



COMPILAÇÃO DE PESQUISAS JURÍDICAS

(1ª quinzena de junho)

ÍNDICE

Acidente Ferroviário - Indenização - Legitimidade Passiva da Supervia

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ação rescisória em sentença transitada em julgado (erro material)

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deserção - Preparo - Recurso Especial

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Diminuição de pena - nova Lei de Entorpecentes (11.343/20065 art. 33)

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Falência ou concordata ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei 11.101/2005 (art. 192)

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Revogação Facultativa do Livramento Condicional

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Roubo circunstanciado pelo emprego de arma (art.157, par.2º,I,CP)

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uso de arma

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uso de arma sem potencialidade ofensiva

- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Acidente Ferroviário - Indenização - Legitimidade Passiva da Supervia

• TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

[2007.001.66375](#) - APELACAO CIVEL -

DES. CUSTODIO TOSTES - Julgamento: 23/01/2008 - SEGUNDA CAMARA CIVEL
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. DESPROVIMENTO,
CONSOANTE SÚMULA Nº 52 DO TJERJ, PERMANECENDO A DECISÃO DESTE COLEGIADO, COM A
SEGUINTE EMENTA:RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. COLISÃO
DE COMPOSIÇÃO FÉRREA COM COLETIVO ONDE A VÍTIMA LABORAVA COMO COBRADOR.
LEGITIMIDADE PASSIVA DA SUPERVIA, SUCESSORA NO PATRIMÔNIO DA FLUMITRENS.
PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O
DANO E O NEXO DE CAUSALIDADE, CORROBORADA PELA CÓPIA DA SENTENÇA QUE
CONDENOU A RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, EM DECORRÊNCIA
DO MESMO FATO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE,
EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA CONDUTA DA CONCESSIONÁRIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO
QUE SE REDUZ PARA R\$2.000,00, DIANTE DO LAPSO TEMPORAL DE MAIS DE DEZ ANOS ENTRE O
INCIDENTE E A PROPOSITURA DA AÇÃO, REVELANDO A POUCA IMPORTÂNCIA DO EVENTO NO
ESTADO PSÍQUICO DO AUTOR. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.DESPROVIMENTO DO
RECURSO ([índice](#))

=====
[2007.001.08554](#) - APELACAO CIVEL -

DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 25/07/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL
Agravio Inominado. Ação de Indenização a título de danos morais. Atropelamento em via
férrea administrada pela SUPERVIA. Inconformismo da agravante com a decisão monocrática
que negou provimento ao recurso, acolhendo a fundamentação da sentença, que julgou
procedente o pedido de danos morais. Manifesta legitimidade da SUPERVIA em figurar no pólo
passivo. Responsabilidade extracontratual. Negligência da SUPERVIA por não obstruir
passagem clandestina que permite livre acesso de pedestres à linha férrea. Dever de
fiscalização e vigilância, inerentes ao contrato de concessão, que deve ser exercido por conta
e risco exclusivo da concessionária. Conduta da vítima que também deu causa ao evento por
fazer travessia proibida em local evidentemente perigoso, havendo concorrência de causas
para a produção do evento danoso. Presentes o nexo de causalidade e o prejuízo ocorrido.
Condenação a título de danos morais de forma correta, equilibrada e justa, não violando o
princípio da razoabilidade. Situação que não se modifica com as razões apresentadas pelo
agravante. Decisão monocrática fundamentada, com base no entendimento de diversos
julgados desta Corte, concluindo-se pelo DESPROVIMENTO DO RECURSO([índice](#))

=====
[2007.001.26639](#) - APELACAO CIVEL -

DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 25/07/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL
Agravio Inominado. Ação de Indenização a título de danos morais. Atropelamento em via
férrea administrada pela SUPERVIA. Inconformismo da agravante com a decisão monocrática
que negou provimento ao recurso, acolhendo a fundamentação da sentença, que julgou
procedente o pedido de danos morais. Manifesta legitimidade da SUPERVIA em figurar no pólo
passivo. Responsabilidade extracontratual. Negligência da SUPERVIA por não obstruir
passagem clandestina que permite livre acesso de pedestres à linha férrea. Dever de
fiscalização e vigilância, inerentes ao contrato de concessão, que deve ser exercido por conta
e risco exclusivo da concessionária. Conduta da vítima que também deu causa ao evento por

fazer travessia proibida em local evidentemente perigoso, havendo concorrência de causas para a produção do evento danoso. Presentes o nexo de causalidade e o prejuízo ocorrido. Condenação a título de danos morais de forma correta, equilibrada e justa, não violando o princípio da razoabilidade. Situação que não se modifica com as razões apresentadas pelo agravante. Decisão monocrática fundamentada, com base no entendimento de diversos julgados desta Corte, concluindo-se pelo DESPROVIMENTO DO RECURSO. ([índice](#))

=====
[2007.001.27304](#) - APELACAO CIVEL -

DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 25/07/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL
Agravado Inominado. Ação de Indenização a título de danos morais. Atropelamento em via férrea administrada pela SUPERVIA. Inconformismo da agravante com a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, acolhendo a fundamentação da sentença, que julgou procedente o pedido de danos morais. Manifesta legitimidade da SUPERVIA em figurar no pólo passivo. Responsabilidade extracontratual. Negligência da SUPERVIA por não obstruir passagem clandestina que permite livre acesso de pedestres à linha férrea. Dever de fiscalização e vigilância, inerentes ao contrato de concessão, que deve ser exercido por conta e risco exclusivo da concessionária. Conduta da vítima que também deu causa ao evento por fazer travessia proibida em local evidentemente perigoso, havendo concorrência de causas para a produção do evento danoso. Presentes o nexo de causalidade e o prejuízo ocorrido. Condenação a título de danos morais de forma correta, equilibrada e justa, não violando o princípio da razoabilidade. Situação que não se modifica com as razões apresentadas pelo agravante. Decisão monocrática fundamentada, com base no entendimento de diversos julgados desta Corte, concluindo-se pelo DESPROVIMENTO DO RECURSO ([índice](#))

=====
[2007.002.12974](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO -

DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 25/07/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL
Agravado Inominado. Ação de Indenização a título de danos morais. Atropelamento em via férrea administrada pela SUPERVIA. Inconformismo da agravante com a decisão monocrática que negou provimento ao recurso, acolhendo a fundamentação da sentença, que julgou procedente o pedido de danos morais. Manifesta legitimidade da SUPERVIA em figurar no pólo passivo. Responsabilidade extracontratual. Negligência da SUPERVIA por não obstruir passagem clandestina que permite livre acesso de pedestres à linha férrea. Dever de fiscalização e vigilância, inerentes ao contrato de concessão, que deve ser exercido por conta e risco exclusivo da concessionária. Conduta da vítima que também deu causa ao evento por fazer travessia proibida em local evidentemente perigoso, havendo concorrência de causas para a produção do evento danoso. Presentes o nexo de causalidade e o prejuízo ocorrido. Condenação a título de danos morais de forma correta, equilibrada e justa, não violando o princípio da razoabilidade. Situação que não se modifica com as razões apresentadas pelo agravante. Decisão monocrática fundamentada, com base no entendimento de diversos julgados desta Corte, concluindo-se pelo DESPROVIMENTO DO RECURSO. ([índice](#))

=====
[2006.001.27719](#) - APELACAO CIVEL -

DES. MARIO ROBERT MANNHEIMER - Julgamento: 27/03/2007 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL
Responsabilidade civil. Morte por atropelamento. Linha férrea. Pedido de indenização por dano moral deduzido pelos irmãos da vítima. Agravado Retido. Legitimidade passiva da SUPERVIA, para compor o pólo passivo do processo apesar do acidente ter ocorrido na época em que a malha ferroviária era explorada pela FLUMITRENS porque, embora a primeira não seja sucessora da segunda do ponto de vista societário, a mesma a sucedeu na concessão da exploração dos serviços públicos de transporte ferroviário de passageiros no trecho em que ocorreu o acidente que deu origem a este processo, recebendo todos os ativos necessários à continuidade da prestação dos serviços e auferindo os respectivos ganhos, razão pela qual

deve também ser considerada sucessora para fins de responsabilidade civil. Sendo a empresa Ré pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos, a mesma responde objetivamente, independentemente de culpa de seus prepostos, pelos danos causados, somente podendo ser elidida tal responsabilidade se ficar demonstrado que o evento danoso se deu por culpa exclusiva da vítima ou por caso fortuito ou motivo de força maior. Não ficou caracterizada na hipótese a culpa exclusiva da vítima, eis que a referência no laudo de local de que os Peritos foram avisados pela autoridade policial que o fato ocorrera junto a uma passagem de nível clandestina evidencia que a referida passagem clandestina já era conhecida e utilizada há algum tempo, sem ser coibida pela empresa Ré, que faltou a seu dever de isolar a via férrea, impedindo sua invasão por terceiros, sendo ainda de salientar que o acidente ocorreu entre duas estações, não tendo sido produzida nenhuma prova da existência de passagem de nível ou viaduto nas proximidades. O dano moral é presumido no caso de morte de irmãos, cabendo à parte ré o ônus de comprovar a ausência de vínculo afetivo que exclua tal dano, prova essa que não foi produzida neste processo. Entretanto, sem a prova do vínculo afetivo, **a indenização** concedida aos irmãos deve ser normalmente inferior às usualmente concedidas a pais, filhos ou cônjuges, sendo que na hipótese em tela decorreram mais de 10 (dez) anos entre a morte da irmã dos Autores, e o ajuizamento da ação, o que certamente atenuou a dor sofrida, além do que, consta da certidão de óbito da vítima que esta faleceu no estado de casada, havendo ainda a possibilidade do cônjuge também pleitear indenização. Redução do valor indenizatório. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, ainda que objetiva, incidem juros moratórios a contar do evento danoso na forma preconizada na Súmula 54 do STJ. Conhecimento e desprovimento do Agravo Retido. Conhecimento de ambas as apelações, dando-se provimento à primeira (dos Autores) e provimento parcial à segunda (da Ré) [\(índice\)](#)

=====

[2005.002.27792](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 05/09/2006 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA SUPERVIA PARA RESPONDER POR OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE EVENTO DANOSO ANTERIOR AO CONTRATO DE CONCESSÃO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. A exclusão contratual invocada pela Agravante não pode prevalecer, ainda que o evento danoso tenha ocorrido antes do contrato de concessão. Tese de defesa fundada na culpa exclusiva, da vítima a recomendar o deferimento da prova testemunhal requerida. Provimento parcial do Agravo de Instrumento [\(índice\)](#)

=====

[2006.001.05375](#) - APELACAO CIVEL -

DES. GERSON ARRAES - Julgamento: 30/05/2006 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL
APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Responsabilidade Civil. Embargos à Execução. Demanda em face da Flumitrens postulando indenização em razão de a vítima ter sofrido queda de composição ferroviária, que lhe causou lesões corporais. Legitimidade da Supervia para integrar o pólo passivo da relação processual em processo de execução fundado em título judicial. Tendo a Supervia se tornado concessionária de serviços de transporte ferroviário, antes prestados pela Flumitrens, na mesma região em que ocorreu o acidente que deu origem ao processo, sendo-lhe entregues todos os bens de propriedade do Estado e da Flumitrens necessários à prestação dos serviços, tendo esta última cessado a exploração de suas atividades, encontrando-se em regime de liquidação, afigura-se equivocada aos direitos dos credores da Flumitrens, entendimento que exonera a Supervia pelas obrigações anteriores à tomada de posse da concessão. Precedentes do STF (Resp. 399569/RJ). Improvimento do Recurso [\(índice\)](#)

=====

[2005.002.16189](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO -

DES. MARIO ROBERT MANNHEIMER - Julgamento: 14/03/2006 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL

Agravo de Instrumento. Ação ajuizada em face da FLUMITRENS postulando indenização em decorrência do falecimento da companheira e mãe dos Autores, vítima de queda de composição ferroviária. Sentença de procedência transitada em julgado. Legitimidade passiva da SUPERVIA para compor o pólo passivo do processo de execução fundado em título judicial, mesmo não tendo sido parte no processo de conhecimento, a qual se embasa na disposição do inciso II do artigo 568 do Código de Processo Civil. Tendo a SUPERVIA se tornado concessionária dos serviços de transporte ferroviário antes prestados pela FLUMITRENS, na mesma região em que ocorreu o acidente que deu origem ao processo, sendo-lhe entregues todos os bens de propriedade do ESTADO e da FLUMITRENS necessários à prestação dos serviços, tendo esta última cessado a exploração de suas atividades, encontrando-se em regime de liquidação, afigura-se abusiva e lesiva aos direitos dos credores da FLUMITRENS e portanto ineficaz em relação aos mesmos, a cláusula do contrato de concessão que exonera a SUPERVIA de responsabilidade pelas obrigações anteriores à tomada de posse da concessão. Conhecimento e desprovimento do recurso. [\(índice\)](#)

