de entorpecente. Cabimento do *sursis* processual.

1. Em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público, a propósito da sua suficiência como resposta penal, excluindo, como exclui, a imposição da pena correspondente ao fato-crime.

2. Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo no primeiro grau de jurisdição, mas tão-só desconstituir a condenação decretada na sentença, para determinar

que seja ouvido o Ministério Público sobre a proposta de suspensão do processo referida no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Precedentes.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 20.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Primeira Câmara Criminal de "Janeiro/2000" do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que ao dar provimento ao apelo ministerial tornou sem efeito a substituição, pela pena de multa, da pena privativa de liberdade de 6 meses de detenção imposta a Andyara Joyce Santos, tendo, contudo, sido suspensa a sua execução, por dois anos, no processo da ação penal em que a ora paciente foi condenada pela prática do delito tipificado no artigo 16 da Lei n. 6.368/1976.

A Procuradoria Geral do Estado sustenta que "o juiz não poderia ter proferido a sentença, mas que, após desclassificar a infração, deveria ter aberto vista às partes, notadamente ao Ministério Público para que fundamentadamente se manifestasse sobre a suspensão condicional do processo, a qual, em tese, a ré, ora paciente, fazia jus." (fl. 5).

Pugna, ao final, pela anulação do feito desde a sentença, devendo o Ministério Público manifestar-se sobre a suspensão condicional do processo.

Informações às fls. 26/27 dos autos.

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



Habeas Corpus. Porte ilícito de entorpecentes. Desclassificação ocorrida após o recebimento da denúncia. Possibilidade de incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Precedentes do STJ e do STF.

Parecer pela concessão da ordem. (fl. 59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, embora, na letra do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, deve a suspensão condicional do processo ter o seu exame no momento do recebimento da inicial acusatória, nos casos de desclassificação ou mesmo de procedência parcial, não há como suprimir ao réu a suspensão condicional do processo, se o delito que se tem como caracterizado e praticado, pela sua pena prisional mínima não superior a 1 ano, autoriza tal resposta penal alternativa.

Nesse sentido:

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997. Pena. Desclassificação operada na sentença condenatória. Possibilidade de suspensão condicional do processo.

É viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Recurso provido. (REsp n. 686.251-MG, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 04.04.2005).

Recurso especial. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995. Artigo 89. Suspensão condicional do processo. Desclassificação do crime na sentença. Conversão do julgamento em diligência. Possibilidade.

1. *Admissível se mostra a suspensão condicional do processo quando já houve prolação de sentença, mesmo que desclassificando o delito imputado na denúncia para outro, em que a pena mínima cominada é igual ou inferior a um ano.*

2. Recurso conhecido e desprovido. (REsp n. 406.843-SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in* DJ 13.09.2004).

Habeas Corpus. Processual Penal. Tribunal do Júri. Desclassificação. Homicídio culposo. Suspensão condicional do processo.

1. *Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante*

conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo. (HC n. 32.596-RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 07.06.2004).

Habeas corpus. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, caput do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o caput do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, caput do Código Penal. Precedente: HC n. 75.894-SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido. (RHC n. 81.925-SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 21.02.2003 - nossos os grifos).

Competência. *Habeas-Corpus*. Ato de Tribunal de Justiça. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer *habeas-corpus* impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

Processo. Suspensão. Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Denúncia. Desclassificação do crime. *Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, cumpre ao Juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito.* (HC n. 75.894-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJ 23.08.2002 - nossos os grifos).

In casu, denunciada por tráfico ilícito de entorpecentes (denúncia - fls. 7/8), foi a paciente condenada por uso (sentença - fls. 14/18), apenado, no mínimo legal, com 6 meses de detenção, viabilizando-se-lhe a resposta penal alternativa, de modo a determinar a desconstituição da condenação imposta.

No entanto, cumpre observar que o deferimento da oportunidade de proposta do *sursis* processual não implica anulação da exordial acusatória, nem tampouco do trecho processual já percorrido no primeiro grau de jurisdição.



Pelo exposto, concedo a ordem para declarar insubsistente a condenação imposta pela sentença e mantida em grau de apelação e determinar que seja ouvido o Ministério Público sobre a proposta de suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei n. 9.099/1995).

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 39.277-RS (2004/0155854-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin e outro

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

Paciente: Mário César Terra Lima

EMENTA

Honra (crimes). Imunidade judiciária (limites). Divulgação de peça processual de natureza civil (calúnia, injúria e difamação). Queixa (exame/possibilidade). Tipicidade (ausência). *Habeas corpus* (cabimento). Queixa (rejeição).

1. A imunidade a que se refere o inciso I do art. 142 do Cód. Penal acoberta apenas as coisas que sucedem na economia doméstica do processo; fora daí e daí por diante, cobertura alguma haverá.

2. A despeito da indevida divulgação da contestação apresentada no juízo cível – processo em que se discutem obrigações contratuais –, o excesso de palavras nela constante não alcançou o campo penal; coisas próprias do cível – obrigações recíprocas de sócios, etc. Conduta penalmente atípica.

3. Não procedem censuras a que se faça, no *habeas corpus*, exame de provas. Fundado nas alegações de atipicidade e falta de justa causa, impõe-se sejam as provas verificadas.

4. *Habeas corpus* deferido.

ACÓRDÃO

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

unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Sustentou oralmente o Dr. José Antônio Paganella Boschi pelo paciente.

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

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Decidiu o Juiz da 8ª Vara Criminal de Porto Alegre, quando da oportunidade legal para a reconciliação das partes, pela rejeição da queixa. É de seguinte teor a decisão:

A presente ação penal privada foi intentada por Jaime Sirotsky contra Mário César Terra Lima, atribuindo-lhe o cometimento dos delitos previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, isto é, injúria, difamação e calúnia, por que o querelado, segundo a inicial divulgou e mostrou a duas outras pessoas os termos da inicial e a contestação em ação cível que tramita nesta Comarca e, em razão das manifestações ali contidas, o querelante entende ter sido ofendido em sua honra. Do exame da documentação acostada verifico que a contestação na ação cível que lhe foi intentada foi assinada tão-somente pelo advogado do querelado, portanto, as eventuais ofensas ali contidas não lhe podem ser atribuídas e sim, tão-somente ao advogado que teria firmado a peça contestatória. Por outro lado, analisando os termos da contestação, a meu sentir, não vislumbro quaisquer das condutas delituosas que lhe são atribuídas na inicial da queixa-crime, isto é, injúria, difamação e calúnia. De qualquer sorte, mesmo que tivesse firmado aquela inicial, o que incorreu, estaria ao amparo do *juris defendendi*, porque ofensa eventualmente irrogada na discussão da causa, portanto, ao abrigo da imunidade Judiciária. Por outro lado, o fato de o querelado mostrar a terceiras pessoas peças do processo cível a que respondia na Comarca, não se lhe pode atribuir cometimento de qualquer dos delitos cometidos na inicial, portanto, a meu sentir, é atípico qualquer das condutas que lhe atribuídas. Em tais condições, isso sem mencionar as questões relacionadas com o aspecto processual da questão, se houve renúncia à responsabilização por parte da pessoa que assina a petição de contestação, que é o advogado, há a indivisibilidade da ação penal privada, e havendo renúncia em relação ao autor principal, aos demais co-autores houve também a renúncia em relação a esses fatos. Portanto, entendo, com



base nestas considerações e porque atípica fundamentalmente a conduta atribuída ao querelado, é que rejeito a queixa-crime.

O Tribunal de Justiça, todavia, proveu o recurso e recebeu a queixa, fê-lo assim:

Passo ao exame do mérito recursal.

A rejeição da queixa deveu-se ao reconhecimento da atipicidade da conduta, somada a considerações sobre a imunidade judiciária e sobre a renúncia quanto a um dos seus autores e o princípio da indivisibilidade.

Pedindo vênua ao ilustre colega de primeiro grau, tenho pensamento diverso.

Não resta dúvida que, ao oferecer a contestação, o querelado estava autorizado a apresentar sua versão sobre os fatos de uma relação de amizade que evoluiu para relação comercial, e, mais tarde, envolveu para o confronto, disputa e inimizade. A versão pessoal estava permeada de indissociáveis interpretações subjetivas, e não poderia ser diferente. As interpretações envolviam juízos, adjetivações e toda a sorte de acusações, pois o querelado sentia-se ludibriado, como bem demonstra trecho de queixosa carta (fl. 73) que alegou ter endereçado ao querelante:

Mas não é só o problema dos números que me leva a esse registro. O próprio modelo da proposta me soa algo chocante. Antes, eu tinha um projeto e os Senhores eram investidores; depois, nos tornamos sócios; agora, vocês tornam-se os donos e eu sou relegado à condição de mero prestador de serviços.

Diga-se que a contestação hostilizava ação em que era buscada resolução desse contrato de prestação de serviços.

Se a versão do então contestante, ora querelado, era expressão da verdade ou não, é questão que não pode ser decidida aqui e será matéria de prova tanto na ação cível quanto na ação penal.

O fato, porém, é que a versão é ofensiva à honra.

Enquanto limitada a uma expressão do direito de defesa, a versão poderia ser deduzida, estava ao abrigo da imunidade judiciária. Mas o querelante imputou fato novo e posterior. Ele disse que o querelado passou a disseminar cópias da contestação no círculo de relações freqüentado por ambos. Ora, essa conduta não está ao abrigo da imunidade judiciária e constitui fato diverso. Pouco importa que o processo não estivesse ao abrigo do sigilo, mas interessa sobremaneira que ao distribuir as cópias o querelado não estava ao abrigo da imunidade.

Se o fato imputado não era a dedução em juízo da versão ofensiva, não há razão para invocar a renúncia e o princípio da indivisibilidade da ação penal.

Em resumo, reconheço a tipicidade do fato e afasto as demais considerações da decisão.

Se o fato é verdadeiro ou não, se houve dolo ou não, tudo isto deve ser oportunizado ao querelante demonstrar. Não é matéria a ser decidida sumariamente por ocasião do recebimento da queixa.

Como é visto, há justa causa para a ação penal.

Posto isso, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso e recebo a queixa-crime.

Sustentam os impetrantes na petição de *habeas corpus* encaminhada ao Superior Tribunal:

1. A conduta indigitada ao paciente é manifestamente atípica, pois a hipótese fática delimitada pelo aresto guerreado e com fulcro na qual foi recebida a queixa – ou seja, a mera distribuição de uma contestação a terceiros, desprovida de conteúdo ofensivo – é incapaz de ofender o bem jurídico honra do querelante;

2. Não fora isso, tanto a decisão de primeiro grau, quanto o acórdão atacado, declararam e reconheceram que os termos da contestação estavam cobertos pela imunidade judiciária, eis que constitutivos de *animus defendendi*.

3. Sem embargo disso, o colendo Tribunal de Justiça, em seu acórdão, não indicou, como seria necessário, a base probatória (justa causa) capaz de permitir a sustentação de existência de crimes contra a honra a punir.

4. Inexiste suporte à tentativa de responsabilizar o paciente pela distribuição da contestação a terceiros porque, ante as afirmações de atipicidade nas narrativas realizadas pela queixa, feitas pelo magistrado e pela colenda 6ª Câmara Criminal, resulta, por inafastável consequência, que a distribuição de documento com conteúdo lícito não pode encontrar correspondente tipicidade penal nos crimes contra a honra.

5. Insta lembrar, ainda, que nas condutas imputadas ao Paciente não houve dolo. As narrativas constantes da contestação – como dito acima – integraram o *animus defendendi*.

Mesmo que, por argumento, a entrega da contestação pudesse ser vista como fato novo – no dizer da respeitável Corte de Justiça gaúcha – nessa conduta também não se vislumbra dolo, seja porque o conteúdo do documento era lícito, seja porque, como disseram os autores das declarações de fls. 19 e 20, a eles também foi entregue, pelo paciente, cópia da inicial da ação intentada pelo patrono do querelante.



6. De outra parte, o paciente comprovadamente não foi o autor da contestação, como o próprio querelante reconheceu (razões de seu recurso de fl. 176), onde admitiu que o autor desta peça foi o advogado Ruy Zoch Rodrigues, contradizendo gravemente o que havia alegado na inicial acusatória (fl. 05);

Não tendo sido apontado, na exordial acusatória, o único autor da contestação, o advogado Ruy Zoch Rodrigues, inarredável concluir-se que o direito de queixa extinguiu-se pela renúncia, ante os dizeres dos artigos 48 e 49 do CPP, conforme anotou, com percuciência, o Ministério Público gaúcho, em seu parecer.

Indeferi a liminar. Em seguida, reconsiderando, deferi-a, suspendendo, até o julgamento do *habeas corpus* pela Turma, a tramitação da ação penal.

Parecer de acordo com esta ementa:

Inviável o trancamento da ação penal privada, por ausência de justa causa, quando a queixa narra fato que, em tese, constitui infração penal – calúnia, difamação, injúria –, com todos os elementos indispensáveis ao exercício da ampla defesa, havendo indícios de ser o acusado o autor do crime, tendo em vista os elementos indiciários acostados aos autos.

Da mesma forma, a via de cognição sumária do *habeas corpus* não comporta o trancamento da ação penal privada, quando a matéria envolve exame aprofundado de prova.

Não se vislumbra, de outro lado, a pretendida imunidade, porquanto o fato dito criminoso diz respeito à divulgação da contestação entre pessoas do círculo de amizade do querelante e querelado, sendo certo que na peça processual eram veiculadas ofensas à honra do querelante.

Enquanto se defendia em Juízo, o paciente poderia estar acobertado pela imunidade, não, todavia, quando passa a divulgar o conteúdo ofensivo a terceiros.

Também não ocorre violação ao princípio da indivisibilidade, tendo em vista que não há notícia de ter o advogado que firmou a contestação em nome do querelado participado da divulgação dos fatos fora do Juízo.

Parecer pelo conhecimento da súplica como substitutivo de recurso ordinário, denegando-se, contudo, a ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): À vista do relatório, realmente há ponto comum – aliás, mais que comum – entre as resoluções judiciais de rejeição

e de recebimento da queixa (primeiro e segundo graus): em ambos os momentos, prevaleceu a compreensão de que se trata de caso ao abrigo da imunidade judiciária. Estão, porém, esses dois momentos, num ponto, em desarmonia, isso acontece quando pareceu ao acórdão ter outra feição o fato atinente à divulgação da contestação (de Terra Lima Construções e Incorporações Ltda. e Mário Cesar Terra Lima) apresentada à ação ordinária intentada por Terra Ville Participações Ltda. Assinalou o acórdão, como vimos de ver, que se trata de fato novo e posterior, e, a propósito disso, estatuiu: Ora, essa conduta não está ao abrigo da imunidade judiciária e constitui fato diverso.