=====

[2005.005.00280](#) - EMBARGOS INFRINGENTES -

DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgamento: 14/12/2005 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PROPOSTA EM FACE DA SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S. A. ACIDENTE OCORRIDO QUATRO MESES ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO DE CONCESSÃO. SUCESSÃO RECONHECIDA CONTRATUALMENTE CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE QUE NÃO PREVALECE EM RELAÇÃO A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA CORRETAMENTE RECONHECIDA NO VENERANDO VOTO MAJORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. I - Contrato firmado entre SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S. A. e COMPANHIA FLUMINENSE DE TRENS URBANOS - FLUMITRENS deixa expresso que se trata de sucessão da segunda pela primeira; II - Extrai-se, ainda, do instrumento, que a partir da tomada de posse, a SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S. A. sucederia à FLUMITRENS em todos os direitos e obrigações expressamente transferidos à CONCESSIONÁRIA, nos termos deste CONTRATO. De forma que o previsto no parágrafo primeiro da cláusula "Vigésima Quarta" daquele pacto, ou seja, que a sucessão não se estende a quaisquer direitos e obrigações que não sejam expressamente indicados no contrato, nem às obrigações de natureza civil, comercial, tributária, trabalhista, previdenciária ou de qualquer outra natureza decorrentes de atos ou fatos ocorridos em data anterior à tomada de posse, independentemente de ser exigido após aquela data o cumprimento dessas obrigações, não subsistente frente a terceiros, sob pena de consagramos o enriquecimento ilícito, o locupletamento indevido à custa alheia, que o Direito e a Moral veementemente repelem. Quem se enriquece às custas dos bônus, tem o dever moral de suportar os ônus. Quem se apropria do filé mignon não pode descartar os ossos, destinando a "banda podre" para os credores, quando ciente e consciente do passivo que assumira; III - Que a Embargante postule, se assim o entender, o ressarcimento frente à FLUMITRENS com base no contrato firmado. O terceiro, que não integrou o contrato, não pode ser vilipendiado em seus direitos; IV - Improvimento do recurso [\(índice\)](#)

=====

[2003.001.12396](#) - APELACAO CIVEL -

DES. GILBERTO REGO - Julgamento: 22/03/2005 - SEXTA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL DE FERROVIA

ACIDENTE COM PASSAGEIRO

ATROPELAMENTO

INDENIZACAO

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL --ACIDENTE FERROVIÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA -

ATROPELAMENTO - PASSAGEM DE NÍVEL - OMISSÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS DE

SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA -- AMPUTAÇÃO DOS MEMBROS INFERIORES - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO - CRITÉRIOS PENSIONAMENTO VITALÍCIO - CABIMENTO CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR DA OBRIGAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - SÚMULA 54 DO STJ HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CPC, ARTIGO 20, § 4º. I - Está legitimada a figurar no pólo passivo de ação indenizatória a parte que o Autor afirma ter dado causa aos danos por ele sofridos. Se o acidente ocorreu em data em que a SUPERVIA já se encontrava na posse da ferrovia, é fora de dúvida sua legitimidade para a causa. II - Uma vez comprovado que o acidente ocorreu em decorrência de omissão da empresa ferroviária na implementação de medidas de segurança para evitar acidentes em passagem de nível, caracterizado está o dever de indenizar previsto no art. 159, do Código Civil revogado. III - Resultando do acidente amputação dos membros inferiores da vítima, justifica-se a cumulação indenizatória dos danos material, estético e moral, eis que, na hipótese, encontram-se identificadas as condições justificadoras de cada espécie. IV -- O fato de ser a empresa ré concessionária de serviço público, afasta a necessidade da formação do capital garantidor previsto no art. 602 do CPC, posto que a pensão mensal poderá ser incluída em folha de pagamento. V -- Indenização fixada com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico da vítima e, ainda, ao porte econômico da empresa ré, segundo orientação da doutrina e da jurisprudência, com razoabilidade e bom senso, observadas as peculiaridades do caso. VI -- Em se tratando de lesão total e permanente, a vítima faz jus á pensão vitalícia, e não pelo tempo estimado de sobrevivência. VII --- "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual" - Súmula nº 54 do STJ. VIII -- Segundo jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na ação indenizatória por ato ilícito, os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual sobre o somatório das prestações vencidas mais um ano das vincendas, sendo inaplicável o disposto no § 5º do art. 20 do CPC. IX - Provisamento parcial de ambos os recursos ([índice](#))

=====

[2007.001.07044](#) - APELACAO CIVEL -

DES. FERDINALDO DO NASCIMENTO - Julgamento: 27/03/2007 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. ATROPELAMENTO DE PEDESTRE POR TREM. 1-Acidente ferroviário com vítima fatal ocorrido anteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1988. Concessionária de serviço público. Responsabilidade civil subjetiva na forma da Carta de 1967. Não aplicação do art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988. 2-Comprovação pelos autores da culpa anônima do serviço - faulte du service - por negligência da prestadora de serviço público em não obstruir passagem clandestina que permitia livre acesso de pedestres à linha férrea. Dever de fiscalização e vigilância inerente ao contrato de concessão que deve ser exercido por conta e risco exclusivo da concessionária. 3-Condução da vítima que também deu causa ao evento por fazer travessia proibida em local evidentemente perigoso. 4-Concorrência de causas para a produção do evento danoso 5legitimidade passiva. Preliminar rejeitada. Legitimidade da SUPERVIA para figurar no pólo passivo da demanda por ter esta recebido o patrimônio e continuado a explorar a mesma atividade da anterior concessionária, ainda que tal sucessão não se tenha verificado de maneira estritamente formal. Sucessão empresarial já reconhecida pelo STJ. 6- Dano moral in re ipsa corretamente reconhecido na sentença. 7- Quantum fixado na sentença de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor, que se demonstra razoável e proporcional levando-se em conta tanto a concorrência de causas para a produção do evento como o decurso de longo tempo (17anos) entre o fato gerador do direito e a propositura da ação. Minimização do sofrimento e da dor experimentada pelos autores com o passar dos anos, que não têm o condão de afastar o fundamento jurídico da reparação moral, esta adstrita ao transcurso do prazo prescricional vintenário. 8-Correta a sentença quanto à incidência de juros de 1.0% am devidos desde a citação e correção monetária a partir de sua prolação. Inteligência dos art. 405 e 406 do Código Civil e Súmula 97 do E.TJ/RJ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS ([índice](#))

=====

[2006.001.23152](#) - APELACAO CIVEL -

DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 20/06/2006 - SEGUNDA CAMARA CIVEL
SUCESSÃO DE SOCIEDADES. FLUMITRENS E SUPERVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES DA
CORTE SUPERIOR. ACIDENTE ENVOLVENDO ÔNIBUS. TEORIA DA ASSERÇÃO. Concessão de
serviço público de transporte ferroviário de passageiros, realizada pelo Estado do Rio de
Janeiro. Sucessão entre as companhias Flumitrens e Supervia já reconhecida pelo STJ. A
empresa que recebe o patrimônio da anterior concessionária e continua na exploração da
mesma atividade responde pela dívida judicial já constituída antes da alienação. As
condições da ação, dentre as quais se insere a legitimidade ad causam, são verificadas em
abstrato, tomando-se por verdadeiras as assertivas do demandante na petição inicial.
Afirmando o autor-apelante que o dano sofrido, embora dentro do coletivo, teve como causa
a falta de segurança no cruzamento da linha férrea com a via pública, apontando a
concessionária de transporte ferroviário como a responsável, não há motivo para extinção
prematura do processo por ilegitimidade passiva ad causam. Provimento do apelo para cassar
a sentença. ([índice](#))

=====

[2005.002.05699](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO -

DES. LUIZ EDUARDO RABELLO - Julgamento: 01/02/2006 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL
Civil e Processo Civil. Agravo Instrumento. Indenizatória em execução. Acidente ferroviário.
Sucessão de empresas. Supervia e Flumitrens. Legitimidade passiva. Deferimento de pedido
para inclusão da sucessora no pólo passivo. Penhora de renda deferida sem que a agravante
tenha sido citada na execução. Recurso parcialmente provido para manter a inclusão da
Supervia no pólo passivo da ação, no entanto, visando impedir futura nulidade, determina-se a
citação da referida sucessora em execução ([índice](#))

=====

Ação rescisória em sentença transitada em julgado (erro material)

- **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

[2006.006.00319](#) - ACAO RESCISORIA -

DES. PAULO MAURICIO PEREIRA - Julgamento: 23/11/2006 - QUARTA CAMARA CIVEL
Ação rescisória ajuizada depois de decorridos dois anos do trânsito em julgado da sentença
rescindenda e ainda estando a inicial desacompanhada do depósito de que trata o art. 488-II,
CPC. Decadência reconhecida. Indeferimento da inicial. Extinção do processo. Inteligência do
art. 490, CPC ([índice](#))

=====

[2005.002.23590](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO -

DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 20/12/2005 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO
DETECTADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. Decisão que indeferiu o pedido de
complementação do depósito judicial relativo à indenização devida a uma das autoras.
Sentença de extinção da execução posterior à expressa anuência das agravantes com o
valor depositado, quando então já era possível aferir o equívoco, que não foi atacada pelo

recurso cabível, operando-se a preclusão temporal, caso em que o pedido para a complementação do depósito veio a destempo, como pedido de reconsideração da sentença, que agora só pode ser atacada pela via da ação rescisória. Verbete nº 46 das Súmulas do TJRJ. Ademais, além de intempestivo, porque deveria ter sido interposto contra a sentença que extinguiu a execução, ainda assim o recurso seria manifestamente inadmissível, porquanto não existe dúvida objetiva de que contra a sentença de extinção da execução o recurso cabível é o de apelação. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ([índice](#))

=====

[2004.006.00111](#) - ACAO RESCISORIA -
DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - SEGUNDA CAMARA CIVEL

DECISAO MONOCRATICA
AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 495 DO CPC. A AUTORA SUSTENTA TER OCORRIDO O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EM 26/07/02, DATA EM QUE FOI EMITIDA A CERTIDÃO PELO CARTORIO. ENTRETANDO, ESTE NÃO É O SEU TERMO, POSTO QUE A SENTENÇA FOI PROFERIDA EM 04/03/02 - FLS.73 - O RÉU FOI REVEL ARTIGO 322 DO CPC - E NÃO RESTOU COMPROVADA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRAZO EM CARTÓRIO. DESTA FORMA, O TRÂNSITO OPEROU-SE EM 19/03/02 E DIREITO DE PROPOR A AÇÃO RESCISÓRIA EXTINGUIU EM 19/03/04. INÉPCIA DA INICIAL - ARTIGO 490, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO PELO RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA, NA FORMA DO ARTIGO 295, IV, DO CPC ([índice](#))

=====

• TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Ação Rescisória NÚMERO: [70010902641](#) [Inteiro Teor](#)
RELATOR: Matilde Chabar Maia

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. OBRIGATORIEDADE DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PARQUET NA AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. Legitimidade passiva do Ministério Público: o Ministério Público é parte passiva legítima na ação rescisória tendo figurado como parte autora na demanda rescindenda, desimportando seja instituição sem personalidade jurídica. Capacidade judiciária que se estende ao pólo passivo ante a especialíssima ritualística da presente demanda. Exegese do art. 487, I, do CPC. Precedente do Segundo Grupo de Câmaras Cíveis. Preliminar afastada. Carência de ação: diante da ausência da demonstração da condição de terceiros interessados no feito, impõe-se o acolhimento da preliminar suscitada pelo Parquet, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil. Preliminar acolhida. EXTINGUIRAM, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, A AÇÃO RESCISÓRIA. (Ação Rescisória Nº 70010902641, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 12/05/2006)

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS
DATA DE JULGAMENTO: 12/05/2006 Nº DE FOLHAS:
ÓRGÃO JULGADOR: Segundo Grupo de Câmaras Cíveis
COMARCA DE ORIGEM: Canoas SEÇÃO: CIVEL
PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 06/06/2006 TIPO DE DECISÃO: Acórdão ([índice](#))

=====

• SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo [REsp 866349 / ES](#)

RECURSO ESPECIAL 2006/0077384-9

Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 26/02/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 11.03.2008 p. 1

Ementa

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DUPLO JUÍZO DE MÉRITO. IUDICIUM RESCINDENS. JULGAMENTO POR MAIORIA. IUDICIUM RESCISSORIUM. JULGAMENTO UNÂNIME. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. INEXISTENTE. CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. INSTÂNCIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS.

1. Regra geral, a ação rescisória possui dois pedidos cumulados; o primeiro objetiva rescindir o julgado atacado e o segundo visa à prolação de um novo julgamento para a ação inicialmente proposta. Exceção a essa regra ocorre quando o fundamento da rescisória é justamente a existência de coisa julgada. Nesse caso, o pedido é uno e limita-se a anular a decisão que foi proferida por último.
2. O Tribunal, ao realizar o julgamento de uma ação rescisória, leva em consideração a cumulação dos pedidos existentes e, quando julga pela procedência da ação, exara dois juízos de cognição meritória, um para cada objetivo coimado. Esses juízos são denominados de rescindens e rescissorium, o primeiro analisa a viabilidade de anular o julgado atacado e o segundo forma a decisão que o substituirá. Caso o iudicium rescindens conclua pela impossibilidade de anulação, prejudicada fica a análise do juízo seguinte.
3. No caso dos autos, o Tribunal a quo entendeu, por maioria, rescindir o julgado e, por unanimidade, chegou ao resultado que veio a substituir a decisão atacada. Entretanto a conclusão e a certidão de julgamento anunciaram o resultado como sendo unânime, o que efetivamente não ocorreu.
4. O réu interpôs recurso especial sem sanar o erro material do julgamento.
5. A dissonância entre a conclusão inserta na certidão de julgamento e o conteúdo do acórdão ao qual ela se refere constituiu verdadeiro erro material (EDcl no REsp 40.468/CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 04.10.2004; EDcl no REsp 602.585/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.05.2004; EDcl nos EDcl no REsp 599.841/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.02.2006).
6. A retificação de erro material pode ser feita inclusive na instância especial: "Trata-se de exceção ao princípio de que só a declaração de vontade, e não a vontade mesma, opera nos atos processuais. Pode ser feita a correção material, a qualquer tempo, ainda depois da coisa julgada (...) A retificação pode ser ordenada ainda na instância superior, incluída a do recurso extraordinário" (Pontes de Miranda in Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1997. Págs. 82 e 83).
7. No caso em tela, a correção do erro material constante da conclusão do julgamento do acórdão a quo implica devolução dos autos ao Tribunal estadual para que seja reaberto o prazo recursal às partes, uma vez que altera o julgamento da ação rescisória, que deixa de ser unânime.
8. Em conclusão, julgando prejudicado o recurso especial interposto, deve ser retificado o resultado do julgamento proferido pelo Tribunal local, passando a constar: "Ação rescisória julgada procedente, por maioria". Em consequência, os autos devem retornar para que seja republicada na origem a decisão do julgamento, desta vez com a retificação aqui aludida.
9. Recurso especial prejudicado.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins. Sustentaram oralmente Dr. Cesar Piantavigna, pela parte RECORRENTE: SOBRITA INDUSTRIAL S/A e Dr. Lycurgo Leite Neto, pela parte RECORRIDA: ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A - ESCELSA ([índice](#))

=====
Processo [REsp 1000445 / PR](#)
RECURSO ESPECIAL 2007/0157417-2
Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114)
Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento 18/03/2008
Data da Publicação/Fonte DJ 11.04.2008 p. 1

Ementa

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA: DESCABIMENTO – ART. 485 DO CPC – ACÓRDÃO QUE AFASTOU A EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL – MC 13.379/PR PREJUDICADA.

1. Acórdão recorrido limitou-se tão-somente a concluir que inexistia erro material e, portanto, o julgador não poderia ter, de ofício, efetuado a revisão do montante executado.
2. Descabe a ação rescisória para desconstituir acórdão que não adentrou no mérito. Inteligência do art. 485 do CPC.
3. MC 13.379/PR prejudicada por perda de objeto.
4. Recurso especial não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, prejudicada a MC 13.379/PR por perda do objeto, revogando a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora. ([índice](#))

=====
Processo [PETREQ no REsp 649353](#)
Relator(a) Ministro LUIZ FUX
Data da Publicação DJ 21.05.2008
Decisão RECURSO ESPECIAL Nº 649.353 - PR (2004/0039408-9)
RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : SEBASTIÃO BUENO XAVIER
ADVOGADO : ESTÊVÃO BARONGENO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : FRIGORIFICO SM LTDA

DECISÃO

A FAZENDA NACIONAL peticionou, pugnado pelo desarquivamento do presente recurso especial, aduzindo a existência de erro material no julgado proferido por esta Primeira Turma, passível de retificação a qualquer tempo, sob os seguintes fundamentos: "Trata-se de acórdão da 1ª Turma do STJ que só deu provimento ao recurso especial da parte em face do erro material em sua redação, porquanto dispôs de maneira equivocada sobre datas significativas

do feito, fazendo com que fosse concluído pela ocorrência da prescrição. Analisando com a devida cautela o último julgado prolatado neste processo, vislumbra-se que, na parte final do acórdão, onde se disse 'e o período posterior a 16.10.95...' deveria ter sido dito 'e o período posterior a 16.10.96...' alteração esta que, por si só, proporcionará a negativa de provimento do recurso. A União ajuizou execução fiscal em face da Empresa Acionada, em virtude de débito tributário de elevada monta {crédito público histórico na ordem de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais)}, sendo a mesma citada, através de edital em 04 de junho de 1992.

A citação editalícia se operou em virtude de não ser localizada a pessoa jurídica no endereço fiscal constante de seus registros, encerrando suas atividades, sem qualquer comunicação às autoridades fiscais ou procedimento idôneo de dissolução.

Tendo em vista a dissolução irregular da sociedade, os respectivos sócios foram responsabilizados pelo débito tributário, redirecionando-se o executivo fiscal contra os mesmos. Também não sendo localizados nos endereços que dispunha a Fazenda Nacional, suas citações ocorreram por edital, sendo efetivadas em 17 de maio de 1995.

Citados por edital empresa e sócios e não sendo localizados bens dos devedores, em 16 de outubro de 1995, foi deferida a suspensão do feito, com fulcro no art. 40 da Lei 6.830/80.

Não obstante todos os esforços empreendidos pela Fazenda Nacional em localizar os devedores e os seus respectivos bens para honrar a dívida pública executada, um dos sócios 'apareceu' em 28 de agosto de 2000 tão só para argüir a prescrição do crédito, diante do decurso do interstício de 5 anos a contar da citação dos sócios.

Diante deste requerimento e de estar a União vislumbrando desfecho satisfatório na execução, foi argüido que a fluência do prazo quinquenal da prescrição só se daria após o esgotamento de 1 ano de suspensão, conforme expressamente consignado no caput, § 2º e § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, senão vejamos:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Omissis

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) anos, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Omissis

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Incluído pela lei n.º 11.051, de 2004).

Reconhecendo a procedência dos argumentos da União, o juízo de primeira instância rechaçou a alegação do executado, determinando a continuidade do processo, já que um dos sócios se apresentou nos autos, oportunizando novas buscas de patrimônio em face de tal devedor. Interpondo recurso de agravo, também o TRF repeliu a pretensão o que viabilizou a interposição de recurso especial pelo Devedor.

Apreciando a relação jurídica aqui renovada, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão favorável à tese dos Executados, determinando a extinção do feito pelo advento da prescrição da pretensão executiva da Fazenda Nacional. O acórdão da relatoria do doutor Min. Luiz Fux foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. Em conseqüência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais.

3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN).

4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição.

5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95.

6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos.

7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000.

8. Recurso Especial provido. Em análise do julgado deste digno Tribunal, verifica-se que os Ministros que subscreveram a decisão contaram o prazo prescricional de 5 anos a partir da data em que foi requerida a suspensão do processo, entendendo que o prazo de 1 ano de suspensão do feito não tem o condão de interromper o decurso do lapso prescricional, mas tão-só suspendê-lo. Segundo expressamente aduziu o Min. Relator: 'A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional' (grifos nossos)

Diante destas constatações, concluíram os doutos julgadores que o decurso do prazo de 5 anos deve ser contado desde o pedido de suspensão do processo, que ocorreu em 17.05.95, até seu deferimento, em 16.10.95, voltando a contar após o decurso do prazo de 1 ano, em 16.10.96. Vejamos a conclusão do julgado: Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. Desta forma, fazendo uma breve síntese do julgamento que se colima a correção de erro material, entendeu-se que o prazo prescricional de 5 anos para a Fazenda Nacional executar seu crédito recomeçou em 17.05.95, correndo até 16.10.95, quando foi deferida a suspensão do feito. Tal suspensão perdurou até 16/10/96, 'quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição' (vide expressamente no acórdão).

Ora, se recomeçou o prazo de prescrição em 16.10.96, exatamente depois de 01 ano da suspensão do processo, o termo ad quem do referido lapso só seria alcançado em 16.05.01, portanto bem depois da argüição do executado (28 de agosto de 2000).
Ocorre, porém, que na redação do acórdão, ao invés de se dizer 'e o período posterior a 16.10.96...' disse 'e o período posterior a 16.10.95...' Percebam, doutos ministros, como é claro o erro material ocorrido quando a decisão foi redigida, pois, se ficou consignado que o prazo de prescrição voltou a correr em 16/10/96, logicamente V. Exas pretenderam expressar que a contagem retomou seu curso em tal data e não em 16/10/95, conforme foi redigido.
Reiterando, portanto, o sentido do julgado e a contradição de sua redação, verifica-se que entenderam V Exas, que o prazo prescrição correu entre o pedido de suspensão do feito e seu deferimento (17.05.95 a 16.10.95), suspendendo-se por um ano ((16.10.95 a 16.10.96), retomando seu trâmite em 16/10/96 e alcançando o termo ad quem em 16/05/01. Entretanto, com o ocorreu evidente erro material ao digitar a data em que foi retomado o curso do prazo prescricional (16.10.95 ao invés de 16.10.96), a conclusão foi que o final do prazo prescricional se deu em 16/05/00. Portanto, claro equívoco decorrente de erro na digitação do decisum." Intimada para se manifestar, o recorrente, SEBASTIÃO BUENO XAVIER, em petição de fls. 210/214, pugnou pelo não conhecimento do pedido de correção de erro material formulado pela Fazenda Nacional haja vista que o acórdão de fls. 192/201 foi publicado em 28.03.2005, tendo transitado em julgado em 02.05.2005, sendo que "a Fazenda Nacional foi regularmente intimada dos termos do v. julgado, eis que retirou os autos em 29.03.2005, devolvendo-os em 5.4.2005, sem oferecer embargos de declaração (cfr fls. 202) ou qualquer outro reclamo" (fl. 210)

Relatados. Decido.

Muito embora evidente o erro de fato, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão de fls. 192/201, cabível a ação rescisória para sua correção, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, verbis: Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa

Ante o exposto, indefiro o pedido da Fazenda Nacional formulado no expediente avulso apensado aos presentes autos. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 02 de maio de 2008.

MINISTRO LUIZ FUX Relator ([índice](#))

=====

Deserção - Preparo - Recurso Especial

• TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

[2008.004.00234](#) - MANDADO DE SEGURANCA - 1ª Ementa

DES. MARCUS FAVER - Julgamento: 04/03/2008 - ORGAO ESPECIAL

DECISÃO MANDADO DE SEGURANÇA 2008.004.00234 Trata-se de mandado de segurança ajuizado contra decisões judiciais da Terceira Vice-Presidência que, em recursos extraordinário e especial, indeferiu pedido de justiça gratuita, negando seguimento aos mesmos por deserção em razão da falta de preparo. Alega a impetrante, em resumo, que tais atos feriam seu direito líquido e certo de obtenção do benefício, ante a documentação que teria apresentado no bojo do respectivo processo. Daí a impetração do mandado de segurança. Indefiro liminarmente o presente mandado de segurança pelos motivos que se seguem. Como se sabe, inviável o mandado de segurança contra decisão judicial em que há previsão legal de impugnação. Incide a hipótese da súmula 267 do STF, in verbis: Súmula 267 do STF Não cabe

mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. Tendo o CODERJ previsão expressa de impugnação sob a forma de agravo regimental, e não tendo a impetrante se utilizado de tal, descabe o writ. Art. 226 - A parte que, em processo judicial ou administrativo, se considerar agravada por decisão, do Presidente ou dos Vice- Presidentes do Tribunal, dos Presidentes das seções, grupos de Câmaras ou Câmaras isoladas, ou ainda do relator, de que não caiba outro recurso, poderá requerer, no prazo de cinco dias, contados da intimação da mesma por publicação no órgão oficial, a apresentação do feito em mesa, afim de que o órgão julgador conheça da decisão, confirmando-a ou reformando-a. (destaques nosso) Além do mais, verifica-se que a mesma ratio que orientou a Súmula do Supremo foi adotada pelo Verbete Sumular nº. 102 deste Tribunal de Justiça, no sentido de descaber a segurança sempre que houver recurso previsto nas leis ordinárias para atacar a decisão tida por coatora. Verbete Sumular nº. 102 do TJERJ - Descabe a impetração de mandado de segurança, perante o Órgão Especial, contra as decisões isoladas, nos casos que a lei prevê recursos para os Tribunais Superiores. As exceções cabíveis frente a tal orientação correspondem às hipóteses, em caráter excepcional (JTJ 158/260), de ilegalidade manifesta (RSTJ 95/93) ou teratológica (RSTJ 83/92). O caso em análise, todavia, não retrata qualquer dessas circunstâncias. Finalmente, é de ser ressaltado que não há direito líquido e certo à concessão do benefício de gratuidade, nem se pode falar em ilegalidade ou abuso de poder quando o magistrado, no uso das suas atribuições jurisdicionais, decide questão que lhe foi submetida. Por estas razões, o indeferimento liminar do mandamus, com base no art. 5º, II c/c 8º da Lei nº. 1.533/51, restando prejudicado o pedido de gratuidade de justiça. P.R.I. Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 2008. _____ DESEMBARGADOR MARCUS FAVERRelator ([índice](#))

=====
[2007.004.00871](#)- MANDADO DE SEGURANCA - 1ª Ementa

DES. ROBERTO WIDER - Julgamento: 03/12/2007 - ORGAO ESPECIAL

Ementa - Mandado de Segurança contra decisão que indeferiu o processamento de Recurso extraordinário, ante a sua deserção. Preparo insuficiente não complementado no prazo determinado. Consoante o disposto no Artigo 511 do CPC, o recorrente deve comprovar no ato da interposição do recurso o respectivo preparo, sob pena de deserção, sendo-lhe permitido complementar o preparo insuficiente no prazo de cinco dias (parágrafo 2º do Artigo 511 do CPC). A petição com a comprovação do recolhimento das custas registrada erroneamente no protocolo do Juizado Especial Cível de Teresópolis não afasta a deserção decretada, ainda que dentro do prazo legal, eis que consoante o disposto no Artigo 1º §2º do Ato Executivo Conjunto nº 19/99 da Presidência do Tribunal de Justiça, 3ª Vice-Presidência e Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, as petições relativas aos recursos especial e extraordinário não interpostas no protocolo do Tribunal de Justiça são consideradas intempestivas. Precedentes desta Corte e da Corte Superior. Ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela via do mandamus. Denegação da segurança. ([índice](#))

=====
[2007.001.18718](#)- APELACAO CIVEL - 1ª Ementa

DES. NAMETALA MACHADO JORGE - Julgamento: 30/05/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

Civil. Advogado. Responsabilidade. Contrato de prestação de serviços. Obrigação contratual do causídico pelo pagamento pessoal das custas. Preparo do Recurso Especial recolhido irregularmente. Prazo para complementação. Inércia. Deserção. Dano moral. A omissão do advogado, não efetuando regularmente o preparo do Recurso Especial, a importar a deserção, quebra a confiança nele depositada pelo constituinte e frustra a justa expectativa deste de ver sua pretensão recursal apreciada pela instância superior, sendo irrelevante tratar-se de direito controvertido. Esse fato, diante da afronta incisiva à fidelidade do mandato, ultrapassa os limites dos meros aborrecimentos, configurado, sim e por si só, dano moral, que existe in re ipsa, a ser devidamente reparado, por interferir no comportamento psicológico de seus assistidos, causando-lhes angustia, aflições e desequilíbrio em seu bem estar. Caso em que

sua fixação no valor de R\$ 5.000,00 para cada dos autores bem repara o prejuízo extrapatrimonial por eles experimentados. Recurso provido. ([índice](#))

=====

[2003.004.00861](#) - MANDADO DE SEGURANCA - 1ª Ementa

DES. JOSE PIMENTEL MARQUES - Julgamento: 29/11/2004 - ORGAO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL

DESERCAO DO RECURSO

MANDADO DE SEGURANCA

SUMULA 267, DO S.T.F.