A compreensão que o acórdão teve dos acontecimentos coincide com a feição a eles atribuída pela petição da queixa, confirmamo-la nesta passagem:

Em contestação à referida ação, cuja cópia também segue em anexo (doc. 47/91), o querelado, aproveitando-se da chamada exclusão de crime, prevista no art. 142, inciso I, do Código Penal, fez graves e injustificáveis ataques contra a honra objetiva e subjetiva do querelante. Posteriormente, com o nítido propósito de dar publicidade às ditas ofensas – e aí não mais ao abrigo de qualquer excludente –, o querelado passou a distribuir cópia da referida peça processual a várias pessoas integrantes do grupo social de que participam. Assim agindo, através da distribuição da dita peça processual, o querelado praticou os seguintes fatos criminosos:

Então, a respeito da denominada imunidade, não há, praticamente, desarmonia; não incorreria eu em erro, ao que penso, deixando aqui afirmado que o que há mesmo é harmonia. Acontece, porém, referentemente à calúnia, que por ela responde quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga, e, referentemente ao caso do inciso I do art. 142, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade. É o que está escrito no § 1º do art. 138 e no parágrafo único do art. 142.

É-me aceitável, plenamente, e tal compõe, até, as minhas pessoais convicções, que a imunidade de que estamos cuidando acoberta apenas as coisas que sucedem na economia doméstica do processo. Fora daí e daí por diante, cobertura alguma haverá. Se houvesse, campearia injustificável impunidade. Dessarte, alternativa outra não me ocorre senão a de ser também impelido ao exame da queixa. Isso é possível – pergunto – aqui e agora? Sim, certamente que o é. Tive auspiciosa oportunidade de emendar da seguinte maneira:

Habeas corpus (cabimento). Matéria de prova (distinção).

1. Determina a norma (constitucional e infraconstitucional) que se conceda *habeas corpus* sempre que alguém esteja sofrendo ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação; trata-se de dar proteção à liberdade de ir, ficar e vir, liberdade indubitavelmente possível em todo o seu alcance.



2. Assim, não procedem censuras a que nele se faça exame de provas. Quando fundado, por exemplo, na alegação de falta de justa causa, impõe-se sejam as provas verificadas. O que se veda em *habeas corpus*, semelhantemente ao que acontece no recurso especial, é a simples apreciação de provas, em termos, digamos, da operação de conta, peso e medida.

3. Admite-se, sem dúvida, *habeas corpus* que questione defeitos da sentença relativos aos seus requisitos.

4. Pedido originário do qual não se conheceu. Ordem, porém, expedida de ofício, a fim de que se julgue, na origem, o mérito da impetração. (HC n. 36.824, DJ de 06.06.2005.)

Desse exame não existe escapatória; dele, creio eu, não haveremos de nos furtar pela razão, e boa, também creio eu, de que, fora dos palcos processuais, a saber, fora, tecnicamente, do juízo próprio, todos, sem nenhuma exceção, hão de responder criminalmente, porquanto, em casos que tais, a imunidade perde a sua razão de ser, obviamente.

Vimos que a instância ordinária, de um jeito ou de outro, procedeu a esse exame. Disse, a mais, o Juiz da ação penal que não vislumbrava, nos termos da contestação, “quaisquer das condutas delituosas, (...) atribuídas na inicial da queixa-crime, isto é, injúria, difamação e calúnia”. Já o Tribunal, se, de um lado, teve, em conclusão, por ofensiva à honra a versão então apresentada pelo contestante da ação ordinária, deixou escrito, de outro lado, que “o querelado estava autorizado a apresentar sua versão sobre os fatos de uma relação de amizade que evoluiu para relação comercial, e, mais tarde, involuiu para o confronto, disputa e inimizade. A versão pessoal estava permeada de indissociáveis interpretações subjetivas, e não poderia ser diferente. As interpretações envolviam juízos, adjetivações e toda a sorte de acusações, pois o querelado sentia-se ludibriado”.

Pois não é que as acima denominadas interpretações subjetivas – são, evidentemente, as constantes da contestação –, envolvendo, segundo o acórdão, “juízos, adjetivações e toda sorte de acusações”, dizem respeito, segundo o meu convencimento, a coisas próprias do Cível, por exemplo, a obrigações recíprocas de sócios, a inexecução de obrigações, a contrato não cumprido, etc., não alcançando o campo próprio do Penal, mesmo quando, na petição da queixa, entende-se lá configurada a calúnia pela expressa referência à usura.

Foi entre as folhas 9 e 13 da contestação que o querelante extraiu cinco fatos, três difamatórios, um calunioso e um injurioso, o primeiro deles de teor seguinte:

E foi assim que passaram a descumprir paulatinamente a sua parte, iniciando uma fase de pressões econômicas que culminou com a transferência formal da Terra Ville. As razões do descumprimento vão desde a falta de *know how* da Maiojama (acostumada a construir edifícios), para compreender o ritmo e as variáveis de um condomínio do tipo do Terra Ville, até o exercício da vantagem que o sócio com a ‘chave do cofre’ acaba tendo sobre o outro, com vista a uma posição mais vantajosa na partilha dos lucros.

Observe-se, a propósito deste tópico da contestação, o que vem alegando o querelante:

A manifestação acima transcrita configura, indiscutivelmente, ofensa à honra objetiva do querelante, subsumida a conduta do querelado no art. 139 do Código Penal em razão de imputar ao querelante fato ofensivo à sua reputação, na medida em que atribui à família do querelante o descumprimento de obrigações comerciais assumidas em contratos firmados com o querelado, bem como teria aquele utilizado ‘pressões econômicas’ para se apoderar formalmente da empresa Terra Ville.

Assim agindo, o querelado atribui ao querelante, como membro da Família Sirotsky, qualidade negativa de agir, que macula o excelente conceito e reputação que o querelante goza perante a sociedade em geral, notadamente junto às pessoas que o conhecem. Perante qualquer sociedade civilizada, não é moralmente aceitável descumprir o que foi acordado, bem como usar meios reprováveis com o fim de obter qualquer vantagem econômica.

Ora, ainda que seja o fato acima destacado fato determinado – apto, portanto, à difamação –, não se trata, ao que entendo, de fato criminoso. Acrescento: o fato narrado, a meu ver, não constitui crime de difamação. Vejam que, ali, bem como nas expressões antecedentes, porém ali não transcritas, as alegações giraram em torno de “aporte de recursos”, não-cumprimento de obrigações, aliás, o próprio querelante a isso se refere, só que sua conclusão é diversa da minha, porque entendo que discussão de tal feição, conquanto se aceite que nela se tenha empregado expressão um pouco mais rude, não adentrou o campo penal.

Sobre dois outros fatos também havidos por difamatórios, o meu entendimento é o de que não alcançaram, ambos, o campo penal. Foram eles recolhidos, respectivamente, das fls. 9 e 12 da contestação:

- ... os parceiros passaram a exigir que Terra Lima reduzisse sua parte para 17,5%. As explicações inconsistentes, vinculadas a um vezo incontrolável de supervalorizar o seu ativo (dinheiro) eram repudiadas, por óbvio.



- Efetivamente as negociações reiniciaram, até que, como já explicado em petição anterior, sobreveio clara a verdadeira intenção dos parceiros em tomar para si o Terra Ville, excluindo definitivamente o seu criador. Daí a cadeia de fatos seguiu seu curso já nesta demanda, dispensando referência.

Ao ver do querelante, trata-se, nesses tópicos, de propósito manifesto do querelado de lhe ofender a honra objetiva: quanto ao primeiro fato, porque “incompatível com as qualidades éticas e morais exigíveis de um honesto e exemplar empresário”; quanto ao segundo, porque lhe foi atribuída “qualidade negativa de agir, que denigre sua reputação”.

Realmente, a mim se me afigura tratar-se de acontecimentos próprios de área cível, principalmente aqueles inerentes a obrigações, aos quais fiz alusão.

Relativamente à calúnia, alegou-se lá na contestação o seguinte:

De resto, se o réu quisesse jogar o mesmo jogo dos representantes formais da autora, poderia ter ido à Polícia. Afinal, a operação preenche o tipo penal da usura, na parte relativa à cobrança de juros além do permitido em lei (art. 8º da Lei n. 7.492/1986)...

Conforme a Lei n. 10.192/2001, art. 2º, § 1º, é vedada a correção monetária em contratos inferiores a um ano, como são os mútuos ora examinados. Então, o mutuante pode, no máximo, cobrar juros no dobro da taxa legal, ou seja, juros de 1% ao mês. Isso conforme Decreto n. 22.626/1933, art. 1º, Lei n. 1.521/1951, art. 4º, alínea **a**, e art. 1.062, do Código de 1916 (que vigorava na época da assinatura daquele contrato).

Ora, os 100% do CDI pagos a Jayme naquele contrato produziram uma taxa média de juros de 1,34% ao mês, configurando o tipo penal da usura (art. 8º, da Lei n. 7.492/1986), punida com reclusão de 1 a 4 anos, e multa.

Admite-se tenha lá havido algum excesso de palavras, até o admito eu das leituras que andei fazendo dos trechos acima transcritos; não obstante o excesso na transmissão das idéias, não creio tenha havido, também nesse momento, incursão no campo tipicamente penal, ocorrendo-me, ainda assim, tratar-se de discussões acerca das coisas do Cível, como, aliás, já disse linhas atrás – obrigações recíprocas de sócios, inexecução de obrigações, contrato não-cumprido, etc.

No que diz respeito ao último fato – injúria –, apontou o querelante o seguinte trecho da contestação:

Foi aí que surgiu a conversa de ele, Terra Lima, transferir a própria empresa Terra Ville, até então em seu nome, para a Família Sirotsky. Confirmava-se um

alerta que vários lhe fizeram ao longo do tempo, sobre que a sociedade com eles naturalmente progrediria, mal ou bem, para a entrega do negócio.

Conclui o autor da queixa:

O querelado ofendeu a dignidade e o decoro do querelante, atribuindo a sua família opinião negativa quanto ao censurável comportamento de seus membros, os quais, na condução de seus negócios, segundo o querelado, buscariam a obtenção de vantagem indevida.

Foi o crime de injúria tipificado neste termos (Cód. Penal, art. 140): Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro.

Ora, é indispensável que a vítima da injúria seja pessoa determinada. Aqui, a imputação é dirigida à família Sirotsky. Em nenhum momento se aponta o nome do querelado – Jaime. Atípica a conduta, portanto.

São estas as razões que me levam, Srs. Ministros, a votar pela concessão da ordem com a intenção de restabelecer a primitiva decisão – a do Juiz da 8ª Vara Criminal de Porto Alegre.

HABEAS CORPUS N. 51.171-SP (2005/0207722-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Orlando Gonçalves de Castro Júnior - Procuradoria da
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Givanildo da Silva Ferreira (Preso)

EMENTA

Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Estudo (frequência às aulas de telecurso). Remição (possibilidade).

1. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.

2. A interpretação do art. 126 da Lei n. 7.210/1984 deve, portanto, considerar, no conceito de trabalho, o tempo dedicado ao estudo, para fins de remição da pena.



3. *Habeas corpus* deferido com o intuito de se restabelecer a decisão que possibilitou a remição.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 20 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 21.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em execução, o Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo ministerial, e o acórdão foi assim ementado:

Execução penal. Remição. Deferimento do benefício com base em dias de estudo do sentenciado no cárcere. Inadmissibilidade. Hipótese não prevista em lei. Somente pelo trabalho é possível ao sentenciado a remição de sua pena. Inteligência do artigo 126, da Lei das Execuções Penais. Decisão reformada. Agravo provido.

Veio então ter ao Superior Tribunal este *habeas corpus*, no qual o Procurador do Estado alega o seguinte:

O v. acórdão prolatado que afastou o direito à remição pelo estudo, trouxe constrangimento ilegal ao paciente, posto que deixou de conceder-lhe um benefício previsto na Lei de Execução Penal, que proporcionaria uma diminuição das penas que tem a cumprir.

Daí porque tal coação deverá ser sanada através do presente remédio constitucional, destinado a corrigir a ilegalidade ou abuso de poder.

Face o exposto, requer seja concedida ordem de *habeas corpus* para deferir ao paciente o direito de remir parte de suas penas pelo estudo, sanando-se, assim, a coação ilegal que vem sofrendo.

Parecer segundo esta ementa:

1. Execução penal. *Habeas corpus*. Remição parcial da pena privativa de liberdade por estar o paciente freqüentando aulas de Telecurso. Aplicação do art. 126 da LEP. Precedente do STJ no REsp n. 596.114-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca.

2. Parecer do MPF pela concessão da ordem, para reestabelecer a decisão do juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Vicente-SP, que deferiu ao paciente Givanildo da Silva Ferreira a remição parcial de sua pena privativa de liberdade pela freqüência às aulas do Telecurso de alfabetização, transmitidas na penitenciária II de São Vicente-SP, onde o paciente cumpre pena.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Eis os fundamentos do parecer (Subprocurador-Geral Moacir Guimarães):

4. Entende o MPF, com base em jurisprudência do STJ, que a ordem de *Habeas Corpus* merece concessão, para reconhecer o direito do paciente à remição parcial da pena privativa de liberdade, pela freqüência às aulas do Telecurso, às quais o paciente assistiu na penitenciária onde cumpre a referida sanção penal.

5. A previsão dos arts. 28 e 126 da LEP autoriza a remição da pena privativa de liberdade pela realização de trabalho pelo condenado e este, segundo a lei, mostra-se dever social e condição de dignidade humana, tendo finalidade educativa e produtiva.

6. A ampliação do entendimento do trabalho para fins de remição parcial da pena, incluindo a atividade de educação escolar na concepção de trabalho intelectual, é construção da jurisprudência e esta tem sido, largamente, aplicada aos casos de condenados que estudam para beneficiá-los com a remição parcial da pena, por extensão do art. 126 da Lei n. 7.210/1984.

7. O STJ já apreciou a matéria e decidiu que a remição da pena do condenado que freqüenta aulas de alfabetização em curso televisivo (esforço intelectual) não ofende a disposição do art. 126 da LEP, consoante verifica-se do seguinte julgado resumido em sua ementa:

Penal. Recuso especial. Remição. Freqüência em aulas de alfabetização. Inteligência do art. 126 da LEP. Recurso provido.

O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado àquelas que demandam esforço intelectual, tal como o estudo desenvolvido em curso de alfabetização.



A atividade intelectual, enquanto integrante do conceito de trabalho trazido pela Lei n. 7.210/1984, conforma-se perfeitamente com o instituto da remição. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma do STJ; REsp n. 596.114-RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJU de 22.11.2004.)

8. Em razão do exposto, o MPF opina pela concessão da ordem, para restabelecer a decisão do Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Vicente-SP, que deferiu ao paciente Givanildo da Silva Ferreira a remição parcial de sua pena privativa de liberdade pela frequência às aulas do Telecurso de alfabetização, transmitidas na Penitenciária II de São Vicente-SP, onde o paciente cumpre pena.

A decisão é do Juiz da comarca de São Vicente, as conclusões são as seguintes:

Independente das sempre polêmicas 'teorias da pena', a finalidade da Lei, disposta na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, item 14, é a reincorporação do reeducando à comunidade. Tal objetivo encontra respaldo logo no art. 1º, que impõe à execução penal condições propícias para a harmônica integração social do condenado.

Como se observa, a finalidade da Lei é viabilizar a reinserção do interno na comunidade através da maior qualificação sócio-intelectual. A remição da pena funciona como incentivo ao preso para que busque seu aprimoramento como forma de facilitar o convívio sócio-econômico em liberdade.

(...)

Desta forma, não existe impedimento legal para que atividades dedicadas ao estudo sejam contabilizadas para efeito de remição. Muito ao contrário. O constituinte originário e o legislador impõem ao Estado o oferecimento do trabalho *latu sensu* ao reeducando, como forma de estimular a educação, combater o ócio perverso que a privação da liberdade acarreta, e facilitar a reinserção do interno no meio social.

Cumprir frisar que não basta, no entanto, estar presente na sala de aula. É de todo necessário que o reeducando participe das atividades, se aplique, por outras palavras, 'produza'. Daí porque é preciso aferir-se o aproveitamento no estudo da mesma forma que se computa a produção mínima no trabalho.

Inexistindo dúvidas quanto a legalidade da remição pelo estudo, passo a quantificar o seu montante.

A remição pelo trabalho vem sendo concedida a razão de 03 (três) dias de trabalho para cada dia remido de pena, com jornada diária de seis a oito horas. Portanto fica remido 01 (um) dia de pena para cada 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) horas de trabalho.

Considerando a natureza do trabalho educacional e profissionalizante, que exige grande elaboração intelectual, torna-se dispensável a exigência de jornada mínima de 6 horas diárias. Nesse sentido, observo que o já referido anteprojeto da nova Lei de Execuções Penais não exige a jornada mínima diária para a remição por estudo.

Quer me parecer que, a cada quatro horas de estudo em sala de aula, haveria o equivalente à jornada de estudo de um dia. Tal montante é o normal nas escolas públicas e nas faculdades, inclusive nas de Direito.

Ora, três dias equivalem, portanto, a uma jornada de doze horas de estudo.

Utilizando o mesmo parâmetro da atual Lei de Execuções Penais, para cada doze horas de atividades escolares, haverá um dia de remição de pena.

Reforço, mais uma vez, que não se pode querer fazer equivaler, em número de horas, o trabalho braçal e o estudo. Qualquer pedagogo pode afiançar que, após 04 horas de aprendizado, o cérebro, mormente nos destreinados, não mais tem capacidade para absorver perfeitamente o que se está ensinando.

Tendo o reeducando estudado comprovadamente por 81 (oitenta e uma) horas, com aproveitamento bom, são remidos 06 (seis) dias de sua pena.

Isso posto, julgo remidos 06 (dias) da pena privativa de liberdade imposta a Givanildo da Silva Ferreira, RG. n. 51.047.074-9, decorrente da participação no curso oficial Telecurso, com aproveitamento bom, ministrado em estabelecimento prisional desta comarca, no período de 17.02.2003 a 31.07.2003.

Existem, a propósito do tema, precedentes da 6ª Turma, entre os quais o HC n. 43.668 (Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 28.11.2005) e o REsp n. 595.858 (Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.12.2004):

Habeas corpus. Frequência a curso oficial de alfabetização. Remição pelo estudo. Possibilidade. Ordem concedida.

1. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, considerando-se que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

2. Precedentes.

3. Ordem concedida.



Recurso especial. Execução penal. Artigo 126 da Lei n. 7.210/1984. Remição pelo estudo formal. Interpretação extensiva. Possibilidade. Improvimento.

1. A remição, dentro de suas finalidades, visa abreviar, pelo trabalho, o tempo da condenação.

2. O termo trabalho compreende o estudo formal pelo sentenciado, servindo à remição o tempo de frequência às aulas, como resultado da interpretação extensiva da norma do artigo à luz do artigo 126 da Lei de Execução Penal, inspirada em valores da política criminal própria do Estado Democrático de Direito.

3. Recurso especial improvido.

Sobre o alcance e a finalidade da pena privativa de liberdade, redigi a seguinte ementa (HC n. 47.468, DJ de 06.03.2006):

Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Crimes denominados hediondos (Lei n. 8.072/1990). Execução (forma progressiva).

1. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.

2. Já há muito tempo que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou princípios como o da igualdade de todos perante a lei e o da individualização da pena. O da individualização convive conosco desde o Código de 1830.

(...)

5. Juridicamente possível, assim, a adoção, em casos que tais, da forma progressiva. Ordem de *habeas corpus* concedida a fim de se assegurar ao paciente a transferência para regime menos rigoroso.

Voto pela concessão da ordem com o intuito de restabelecer a decisão do Juiz da comarca de São Vicente.

HABEAS CORPUS N. 52.876-RN (2006/0010223-4)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Bruno Macedo Dantas

Impetrado: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do
Rio Grande do Norte

Paciente: Thiago Correia Barbosa Santos

EMENTA

Lesão corporal gravíssima (ocorrência). Pena privativa de liberdade (regime de cumprimento). Condenado (não-reincidente). Pena inferior a 4 (quatro) anos (imposição). Elementos favoráveis (existência). Regime legal aberto (aplicação).

1. Em se tratando de pena inferior a 4 (quatro) anos imposta a réu não-reincidente e havendo critérios favoráveis ao condenado reconhecidos pela sentença, não é possível, como na espécie, escapar ao estabelecimento do cumprimento da pena em regime menos rigoroso.

2. *Habeas corpus* concedido em parte, a fim de se estabelecer o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Questiona-se nestes autos a quantidade da pena-base, bem como o regime de seu cumprimento, a cujo respeito estabeleceu a sentença o seguinte:

Ante o exposto, julgo procedente em parte a denúncia para condenar, como condeno, o réu Thiago Correia Barbosa Santos nas penas do art. 129, § 2º, incisos I e III do Código Penal, e declarando extinta sua punibilidade em relação à infração penal descrita no art. 21 da Lei n. 3.688/1941, com base no art. 107, IV, do Código Penal.



Passo à aplicação da pena.

Antes de analisar as circunstâncias judiciais, registro que como o caso possui duas qualificadoras, quais sejam a incapacidade permanente para o trabalho e a perda ou inutilização de membro, sentido ou função, irei considerar uma como qualificadora e a outra como circunstância judicial.

Considerando que restou evidenciada a culpabilidade do acusado, com a verificação de grande intensidade do dolo; que o réu não possui antecedentes desfavoráveis; que o réu tem uma boa conduta social; que não se pode afirmar que o réu tenha personalidade voltada para o crime; que não houve motivo algum para o crime, que as circunstâncias do delito foram de todo reprováveis, pois o réu desferiu chutes na cabeça da vítima Wanderlei quando esta já estava caída ao solo, e que houve conseqüências graves do delito, já que a vítima Wanderlei ficou permanentemente incapacitada para o trabalho; que a vítima em nada colaborou para a consumação do delito, posto que não provocou o réu.

Fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão.

Verifico a inexistência de agravante, incidindo, porém a atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do CP, devendo a pena ser reduzida de 06 (seis) meses de reclusão, passando para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pena que, à falta de causas de aumento ou de diminuição, e, considerando necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, torno definitiva.

Dessa forma, ao final, aplico ao réu Thiago Correia Barbosa Santos a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

O regime inicial para cumprimento da pena será o semi-aberto, em atenção às circunstâncias judiciais já elencadas, nos termos do art. 33, parágrafo 3º do CP, o qual deverá ser cumprido na Penitenciária Dr. João Chaves, em Natal.

Foi a sentença confirmada por acórdão desta ementa:

1. Nos termos do art. 25 do Código Penal, entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, não se configurando este instituto se quem a alega foi quem iniciou a agressão.

2. Havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base pode ser fixada acima do mínimo legal.

3. O juiz, ao determinar o regime inicial de cumprimento da pena, deverá examinar as circunstâncias judiciais constantes no art. 59 do Código Penal, e sendo estas desfavoráveis, poderá fixar um regime mais severo do que previsto no art. 33, § 2º, alínea c.

4. Recurso conhecido e improvido.

Embargos de declaração foram rejeitados, inadmitiram-se os recursos especial e extraordinário.

O que o impetrante requer é que o Superior Tribunal "anule a r. sentença e o v. acórdão, no ponto pertinente à dosimetria da pena, para que outra seja fixada pelo Primeiro Grau de Jurisdição, com nova e adequada motivação, nos termos do art. 59 do CP, sem a imposição de um regime mais gravoso do que o previsto em lei para a pena aplicada."

Ouvido, o Ministério Público Federal emitiu parecer assim ementado:

Quanto à dosimetria da penitência, verifica-se que a Magistrada singular, de fato, fixou a pena-base acima do mínimo legal cominado, que é de dois anos de reclusão, porém, delineando os motivos por que assim o fazia, tendo em vista que parte das circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis, como a intensidade do dolo; a reprovabilidade da conduta, devido à violência desmedida empregada, provocadora de consequências graves à vítima, causando-lhe incapacidade permanente para o trabalho e o fato de não ter contribuído para ação destemperada do paciente.

O Juízo sentenciante, fundamentadamente, segundo critérios contidos na lei de regência, afastou o regime aberto, para aplicar o semi-aberto, mais harmônico com as circunstâncias judiciais reconhecidas na fase do artigo 59, do Código Penal.

Situando a incapacidade permanente para o trabalho como consequência do crime, dentro do rol de circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, e a perda ou inutilização de membro, sentido ou função como qualificadora específica do delito, a sentença condenatória promoveu a distinção adequada das agravações, não havendo que se falar em *bis in idem* na operação de dosagem da pena.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Em resumo, o fato criminoso foi o seguinte de acordo com a descrição da sentença:

A peça acusatória conta ainda que os acusados ingeriam bebida alcoólica no Espaço Municipal, no centro da cidade, quando chegaram as vítimas e que após alguns instantes iniciou-se uma discussão que levou à briga. Diz que o primeiro denunciado desferiu vários chutes e socos contra as vítimas e que em razão disso, Wanderley foi encontrado caído no chão, tendo entrado em estado de coma no



dia seguinte em consequência das lesões sofridas, tidas por gravíssimas segundo boletim médico-hospitalar.

Trata-se, como se vê, vendo-se também do relatório, da denominada – pela doutrina e pela jurisprudência – lesão corporal gravíssima, dela resultando a incapacidade a que alude o inciso I e a perda ou inutilização a que alude o inciso III, ambos do § 2º do art. 129 do Cód. Penal.

A questão que nos está sendo apresentada é a falta de fundamentação, tanto no que diz respeito à fixação da pena quanto no que se refere ao estabelecimento do regime inicial. Vou acolher apenas o segundo ponto, dando-lhe, porém, outra feição.

Se não foi, na origem, bem-sucedida a Juíza quando, na fixação da pena-base, fez alusão à incapacidade permanente para o trabalho, a sentença, a propósito de tal pena, não se encontra, a meu ver, sem total cobertura, haja vista que, nela, há alusão a algumas das denominadas circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Como o fato é apenado entre 2 (dois) e 8 (oito) anos, não creio tenha a magistrada, ao calcular a pena-base em 4 (quatro) anos, ido, nas circunstâncias do caso, além dos limites próprios e legais de tão relevante tarefa.

Sobre o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, não há, na espécie, como escapar ao regime aberto, primeiro, porque se trata de pena inferior a 4 (quatro) anos – "passando para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão" –; segundo, porque é caso de réu não-reincidente; terceiro, porque os critérios favoráveis ao condenado reconhecidos pela sentença – "que o réu não possui antecedentes desfavoráveis; que o réu tem uma boa conduta social; que não se pode afirmar que o réu tenha personalidade voltada para o crime" – são exatamente critérios conducentes a regime menos rigoroso.

Voto pela concessão em parte da ordem a fim de estabelecer o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

HABEAS CORPUS N. 53.217-RS (2006/0015629-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Carlos Augusto Rocha

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

Paciente: Diego Moreira Palmeira (Preso)

Paciente: Rogério Antônio da Rocha Meirelles (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Prisão em flagrante. Irregularidade do auto. Matéria que não se constituiu em objeto de decisão da Corte *a quo*. Incabimento. Liberdade provisória. Insuscetibilidade, em se cuidando de crime hediondo. Excesso de prazo. Enunciado n. 64 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. *Writ* denegado.

1. Não se conhece de *habeas corpus* na parte em que a questão que lhe dá fundamento não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, pena de supressão de um dos graus de jurisdição.

2. A excepcionalidade da prisão cautelar, no sistema de direito positivo pátrio, é necessária consequência da presunção de não culpabilidade, insculpida como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo nos casos legais de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime (Código de Processo Penal, artigo 312).

3. Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção *juris tantum*, como nos casos de inafiançabilidade de que trata o artigo 323 do Código de Processo Penal, ou de presunção *iuris et de iure*, como no caso do inciso II do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos.

4. A inafiançabilidade do delito é, pois, expressão legal, no sistema normativo processual penal em vigor, de custódia cautelar de necessidade presumida, cuja desconstituição, quando admitida, como o é nos casos de necessidade presumida *juris tantum*, reclama prova efetiva da desnecessidade da medida, a demonstrar seguras a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, sendo desenganadamente do réu o ônus de sua produção (Código de Processo Penal, artigo 310, parágrafo único).

5. Por certo, não oferecendo o auto de prisão em flagrante senão a notícia que lhe é própria, vale dizer, do crime flagrante



que determinou a prisão do agente, não se há de exigir do juiz que demonstre a necessidade da preservação da constrição cautelar, até porque presumido em lei.

6. Como no magistério de Weber Martins Batista, “Para ser mais exato, o juiz não precisa verificar se a prisão é necessária, pois essa necessidade se presume *juris tantum*: o que deve fazer é examinar se ela não é desnecessária, ou seja, se há prova em contrário, mostrando que, no caso, inexistente o *periculum in mora*.” (in *Liberdade Provisória*, 2ª edição, p. 74, Forense, Rio).

7. Daí por que a liberdade provisória de que cuida o artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no caso, pois, de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada, bastante para afastar a presunção legal de necessidade da custódia.

8. A Lei n. 8.072/1990, que deu cumprimento ao inciso XLIII do artigo 5º da Constituição da República fez, de seu lado, insuscetíveis de “*fiança e liberdade provisória*” os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo, estabelecendo caso de prisão cautelar de necessidade presumida *iuris et de iure*, na hipótese de prisão decorrente de flagrante delito.