MANDADO DE SEGURANÇA. Decisão do Exmo. Sr. Desembargador 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, que julgou deserto recurso especial. Pedido de reabertura de prazo. Alegação do impetrante de não ter sido intimado para complementação do preparo. Acompanhamento da movimentação através do sistema de consulta processual. Deve ser utilizada como parâmetro a publicação no diário oficial. Ação mandamental manejada flagrantemente como inapropriado sucedâneo de recurso de agravo para o Superior Tribunal de Justiça. Inadmissibilidade. Aplicação da Súmula 267, STF. Denegação da ordem ([índice](#))

=====

Diminuição de pena - nova Lei de Entorpecentes (11.343/2006 art. 33)

[2007.050.06187](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. ELIZABETH GREGORY - Julgamento: 28/04/2008 - SETIMA CAMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - VALIDADE - CORRETO JUÍZO DE REPROVAÇÃO - RESPOSTA PENAL - REFORMA - REGIME PRISIONAL - INICIALMENTE FECHADO - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DEFENSIVO - DECISÃO UNÂNIME. A autoria e materialidade do delito imputado a ora apelante restaram sobejamente demonstradas durante a instrução criminal, pelas coerentes declarações dos milicianos aprisionadores, os quais demonstraram que a ré-apelante, presa numa operação policial, teve encontrados e arrecadados, em seu poder, 3,9 gramas de substância entorpecente, a saber: cloridrato de cocaína para fins de tráfico ilícito de entorpecentes. A tentativa defensiva de levantar a suspeição dos depoimentos dos policiais, decorrente de sua qualidade como tais, deve ser rejeitada, consoante pacífico entendimento pretoriano e da súmula 70, deste E. TJRJ. A desclassificação para o crime de uso de entorpecentes não pode ser realizada considerando a forma como a droga foi arrecadada. A resposta penal merece reforma haja vista que a d. sentença monocrática aplicou a sanção considerando a lei 11343/06, sendo que o crime foi cometido ainda sobre a vigência da lei 6368/76, cujas penas são mais benéficas a apenada. Aplica-se a nova lei de tóxicos para favorecer a ora apelante no que tange a causa especial de diminuição de pena do artigo 33 § 4º, que merece ser aplicada porquanto trata-se de apenada primária, inexistindo notícia nos autos de que faça parte de qualquer associação criminosa, e que foi detida com diminuta quantidade de entorpecentes, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal do art. 12 da lei 6368/76 e reduzo de metade, alcançando o patamar definitivo de 1 ano, 6 meses de reclusão, e 25 dias-multa v.m.l. da lei específica. O regime prisional do crime de entorpecentes passa a ser o inicialmente fechado, nos termos da nova lei 11464 de 28 de março de 2007. Considerando que a apenada encontra-se presa desde 01 de dezembro de 2005, verifica-se que a sanção prisional encontra-se cumprida, e, portanto, expeça-se o competente alvará de soltura se por al não estiver presa. ([índice](#))

=====

[2007.050.05652](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO - Julgamento: 15/04/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

CRIMES CONTRA A SAÚDE e CONTRA A INCO-LUMIDADE PÚBLICAS. Tráfico e guarda de arma de fogo com numeração suprimida. Sentença condenatória. Absolvição. Insuficiência de provas. Não verificação. Lei nº 11.343/06. Causa especial de redução das penas. Aplicação. Inviabilidade. Desclassificação da conduta de guarda de arma de fogo. Impossibilidade. Regime prisional. Atenuação. Não cabimento. Demonstrando as provas dos autos que o agente mantinha em depósito, para fins de tráfico, a substância entorpecente apreendida e que guardava ilegalmente o revólver, que tem a numeração suprimida, impossível se mostra a reforma da solução condenatória adotada, ou a desclassificação da segunda infração penal. A causa especial de diminuição das penas, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, foi criada em face da agravação destas na nova Lei de Drogas, que não pode, assim, ser considerada para diminuição das ínfimas reprimendas da anterior Lei de Tóxicos. Além disso, havendo nos autos provas indiscutíveis de que o agente não só se dedicava à traficância com habitualidade como também que tinha como meio de subsistência a prática de roubo, incabível se revela a aplicação da aludida causa especial de diminuição de penas. A fixação do regime prisional semi-aberto para o cumprimento da pena corporal, relativa ao delito de guarda ilegal de arma de fogo, não está a merecer retoque, porque é ele o que mais se concilia com o quantum da reprimenda aplicada. Por fim, em face do advento da **Lei nº 11.464/07**, a pena privativa de liberdade, referente ao crime de tráfico, é de ser cumprida inicialmente no regime fechado ([índice](#))

=====

[2007.050.06486](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. FATIMA CLEMENTE - Julgamento: 08/04/2008 - QUARTA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - LEI 6368/76 - CONDENAÇÃO APLICADA DO PARÁGRAFO 4º., DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 - REGIME FECHADO - RECURSOS DEFENSIVOS PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO OU A REDUÇÃO DAS PENAS E FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO - PROVA INDIVIDUADA DA AUTORIA - CONDENAÇÃO QUE SE MANTÉM - CRIME CUJA GRAVIDADE É RESPONSÁVEL POR SUA CLASSIFICAÇÃO COMO HEDIONDO EXIGE REGIME FECHADO - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL VISANDO A FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, A NÃO APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DE PENA PERMITIDA PELA LEI 11.343/06 E FIXAÇÃO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO QUE AUTORIZAM A FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E INDICAM A LIGAÇÃO DOS ACUSADOS COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARAGRAFO 4º., DO ARTIGO 33, DA LEI DE TÓXICOS REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - LEI NOVA PERMITINDO A PROGRESSÃO - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS ([índice](#))

=====

[2007.050.06891](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. FATIMA CLEMENTE - Julgamento: 01/04/2008 - QUARTA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES EM ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - LEI 6368/76 - PRISÃO EM FLAGRANTE - VERSÃO INTERROGATORIAL DESPROVIDA DE APOIO EM QUALQUER ELEMENTO DOS AUTOS - PROVA TESTEMUNHAL ACUSATÓRIA CONVINCENTE VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS DECLARAÇÕES NÃO INFIRMADAS POR QUALQUER OUTRO ELEMENTO DE PROVA - QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA QUE IMPEDE A FIXAÇÃO DA PENA MÍNIMA PEQUENO E BENEVOLENTE ACRÉSCIMO DA PENA BASE ASSOCIAÇÃO EVENTUAL DESCRITA NA LEI 6368/76 COMO CAUSA DE AUMENTO DE PENA - FIGURA ABOLIDA NA NOVA LEI DE TÓXICOS - SE NÃO FOI IMPUTADO O CRIME AUTONOMO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E SIM CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NA LEI 6368/76, NÃO PODE SER APLICADO O ARTIGO 35 DA LEI 11.343/06 EXCLUSÃO DO AUMENTO NA CONDENAÇÃO - CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NA LEI 11.343/06 SÓ É APLICÁVEL NAS CONDENAÇÕES COM BASE NA NORMA INCRIMINADORA DO ARTIGO 33 DA NOVA LEI - CISÃO E COMBINAÇÃO DE NORMAS REVOGADAS E REVOGADORAS IMPOSSIBILIDADE - PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS ([índice](#))

=====

[2008.076.00095](#) - RECURSO DE AGRAVO (LEI 7210/84) -

DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO - Julgamento: 27/03/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL RECURSO DE AGRAVO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 12 DA LEI Nº6368/76. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIIS. MATÉRIA QUE DEMANDA ANÁLISE DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INFLUENCIAM NA QUANTIDADE DE PENA, POR CONDIZEREM COM DADOS RELATIVOS AO AGENTE COLETÁVEIS NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº11.343/06. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. De início, cumpre salientar, que o juiz da Vara de Execuções Penais é incompetente para proferir decisões deste jaez, a envolver matéria que demanda análise de circunstâncias que influenciam na quantidade de pena, por condizerem com dados relativos ao agente coletáveis na instrução probatória. A lei nº11.343/06 teve por escopo agravar a repressão ao comércio ilícito de entorpecente. Portanto, admitir o contrário seria contra-senso, a cancelar o enfoque de que Lex gravior em vigor pudesse ter criado mecanismo apto à mitigação de pena aplicada em consonância com lei revogada, ensejando que o beneficiário restasse condenado a pena inferior ao mínimo cominado quer na lei revogada, quer na revogadora. Por isso, a pena mínima de 5 anos de reclusão, cominada aos infratores da norma, no artigo 33 desse diploma legal, superior ao mínimo de 3 anos de reclusão previsto no artigo 12 da Lei nº6368/76. Ainda que se aplique o redutor máximo de 2/3 (dois terços), §4º do artigo 33 da Lei nº11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, tem-se concretizada de 3 anos e 4 meses de reclusão, mínimo admissível aos autores do crime de tráfico de drogas, segundo a novel legislação. A causa de diminuição variável de 1/6 a 2/3 da pena, criada pela nova lei de tóxicos, Lei nº11.343/06, em seu artigo 33, §4º, dispõe com relação aos agentes que praticam o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que sejam primários, de bons antecedentes, não se dediquem a atividades criminosas, e tão pouco integrem organização criminosa. No caso em exame, a primariedade e os bons antecedentes do ora agravado foram levados em consideração na fixação da pena base, aplicada no mínimo legal, não havendo como trazê-la aquém do patamar mínimo, mormente quando a condenação foi de 3 anos de reclusão. Recurso provido ([índice](#))

=====

[2008.059.00993](#) - HABEAS CORPUS -

DES. LEONY MARIA GRIVET PINHO - Julgamento: 13/03/2008 - QUINTA CAMARA CRIMINAL HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABOLITIO CRIMINIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR TER SIDO INDEFERIDO PLEITO DE EXTINÇÃO DE LIBERDADE. 1. O paciente não foi condenado pela prática do delito previsto no art. 12, § 2º, III, mas sim como incurso no art. 12 c/c art. 18, I e art. 14 c/c art. 18, I, todos da Lei 6.368/76, na forma do art. 69 do Código Penal. 2. De outra banda, ainda que acolhida a tese defensiva de abolitio criminis para os incursos no art. 12, § 2º, III, da Lei 6.368/76, tal tese não se aplicaria à situação do paciente, eis que, como bem salientado pela autoridade dita coatora, o mesmo fora condenado pela prática de crime previsto em outra norma, sendo certo que a Lei 11.343/06 não derogou tais dispositivos, havendo normas que tipificam o tráfico ilícito de entorpecentes e a associação para fins de tráfico, respectivamente os artigos 33 e 35 da nova Lei de Tóxicos. ORDEM DENEGADA ([índice](#))