9. Mostra-se, assim, incompatível com a Lei e com a Constituição Federal a interpretação que, à luz do disposto no artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, conclui pela admissibilidade, no caso de qualquer desses crimes, da conversão da prisão cautelar decorrente de flagrante delito em liberdade provisória.

10. “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 64).

11. *Writ* denegado.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 12 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, julgando dois *writs* impetrados em favor de Diego Moreira Palmeira, Militar do Exército, e Rogério Antônio da Rocha Meirelles, Policial Militar, preservou-lhes as custódias cautelares, decorrentes de flagrante delito, nos autos da ação penal a que respondem como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, combinado com artigo 29, ambos do Código Penal.

Alega o impetrante não restar caracterizada quaisquer das hipóteses de flagrante, eis que, além dos pacientes não mais se encontrarem no local do crime quando de suas prisões, pois teriam retornado ao interior da lanchonete para esperar o lanche encomendado, os policiais só voltaram do socorro à vítima uns 20 minutos depois, quando já interrompido o estado de flagrância.

Afirma, outrossim, que o auto de prisão em flagrante foi homologado com base em duas únicas testemunhas que, em juízo, na audiência de instrução, mudaram a versão dos fatos, inocentando pelo menos um dos pacientes, Diego Moreira Palmeira, e que é público e notório a rivalidade existente no Estado do Rio Grande do Sul entre a Polícia Civil e a Brigada Militar, sendo que, *in casu*, viu-se a parcialidade da autoridade policial na condução do inquérito policial, sobremaneira pelo fato do paciente Rogério Meirelles ser brigadiano, Policial Militar (fl. 10).

Aduz, de outro lado, ausência de fundamentação do *decisum* denegatório da liberdade sendo certo que, ainda nas hipóteses de flagrante em crime hediondo, como é a espécie dos autos, o indeferimento da liberdade provisória, tal como na jurisprudência recente dos tribunais superiores, reclama demonstração inequívoca dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Sustenta, de outro lado, que, além da instrução criminal padecer de excessiva demora, são os pacientes primários e portadores de bons antecedentes, razões mais que suficientes a demonstrar a falta de justa causa para a manutenção da prisão cautelar.

Liminar indeferida à fl. 190 dos autos.



Informações prestadas às fls. 207/225.

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

Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Prisão provisória decretada com base na ordem pública. Comoção social. Delito que causou abalo à pequena comunidade. Liberdade provisória indeferida. Excesso de prazo na formação da culpa. Expedição de cartas precatórias. Demora justificada. Constrangimento ilegal não demonstrado. Parecer pela concessão da ordem. (fl. 227).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, pugna-se, no presente *writ*, pela imediata revogação das prisões dos pacientes, alegando-se, em suma, irregularidade do flagrante, quer por não caracterizada quaisquer das hipóteses descritas no artigo 302 do Código de Processo Penal, que por não poder o mesmo subsistir diante da modificação de pronunciamento das testemunhas que o assinaram; ausência de fundamentação do *decisum* indeferitório da liberdade provisória; excesso de prazo na instrução criminal; e, favorabilidade das circunstâncias judiciais dos pacientes.

Lê-se no *decisum* de primeiro grau:

(...)

Os flagrados foram presos em flagrante delito, pelo que passo a analisar a manutenção da segregação provisória destes, levando em consideração os argumentos levantados pelo Ministério Público e pela defesa.

O delito perpetrado é extremamente grave, sendo que aduz o *parquet* eventual cometimento por motivo fútil, o que o transformaria em crime hediondo e insuscetível de liberdade provisória.

Diante disto, inviável a liberação sumária dos flagrados antes da conclusão do inquérito e da oferta de eventual denúncia.

No referente à materialidade e indícios de autoria já fora justificado no despacho que homologou o flagrante.

Também não socorre aos flagrados o estabelecido no art. 310 § único do Código de Processo Penal, tendo em vista que crimes desta natureza causam evidente comoção social, quanto mais em cidades de médio para pequeno porte, como São Gabriel, a qual detém baixos índices de criminalidade.

Portanto, necessária a manutenção da prisão provisória dos flagrados para a garantia da ordem pública.

Por tais razões, Indefiro o pedido de liberdade provisória requerida pela defesa dos flagrados.

(...) (fl. 76).

E também, nos dois acórdãos da Corte Estadual:

Em que pese as razões elencadas pela defesa dos réus tenho que, subsistem os motivos que fundamentaram a manutenção da prisão, eis que não houve qualquer modificação nas circunstâncias fáticas e jurídicas que justifiquem a determinação de liberdade provisória aos requerentes.

Em primeiro lugar como já exarado na decisão de fls. 310/312, consigno que o feito tramita regularmente, estando o término da instrução pendente do retorno de duas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas de defesa, não havendo que se falar em excesso de prazo na formação da culpa.

Ainda, o prazo convencional de 81 dias não se aplica de forma absoluta a processos com duplicidade de réus. Ainda, a conclusão da instrução criminal não é peremptório, devendo ser examinado em cada caso concreto.

Depois, a prisão cautelar se faz necessária, para garantia da ordem pública, pois o delito que em tese é imputado aos acusados é hediondo, insuscetível de concessão de liberdade provisória, consoante artigo 2º, da Lei n. 8.072/1990 (...) (fls. 176/177).

(...)

Também, se observa que o delito causou abalo à ordem pública, eis que a comunidade de São Gabriel não está habituada com delitos, em princípio, praticados com extrema violência, principalmente quando figura como acusado um policial militar, agente público com o dever de prestar segurança aos cidadãos.

A própria espécie delitiva 'homicídio' já causa desassossego em cidades pacatas como esta. Gize-se que para tanto não se faz necessário que haja passeatas organizadas, protestos ou manifestações populares. Assim, embora não se tenham registros de tais ocorrências pela Brigada Militar, consoante sustentado pela defesa, resta caracterizado o abalo que tal delito causou na comunidade.

De outra feita, a efetiva participação dos dois acusados é matéria de mérito, a ser enfrentada quando do exame da prova.

(...) (fl. 178).

(...)



Conheço, em parte, do *writ*.

Faz ver, a informação da fl. 156, bem assim o acórdão das fls. 157/160, que esta Câmara, em sessão realizada no dia 27 de outubro do ano em curso, analisou a legalidade das prisões cautelares os pacientes, pelos mesmos argumentos ora reiterados, denegando, ao fim, a ordem de *habeas corpus*.

Assim, por ser defeso à Corte rever suas próprias decisões, por ser ela a própria autoridade coatora, conheço parcialmente do remédio heróico, apenas no que diz com a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, e a exclusão da qualificadora.

No mérito, denego a ordem.

Não há falar em excesso de prazo na formação da culpa, pois, embora os pacientes estejam presos desde o dia 22 de setembro deste ano, pelas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, a instrução processual mostra-se regular, faltando, tão-somente, o retorno de duas precatórias, expedidas para a oitiva de duas testemunhas arroladas pela defesa.

Além disso, o prazo de oitenta e um dias previsto pela jurisprudência não é fatal, podendo variar caso a caso, e sempre que as circunstâncias assim exigirem, seja em razão da expedição de precatórias, ou outra causa que justifique a demora.

Dizente à qualificadora, impossível sua exclusão, pois, além de inapropriado o meio utilizado - vez que o *Habeas corpus* não se presta para a análise probatória -, da mesma forma o momento, tendo em vista que, para tanto, necessário o processar do feito, objetivando que, ao término da colheita da prova, possa o Juízo decidir pela pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária dos pacientes.

Assim, inexistindo qualquer outra causa de ilegalidade nas segregações provisórias, mantenho-as, por seus próprios fundamentos.

Tendo em vista informação fornecida na Tribuna, na sustentação oral, recomendo ao Dr. Juiz de Direito busque agilizar o cumprimento da carta precatória inquiritória que se encontra na Comarca de Porto Alegre, com audiência designada para o dia 31.01.2006.

(...) (fls. 185/186).

As questões da alegada irregularidade do flagrante, quer por não caracterizadas quaisquer das hipóteses do artigo 302 do Código de Processo Penal, quer por retratados em juízo os pronunciamentos das testemunhas que assinaram o auto de prisão, por não terem se constituído em objeto de decisão da Corte Estadual, refogem ao âmbito de conhecimento deste Superior Tribunal de Justiça, pena de supressão de um dos graus de jurisdição.

De qualquer modo, quem é preso 20 (vinte) minutos após a prática do crime, no próprio estabelecimento comercial onde começou a discussão que culminou no homicídio da vítima, está, por óbvio, em situação de flagrante delito, não havendo falar em irregularidade qualquer da prisão, mormente porque efetivada logo após o infrutífero socorro da vítima e a imediata ciência da autoria do delito.

De igual forma, não socorre ao impetrante eventual retratação judicial das testemunhas que assinaram o auto de prisão em flagrante, nem também a mera alegação de parcialidade na condução do inquérito, eis que, em se cuidando de matéria de prova, descabe a sua discussão da via angusta do remédio heróico.

No mais, a excepcionalidade da prisão cautelar, no sistema de direito positivo pátrio, é necessária consequência da presunção de não culpabilidade, insculpida como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo nos casos legais de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime (Código de Processo Penal, artigo 312).

Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção *juris tantum*, como nos casos de inafiançabilidade de que trata o artigo 323 do Código de Processo Penal, ou de presunção *iuris et de iure*, como no caso do inciso II do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos.

A inafiançabilidade do delito é, pois, expressão legal, no sistema normativo processual penal em vigor, de custódia cautelar de necessidade presumida, cuja desconstituição, quando admitida, como o é nos casos de necessidade presumida *juris tantum*, reclama prova efetiva da desnecessidade da medida, a demonstrar seguras a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, sendo desenganadamente do réu o ônus de sua produção (Código de Processo Penal, artigo 310, parágrafo único).

Por certo, não oferecendo o auto de prisão em flagrante senão a notícia que lhe é própria, vale dizer, do crime flagrante que determinou a prisão do agente, não se há de exigir do juiz que demonstre a necessidade da preservação da constrição cautelar, até porque presumido em lei.

Como no magistério de Weber Martins Batista, “Para ser mais exato, o juiz não precisa verificar se a prisão é necessária, pois essa necessidade se presume *juris tantum*: o que deve fazer é examinar se ela não é desnecessária, ou seja, se há prova em contrário, mostrando que, no caso, inexistente o *periculum in mora*.” (in *Liberdade Provisória*, 2ª edição, p. 74, Forense, Rio).



Daí por que a liberdade provisória de que cuida o artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no caso, pois, de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada, bastante para afastar a presunção legal de necessidade da custódia.

A Lei n. 8.072/1990, que deu cumprimento ao inciso XLIII do artigo 5º da Constituição da República fez, de seu lado, insuscetíveis de "*fiança e liberdade provisória*" os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo, estabelecendo caso de prisão cautelar de necessidade presumida *iuris et de iure*, na hipótese de prisão decorrente de flagrante delito.

A propósito do tema, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no voto do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, condutor da decisão denegatória unânime do *Habeas Corpus* n. 83.468-ES, *verbis*:

Voto

(...)

Conheço, pois, da impetração.

Entendo, contudo, que o STJ decidiu corretamente a questão de fundo, à vista do art. 2º, II, da Lei dos Crimes Hediondos e na linha da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal (HC n. 78.820, 16.03.1999, Pertence; HC n. 82.316, 11.02.2003, Sanches).

A proibição legal de concessão da liberdade provisória seria inócua, se a afastasse o juízo da não ocorrência, no caso concreto, dos motivos autorizadores da prisão preventiva: precisamente porque a inoccorrência deles é uma das hipóteses de liberdade provisória do preso em flagrante (CPrPen, art. 310, parág. único cf. L. n. 6.416/1977), o que a L. n. 8.072 a vedou, se se cuida de prisão em flagrante de crime hediondo.

De outro lado, a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: como acentuou, com respaldo na doutrina, o voto vencido, no Tribunal do Espírito Santo, do il. Desemb. Sérgio Teixeira Gama, seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória *sem fiança*.

Conheço do *habeas corpus*, mas o indefiro: é o meu voto.

Mostra-se, assim, incompatível com a Lei e com a Constituição Federal a interpretação que, à luz do disposto no artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, conclui pela admissibilidade, no caso de qualquer desses crimes, da conversão da prisão cautelar decorrente de flagrante delito em liberdade provisória.

In casu, ademais, cuida-se de réus presos em flagrante pela prática de homicídio qualificado, de excepcional gravidade, decorrência de espancamento da vítima, que causou efetiva comoção na comunidade, submetendo-se, indubitavelmente, à disciplina legal obstativa da liberdade provisória, cujo indeferimento, por conseqüência, não reclama qualquer outra motivação que não a indicação da disposição legal proibitiva do benefício.

Não fosse o bastante, *in casu*, repise-se, a necessidade da manutenção do encarceramento dos pacientes exsurge da própria gravidade do delito, *praticado a socos e pontapés*, e da comoção social efetivamente instaurada em pequena cidade interiorana, mormente por se cuidar, os seus agentes, de Policiais Militar e do Exército, a quem cumpre a segurança da população, o que, por certo, reclama efetiva atuação dos poderes constituídos.

No mais, segundo se infere dos acórdãos impugnados, bem assim das informações colhidas no Juízo da Comarca de origem, a instrução criminal tem tido trâmite regular, somente aguardando o cumprimento de cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, o que, por certo, exclui possa falar em retardamento do feito atribuível à acusação ou ao Judiciário.

Incide, na espécie, o enunciado n. 64 da Súmula desta Corte Federal Superior, *verbis*:

Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.

De resto, como é da jurisprudência dos tribunais superiores, a eventual favorabilidade das circunstâncias judiciais dos agentes, tais como primariedade, bons antecedentes, residência e emprego fixos, por si só, não se presta à desconstituição da custódia cautelar quando demonstradamente presente a justa causa para a manutenção da medida.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



HABEAS CORPUS N. 53.572-RJ (2006/0021342-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Relator para acórdão: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Jorge Bissoli dos Santos

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

Paciente: Dirceu Nolasco dos Santos (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Livramento condicional. Revogação após o término do período de prova. Inexistência de suspensão cautelar. Impossibilidade. Ordem concedida.

1. Não tendo sido suspenso, por medida cautelar, o livramento condicional durante o período de prova, impõe-se a declaração de extinção da pena imposta, não se mostrando possível a revogação do benefício, a teor do que disciplinam os artigos 90 do Código Penal e 145 da Lei de Execuções Penais.

2. A circunstância de ter o paciente sido preso em flagrante não suspende automaticamente o benefício, tendo em conta a inexistência de expressa previsão legal, além do que cumpre ao Estado aparelhar seu sistema de execução de penas, objetivando em tempo hábil a suspensão do benefício, sempre se valendo do mecanismo do art. 732 do Código de Processo Penal.

3. Ordem concedida, por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do Sr. Ministro Paulo Gallotti que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator, que a denegava.

O Sr. Ministro Nilson Naves votou com Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 02.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando o *writ* impetrado em favor de Dirceu Nolasco dos Santos, preservou o *decisum* do Juízo da Vara das Execuções Criminais da Capital, que revogou-lhe o livramento condicional, em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Crime praticado na vigência do livramento condicional. Sentença irrecorrível. Causa de revogação do benefício. Coação ilegal. Inocorrência. Ordem denegada.

Descumprindo o liberado, condição obrigatória, uma vez que voltou a praticar crime durante o período de prova, cuja sentença condenatória transitou em julgado, como consequência natural, fica revogado o benefício, mesmo que isso ocorra depois do prazo para o fim do livramento, pois, o acontecimento criminoso impõe a sua suspensão. (fls. 20/21).

A ilegalidade da revogação do livramento condicional, após o período de prova, dá motivação ao *writ*.

Alega o impetrante que (...) a pratica de ilícito durante o período de prova é causa de revogação do LC; todavia, mesmo ante a ocorrência dessa causa 'obrigatória', incabível proceder-se com a revogação se expirado o prazo do período de prova, sem que tenha sido efetivada, durante o curso desse período, a cautelar de suspensão no referido art. 145 da LEP. (fl. 4).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem (...) no sentido de ser cassado o Acórdão do Tribunal Coator, que denegou o HC interposto contra a decisão da VEP que revogou o livramento condicional do paciente, sendo declarada extinta a sua pena, nos moldes do art. 90 do Código Penal, relativamente a CES n. 2000/064819-9 (...) (fls. 6/7).

Informações prestadas (fls. 13/14).

O Ministério Pública Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim sumariado:



Habeas corpus. Livramento condicional. Novo delito cometido no período de prova.

Impossibilidade de se revogar o livramento condicional após o transcurso do prazo de prova, se não adotada nenhuma providência nesse sentido - notadamente a do art. 145 da LEP - durante o prazo citado.

Parecer pela concessão do *habeas corpus*. (fl. 24).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator):

Habeas corpus. Direito Penal. Livramento condicional. Novo crime. Prisão do condenado. Período de prova. Interrupção. Revogação do benefício. Legalidade.

1. A interrupção do livramento condicional ou, em outros termos, do período de prova, em razão da prisão em flagrante do condenado pela prática de novo crime, que assim permaneceu durante todo o processo, em que tem lugar a nova condenação e também após o seu trânsito em julgado, exclui a incidência das normas dos artigos 145 da Lei de Execução Penal e 90 do Código Penal que pressupõem, respectivamente, o *exaurimento* e o *curso* do período de prova e determina a incidência da norma do artigo 89 do Código Penal (*O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.*).

2. Em casos tais, não há falar em eficácia constitutiva do exaurimento do período de prova, precisamente porque restou interrompido.

3. Ordem denegada.

Senhor Presidente, *habeas corpus* contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, denegando o *writ* impetrado em favor de Dirceu Nolasco dos Santos, preservou o *decisum* do Juízo da Vara das Execuções Criminais da Capital, que revogou-lhe o livramento condicional, em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Crime praticado na vigência do livramento condicional. Sentença irrecorrível. Causa de revogação do benefício. Coação ilegal. Inocorrência. Ordem denegada.

Descumprindo o liberado, condição obrigatória, uma vez que voltou a praticar crime durante o período de prova, cuja sentença condenatória transitou em julgado, como consequência natural, fica revogado o benefício, mesmo que isso ocorra depois do prazo para o fim do livramento, pois, o acontecimento criminoso impõe a sua suspensão. (fls. 20/21).

A ilegalidade da revogação do livramento condicional, após o período de prova, dá motivação ao *writ*.

Alega o impetrante que "(...) a pratica de ilícito durante o período de prova é causa de revogação do LC; todavia, mesmo ante a ocorrência dessa causa 'obrigatória', incabível proceder-se com a revogação se expirado o prazo do período de prova, sem que tenha sido efetivada, durante o curso desse período, a cautelar de suspensão no referido art. 145 da LEP" (fl. 4).

Denego a ordem.

A jurisprudência das Turmas que integram a 3ª Seção firmou-se, majoritariamente, em que, exaurido o período de prova do livramento condicional sem a suspensão do benefício de que cuida o artigo 145 da Lei de Execução Penal, não mais pode ter lugar a sua revogação, devendo, em casos tais, a despeito da prática de novo crime pelo liberado, ser julgada extinta a pena.

Há que se entender, por certo, que se sustenta, para tanto, a natureza constitutiva do tempo do período de prova do livramento condicional, não interrompido a despeito do novo crime, causa de revogação obrigatória do benefício na letra do artigo 86, inciso I, do Código Penal.

Leia-se, a propósito, Robert Vouin, *verbis*:

(...)

*La Liberté Du Libéré Équivaut a l'Exécution De Sa Peine - Pendant sa libération conditionnelle, le condamné est encore, comme l'on dit, **sub poena**. La peine est réputée continuer de s'exécuter, et la libération conditionnelle n'est qu'un mode adouci d'exécution.* (in, Manuel de Droit Criminel, Paris, 1949, p. 121/122 - nossos os grifos).

In casu, obteve o paciente, no cumprimento da pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 157, parágrafo 2º, inciso I, 157, parágrafo 2º, inciso II, e 157, parágrafo 2º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, na forma do artigo 70, do Código Penal, livramento condicional em 02 de março de 2001, com término previsto para 15 de junho de 2004, vindo a praticar, no curso do período de prova, novo delito em 07 de abril de 2001, pelo qual foi preso em flagrante, permanecendo preso durante todo o



processo, antes e depois de sua condenação à pena de 7 anos de reclusão, pela prática do delito tipificado no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, com trânsito em julgado em 08 de outubro de 2004 (fl. 13).

Em casos tais, não há falar em ilegalidade qualquer que esteja a gravar a revogação obrigatória do benefício, eis que a interrupção do livramento condicional pela prisão do condenado, exclui a incidência dos artigos 90 do Código Penal, *que pressupõe o exaurimento do período de prova*, e 145 da Lei de Execução Penal, *que pressupõe o curso desse período de prova*.

Para a certeza das coisas, vejamos as letras dos referidos artigos:

Art. 90. Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

Art. 145. Praticada pelo liberado outra infração penal, o Juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, *suspendendo o curso do livramento condicional*, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final. (nossos os grifos).

Em havendo sido preso em flagrante e permanecido preso desde então, por certo não há falar em "*curso do livramento condicional*" a suspender, porque interrompido já fora pela prisão em razão de novo crime, pelo qual sem haver sido solto, foi condenado como réu reincidente.

A norma que incide, a nosso ver indubitavelmente, é a do artigo 89 do Código Penal, título legal da revogação do benefício, que há de ser preservada, *verbis*:

Art. 89. O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Dirceu Nolasco dos Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Insurge-se contra a decisão do Juiz das Execuções que, após expirado o período de prova, revogou o livramento condicional em razão do cometimento de novo delito durante sua vigência.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem.

O Ministro Hamilton Carvalhido, Relator, denegou a ordem, após o que pedi vista dos autos para melhor exame.

Verifica-se do processado que o paciente obteve o benefício do livramento condicional em 02.03.2001, com término previsto para 15.06.2004. Em 1º.09.2005, o Juiz das Execuções revogou o benefício, tendo em vista a constatação da prática de crime durante o período de prova, cuja prisão em flagrante ocorreu em 07.04.2001.

Diante desse quadro, não tendo sido suspenso, por medida cautelar, o livramento condicional durante o período de prova, impunha-se a declaração de extinção da pena imposta, não se mostrando possível a revogação do benefício, a teor do que disciplinam os artigos 90 do Código Penal e 145 da Lei de Execuções Penais.

Nesse sentido há inúmeros precedentes das duas Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte:

A - Recurso ordinário em *habeas corpus*. Execução penal. Suspensão do livramento condicional. Novo crime praticado, em tese, durante o período de prova. Declaração de extinção da punibilidade. Artigo 90 do Código Penal.

1. 'A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, dependente de decisão judicial específica. Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena.' (STF, HC n. 81.879-0-SP Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, DJ de 06.08.2002).

2. A suspensão ou a revogação do livramento condicional em período posterior a seu término é, em regra, constrangimento ilegal, ainda que seu pedido tenha sido efetivado pelo órgão ministerial em período anterior (artigo 90 do Código Penal).

3. A decisão de extinção da pena é ato meramente declaratório, ainda que prolatado em data ulterior, tendo-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Precedentes deste STJ.

4. Recurso provido para, anulado o acórdão recorrido, declarar extinta a punibilidade do paciente.

(RHC n. 16.877-RJ, Relator o Ministro *Hélio Quaglia Barbosa*, DJU de 1º.07.2005)



B - Livramento condicional. Vigência. Novo crime. Fiscalização (omissão). Pena (extinção).

1. Durante a sua vigência, o livramento pode ser revogado.

2. Se não o foi, conquanto devesse sê-lo, não se admite a sua revogação tardia. Precedentes do STJ.

3. Ultimada a vigência do livramento sem revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade (Cód. Penal, art. 90; Lei de Execução Penal, art. 146).

4. Ordem concedida, declarando-se extinta a pena privativa de liberdade.

(HC n. 31.668-RJ, Relator para acórdão o Ministro *Nilson Naves*, DJU de 27.06.2005)

C - Criminal. REsp. Execução. Livramento condicional. Prática de novos delitos durante o período de prova. Ausência de manifestação contrária por parte do órgão fiscalizador inércia. Situação já vencida pelo decurso de tempo. Impropriedade da revogação. Incidência do art. 90 do CP. Extinção da pena. Recurso desprovido.

I. Hipótese em que o recorrido praticou novos delitos durante o período de prova do livramento condicional, não tendo havido qualquer manifestação por parte do Órgão fiscalizador.

II. Caberia ao Juízo das Execuções a suspensão cautelar do benefício ainda durante o seu curso, para, posteriormente, e se fosse o caso, revogá-lo. Precedentes.

III. Inteligência dos arts. 732 do Código de Processo Penal e 145 da Lei de Execuções Penais.

IV. Permanecendo inerte o Órgão fiscalizador, não se pode restringir o direito do réu, após o cumprimento integral do benefício, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo.

V. Incidência do disposto no art. 90 do Código Penal.

VI. Recurso desprovido.

(REsp n. 792.056-RS, Relator o Ministro *Gilson Dipp*, DJU de 08.05.2006)

D - RHC. Execução penal. Livramento condicional. Expiração do prazo. Crime praticado no período de prova. Condições cumpridas sem a suspensão do benefício. Condenação posterior ao término do livramento. Retroatividade. Revogação inadmissível. Provimento do recurso.

Vencido o prazo de cumprimento do benefício, sem anotações de eventuais embaraços, a declaração da extinção da pena era de ser consequência imperiosa da decisão do juízo executório, não lhe permitindo a possibilidade de retroação ao tempo do período de prova para revogar o benefício, tendo em vista a definitiva condenação em crime praticado naquele momento e só depois percebido. Inteligência do art. 90, do Código Penal.

Recurso provido para declarar extinta a pena.

(RHC n. 17.889-RJ, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 13.09.2005)

E – Processo Penal. *Habeas corpus*. Livramento condicional. Medida cautelar. Suspensão. Extinção da punibilidade. Cometimento de novo delito no curso do benefício.

I - Apesar de compulsória a revogação do livramento condicional, no caso de o liberado ser condenado mediante sentença irrecorrível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a vigência do benefício (art. 86, I, do Código Penal), necessária se faz a suspensão do seu curso, por medida cautelar (art. 732 do CPP e 145 da LEP). (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).

II - Não havendo qualquer óbice, suspendendo ou revogando o benefício, deve ser declarada extinta a pena, nos termos do art. 90 do Código Penal.

Ordem concedida.

(HC n. 37.827-RJ, Relator o Ministro *Felix Fischer*, DJU 21.03.2005)

Do Supremo Tribunal Federal:

A - Recurso ordinário em *habeas corpus*. Livramento condicional revogação após o período de prova. Impossibilidade.

Findo o período de prova estipulado para o livramento condicional, sem suspensão ou interrupção, o paciente tem o direito à extinção da pena privativa de liberdade. O conhecimento posterior da prática de crime no curso do lapso temporal não autoriza a revogação do benefício. Conclusão que se extrai da interpretação dos artigos 86, I, e 90 do Código Penal; 145 e 146 da Lei de Execução Penal e 732 do Código de Processo Penal.

Ordem concedida.

(RHC 85.2874-RJ, Relator o Ministro *Eros Grau*, DJU de 15.03.2005)

B - Livramento condicional: extinção da pena com o termo final do prazo, se antes dele, não suspenso o seu curso nem revogado o benefício.



1. É compulsória a revogação do livramento condicional, se o liberado é condenado mediante sentença irrecorrível a pena privativa de liberdade por crime cometido durante a vigência do benefício (C. Pen, art. 86, I).

2. Para obstar, não obstante, a extinção da pena, pelo término do prazo do livramento condicional sem decisão judicial que o revogue, a solução legal exclusiva é a medida cautelar de suspensão do seu curso (C. Pr. Pen., art. 732; LEP, art. 145).

3. Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento condicional cujo termo, sem revogação, implica a extinção da pena.

4. O retardamento de decisão, meramente declaratória, da extinção da pena - ainda quando devido à falta de ciência da condenação intercorrente -, não autoriza o juiz de execução a desconstituir o efeito anteriormente consumado do termo do prazo fatal do livramento.

(HC n. 81.879-SP, Relator o Ministro *Sepúlveda Pertence*. DJU de 20.09.2002)

Por último, a circunstância de ter o paciente sido preso em flagrante não suspende automaticamente o benefício, tendo em conta a inexistência de expressa previsão legal, além do que cumpre ao Estado aparelhar seu sistema de execução de penas, objetivando em tempo hábil a suspensão do benefício, sempre se valendo do mecanismo do art. 732 do Código de Processo Penal.

É da nossa jurisprudência:

A - Livramento condicional (vigência). Novo crime (ocorrência). Fiscalização (omissão). Pena (extinção).

1. Durante a sua vigência, o livramento pode ser revogado.

2. Se não o foi, conquanto devesse sê-lo, não se admite a sua revogação tardia ainda que, durante o período de prova, o liberado seja preso em flagrante, por novo crime.

3. Ultimada a vigência do livramento sem revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade (Cód. Penal, art. 90; Lei de Execução Penal, art. 146).