=====

[2007.050.06582](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 11/03/2008 - QUARTA CAMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELA PRÁTICA DOS DELITOS DESCRITOS NOS ARTIGOS 12, CAPUT, E 14, DA LEI Nº 6.368/76, NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. Apelantes presos em flagrante após operação policial deflagrada por denúncia anônima. Com o Réu Mário os policiais encontraram 300 papelotes de cocaína escondidos embaixo de um colchão. Com o Réu Carlos encontraram 15g de Cannabis Sativa L e 60 papelotes de cocaína, bem como papéis com inscrições relativas à contabilidade do tráfico, tudo dentro de um saco que estava atrás de um armário. Recurso do Ministério Público postulando a fixação

do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta aos Réus. Recurso defensivo argüindo preliminar de nulidade do processo alegando ilicitude da prova de acusação, uma vez que os policiais não possuíam ordem judicial ou mandado de apreensão. No mérito, pugnam pela absolvição quanto ao crime de associação para o tráfico, afirmando inexistir prova robusta para a condenação, assim como pela aplicação da causa de diminuição da pena de que trata o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 ao Apelante Carlos, bem como seja excluída a agravante de reincidência da condenação do Réu Mário. Por fim, requerem seja estabelecido o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade de ambos os Réus. O artigo 5º, inciso XI, da CRFB/88, prescreve que o flagrante delito é uma das exceções para a inviolabilidade do domicílio, visando o combate à prática de crimes, restando procedente a denúncia anônima recebida pelos policiais de que havia prática de tráfico naqueles imóveis, configurando, assim, o flagrante delito, não havendo que se falar em invasão de domicílio, como quer a Defesa, ou ilicitude das provas colhidas, apurando-se do contexto probatório que não houve qualquer ato de arbitrariedade ou de violência para que os mesmos entrassem nas casas, sendo atendidos após baterem nas portas. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. A prova dos autos - depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, natureza, quantidade e apresentação do entorpecente apreendido e as anotações escritas - demonstra que os Réus praticavam a mercancia de substância entorpecente, sendo procedente a denúncia anônima que informou, inclusive, o apelido dos Réus, já conhecidos na Polícia por atuação no tráfico, impondo-se a manutenção da condenação quanto ao crime previsto no artigo 12 da Lei nº 8.638/76. Quanto ao delito do artigo 14 da referida Lei, impõe-se o reconhecimento de ser duvidosa a prova ante o fato de terem sido detidos cada qual em sua casa, não havendo prova efetiva de ligação estável entre os Apelantes. A causa especial de diminuição da pena prevista na Lei de Drogas atualmente em vigor não se aplica aos fatos anteriores à sua vigência, tendo em vista que o benefício do § 4º do artigo 33 desse diploma legal somente faz sentido se conjugada à regra do caput do dispositivo, que estabeleceu penas bem mais graves para o delito de tráfico de drogas. A aplicação de duas normas para o mesmo fato, como pretende a Defesa, é inadmissível por falta de amparo legal e usurpação de função constitucional do legislador. Ainda que se admitisse tal possibilidade, no caso em exame não teria o Apelante direito à redução da pena, na medida em que foi condenado pela prática do crime de associação para o tráfico, sendo incompatível com o benefício. A Folha de Antecedentes Criminais, ao contrário do que sustenta a Defesa Técnica, é um documento público hábil para demonstrar a reincidência do Réu e serviu para agravar a pena das duas condenações, inexistindo aumento de pena duas vezes, como alegado. Inadmissível o pedido de cumprimento da pena em regime aberto, eis que se trata de delito de tóxico, equiparado a hediondo, à vista da expressa vedação legal estabelecida na Lei nº 8.072/90, mesmo com a redação da Lei nº 11.464/07. Correto o estabelecimento do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, estando a sentença em conformidade com a nova redação do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, alterado pela Lei nº 11.464/07, que se aplica retroativamente por ser mais benéfico aos Réus, não tendo acolhida o recurso Parquet. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DOS RÉUS ([índice](#))

=====

[2007.050.06601](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 19/02/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - TRÁFICO - PROVA - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - ABOLIÇÃO - TRAFICANTE OCASIONAL - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - PENA - REINCIDÊNCIA - CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO CRIME DO ARTIGO 16 DA LEI 6368/76 NOVA LEI - NATUREZA JURÍDICA - PRINCÍPIO - REGIME SUBSTITUIÇÃO - CUSTAS PROVA - DEPOIMENTO DE POLICIAL: Nos crimes da lei de tóxicos a palavra do policial autor da prisão possui relevância manifesta e merece credibilidade total, salvo quando surge nos autos elemento de convicção que deixa dúvida quanto ao que foi por ele dito quando chamado a prestar conta do seu serviço. Matéria já pacificada neste Tribunal (súmula 70 do TJRJ). ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - ABOLITO CRIMINIS: Ressalvada a posição pessoal do relator,

com o advento da Lei 11343/06 não mais persiste a causa de aumento de pena da lei anterior em razão da associação eventual de duas ou mais pessoas pela prática do tráfico. Matéria já pacificada na doutrina e no STJ. TRAFICANTE OCASIONAL - CONCEITO CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - RETROATIVIDADE INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO: A Lei 11343/06 faz nítida diferença entre o traficante profissional e o traficante episódico, ocasional. Para este, desde que seja primário e de bons antecedentes, bem como não integre qualquer organização criminosa, deve incidir a causa de diminuição de pena respectiva, inclusive se o fato foi praticado ainda na vigência da lei anterior, observado o preceito secundário previsto no tipo hoje revogado. No caso concreto, porém, ficou certo que o acusado não ostenta o conceito de traficante ocasional que a lei quis beneficiar. CRIME DE PORTE DE ENTORPECENTE PARA USO - NATUREZA JURÍDICA REFLEXO NA APLICAÇÃO DA PENA: Apesar do STF ter decidido por uma de suas turmas que não houve descriminalização do porte de droga para o próprio uso, ocorrendo mera despenalização, ainda há divergência na doutrina acerca da natureza jurídica daquela infração, para alguns se tratando de infração penal sui generis. O que é fato é que a conduta respectiva não foi legalizada, não havendo dúvida que se trata de um ilícito penal. Direito é sistema. As normas devem ser interpretadas de acordo com o ordenamento jurídico vigente, observados os princípios que disciplinam a matéria. Com o advento da lei 11343/06, o legislador quis impedir a prisão do usuário de droga, tanto assim que não mais prevê para tal infração a aplicação de pena privativa de liberdade. Não deixou de ser um ilícito penal, não tendo ocorrido a descriminalização. Todavia, não pode gerar a aplicação de pena privativa de liberdade. Assim, interpretando a norma de forma principiológica, a condenação anterior por uso de droga não pode gerar reincidência a ser observada na segunda fase da apenação, sob pena daquele fato resultar, ainda que de forma indireta, em encarceramento maior. REGIME DE PENA - LEI 11464/07: O regime integral fechado foi expurgado do ordenamento jurídico com o advento da lei 11464/07, ficando prejudicado o debate acerca da aplicação geral da decisão do STF que considerou aquela norma inconstitucional por violar o princípio da individualização da pena. SUBSTITUIÇÃO DE PENA - DESCABIMENTO: A ordem jurídica não é um sistema de normas estabelecidas em um mesmo plano, sendo formada por uma pirâmide hierarquizada, destacando-se que a norma maior, a Constituição Federal, é aquela que legitima toda a estrutura normativa. A superioridade da carta magna sobre todas as demais espécies normativas impõe que estas busquem naquela o fundamento de sua validade. Esta superioridade faz com que a Constituição seja como o vértice do sistema jurídico do Estado. A lei, assim, sempre deve se apoiar na Constituição tendo que estar de acordo com a mesma. Em resumo: as normas devem ser interpretadas globalmente, com prevalência dos princípios que foram valorizados pelo constituinte, devendo pontificar o objetivo teleológico ou finalístico da Constituição. A Lei 9714/98, com relação ao delito de tráfico de entorpecentes, é flagrantemente incompatível com o princípio orientador da Constituição, já que esta determinou tratamento rigoroso para tal infração, não podendo a lei infraconstitucional, que surgiu nitidamente para reduzir o campo de incidência da pena de prisão nos crimes de menor gravidade, instituir regra em contrário, já que estaria a violar frontalmente o sistema preconizado na carta magna. Entendimento em contrário agride a hierarquia, coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico, sem ser desconsiderado que a nova lei de tóxicos expressamente veda a substituição. No caso concreto, por se tratar de norma mais gravosa, a nova lei, neste ponto, não pode ser aplicada. Todavia, as próprias circunstâncias da infração evidenciam que a substituição se mostra insuficiente como resposta penal do Estado ao ilícito comportamento do acusado, até em razão de anterior condenação pelo mesmo delito. CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO: O pagamento das custas processuais decorre da sentença condenatória (artigo 804 do CPP), devendo eventual isenção ser apreciada no juízo da execução (súmula 74 do TJRJ). ([Índice](#))

=====

[2007.050.05117](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO - Julgamento: 27/11/2007 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. Substância entorpecente. Tráfico. Sentença condenatória. Absolvição. Impossibilidade. Causa especial de redução das penas. Artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inaplicabilidade. Pena privativa de liberdade. Substituição. Inviabilidade. Regime prisional. Agravamento. Descabimento. Demonstrando fartamente as provas dos autos que os agentes traziam consigo, para fins de comercialização, as substâncias entorpecentes apreendidas, impossível se mostra o acolhimento do pedido de absolvição formulado. A causa especial de diminuição das penas, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, que foi criada em face da agravação destas na nova Lei de Drogas, não pode ser considerada para diminuição das ínfimas reprimendas da anterior Lei de Tóxicos. Além disso, a aludida causa especial de diminuição de penas tem em mira abrandar a situação do agente que, sendo primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Não é o caso dos agentes, que, segundo se defluiu dos autos, não são meros traficantes eventuais. No entanto, é de se reduzir as penas impostas a um dos agentes, eis que o aumento aplicado às suas penas-base, apesar de feito com fundamentação, está excessivo. Por outro lado, as liberais modificações trazidas pela Lei nº 9.714/98, que são de caráter geral e endereçadas aos delitos definidos no Código Penal, se sujeitam ao limite imposto pela excepcionalidade de tratamento reservado aos crimes hediondos e assemelhados, como já vinha, aliás, ocorrendo anteriormente à edição da referida lei. Além do mais, a substituição, no caso dos autos, não se mostra suficiente ou socialmente recomendável. Em face do advento da Lei nº 11.464 de 28.03.07, o cumprimento das penas privativas de liberdade impostas aos recorrentes será, inicialmente, no regime fechado ([índice](#)).

=====
[2007.050.05808](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. FATIMA CLEMENTE - Julgamento: 27/11/2007 - QUARTA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - CRIMES TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE POSSE DE MUNIÇÃO -
CONDENAÇÃO RECURSO DEFENSIVO QUE SE INSURGE TÃO SOMENTE QUANTO A PENA
APLICADA PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - SENTENÇA QUE NÃO EXAMINA
A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 -
PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS A DIMINUIÇÃO É OBRIGATÓRIA SUBSTITUIÇÃO DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE PROIBIÇÃO LEGAL - POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA REGRA
QUE PROIBIA A PROGRESSÃO DE REGIME NÃO AFETA A NORMA LEGAL CONTIDA NA NOVA LEI
DE TÓXICOS PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ([índice](#))

=====
[2007.050.03747](#) - APELACAO CRIMINAL

DES. PAULO DE TARSO NEVES - Julgamento: 22/11/2007 - QUINTA CAMARA CRIMINAL
EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06). AS CONDIÇÕES EM QUE SE
DESENVOLVEU A AÇÃO CRIMINOSA, SO-MADAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO E ÍN-FIMA
QUANTIDADE DAS DROGAS (MENOS DE 18g), AUTORIZAM A CONCLUSÃO DE QUE SE TRATAVA
DE PORTE DE TÓXICOS PARA CON-SUMO PESSOAL. A LEI 11.343/06 NÃO TOR-NOU ATÍPICA,
INDIFERENTE AO DIREITO PE-NAL, ESSA CONDUTA, PERSISTINDO A INFRA-ÇÃO PENAL, COMO JÁ
DECIDIDO, POR UNANI-MIDADE, PELO STF. PROVIMENTO PARCIAL DAS APELAÇÕES DEFENSIVAS,
DESCLASSIFI-CANDO AS CONDUTAS PARA O TIPO DO ARTI-GO 28, NA NOVA LEI DE DROGAS
([índice](#))