4. *Habeas corpus* deferido.

(HC n. 42.944, Relator o Ministro *Nilson Naves*, DJU de 05.06.2006)

B - Penal. *Habeas corpus*. Livramento condicional. Prática de novo crime no período de sua vigência. Inocorrência de suspensão no período de prova. Revogação. Impossibilidade. Art. 90 do CP

1. Embora em julgamentos anteriores a Relatora tenha entendido que, em obediência ao comando do art. 89 do Código Penal, não há como se reconhecer a extinção da pretensão punitiva estatal no caso de cometimento de novo crime pelo

condenado em liberdade condicional, sobretudo quando há prisão em flagrante, a jurisprudência majoritária desta Quinta Turma é no sentido contrário, vedando a revogação do benefício se o Juiz da Execução não determina a suspensão ainda no período de prova. Precedentes.

2. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade estatal quanto aos crimes objeto de livramento condicional, ressalvado o entendimento pessoal da Relatora.

(HC n. 37.672-RJ, Relatora a Ministra *Laurita Vaz*, DJU de 23.11.2004)

Pelo exposto, pedindo vênia ao relator, concedo o *habeas corpus* para declarar extinta a pena aplicada ao paciente relativamente ao Processo n. 2000/04819-9, da 23ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 77.155-SP (2007/0034402-2)

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região)

Impetrante: Emival Santos da Silva

Impetrado: Não Indicado

Paciente: Alexandre do Prado Rodrigues (Preso)

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Tráfico ilícito de entorpecentes, formação de quadrilha, porte ilegal de arma de fogo. Paciente pertencente à facção criminosa PCC - Primeiro Comando da Capital. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Excesso de prazo na formação da culpa. Inexistência. Ordem denegada.

1. O excesso de prazo na formação da culpa legitima-se na medida em que o feito apresenta-se de alta complexidade, tanto no que tange à pluralidade de agentes quanto acerca da gravidade dos fatos sob apuração.

2. Ordem Denegada.



ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região),
Relator

DJ 08.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Emival Santos da Silva, em benefício de *Alexandre do Prado Rodrigues*, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dessume-se que o Paciente foi preso em flagrante delito, em 20 de julho de 2006, em companhia de outros 25 (vinte e cinco) co-réus, e denunciado nos autos da Ação Penal n. 050.06.057864-5, em trâmite perante a Terceira Vara Criminal da Comarca de São Paulo, por suposta violação dos preceitos contidos nos artigos 12, *caput*, e 14, ambos da Lei n. 6.368/1976, artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, artigo 8º, *caput*, da Lei n. 8.072/1990, e artigo 16, da Lei n. 10.826/2003, todos em concurso material.

Apresentada defesa preliminar, foi postulada pela defesa a concessão de liberdade provisória, mas o il. Magistrado singular indeferiu o pleito.

Irresignado, o Paciente impetrou *habeas corpus*, e a Colenda Sétima Câmara do Quarto Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, denegou a ordem, em acórdão com esses fundamentos:

Diante do caso, de tamanha repercussão e magnitude, envolvendo número grande de pessoas, testemunhas, atos e acontecimentos a serem apurados, verifica-se estar a MM. Juízo dando normal andamento ao feito, não podendo ser imputado a ela ou ao Ministério Público qualquer atraso em seu andamento. (fls. 231 - apenso).

Dá a impetração.

Sustenta a defesa excesso de prazo na formação da culpa, eis que ultrapassado o prazo de 81 (oitenta e um) dias de segregação sem que tenha findado a instrução criminal.

Requer o Paciente, em liminar e mérito, a concessão da ordem para que seja expedido alvará de soltura em seu benefício.

A liminar foi indeferida (fls. 15/16).

Informações nos autos (fls. 22/24).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, em parecer nesses termos ementado (fls. 26/29):

Processual Penal. Prisão em flagrante. Excesso de prazo na formação da culpa. Ausência. Feito complexo.

É da jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça o entendimento de que o prazo de 81 (oitenta e um) dias para a conclusão da instrução não é absoluto, tendo em vista que o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada. *In casu*, trata-se de feito complexo, com envolvimento de vinte e sete réus e crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, porte ilegal de armas e formação de quadrilha.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Trata-se de pedido de concessão de liberdade provisória, ao argumento de excesso de prazo na formação da culpa, eis que passados mais de 81 (oitenta e um) dias sem que tenha findado a instrução criminal.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apontou, com clareza e robustez, os motivos para o elastecimento do prazo para formação da culpa, no pertinente (fls. 228/233 - apenso):

(...)

Acrescentou a referida autoridade que mantém o paciente preso uma vez que consta ser ele pertencente a facção criminosa PCC, envolvido em diversos atentados, com utilização, ainda, de armamento pesado, fatos que justificam a manutenção de sua custódia preventiva.



(...)

É que, conforme se verifica dos autos, o paciente responde por processo envolvendo vinte e cinco réus, conforme se depreende da inicial. Além disso, como mencionado pelo culto Procurador de Justiça, subscritor do parecer de fls. 219/225, responde ele por delitos gravíssimos, envolvendo a ocorrência de 'mega-rebeliões' ocorridas em presídios; atentados em coletivos, assim como homicídios e incêndios, com estrutura bem organizada, distribuindo-se tarefas, além de comunicação através de celulares e 'centrais telefônicas', como mensagens que são transmitidas por pessoas que tem acesso aos presídios (visitantes e advogados).

Diante do caso, de tamanha repercussão e magnitude, envolvendo número grande de pessoas, testemunhas, atos e acontecimentos a serem apurados, verifica-se estar a MM. Juíza dando normal andamento ao feito, não podendo ser imputado a ela ou ao Ministério Público qualquer atraso em seu andamento.

Ademais, vê-se, dos documentos angariados nos autos em apenso, que a ação penal de que trata este *writ*, investiga a ação delituosa de múltiplos réus integrantes do PCC - Primeiro Comando da Capital, em organização criminosa de altíssima periculosidade, com outras inúmeras legítimas diligências perpetradas pelo Juízo e pelo Ministério Público.

Ressalte-se, por fim, que o excesso de prazo na formação da culpa legitima-se na medida em que o feito apresenta-se de alta complexidade, tanto no que tange à pluralidade de agentes quanto acerca da gravidade dos fatos sob apuração.

Por todo o exposto, *denego* a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 14.212-PE (2003/0038885-2)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: José Augusto Branco e outro

Advogado: José Augusto Branco

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Silvio Celestino Gomes da Silva

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. Audiência de inquirição de testemunha. Não comparecimento do advogado constituído. Nomeação de defensor *ad hoc*. Alegação de cerceamento de defesa. Prejuízo não demonstrado.

1. Não restando demonstrada a existência de prejuízo pelo não comparecimento do defensor constituído à audiência de ouvida de testemunha, na qual deu-se ao réu defensor *ad hoc*, não há falar em nulidade do ato.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Nilson Naves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 26.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso ordinário interposto por Sílvio Celestino Gomes da Silva contra o acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco que denegou o *habeas corpus* ali manejado em seu favor, guardando o aresto a seguinte ementa:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Audiência. Intimação de advogado constituído. Pedido de adiamento justificado. Indeferimento. Nomeação de defensor *ad hoc*. Ausência de nulidade. Inteligência do art. 265, parágrafo único, do CPP.

- Ainda que motivada e comprovada, a ausência do defensor constituído na audiência para inquirição de testemunha indicada pela acusação não gera nulidade, se ao réu foi dado defensor *ad hoc*.



- Em que pese seja comum o adiamento de atos processuais a pedido dos advogados, tal solução é faculdade discricionária do juiz, nos termos que dispõe o art. 138, parágrafo único, do CPP e considerando a interpretação que lhe empresta a doutrina e a jurisprudência majoritárias.

- *Habeas corpus* denegado, por decisão unânime. (fl. 59)

Sustenta-se que o defensor do recorrente requereu ao Juiz de primeiro grau o adiamento de audiência para a qual foi regularmente intimado, comunicando que era advogado em outro processo, tendo que neste comparecer no mesmo dia e horário, vindo o ato a se realizar sem a sua presença, nomeando-se defensor *ad hoc*, com evidente prejuízo para o acusado.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não há como reconhecer a alegada nulidade.

Disse o magistrado ao examinar o pedido de adiamento da audiência:

Em que pese o respeito que merece o causídico subscritor das petições acima mencionadas, entendo que o pleito deve ser indeferido. É que o art. 265, parágrafo único, do Código de Processo Penal, é muito claro ao disciplinar que: 'a falta de comparecimento do defensor, ainda que motivada, não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato'. No caso dos autos, o acusado e seu defensor foram intimados para comparecer à audiência de hoje desde o dia 02.07.2002, isto é, na própria audiência em que foi o réu interrogado às fls. 75/76, de modo que não se justifica o pedido de adiamento apresentado tão-somente em 16.08.2002, alegando que havia sido anteriormente intimado para uma outra audiência. De mais a mais seria um profundo desrespeito à testemunha, que aqui compareceu, fazê-la retornar em outra ocasião, quando se sabe a ausência do advogado, ainda que motivada, não poderá importar no adiamento da denúncia. (fl. 46)

Assim, além de satisfatoriamente motivado o indeferimento, não logrou o recorrente demonstrar em que consistiu o prejuízo que diz lhe ter sido causado, já que foi assistido por defensor *ad hoc*, não se justificando, desta forma, a anulação do ato processual (*pas de nullité sans grief*), a teor do contido no artigo 563 do CPP *in verbis*:

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

A propósito, vejamos os seguintes precedentes:

A - RHC. Excesso de prazo para a formação da culpa. Superveniência de sentença penal condenatória. Prejudicialidade. Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. Impossibilidade de exame. Matéria fática. Nulidade processual. Falta de defesa. Inocorrência.

Encontrando-se o processo já sentenciado, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Aplicação do enunciado da Súmula n. 52-STJ: 'Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo'.

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

A via do *habeas corpus* é inadequada para a verificação de que o paciente não foi o autor do crime, haja vista a necessidade do revolvimento fático probatório.

Inviável a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função da falta da presença do defensor constituído para audiência de instrução e manifestação quanto à oitiva de testemunhas, se não demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo ao paciente, que teve a assistência regular de defensor *ad hoc* para os atos.

Recurso improvido.

(RHC n. 13.879-SP, Relator o Ministro *Paulo Medina*, DJU de 09.06.2003)

B - Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico. Audiência. Defensor constituído. Não comparecimento. Nomeação de advogado *ad hoc*. Nulidades. Ausência de prejuízo à defesa.

I – Ainda que motivada, a ausência da defesa constituída em audiência não gera nulidade se, ao réu, foi dado defensor *ad hoc*. (Precedentes).

II – Ademais, se a representação do réu naquele ato por advogado nomeado não acarretou qualquer prejuízo à defesa, incabível reconhecer tal nulidade (art. 563 do CPP).

Recurso desprovido.

(RHC n. 11.743-SP, Relator o Ministro *Felix Fischer*, DJU de 29.10.2001)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.335-RS
(1999/0102817-5)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Iracema Terezia da Cruz

Advogado: Warley dos Santos Farinatti e outros

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Impetrado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Advogado: Melany Elisabetha Hamester e outros

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Administrativo. Demissão por abandono de cargo. Prescrição da pretensão punitiva do Estado. Ocorrência.

1. Havendo cometimento por servidor público de infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplica o prazo prescricional previsto na legislação penal quando os fatos também forem apurados na esfera criminal (RMS n. 19.887-SP, Rel. Min. *Arnaldo Esteves Lima*, Quinta Turma DJ 11.12.2006).

2. Aplicada a pena de demissão após o prazo legal de 18 (dezoito) meses, previsto na Lei Complementar Estadual n. 10.098/1994, contados do conhecimento do abandono do cargo pelo superior hierárquico da impetrante, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 15 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 09.04.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de recurso ordinário, interposto por Iracema Terezia da Cruz, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou segurança impetrada contra ato do Governador daquele Estado, consubstanciado na demissão da ora recorrente por abandono de cargo público.

Informou a impetrante, professora estadual nomeada em 1980, que, em 24 de dezembro de 1995, requereu licença para acompanhar seu cônjuge. Indeferido seu pedido, e tendo em vista que "a impetrante afastou-se imediatamente de suas atribuições e transferiu residência, com a família, para o Estado do Paraná", foi declarada "sem efetividade" (fl. 4) de 22.12.1995 a 22.12.1996. Posteriormente, em 24.12.1996, foi-lhe permitida "a reassunção de suas atividades, havendo nelas permanecido até a data de sua demissão pelo ato publicado no Diário Oficial do Estado de 14.05.1998" (fls. 4/5).

Aduziu, em síntese, que, "havendo a Administração, pela chefia da impetrante, tomado inequívoco conhecimento dos fatos que induziam à tipificação da falta de 'abandono de cargo', em data de 07 de julho de 1996, é inegável que, quando da aplicação da penalidade em ato publicado no D.O.E. de 14 de maio de 1998, já haviam transcorridos mais de vinte e dois meses (22 meses), lapso temporal superior àquele exigido para a prescrição punitiva de parte da administração" (18 meses - artigo 197, III, da Lei Complementar Estadual n. 10.098/1994).

Desse modo, requereu a concessão da segurança "para o fim de ser cassado o ato manifestamente ilegal de demissão que teve como suporte ação administrativa prescrita, no cargo que ocupava de Professora Estadual" (fls. 11/12).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul denegou a segurança em acórdão ementado nos termos abaixo:

Administrativo. Servidor público. Prescrição da ação disciplinar.

Conta-se o prazo de prescrição da data em que o superior hierárquico, competente para determinar o procedimento administrativo para apuração da falta e a conseqüente aplicação da pena, toma conhecimento do fato imputado ao servidor. Mandado de segurança denegado por maioria (fl. 64).



Predominou naquela Corte o entendimento segundo o qual, "quando a autoridade competente para a aplicação da pena for o Governador do Estado, não se pode pretender a fluência do lapso prescricional a partir da data do fato ou do dia imediatamente posterior ao número de faltas consecutivas, mas, somente, a partir da determinação de que seja instaurado o procedimento administrativo, mesmo porque somente quando do seu encerramento é que se pode cogitar da demonstração do abandono de cargo ou da ausência excessiva ao serviço, permitindo-se, então, que seja aplicada a pena correspondente" (fl. 77).

Asseverou-se, nesse sentido, que, "mesmo não se considerando o encerramento do processo administrativo como marco inicial, mas a sua instauração (03 de setembro de 1997) ou a data em que foi publicada a portaria dessa providência determinante (16 de abril de 1997), não ocorreu o prazo prescricional pretendido, já que o ato demissório, como salientado, datado de 27 de abril de 1998, foi publicado no dia 14 de maio daquele ano" (fl. 77).

Por fim, ressaltou-se que "o abandono de cargo, ainda que por faltas consecutivas por prazo superior a trinta dias, configura infração penal, assim definida no artigo 323 do Código Penal, punida, em sua forma simples, com detenção de quinze dias a um mês e, quando resultar prejuízo público, de três meses a um ano. Ora, em assim sendo, mesmo que não tenha sido instaurado processo penal, a prescrição deve ser regulada pela lei penal, nos termos do artigo 197, § 2º, da LC n. 10.098/1994. Portanto, o lapso prescricional não seria de dezoito meses, mas de dois anos (artigo 109, inciso VI, do Código Penal). Assim, mesmo se considerando, para argumentar, o marco pretendido pela impetrante (07 de julho de 1996), ainda não havia transcorrido esse prazo quando da publicação do ato impugnado" (fls. 77/78).

Aduz a impetrante, nas razões do seu recurso ordinário, que o artigo 197, III, do Estatuto e Regime Único dos Servidores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Complementar Estadual n. 10.098/1994), estabelece regra prescricional específica, de 18 meses, para abandono de cargo ou faltas sucessivas ao serviço.

Afirma, também, que o § 1º do artigo 197 daquele Estatuto dispõe que o prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado "começa a fluir a partir da data do conhecimento do ato por superior hierárquico", que "só pode ser o chefe imediato, ou seja, aquele que, na vastidão da estrutura administrativa, tem condições de, antes de qualquer outro, detectar a irregularidade e promover as medidas aptas a saná-la" (fl. 87).

Por fim, sustenta que "a prescrição da pretensão punitiva do Estado contra seus servidores será regulada pela lei penal, (...), tão somente quando a falta

funcional, a que também corresponda tipificação penal, revele de parte do agente faltoso, pelo menos, fortes indícios de dolo, o que escancaradamente não se tem como vislumbrar no caso" (fls. 87/88) e que "a lei aplicável a esse procedimento, que é o Estatuto, não prevê nenhuma hipótese de suspensão ou de interrupção do prazo prescricional" (fl. 88).

Opina o Ministério Público Federal, em consonância com a manifestação do *Parquet* Estadual, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Cinge-se a controvérsia à ocorrência de prescrição da pretensão do Estado de punir, por meio de demissão, servidora pública estadual por abandono de cargo público.

Inicialmente, cumpre salientar que se firmou nesta Corte o entendimento de que, "havendo cometimento por servidor público de infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplica o prazo prescricional previsto na legislação penal quando os fatos também forem apurados na esfera criminal" (RMS n. 19.887-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 11.12.2006).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Servidor público. Sanção disciplinar. Prescrição. Não configuração de crime. Impossibilidade de aplicação do prazo prescricional previsto na lei penal. Recurso provido.

I - Não configurando a falta cometida pelo servidor ilícito penal, seja pela ausência de denúncia, seja pela ausência de pronúncia, aplica-se o prazo prescricional previsto na lei para o exercício da competência punitiva administrativa. Precedentes.

II - Recurso provido. (RMS n. 18.551-SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14.11.2005).

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Processo disciplinar. Demissão. Abandono de emprego. Prescrição. Prazo. Causa interruptiva. Inexistência de direito líquido e certo.

O prazo de prescrição aplicável na espécie é a da lei administrativa. Para que incida o prazo da lei penal faz-se necessário não só o ato disciplinar como também a devida apuração criminal. Precedentes.



A instauração do processo disciplinar é, nos termos da lei, causa interruptiva da prescrição administrativa, mesmo na incidência do prazo da lei penal. Prescrição não consumada.

Recurso improvido. (RMS n. 13.134-BA, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 1º.07.2004).

In casu, não restou evidenciado nos autos que tenha sido apurada criminalmente a conduta da impetrante, demitida por abandono de cargo público. Destarte, ainda que seu ato seja tipificado como crime, diante da ausência de apuração na esfera criminal deve ser aplicado o prazo prescricional previsto na lei que regula a punição administrativa.

O artigo 191, inciso IV, da Lei Complementar n. 10.098/1994 (Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul), dispõe que:

Art. 191 - O servidor será punido com pena de demissão nas hipóteses de:

(...)

IV - abandono de cargo em decorrência de mais de 30 (trinta) faltas consecutivas.

Por outro lado, estabelece o artigo 197 daquele Estatuto que:

Art. 197 - A ação disciplinar prescreverá em:

I - 6 (seis) meses, quanto à repreensão;

II - 12 (doze) meses, nos casos de suspensão ou multa;

III - 18 (dezoito) meses, por abandono de cargo ou faltas sucessivas ao serviço;

IV - 24 (vinte e quatro) meses, quanto às infrações puníveis com cassação de aposentadoria ou disponibilidade, e demissão.

§ 1º - O prazo de prescrição começa a fluir a partir da data do conhecimento do ato por superior hierárquico.

§ 2º - Quando as faltas constituírem, também, crime ou contravenção, a prescrição será regulada pela lei penal.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos acima, observa-se que o legislador estabeleceu prazo prescricional específico para os casos de abandono de cargo ou faltas sucessivas ao serviço, qual seja, de 18 (dezoito) meses contados da data do conhecimento do ato por superior hierárquico.

Na espécie, deve ser considerado como superior hierárquico o chefe imediato da impetrante, que tomou conhecimento do abandono do cargo ao indeferir seu pedido de licença do serviço, pleiteado em 24.12.1995, para acompanhamento do cônjuge.

Consoante se verifica dos autos, em 06.06.1996 a impetrante foi comunicada do indeferimento do seu pedido de licença, tendo sido lhe concedido prazo de 30 (trinta) dias para apresentar-se na 2ª Delegacia de Ensino.

Desse modo, contado o termo inicial do prazo após o vencimentos desses 30 (trinta) dias, ou seja, do dia 07.07.1996, verifica-se que a Administração extrapolou o prazo máximo legal de 18 (dezoito) meses para aplicação da penalidade. Com efeito, tendo sido imposta a pena de demissão apenas em 14.05.1998, no caso ocorreu a pretensão punitiva do Estado.

Diante do exposto, *dou provimento ao recurso para, reconhecida a prescrição punitiva do Estado, conceder a segurança.*

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.795-DF
(2000/0029146-3)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Valmir Alves de Carvalho

Advogados: Arlete Maria Pelicano e outro

Sebastião José Lesa

T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Impetrado: Governador do Distrito Federal

Recorrido: Distrito Federal

Procuradora: Maria Gorete Cosme

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Delegado da Polícia Civil do Distrito Federal. Crime contra o patrimônio apurado em processo administrativo disciplinar. Demissão com justa causa. Lei n. 4.878/1965. Não-aplicação da vedação prevista no art. 73, V, da Lei n. 9.504/1997 (Lei Eleitoral).



1. De acordo com o artigo 73, inciso V, da Lei n. 9.504/1997 é vedado ao agente público em campanha eleitoral aplicar a pena de demissão sem justa causa ao servidor público nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos.

2. Na espécie, contudo, restou evidenciada a justa causa na demissão do impetrante, demitido do cargo de Delegado da Polícia Civil do Distrito Federal devido à prática de crime contra o patrimônio, apurado em processo administrativo disciplinar, consubstanciado na aquisição de veículo com alienação fiduciária e, mediante fraude, na retirada desse gravame da sua documentação, revendendo-o a terceiro, em prejuízo do alienante.

3. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no Julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves acompanhando a Relatoria, sendo seguido pelos Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 26.03.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de recurso ordinário, interposto por Valmir Alves de Carvalho, contra acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que denegou segurança impetrada contra ato do Sr. Governador do Distrito Federal consubstanciado na demissão do ora recorrente do cargo de Delegado da Polícia Civil do Distrito Federal.

Emerge dos autos que foi instaurado processo administrativo disciplinar contra o impetrante que "adquiriu, em 10.02.1995, da pessoa de Agamenon Martins Borges, o veículo Ford/F-1000, ano 1984, placa BW-3526-DF, alienado fiduciariamente ao ABN AMRO Financiamento Aymoré, e assumiu a responsabilidade pelo pagamento do saldo devedor, representado por seis prestações mensais, mediante contrato escrito, sendo que em 09.03.1995, ardilosamente, simulou a perda dos documentos originais do veículo, com o que induziu a erro o proprietário anterior, em cujo nome estava registrado no Órgão de Trânsito, que providenciou a emissão da 2ª via do DUT e o preencheu em seu nome, providenciando reconhecimento de firma, após o que procedeu à transferência do veículo para si próprio, sem reserva de domínio, vendendo-o em seguida a terceiro, como se quitado fosse, pelo que auferiu vantagem pessoal, mediante fraude, em prejuízo alheio, já que o correspondente débito do veículo recaiu sobre a pessoa do alienante, o qual se viu processado e compelido judicialmente, em face do inadimplemento das obrigações, a entregar a camioneta ao banco alienado, para o que teve de readquiri-la de quem a comprou de boa-fé, arcando com a respectiva despesa" (fl. 145).

Opinou a Comissão Disciplinante pela demissão do ora recorrente, em parecer (fls. 144/164) acolhido pelo Secretário de Segurança Pública, o que culminou na aplicação da referida pena pelo Governador do Distrito Federal (cf. DO de 10.12.1998 - fl. 23). A título de ilustração, confira-se a ementa do aludido parecer:

Delegado de Polícia. Crime infamante que incompatibiliza o servidor com o cargo. Violação dos deveres de honestidade e lealdade à instituição. Improbidade administrativa. Comprometimento da função.

- O Delegado de Polícia que adquire veículo com alienação fiduciária e, mediante fraude, retira esse gravame da sua documentação, revendendo-o a terceiro, em prejuízo do alienante, comete crime infamante contra o patrimônio, assim considerado por sua natureza e configuração, que o incompatibiliza com o exercício do cargo.

- A conduta, por si só, atenta contra princípios da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), por violação dos deveres de honestidade e lealdade à Instituição a que serve, ferindo-a em sua imagem e credibilidade perante a opinião pública, caracterizando comprometimento da função e improbidade administrativa.

- Por essas condutas o infrator deve ser demitido do cargo, em resposta à sociedade e aos demais policiais honestos e cumpridores de seus deveres, cuja reputação fica comprometida em decorrência daquela censurável atuação (fl. 144).



Diante desse desate, o ora recorrente impetrou mandado de segurança, denegado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em acórdão ementado nos seguintes termos:

Mandado de segurança contra ato disciplinar. Fundamentos da decisão. Exigências. Pena de demissão. Período eleitoral. Inteligência do art. 15 da Lei n. 7.773/1989.

Se o Governador adotou os fundamentos constantes do relatório da comissão disciplinar, com os adinículos lançados pelo Secretário de Estado e, a par desse argumento, aplicou a penalidade, não há que se falar em decisão desfundamentada. Enquanto o juiz somente sentencia lançando as premissas e a conclusão de mão própria, o Administrador pode adotar os argumentos articulados pela sua assessoria como razões de decidir.

A proibição de demissão de servidor público em período eleitoral (art. 15 da Lei n. 7.773/1989) só alcança os atos fundados em critério de conveniência ou oportunidade, não os vinculados à prática de falta grave, cuja apuração e punição constituem dever da autoridade (precedente jurisprudencial) (fl. 197).

Salientou a Corte *a quo*, em síntese, que "não se mostra desarrazoado asseverar que um Delegado de Polícia, que contra si pesa autos onde se noticia haver ele praticado fraude, certamente não terá a necessária credibilidade para lidar com pessoas que, inocentes ou devedoras, sejam igualmente apontadas como autoras da mesma conduta ou, ainda, com as vítimas da prática delituosa contra o patrimônio. Essa descrença certamente será transbordada para o Estado. Daí porque, em boa hora, o legislador estabeleceu a pena de demissão em hipótese desse jaez. E, para que essa sanção administrativa seja aplicada, basta que os fatos sejam candentes, como no caso que ensejou a demissão do impetrante. Querer mais é ir além do que a lei estabelece" (fl. 208).

Alega o recorrente, em síntese, que "não auferiu qualquer vantagem patrimonial" (fl. 218) e que foi demitido "sem nenhuma manifestação fundamentada acerca da forma e do mérito" (fl. 220). Aduz, outrossim, que "o ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal, feriu frontalmente o resguardo contido no inciso V do art. 73 da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/1997), posto que demitiu o recorrente no período vedado pela legislação eleitoral, ou seja, nos três meses que antecedem a eleição e até a posse dos eleitos" (fl. 222).

Opina o d. Ministério Público Federal, em parecer de fls. 246/251, pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Inicialmente, cumpre asseverar que o recorrente não logrou demonstrar, no presente *writ*, que não auferiu qualquer vantagem patrimonial na operação mencionada, sendo incabível nesta via qualquer dilação probatória que o possibilite de provar o contrário.

Da mesma forma, tampouco pode prosperar sua alegação de que a decisão do Sr. Governador do Distrito Federal, que determinou sua demissão, não teria sido devidamente motivada. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte, "o ato que aplica penalidade a servidor público é integrado pelo acolhimento ou rejeição do relatório final elaborado pela Comissão Processante e pelo ato formalizador de imposição da sanção disciplinar, sendo regular a decisão que se fundamenta na motivação constante do relatório final daquela Comissão" (RMS n. 13.008-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 02.02.2004).

A Lei n. 4.878/1965, que dispõe sobre o regime jurídico aplicável aos Policiais Cíveis da União e do Distrito Federal e, de acordo com o Excelso Supremo Tribunal Federal, não foi revogada pela Lei n. 8.112/1990 (MS n. 21.451-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18-06-1993), estabelece, em seu artigo 48, I, que:

Art. 48. A pena de demissão, além dos casos previstos na Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952, será também aplicada quando se caracterizar:

I - crimes contra os costumes e contra o patrimônio, que, por sua natureza e configuração, sejam considerados como infamantes, de modo a incompatibilizar o servidor para o exercício da função policial.

Por outro lado, o artigo 73, inciso V, da Lei n. 9.504/1997, estabelece como conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais "nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, *demitir sem justa causa*, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito" (grifo não-original).

Destarte, de acordo com a Lei Eleitoral é vedado ao agente público em campanha eleitoral (no caso, o Governador do Distrito Federal) aplicar a pena de demissão sem justa causa ao servidor público no período disposto na lei.

Na espécie, contudo, restou evidenciada a justa causa na demissão do ora recorrente. Com efeito, o impetrante foi demitido do cargo de Delegado da



Polícia Civil do Distrito Federal devido à prática de crime contra o patrimônio, apurado em processo administrativo disciplinar.

Consoante asseverou a Comissão Disciplinar, em parecer de fls. 144/163, "o Delegado de Polícia que adquire veículo com alienação fiduciária e, mediante fraude, retira esse gravame da sua documentação, revendendo-o a terceiro, em prejuízo do alienante, comete crime infamante contra o patrimônio, assim considerado por sua natureza e configuração, que o incompatibiliza com o exercício do cargo."