=====
[2007.050.03682](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 13/11/2007 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL
EMENTA: PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - TRAFICANTE
OCASIONAL SUBSTITUIÇÃO - REGIMEO depoimento de policial é válido como qualquer outro,
podendo escorar um juízo de reprovação. Matéria tranqüila neste Tribunal (súmula 70 do TJRJ).
Restando da prova que policiais abordaram e encontraram com os acusados certa
quantidade de maconha, além de arma de fogo municada e com numeração raspada com
um deles, correta se apresenta a condenação de ambos pelo crime de tráfico e daquele que
portava a arma pelo delito do artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10826/03. Ressalvada a

posição pessoal deste relator, está pacífico o entendimento de que a 11343/06 revogou a causa de aumento prevista no artigo 18, III, da Lei 6368/76, impondo-se a sua aplicação retroativa. Da mesma forma, a nova lei de tóxicos, mais benéfica ao acusado em alguns pontos, resolveu privilegiar o traficante ocasional com a redução de pena prevista no § 4º do seu artigo 33. Não basta, porém, a primariedade e bons antecedentes. Exige-se que o acusado tenha sido preso em situação ocasional, o que não ocorreu na hipótese dos autos, porquanto os policiais já conheciam os vulgos dos acusados como envolvidos com o tráfico em área controlada pelo Comando Vermelho, tudo a evidenciar que não se tratam daquele traficante ocasional que a nova lei quis privilegiar. O regime de pena deve ser aplicado sob a orientação do artigo 33 do Código Penal, observadas as circunstâncias do artigo 59 do mesmo diploma legal. Tratando-se de imputações diversas em cúmulo material, o regime de pena deve ser aplicado com a observância do artigo 111 da LEP. Outrossim, na forma do artigo 69, § 1º, do Código Penal, na hipótese de concurso material, não substituída à pena para um dos crimes, não pode ocorrer à substituição para os demais. O pleno do STF recentemente decidiu pela inconstitucionalidade do regime integral fechado, devendo tal entendimento ser aplicado a todos os casos já que o processo não é o local próprio para debates acadêmicos, questão, aliás, que ficou prejudicada com o advento da Lei 11464/07. A ordem jurídica não é um sistema de normas estabelecidas em um mesmo plano, sendo formada por uma pirâmide hierarquizada, destacando-se que a norma maior, a Constituição Federal, é aquela que legitima toda a estrutura normativa. A superioridade da carta magna sobre todas as demais espécies normativas impõe que estas busquem naquela o fundamento de sua validade. Esta superioridade faz com que a Constituição seja como o vértice do sistema jurídico do Estado. A lei, assim, sempre deve se apoiar na Constituição tendo que estar de acordo com a mesma. Em resumo: as normas devem ser interpretadas globalmente, com prevalência dos princípios que foram valorizados pelo constituinte, devendo pontificar o objetivo teleológico ou finalístico da Constituição. A Lei 9714/98, com relação ao delito de tráfico de entorpecentes, é flagrantemente incompatível com o princípio orientador da Constituição, já que esta determinou tratamento rigoroso para tal infração, não podendo a lei infraconstitucional, que surgiu nitidamente para reduzir o campo de incidência da pena de prisão nos crimes de menor gravidade, instituir regra em contrário, já que estaria a violar frontalmente o sistema preconizado na carta magna. Entendimento em contrário agride a hierarquia, coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico, sem ser desconsiderado que, no caso concreto, as circunstâncias da infração evidenciam que a substituição se mostra insuficiente como resposta penal do Estado ao ilícito comportamento do acusado ([índice](#))

=====

[2007.050.02477](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. MARIA ZELIA PROCOPIO DA SILVA - Julgamento: 31/10/2007 - SEXTA CAMARA CRIMINAL APELAÇÕES. CRIMES DO ARTIGO 12 C/C 18, III, 1ª FIGURA, DA LEI 6368/76. AUTORIA - PROVA IDÔNEA. DOSIMETRIA PENAL - REDIMENSIONAMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. Presos em flagrante, no local de venda, os três agentes, após denúncia do tráfico praticado por todos, o que motivou a diligência, dois admitindo o delito e um deles incriminando o terceiro, que o nega, e detalhando a divisão de tarefas e dos lucros, faz-se prova idônea da autoria. Não tendo a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06) recepcionado a figura da associação eventual (artigo 18, III, primeira figura, Lei nº 6.368/76), mister fazer-se afastar da condenação o aumento decorrente da majorante revogada. Preenchendo um dos agentes as condições objetivas previstas no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, impõe-se propiciar-lhe a diminuição da pena, por força da retroatividade benéfica, assegurada constitucionalmente (artigo 5º, XL, C.F.) e por dispositivo do Código Penal (parágrafo único do artigo 2º). A condenação ao pagamento das custas processuais, ônus da sucumbência, é impositiva (artigo 804, Código de Processo Penal), incumbindo ao agente buscar a isenção do pagamento, por miserabilidade jurídica, na fase de execução do julgado, conforme Súmula 74 do nosso Tribunal: A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente

pobre, deriva da sucumbência, e, portanto, competente para sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução. Recursos parcialmente providos ([índice](#))

=====

[2007.050.02791](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. MARIA ZELIA PROCOPIO DA SILVA - Julgamento: 31/10/2007 - SEXTA CAMARA CRIMINAL APELAÇÕES. CRIME DO ARTIGO 12 DA LEI 6368/76 E 14 DA LEI 10.826/03 N/F ART. 69, DO CP. AUTORIA PROVA IDÔNEA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS - VALOR PROBANTE - SÚMULA Nº 70, TJRJ. DOSIMETRIA PENAL RETIFICAÇÃO - ARTIGO 33 § 4º, DA LEI 11.343/06 RETROATIVIDADE BENÉFICA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - ADEQUAÇÃO - LEI 11.464/2007. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA - INVIABILIDADE. APELO EM LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - EFEITO DA SENTENÇA .DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO MINISTERIAL. Demonstra idoneamente a autoria o conjunto probatório constituído pela prisão em flagrante, confissão extrajudicial do agente e depoimentos convincentes, coerentes e harmônicos dos policiais, nas duas fases processuais, prevalecendo sobre a versão negativa, em Juízo, desamparada de qualquer respaldo probatório. Colhidos sob compromisso, os depoimentos de policiais têm valor igual ao de qualquer testemunha, não podendo ser desmerecidos pela sua condição profissional, unicamente. Ao contrário, em se tratando de agentes do poder público, a sua idoneidade e a veracidade do que afirmam é presumida, até prova em contrário, sendo suficiente para embasar decreto condenatório, encontrando-se pacificado o tema no TJRJ com a edição da Súmula nº 70, do seguinte teor: O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação. Preenchendo o agente as condições objetivas previstas no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, impõe-se propiciar-lhe a diminuição da pena, por força da retroatividade benéfica, assegurada constitucionalmente (artigo 5º, XL, C.F.) e por dispositivo do Código Penal (parágrafo único do artigo 2º). Praticado o crime na vigência da Lei 6368/76, é julgado o agente pelos seus dispositivos, ressalvada a retroatividade benéfica da Lei posterior, que não se pode reconhecer, no que concerne à pena mínima, mais elevada que a anterior, sendo prejudicial ao réu a sua adoção para base do cálculo da nova causa de diminuição da pena, trazida pela Lei 11.343/06. A fixação da integralidade do regime fechado, afastada desde que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o § 1º do artigo 2º da Lei 8072/90, não mais sofre contestação, com a edição da Lei 11.464/2007, que alterou a redação daquela Lei, dispondo que a pena por crime da espécie será cumprida inicialmente em regime fechado (artigo 2º, § 1º), a par de também dispor, expressamente, sobre a progressão (artigo 2º § 2º). A substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos não se aplica ao tráfico de entorpecentes, equiparado a crime hediondo, mostrando-se incompatíveis, face aos princípios da razoabilidade e da individualização das penas, a severidade de tratamento resultante da hediondez e a benesse reservada a crimes de menor potencial ofensivo. A questão encontra-se pacificada, doravante, tendo a nova Lei de Tóxicos vedado expressamente a conversão (artigo 44, in fine, Lei nº 11.343/06). Tendo o Apelante respondido a todo processo preso, por força da prisão em flagrante, não faz sentido que após o decreto condenatório, seja-lhe concedida a liberdade para assim aguardar o julgamento dos recursos impetrados, afrontando o artigo 393, I, do Código de Processo Penal. Recurso defensivo desprovido. Recurso ministerial parcialmente provido ([índice](#))

=====

[2007.050.04994](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 24/10/2007 - OITAVA CAMARA CRIMINAL Tráfico de drogas e corrupção ativa. Artigo 33 da Lei 11.343/06. Condenação. Absolvição pelo artigo 333 do Código Penal. Recurso ministerial pretendendo a condenação do réu nas penas do artigo 12 da Lei 6.368/76, vigente à época dos fatos, e prática do crime de corrupção ativa. A declaração do miliciano, quando não dissociada do contexto probatório, e inexistindo elemento que a enodoe, merece total credibilidade. A vítima, Altair, afirma que na Delegacia Policial, o ora apelado insistiu em jogar uma determinada quantia em dinheiro em cima da mesa, para que não fosse lavrado o flagrante. Corrupção ativa confirmada. O delito de

drogas foi praticado em 07 de julho de 2006, e a nova Lei 11.343/06, publicada em 23 de agosto de 2006, quando em curso o processo (sentença proferida em 07 de maio p.p.), descabendo ao julgador mesclar as normas, em se tratando de direito intertemporal, com a aplicação da lei mais benéfica ao réu. A quantidade e diversidade de drogas e material apreendidos, impedem a aplicação do §4º do artigo 33 da nova Lei, presumindo dedicar-se o réu à intensa atividade criminosa. Recurso provido para condenar-se o réu na forma do artigo 12 da Lei de Tóxicos, e 333 do CP, nos termos recursais [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.01943](#) - APELACAO CRIMINAL

DES. ALEXANDRE H. VARELLA - Julgamento: 18/09/2007 - SETIMA CAMARA CRIMINAL TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECONHECIMENTO DE DOIS CRIMES. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PERMANENTE. PROVAS. PENAS. REGIME APLICAÇÃO DA NOVA LEI. IMPOSSIBILIDADE ANTE A QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. A condenação pelos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6368/76, deve ser mantida, posto que comprovadas materialidade e autoria dos delitos. O apelante foi preso em flagrante na posse de grande quantidade de tóxico, ou seja, com 18 Kg (dezoito quilogramas) de cloridrato de cocaína e maconha, sendo que parte da carga que costumava transportar foi encontrada em sua residência e escondida em um automóvel antigo, Chevette GM, além de uma balança de precisão marca Filizola, um saco plástico grande contendo em seu interior um rolo de saco plástico transparente, vários elásticos, um rolo de fita tipo papelão e dois rolos de fita crepe, apetrechos, vulgarmente conhecidos como material de endolação, utilizados na separação e preparação de menores quantidades de substâncias entorpecentes, além de toda prova oral produzida sob o crivo do contraditório, demonstrando o envolvimento em atividades criminosas e, portanto, também, não merecedor do benefício previsto no parágrafo quarto do art.33, da Lei 11343/06. O tipo do art.12 da Lei 6368/76 caracteriza-se como sendo misto alternativo; a ocorrência de duas ou mais ações previstas no tipo não leva à configuração de concurso de crimes, mas sim em caracterização de um mesmo crime. Até porque somente houve uma única apreensão da substância entorpecente, sendo certo que não há materialidade a embasar duas condenações. Mantida as penas fixadas acima mínimo legal, devidamente fundamentada, estabelecendo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos da Lei 11464/07. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. Leg: art.12, 13 e 14, da Lei 6368/76 n/f do 69, do CP [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.01339](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO - Julgamento: 04/09/2007 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. Substância entorpecente. Sentença condenatória. Tráfico. Absolvição. Insuficiência de provas. Não ocorrência. Causa especial de redução das penas. Artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inaplicabilidade. Causa especial de aumento das penas. Associação eventual. Afastamento. Hipótese. Demonstrando fartamente as provas dos autos que os agentes tinham em depósito a substância entorpecente apreendida, para fins de tráfico, a qual, inclusive, estava endolada para fornecimento individual, impossível se revela o acolhimento da pretensão absolutória. A causa especial de diminuição das penas, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, que foi criada em face da agravação destas na nova Lei de Drogas, não pode, assim, ser considerada para diminuição das ínfimas reprimendas da anterior Lei de Tóxicos. Além disso, a aludida causa especial de diminuição de penas tem em mira abrandar a situação do agente que, sendo primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Não é o caso dos agentes, que, segundo os elementos dos autos, não são traficantes eventuais, mas sim traficantes contumazes, que fizeram do crime o meio de vida. Em face do advento da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º da Lei nº 8.072/90, permitindo a progressão de regime para os crimes hediondos e assemelhados, impõe-se fixar o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta aos agentes no regime fechado [\(índice\)](#)

=====

[2006.050.06009](#) - APELACAO CRIMINAL

JDS. DES. ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA - Julgamento: 17/04/2007 - QUINTA CAMARA CRIMINAL

E M E N T A Apeleção Criminal. Tráfico de drogas no interior de estabelecimento penitenciário. Condenação que se mantém com base na prova produzida sob o crivo do contraditório. Negativa do apelante isolada nos autos. Ausência dos requisitos previstos pelo parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Exclusão do inciso III do artigo 18 da Lei 6.368/76 face à abolitio criminis. Manutenção da pena imposta. Presença de outra qualificadora, contemplada na nova lei de tóxicos. Impossibilidade de combinação de leis. Recurso do Ministério Público ao qual se nega provimento face ao advento da Lei 11.464/07 ([índice](#))

=====

[2008.059.00917](#) - HABEAS CORPUS -

DES. ROSITA MARIA DE OLIVEIRA NETTO - Julgamento: 06/03/2008 - SEXTA CAMARA CRIMINAL HABEAS CORPUS - CAUSA - DECRETO DE CUSTÓDIA EM SENTENÇA RECUSANDO O APELO EM LIBERDADE - ARTIGOS 12 E 14 DA LEI 6369/76 SOB O FUNDAMENTO DE SEREM MEMBROS DE UMA FACÇÃO CRIMINOSA E DO RECEIO DE QUE A LEI PENAL NÃO VENHA A SER APLICADA POSSIBILIDADE - AINDA QUE RELAXADA A PRISÃO EM ORDEM DE HABEAS CORPUS POR EXCESSO DE PRAZO TÍTULO DIVERSO PARA A NOVA CUSTÓDIA - ENTRETANTO, NO CASO, INDIVIDUALIZAÇÃO DAS REPRIMENDAS QUE SE MANTÉM NO QUANTITATIVO MÍNIMO. E PELO ARTIGO 12 RESULTA NA SEGUINTE ANÁLISE:NA 1ª FASE - A CULPABILIDADE NÃO EXCEDEU AOS LIMITES DA NORMALIDADE DO TIPO. A FAC DO CONDENADO NÃO POSSUI ANOTAÇÕES. SUA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL, ASSIM COMO AS CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS DETERMINANTES DA PRÁTICA DO CRIME NÃO ESTÃO SUFICIENTEMENTE REVELADOS NOS AUTOS DO PROCESSO DE FORMA A AUTORIZAR A FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL.PARA NA TERCEIRA FASE CONSIDERAR NÃO HÁ INCIDÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO OU DE DIMINUIÇÃO DE PENA SOBRE O FATOS. MUITO EMBORA A REGRA DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA SEJA UM IMPERATIVO CONSTITUCIONAL, A TESE DEFENSIVA QUANTO À INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/06 DEVE SER REJEITADA, UMA VEZ QUE EXISTEM PROVAS DE QUE O ACUSADO ANDERSON DE AMORIM CESAR É MEMBRO DA FACÇÃO CRIMINOSA TERCEIRO COMANDO. ASSIM TORNO DEFINITIVA A PENA ENCONTRADA NA SEGUNDA FASE EM 03(TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E MULTA DE 50(CINQUENTA) DIAS, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA. IDÊNTICA AVALIAÇÃO AO 2º PACIENTE RAFAEL.FUNDAMENTAÇÃO INSERIDA NO ATO JUDICIAL DE 1º GRAU NA ANÁLISE DA ASSOCIAÇÃO.PARECER VOLTADO À CONCESSÃO DA ORDEM PARA QUE AGUARDEM O JULGAMENTO DOS RECURSOS EM LIBERDADE.DESTA FEITA, NÃO DISPONDO O ILUSTRE MAGISTRADO NO EXAME DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA CIRCUNSTÂNCIA A AFASTÁ-LA DE SUA BASE, SEQUER NAS DEMAIS FASES NA SUA PARTICULARIZAÇÃO E, EM ESTANDO OS PACIENTES EM LIBERDADE DESDE JANEIRO DE 2007 - ACRESCIDO QUANTO AO 2º PACIENTE ANDERSON A PROVA DE EMPREGO RECENTE, FLS. 53 - 07/01/08. E, NÃO CONSTANDO QUE TENHAM DEIXADO DE COMPARECER AOS ATOS PROCESSUAIS QUANDO INTIMADOS. REPUTO PRESENTES MOTIVOS AUTORIZADORES AO PLEITO DEFENSIVO NA DISPOSIÇÃO DO ARTIGO 594 DO CPP EIS QUE RECONHECIDA A PRIMARIEDADE NA DECISÃO DE 1º GRAU, EMBORA TAMBÉM O SEJA QUANTO A INTEGRAREM UMA FACÇÃO CRIMINOSA PORÉM, MATÉRIA QUE É DEIXADA AO EXAME PROFUNDO DA CAUSA EM SEDE DE APELO.POR UNANIMIDADE DE VOTOS FOI CONCEDIDA A ORDEM PARA QUE OS PACIENTES AGUARDEM O JULGAMENTO DE SEUS RECURSOS EM LIBERDADE COM EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM PROL DE ANDERSON DE AMORIM CESAR. E, RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO DE RAFAEL LEME DOS SANTOS ([índice](#))

=====

[2007.050.03471](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. SERGIO DE SOUZA VERANI - Julgamento: 01/11/2007 - QUINTA CAMARA CRIMINAL ENTORPECENTES. TRÁFICO (ART.12, LEI 6368/76). RECURSO DO M.P. PRETENDENDO O REGIME INTEGRALMENTE FECHADO, AGORA ABOLIDO PELA LEI 11.464/07. REFORMATIO IN MELIUS. REDUÇÃO DO ART. 33, §4º, LEI 11.343/06. RETROATIVIDADE LEI MAIS BENÉ-FICA (ART. 2º,

PARÁGRAFO ÚNICO, C.P.; ART. 5º, XL, C.F.). APLICAÇÃO CONJUGADA DAS LEIS 6.368/76 E 11.343/06. Face à nova redação dada ao art. 2º, §1º, da Lei 8072/90, pela Lei 11.464, de 28.03.2007, carece de interesse e de possibilidade jurídica o recurso do Ministério Público, que pretendia a fixação do regi-me integralmente fechado.E aplica-se o princípio da reformatio in melius já que a vedação legal é sobre a reformatio in pe-jus (art. 617, C.P.P.).A lei nova - n.º 11.343/2006, Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Dro-gas - deve aplicar-se retroativamente, na parte em que beneficia o réu, fazendo-se a redução prevista no artigo 33, pa-rágrafo 4º.Esta redução faz-se sobre a pena aplicada - três anos - e não sobre a nova pena mínima comi-nada ao mesmo crime, de cinco anos (art. 33), pois aí a lei nova estaria retroagindo em desfavor do réu.Inexiste qualquer impedimento à aplicação con-jugada das duas leis, na parte em que uma e outra beneficiam o réu.Não se trata de criar uma terceira lei, mas de cumprir a norma constitucional e os princípios nor-mativos e teóricos do Direito Penal (art. 5º, XL, C.F.; art. 2º, parágrafo único, C.P.).Se ele (o órgão judiciário) pode escolher, para aplicar o mandamento da Lei Magna, entre duas sereis de disposições legais, a que lhe pareça mais benigna, não vemos porque se lhe vede a combi-nação de ambas, para assim aplicar, mais retamen-te, a Constituição. Nada há que lhe obste selecio-nar parte de um todo e parte de outro, para cumprir uma regra constitucional que deve sobrepassar a pruridos de lógica formal. Primeiro a Constituição e depois o formalismo jurídico, mesmo porque a pró-pria dogmática legal obriga a essa subordinação, pelo papel preponderante do texto constitucional (José Frederico Marques - Tratado de Direito Penal - 1964).Lições, também, de Ary Franco, Basileu Garcia, Paul Roubier, Petrocelli, Mirabete, Zaffaroni, Nilo Batista.Recurso do M.P. desprovido ([índice](#))

=====

[2007.050.02694](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. KATIA JANGUTTA - Julgamento: 17/07/2007 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL
TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI ANTIGA - PENAS FIXADAS A PATIR DA COMBINAÇÃO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 12, DA LEI 6.368/76, COM O §4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 IMPOSSIBILIDADE. O apelado foi condenado por infração ao artigo 12 da Lei 6.368/76, nas penas de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e 23,33 (vinte e três e trinta e três) DM, no valor unitário de R\$ 25,00, atualizado na forma do § 2º do artigo 38 da Lei 6.368/76, após a pena-base reclusiva ter sido fixada um pouco acima do mínimo legal de 3 anos, sendo reduzida, a seguir, de 2/3, nos termos do §4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06. Pretensão ministerial de aplicação da pena-base reclusiva prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06, um pouco acima do mínimo legal, com a redução de 2/3, na forma do §4º do referido dispositivo legal, com a fixação do regime prisional integralmente fechado, ou, alternativamente, inicialmente fechado. Com efeito, a nova Lei 11.343/06 previu no §4º do artigo 33, a possibilidade de aplicação de redução da pena reclusiva, para os casos do caput deste artigo, no que inovou em relação à revogada Lei 6.368/76, trazendo, por outro lado, problema relativo a sua aplicação aos crimes praticados sob a égide desta, e no caso de se entender positivamente, sobre qual das penas devera incidir a redução, até mesmo porque se feita sobre a fração máxima de 2/3, a pena resultaria menor que a da lei antiga. Em matéria de direito penal, o princípio do tempus regit actum sofre exceção de índole constitucional prevista no artigo 5º, XL da Carta magna, e a respeito do maior benefício que o agente pode obter, é preciso analisar se a lei ampliou os direitos de liberdade do indivíduo, no que, então, deverá ser considerada como mais favorável, o que sem dúvida alguma, ocorre na presente hipótese, impondo sua retroatividade, e utilizando-se como base de cálculo a pena prevista no caput do artigo 33 da nova lei, não se estará violando a norma contida no artigo 10, II, da Lei Complementar nº 95/98, mas alcançando-se pena inferior a 3 anos (prevista na lei antiga), mais benéfica ao agente, mesmo em se partindo da pena mais grave de 5 anos fixada na nova lei. Portanto, considerando as circunstâncias do crime envolvendo, em que houve apreensão de grande quantidade de drogas, a pena-base prevista no caput do artigo 33 da Lei 11.343/06, deve sofrer redução de apenas metade, como permite o seu §4º. O advento da Lei 11.464/2007 sacramentou, definitivamente, a questão da progressão do regime,

impossibilitando se estabeleça qualquer óbice à mesma, impondo-se fixado o regime prisional inicialmente fechado, modificando-se o semi-aberto estabelecido no decisum recorrido, efetivamente incompatível com a gravidade do delito de que ora se cuida, que sem dúvidas traz nefastas conseqüências à sociedade como um todo, a merecer o devido agravamento. Provimento do recurso [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.01406](#) - APELACAO CRIMINAL -

DES. EUNICE FERREIRA CALDAS - Julgamento: 19/06/2007 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. M.P. REQUER FIXAÇÃO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. DESCABIMENTO COM O ADVENTO DA LEI 11.464/07. DEFESA REQUER A RETROATIVIDADE DA NOVA LEI DE TÓXICOS PARA APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA CONTIDA NO PAR. 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DA APELANTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REQUER A DEFESA, AINDA, O AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 18, III, DA LEI 6368/76. POSSIBILIDADE. A NOVA LEI DE TÓXICOS NÃO RECEPCIONA A FIGURA DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO PARA AFASTAR A MAJORANTE E ADEQUAR A PENA [\(índice\)](#)

=====

• SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo HC 100615 / MS
HABEAS CORPUS 2008/0038627-2
Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)
Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA
Data do Julgamento 15/04/2008
Data da Publicação/Fonte DJ 12.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO ART. 18, INCISO III (PARTE INICIAL), DA LEI N.º 6.368/76 REVOGADA PELA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS ENÉFICA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CASO O APENADO SATISFAÇA OS REQUISITOS LEGAIS. CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVAMENTO DA PENA DE MULTA. OPÇÃO PELO APENADO. NECESSIDADE DE EXAME DE REQUISITOS SUBJETIVOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Como não foi mencionada na nova legislação a causa especial de aumento pela associação eventual de agentes para a prática dos crimes da Lei de Tóxicos, anteriormente prevista no art. 18, inciso III (parte inicial), da Lei n.º 6.368/76, resta configurada, na espécie, a abolitio criminis, devendo, pois, ser retirada da condenação a majorante respectiva, em observância à retroatividade da lei penal mais benéfica.

2. Em se tratando de condenações à pena privativa de liberdade inferiores a 04 anos, fixadas as penas-base no mínimo legal, fazem jus os Pacientes ao cumprimento em regime aberto, consoante o disposto no art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal.

3. Encaixando-se a hipótese no disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

4. Nesse contexto, não se pode dizer, a priori, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como ultima ratio, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.

5. Excluído o único óbice à progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados, consubstanciado no caráter especial dos rigores do regime integralmente fechado, não subsiste qualquer empecilho ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, desde que o acusado atenda os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes.

6. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado (i) excluir da condenação a majorante do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, decorrente da associação eventual para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, (ii) fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta aos Pacientes, (iii) determinar que o Tribunal a quo proceda ao exame dos requisitos necessários para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, bem como do benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora [\(índice\)](#)

=====
Processo [HC 94284 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/0265894-4

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 15/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 12.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, E § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

1. Diante de conflito aparente de normas, não é dado ao juiz aplicar os aspectos benéficos de uma e outra lei, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

2. Encaixando-se a hipótese no disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

3. Nesse contexto, não se pode dizer, a priori, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como ultima ratio, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.

4. Na hipótese, o Tribunal de origem entendeu por bem manter a pena de 50 dias-multa (piso mínimo) fixada na sentença de primeiro grau, com amparo na antiga Lei de Drogas. E, mesmo tendo fixado a pena-base em 5 anos de reclusão, levando em conta a nova quantidade de pena imposta pelo artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, o qual substituiu o antigo artigo 12, da Lei 6.368/76 (pena-base em 03 anos), acabou por reduzir a pena total aplicada em primeiro grau, de 06 anos de reclusão, para 02 anos e 06 meses de reclusão, em razão da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do mesmo artigo.

5. Nesse contexto, observa-se que a nova situação restou plenamente favorável ao Paciente, inexistindo, pois, a alegada reformatio in pejus.

6. Ordem denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora ([índice](#))

=====

Processo [HC 92251 / MS](#)

HABEAS CORPUS 2007/0238692-7

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 08/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 12.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CASO O APENADO SATISFAÇA OS REQUISITOS LEGAIS. CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVAMENTO DA PENA DE MULTA. OPÇÃO PELO APENADO. NÃO-APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Diante de conflito aparente de normas, não é dado ao juiz aplicar os aspectos benéficos de uma e outra lei, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

2. Encaixando-se a hipótese no disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

3. Nesse contexto, não se pode dizer, a priori, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como ultima ratio, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.

4. Na hipótese, muito embora o acórdão impugnado tenha admitido a possibilidade da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 aos fatos anteriores, somente o fez em tese, deixando de analisar o preenchimento dos requisitos legais pelo Paciente e, conseqüentemente, de considerá-la na dosagem da pena.