Configurada a prática de crime que, de acordo com a legislação aplicável à Polícia Civil do Distrito Federal, determina a pena de demissão, não há que se falar em ausência de justa na causa.

No mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Mandado de segurança contra ato disciplinar. Remédio cabível, em tese, por se tratar de arguição objetiva de ilegalidade, fundada exclusivamente em matéria de direito, extrínseca aos motivos da demissão impugnada e alheia à necessidade de revisão de critério político ou discricionário da autoridade. Proibição de demissão de servidor público, em período eleitoral (art. 15 da Lei n. 7.773/1989). Só alcança os atos fundados em critério de conveniência ou oportunidade, não os vinculados à prática de falta grave, cuja apuração e punição constituem dever da autoridade. Pedido indeferido (MS n. 21.001-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 09.02.1990).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: Pedi vista para meditar acerca da questão – "na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos". É que se alega que o Governador "demitiu o Recorrente no período vedado pela legislação eleitoral, ou seja, nos três meses que antecedem a eleição e até a posse dos eleitos".

Convenci-me, no entanto, de que a melhor das razões encontra-se com o acórdão recorrido, conforme bem enfatizou o Subprocurador-Geral Moacir Guimarães:

9. Sem nenhuma razão o recorrente Valmir Alves de Carvalho. O Acórdão do TJ-DF emprestou ao art. 73 da Lei n. 9.504/1997 o seu verdadeiro sentido e alcance, uma vez que o ato administrativo vinculado de caráter demissório não está albergado na hipótese impeditiva de editar-se no período eleitoral.

10. O justo motivo para demissão do servidor faz prevalecer a regra constitucional que consagra os princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência na administração pública direta e indireta, estabelecida no art. 37, *caput*, da CF/1988.

11. Assim sendo, não está sob o resguardo da garantia constitucional da proteção de direito líquido e certo contra abuso de poder e ilegalidade, a demissão de servidor público precedida de procedimento investigatório e apurador da conduta funcional infratora do servidor.

12. Trata-se de ato vinculado, cujos motivos determinantes encontram embasamento no próprio texto constitucional que assegura aos acusados em geral o direito de ampla defesa em qualquer procedimento administrativo ou judicial.

13. No caso não há demonstração com prova pré-constituída de nenhum abuso ou ilegalidade, porque o art. 73 da Lei n. 9.504/1997 não conflita com a Lei n. 8.112/1990, nem impede a instauração de processo administrativo disciplinar contra o servidor, cuja pena expulsória encontrou suporte fático e jurídico na investigação instaurada pelo administrador.

Ponho-me, pois, em conformidade com a Relatora. Aliás, em tal sentido, da Terceira Seção, confira-se o MS n. 7.275, Ministro Fischer, DJ de 23.04.2001. Também eu nego provimento no recurso ordinário.

RECURSO ESPECIAL N. 819.295-RJ (2006/0028463-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Maria Lúcia Coelho Caetano (Presa)

Advogado: Clóvis Sahione de Araújo e outro

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Recurso especial. Homicídio duplamente qualificado. Desaforamento. Decisão que ressaltou a relevância social do Júri. Parcialidade do magistrado ou dos jurados. Inocorrência. Recurso improvido.

1. “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". (Artigo 424 do Código de Processo Penal).

2. O despacho do magistrado de primeiro grau que reafirma a "*relevância social*" do julgamento, preservando sua data de realização, nada tem a ver com a imparcialidade dos jurados, nem enseja a afirmação de que "*traduz em injusto pré-julgamento*", a autorizar o desaforamento do julgamento do Júri popular para outra comarca.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 13.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Maria Lúcia Coelho Caetano, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, indeferindo pedido de desaforamento, preservou o Juízo da Comarca de Natividade-RJ, como o competente para o julgamento da recorrente pela prática do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, incisos I e IV, do Código Penal, assim ementado:

Desaforamento. Homicídio qualificado. Júri. Inexistindo motivo para suspeitar-se da imparcialidade dos jurados ou ainda do Juiz, bem assim não estar a ordem pública ou a segurança de quem quer que seja colocada em risco, não se concede o desaforamento. (fl. 113).

A insurgência está fundada na violação do artigo 424 do Código de Processo Penal, cujos termos são os seguintes:

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.

Está a recorrente em que, *verbis*:

(...)

Em virtude da Eminente Magistrada Simone de Freitas Moreira ter confessado seu impedimento para presidir e processar este processo, por ser sobrinha de um dos acusadores particulares foi designado o Dr. Juiz Marco Antônio Alves de Abreu da Comarca de Porciúncula, que fez publicar no dia 22.03.2005 despacho no qual afirma que:

(...) Mantenho a data já designada pois não obstante a importância de qualquer ato judicial, tenho que o presente julgamento é de maior relevância social do que qualquer outra audiência, até porque já adiado inúmeras vezes, inclusive pelo mesmo motivo. Tenho que não pode a prestação jurisdicional aqui invocada ficar a mercê da possibilidade do comparecimento de uma testemunha.
(...)

Por certo, temos que o Eminente magistrado não poderia ter no despacho afirmado que o presente julgamento é de maior relevância do que qualquer outra audiência, tal afirmação traduz em um injusto pré-julgamento.

Vale lembrar que, conforme afirmado pelo antigo magistrado da comarca de Natividade é uma Comarca tipicamente interiorana na qual a palavra de um magistrado se reveste de um sentimento quase religioso, ou seja, a sociedade que representará a Magistratura perante o Tribunal do Júri o tem como defensor das causas públicas, ou seja, um homem que julga as causas desta sociedade de maneira justa e imparcial.

(...)

Como se pode notar, o que se pede não é nada infundado, pois o Código de Processo Penal em apenas um artigo regulou a matéria sobre o instituto do desaforamento, merecendo dos operadores do Direito, sobretudo dos Desembargadores e Ministros que compõem nossos Tribunais, a maior relevância possível na questão da interpretação da norma e aplicação nos casos concretos



O art. 424 do Código de Processo Penal esclarece que para o fins de desaforamento, basta a simples dúvida e não a prova cabal da imparcialidade

(...)

Portanto o acórdão da Oitava Câmara Criminal de forma clara e evidente contrariou o artigo 424 do Código de Processo Penal.

(...) (fls. 133/138).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para "(...) desaforar o processo criminal que responde a Sra. Maria Lúcia Coelho Caetano para uma das Varas da Comarca da Capital que julgarão o caso sem a dúvida parcialidade" (fl. 146).

Recurso tempestivo (fl. 130), não respondido (fl.161) e inadmitido na origem (fls. 159/160).

Agravo de instrumento provido (fls. 169/171).

O Ministério Público Federal veio pelo não conhecimento do recurso, em parecer assim sumariado:

Recurso especial. Homicídio duplamente qualificado. Representação para fins de desaforamento. Súmula n. 7 do STJ. Meras suposições acerca da falta de isenção do magistrado. Ausência da parcialidade do júri.

Impossibilidade de conhecimento do recurso, em decorrência do disposto na Súmula n. 7 do STJ, pois o recurso especial não se presta à revisão de fatos assentados na segunda instância: tendo o TJRJ negado a tese da ré de que os atos jurisdicionais do presidente do júri não repercutiram na cidade, onde se escolherão os jurados, torna-se impossível afirmar o contrário nesta via.

O pedido de desaforamento não serve de sucedâneo à arguição de exceção de suspeição do juiz.

As dúvidas sobre a isenção do júri exigem comprovação fundada; meras suposições não se prestam a demonstrá-lo: jurisprudência pacífica do STJ.

Parecer pelo desprovimento do recurso. (fl. 180).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, recurso especial interposto por Maria Lúcia Coelho Caetano, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, indeferindo pedido de desaforamento, preservou o Juízo da Comarca de

Natividade-RJ, como o competente para o julgamento da recorrente pela prática do delito tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, incisos I e IV, do Código Penal, assim ementado:

Desaforamento. Homicídio qualificado. Júri. Inexistindo motivo para suspeitar-se da imparcialidade dos jurados ou ainda do Juiz, bem assim não estar a ordem pública ou a segurança de quem quer que seja colocada em risco, não se concede o desaforamento. (fl. 113).

A insurgência está fundada na violação do artigo 424 do Código de Processo Penal, cujos termos são os seguintes:

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.

Está a recorrente em que, *verbis*:

(...)

Em virtude da eminente Magistrada Simone de Freitas Moreira ter confessado seu impedimento para presidir e processar este processo, por ser sobrinha de um dos acusadores particulares foi designado o Dr. Juiz Marco Antônio Alves de Abreu da Comarca de Porciúncula, que fez publicar no dia 22.03.2005 despacho no qual afirma que:

(...) Mantenho a data já designada pois não obstante a importância de qualquer ato judicial, tenho que o presente julgamento é de maior relevância social do que qualquer outra audiência, até porque já adiado inúmeras vezes, inclusive pelo mesmo motivo. tenho que não pode a prestação jurisdicional aqui invocada ficar a mercê da possibilidade do comparecimento de uma testemunha.
(...)

Por certo, temos que o Eminentíssimo magistrado não poderia ter no despacho afirmado que o presente julgamento é de maior relevância do que qualquer outra audiência, tal afirmação traduz em um injusto pré-julgamento.

Vale lembrar que, conforme afirmado pelo antigo magistrado da comarca de Natividade é uma Comarca tipicamente interiorana na qual a palavra de um magistrado se reveste de um sentimento quase religioso, ou seja, a sociedade que representará a Magistratura perante o Tribunal do Júri o tem como defensor das causas públicas, ou seja, um homem que julga as causas desta sociedade de maneira justa e imparcial.



(...)

Como se pode notar, o que se pede não é nada infundado, pois o Código de Processo Penal em apenas um artigo regulou a matéria sobre o instituto do desaforamento, merecendo dos operadores do Direito, sobretudo dos Desembargadores e Ministros que compõem nossos Tribunais, a maior relevância possível na questão da interpretação da norma e aplicação nos casos concretos

O art. 424 do Código de Processo Penal esclarece que para o fins de desaforamento, basta a simples dúvida e não a prova cabal da imparcialidade

(...)

Portanto o acórdão da Oitava Câmara Criminal de forma clara e evidente contrariou o artigo 424 do Código de Processo Penal.

(...) (fls. 133/138).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para "(...) desaforar o processo criminal que responde a Sra. Maria Lúcia Coelho Caetano para uma das Varas da Comarca da Capital que julgarão o caso sem a dúvida parcialidade" (fl. 146).

Conheço do recurso especial, recusando, assim, o parecer do Ministério Público Federal.

É que a questão federal deduzida não reclama, para o seu deslinde, em última análise, senão o exame da letra do despacho judicial, objeto do acórdão que indeferiu o pedido de desaforamento formulado pela parte ré.

É esta a letra do despacho judicial em causa:

(...)

Oficie-se a autoridade policial local para que apresente em Juízo a testemunha presa no dia do julgamento. Oficie-se a Penitenciária. Ciência às partes. ET. Fls. 2.146 (ofício da testemunha de defesa Dr. José Henrique Hingel, comunicando que não comparecerá à Sessão do Julgamento do Tribunal do Juri. Dê-se ciência às partes.

Mantenho a data já designada pois não obstante a importância de qualquer ato judicial, tenho que o presente julgamento é de maior relevância social do que qualquer outra audiência, até porque já adiado inúmeras vezes, inclusive pelo mesmo motivo. tenho que não pode a prestação jurisdicional aqui invocada ficar a mercê da possibilidade do comparecimento de uma testemunha. Ademais, a própria testemunha já afirmou e reafirmou que nada sabe sobre os fatos. Intime-se.

Tem-se, assim, que a afirmação de que "o presente julgamento é de maior relevância social do que qualquer outra audiência", mormente no contexto em que

veio à luz nada tem a ver, em si mesma, com a imparcialidade dos jurados, nem enseja a assertiva de que traduz em injusto pré-julgamento, capaz de influir nos jurados.

Não há, pois, falar em violação do artigo 424 do Código de Processo Penal, que reza o seguinte:

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 juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos, após a informação do juiz, se a medida não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio.

Não foi outro o entendimento em que se substancia o acórdão impugnado, assim lavrado:

Ementa: Desaforamento. Homicídio qualificado. Júri. Inexistindo motivo para suspeitar-se da imparcialidade dos jurados ou ainda do Juiz, bem assim não estar a ordem pública ou a segurança de quem quer que seja colocada em risco, não se concede o desaforamento.

(...)

No tocante a decisão do digno magistrado Marco Antônio Novaes de Abreu reproduzida à fl. 13, nem denota atuação correta preocupação no julgamento mais célere possível do feito.

Neste ponto, faz-se importante reproduzir trecho do voto do eminente Desembargador Helio de Freitas, relator do anterior Desaforamento n. 8/2003 (fls. 58/59):

Efetivamente, manda o C.P.C., no artigo 125, aplicável por força do artigo 3º do C.P.P. que o Juiz vele pela rápida solução do litígio e previna ou reprima qualquer ato contrário à dignidade da justiça.

Alegou o advogado que não compareceu ao julgamento pelo fato de uma de suas testemunhas, Juiz de Direito, ter oficiado ao Presidente do Júri informando da impossibilidade de estar presente.

Por sua militância no foro criminal, é inaceitável que possa ignorar que o artigo 222 do C.P.P. manda que a testemunha que more fora do jurisdição seja inquirida pelo juiz do lugar de sua residência.

Por outro, o inciso I do artigo 33 da 'Loman' (Lei Complementar n. 35) assegura ser prerrogativa do Juiz ser ouvido como testemunha, em dia, hora



e local previamente ajustados com a autoridade ou juiz de instância igual ou inferior.

Tivesse realmente a intenção de que o depoimento do Magistrado fosse levado ao conhecimento dos Jurados, a defesa teria requerido, em tempo oportuno, a inquirição através de carta precatória.

Na sua fundamentada decisão, o Juiz evidenciara que o pedido de adiamento da sessão designada para aquela data fundara-se em impossibilidade de comparecimento de uma testemunha, tendo esta declarado que apenas poderia depor sobre conduta da ré, o que demonstra a sua não-imprescindibilidade.

Beira à raia do absurdo entender-se que o despacho reproduzido à fl. 13 da inicial, no trecho em que o seu prolator, mantendo a data designada para a sessão plenária, destaca que *'não obstante a importância de qualquer ato judicial, tenho que o presente julgamento é de maior relevância social do que qualquer outra audiência, até porque já adiado inúmeras vezes, inclusive pelo mesmo motivo'*, significa injusto pré-julgamento, conforme sustenta a requerente.

(...) (fl. 113).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.