5. Inexiste constrangimento ilegal pela não-consideração, na individualização da pena, da circunstância atenuante da confissão espontânea, na medida em que, fixada a pena-base no mínimo legal, nenhum outro decréscimo poderá ser computado na fase seguinte, tendo em vista o disposto no enunciado n.º 231 da Súmula deste Tribunal. 6. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de origem que prossiga no exame dos requisitos legais previstos no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, fixando, se for o caso, o percentual de redução (de 1/6 a 2/3), o qual deverá incidir sobre o caput do mesmo artigo, facultando-se ao apenado a opção entre o regramento antigo e o atual.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer ([índice](#))

=====
Processo [HC 90728 / MS](#)

HABEAS CORPUS 2007/0219078-1

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 01/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 28.04.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE VOLTADO PARA A PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA.

1. Diante de conflito aparente de normas, não é dado ao juiz aplicar os aspectos benéficos de uma e outra lei, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

2. Encaixando-se a hipótese no disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

3. Nesse contexto, não se pode dizer, a priori, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como ultima ratio, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.

4. Na hipótese, o acórdão ora impugnado admitiu a possibilidade da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 aos fatos anteriores nos mesmos moldes da presente fundamentação, contudo, ao analisar o preenchimento dos requisitos legais pelo Paciente, deixou de aplicar a referida causa de diminuição, pois "já esteve envolvido em práticas delitivas, sendo uma delas da mesma espécie" (fl. 62), o que demonstra ser voltado para a prática de atividades criminosas.

5. Ordem denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho ([índice](#))

=====
Processo [HC 83146 / DF](#)

HABEAS CORPUS 2007/0112408-1

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 27/03/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 22.04.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DESCONSIDERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CASO O APENADO SATISFAÇA OS REQUISITOS LEGAIS. CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVAMENTO DA PENA DE MULTA. OPÇÃO PELO APENADO.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, não incide a atenuante da confissão espontânea, uma vez que, na esteira da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula n.º 231, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
2. Diante de conflito aparente de normas, não é dado ao juiz aplicar os aspectos benéficos de uma e outra lei, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.
3. Encaixando-se a hipótese no disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.
4. Nesse contexto, não se pode dizer, a priori, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como ultima ratio, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.
5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de origem examine a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, fixando, se for o caso, o percentual de redução (de 1/6 a 2/3), o qual deverá incidir sobre o caput do mesmo artigo, facultando-se, contudo, a opção entre o regramento antigo e o atual.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. [\(índice\)](#)

Processo [HC 90350 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/0214568-5

Relator(a) Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145)

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 18/03/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 14.04.2008 p. 1

Ementa

PENAL – CONSTITUCIONAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – LEI 11.343/2006 – NOVATIO LEGIS IN MELLIUS – RETROATIVIDADE – IMPERATIVO CONSTITUCIONAL – CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/1976 – REDUÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA NOVA LEI ANTIDROGAS – IMPOSSIBILIDADE JUSTIFICADA COM BASE UNICAMENTE NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – ÓBICE NÃO PREVISTO EM LEI – INSUSTENTABILIDADE – BENEFÍCIO QUE DEPENDE DO EXAME ACURADO DAS PROVAS DOS AUTOS – ESTREITA VIA DO WRIT – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA ANULAR O ACÓRDÃO.

1. É possível, em tese, tal como decidido pelo Colegiado Estadual, a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena contida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 feita sob a pena cominada na Lei 6.368/1976.
2. Unicamente a quantidade de droga apreendida em poder do agente não é suficiente para afastar a benesse, salvo se esse fato denotar que o agente se dedique a atividades criminosas ou integre organização dessa natureza, o que deve ser demonstrado diante do caso concreto.
3. A estreita via do habeas corpus, desprovida de dilação probatória, não é adequada para a resolução de controvérsia que dependa do profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal de conhecimento.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para anular, nesse ponto, o acórdão prolatado pela Corte de 2º Grau, que deverá examinar, diante do caso concreto, se o benefício é ou não cabível, decidindo da maneira que melhor lhe aprouver.

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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. ([índice](#))

=====
Processo [HC 93394 / DF](#)

HABEAS CORPUS 2007/0254089-3

Relator(a) Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145)

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 26/02/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 10.03.2008 p. 1

Ementa

PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – DIMINUIÇÃO DE PENA DA LEI NOVA – APLICAÇÃO RETROATIVA – POSSIBILIDADE – FIXAÇÃO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – POSSIBILIDADE – ESCOLHA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO – ORDEM CONCEDIDA.

1- É aplicável retroativamente, nos termos do disposto na Constituição da República e no Código Penal, a norma penal benéfica, mesmo em caso de sentença transitada em julgado.

2- A redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por ser instituto de direito material, deve ter sua aplicação retroativa determinada sempre que visualizada a possibilidade do réu ser beneficiado.

3- A substituição da pena privativa de liberdade imposta a traficantes de drogas condenados sob a égide da antiga Lei Antidrogas é possível, salvo se a quantidade da pena imposta não o permitir ou se for desfavorável o exame das circunstâncias judiciais referentes ao agente.

Precedentes do STF.

4- 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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. ([índice](#))

=====
• SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

[HC 94736 MC / SP](#) - SÃO PAULO

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS

Relator(a) Min. CÂRMEN LÚCIA

Partes

PACTE.(S): SÉRGIO BARBOSA DE ALMEIDA

IMPTE.(S): OCTAVIO CEZAR RAMOS

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Despacho

DECISÃO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. NATUREZA SATISFATIVA DO PEDIDO. NECESSIDADE DE INFORMAÇÕES. LIMINAR INDEFERIDA. Relatório 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado OCTAVIO CEZAR RAMOS em favor de SÉRGIO BARBOSA DE ALMEIRA, contra decisão proferida pelo eminente Ministro Nilson Naves, do Superior Tribunal de Justiça, que, em 24 de outubro de 2007, expôs o caso e negou seguimento ao Habeas Corpus n. 79.160, nos termos seguintes: "Processado por denúncia caluniosa e tráfico de entorpecentes, juntamente com Andressa da Silva Duarte Reis - sua esposa -, foi o paciente condenado, pelo primeiro delito, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Foram interpostas apelações tanto pela defesa quanto pelo Ministério Público, às quais negou provimento a 14ª Câmara do 7º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Daí a impetração deste writ, substitutivo de recurso ordinário, mediante o qual se pleiteia a redução da pena aplicada e a alteração do regime de cumprimento da pena - do fechado para o semi-aberto. Ao final, pede-se a extensão da ordem à co-ré. Abri vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação do habeas corpus. Decido. Tenho que não merece reparos a sentença da Juíza da 1ª Vara Criminal de Guarulhos. Ao aplicar a pena ao paciente, fê-lo nestes termos: 'Analisado o mérito fixo a pena base para ambos os réus acima do mínimo legal, para o delito do art. 339 do Código Penal, considerando-se a sordidez da conduta, intensidade do dolo, as conseqüências graves imputando crime equiparado a hediondo à vítima Luciana que chegou a ficar presa por quase dois meses, e na tentativa de eximir Sérgio da acusação de estupro e ludibriar a Justiça duplamente e quem sabe até livrar-se das outras acusações de estupro e estelionatos, portanto, fixada em 04 anos de reclusão e 20 dias-multa, reduzida de 1/6 para Andressa, dada a menoridade relativa, resultando em 03 anos e 04 meses de reclusão e 17 dias-multa. Acrescidas as penas de 1/6 diante da causa de aumento do § 1º, com a utilização de nomes supostos, restando em 04 anos e 08 meses de reclusão e 23 dias-multa, para Sérgio e 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 19 dias-multa para Andressa. O regime de cumprimento da pena para ambos os réus, o fechado, diante dos diversos envolvimento criminais e gravidade da conduta, inclusive encontram-se presos por outros processos, bem por isso incabível qualquer benefício legal ou substituição da pena privativa de liberdade.' Confirmando a decisão condenatória, foi assim que se manifestou o Relator da apelação: 'Não há margem (...) para a redução da pena, tampouco para substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos ou, ainda, modificação de regime prisional. Isto porque, diante dos sórdidos motivos que ensejaram o crime e das graves conseqüências que geraram à vítima Luciana - que ficou presa cerca de dois meses por delito que não cometeu -, aliado tudo aos antecedentes desabonadores dos réus as penas ao nosso ver foram fixadas até que de modo bastante benevolente, não comportando ao nosso juízo adequação', como bem consignado pelo i. parecerista oficiante, às fls. 1639.' Como visto, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, valeu-se a Magistrada de elementos concretos para justificar a imposição de pena mais severa. Ao que cuido, além de a pena ter sido aplicada sem excessos, sua manutenção pelo Tribunal de origem foi devidamente fundamentada, não sendo, então, passível de reforma pelo Superior Tribunal, principalmente quando o dispositivo aplicável ao caso - art. 339 do Cód. Penal - estabelece os limites mínimo de 2 (dois) e máximo de 8 (oito) anos de reclusão. À vista do exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (Lei nº 8.038/90, art. 38, e Regimento, art. 34, XVIII)" (fls. 10-11). 2. Reitera-se, na presente impetração, de difícil leitura e compreensão, as alegações suscitadas no Superior Tribunal de Justiça. Sustenta o Impetrante que os critérios utilizados para a exarcebação da pena e fixação do regime prisional do Paciente teriam sido "revogado[s] por norma vinculante", nos termos seguintes: "... trata-se de uma subversão a **nova** teoria finalista interpretada pelo artigo 59 do Código Penal Brasileiro vigente. Sabemos que o dolo faz parte da ação humana em um fato típico, antijurídico e culpável e a atual

norma penal vigente exclui o juízo da culpabilidade. Isto porque outrora poderia ser de outra forma considerada. Hodiernamente repercute o feito mais benéfico, em favor do penitente, o réu podendo a lei retroagir apenas em benefício, nunca em prejuízo, artigo 2º do Código Penal, termos assim consagrado o inarredável princípio da retroatividade benéfica da norma penal, somente ser aplicada em benefício do réu ou penitente como se assiná-la ao caso presente. Trata-se portanto de nulidade absoluta que rasga preceitos inalienáveis contidos em nossas 'Institutas' o que não pode ser admitido por subrevar o devido processo legal e atentar ao equilíbrio que se deve ter na pilastra mestra que sustenta o Estado Democrático de Direito, não podendo ser admitido 'data máxima venia' tal aberração jurídica e seus nefastos efeitos, principalmente porque a matriz da Lei de Execuções Penais é a punição adequada ao seu objetivo maior é a ressocialização do penitente" (fls. 7-8, transcrição conforme o original). 3. Este o teor dos pedidos: "Requer os ínclitos provimentos de Vossa Excelência no sentido de diminuir a dosimetria da pena aplicada ao paciente, exarcebada em dobro, em virtude da inexistência de amparo no artigo 59 do Código Penal vigente, para que em sede de liminar seja o pleito deferido. Se não for esse o douto e ínclito entendimento uma vez processado o presente 'habeas corpus', requer seja encaminhado pedido de informações a autoridade coatora ínclito Ministro Nilson Naves, 'habeas corpus' nº 79.160-SP encaminhado pela ínclita corte para julgamento em solenidade de pauta a por vir" (fl. 9, transcrição conforme o original). Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 4. A liminar requerida tem natureza satisfativa, quer dizer, ela - se concedida - exaure o objeto da ação no seu momento inicial, independentemente de todos os elementos necessários ao convencimento do julgador e à conclusão do julgado. Do que resulta a necessidade de análise da questão de forma mais detida, após a complementação da instrução do pedido com informações a serem prestadas pela autoridade tida como coatora e com o parecer da Procuradoria-Geral da República. 5. Pelo exposto, indefiro a liminar. 6. Solicitem-se informações ao eminente Ministro Nilson Naves, Relator do Habeas Corpus n. 79.160. Remeta-se, com o ofício, a cópia da inicial (fls. 2-9) e do presente despacho. 7. Prestadas as informações, dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República, para que se manifeste no prazo de 2 dias (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 192). Publique-se. Brasília, 20 de maio de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora ([índice](#))

=====

[HC 94085 MC / SP](#) - SÃO PAULO

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS

Relator(a) Min. CELSO DE MELLO

Partes

PACTE.(S): DEMÉTRIOS DE ARAÚJO

IMPTE.(S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Julgamento 28/03/2008

Publicação DJe-060 DIVULG 03/04/2008 PUBLIC 04/04/2008

Despacho

EMENTA: PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CRIME MILITAR (CPM, ART. 290).

SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.343/2006, CUJO ART. 28 - POR NÃO SUBMETER O AGENTE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - QUALIFICA-SE COMO NORMA PENAL BENÉFICA. CONTROVÉRSIA EM TORNO DA APLICABILIDADE, OU NÃO, A ESSE DELITO MILITAR (CPM, ART. 290), DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA "LEX MITIOR" SOBRE REGRAS PENAIS MAIS GRAVOSAS, MESMO QUE INSCRITAS EM DIPLOMA NORMATIVO QUALIFICADO COMO "LEX SPECIALIS". DOUTRINA. PRECEDENTE DO STF (2ª TURMA).

INVOCÇÃO, AINDA, DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO AOS CRIMES MILITARES. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. DECISÃO: A presente impetração insurge-se contra decisão, que, emanada do E. Superior

Tribunal Militar, encontra-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 16):

“APELAÇÃO. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. - Não há que se falar da não aplicação do 'caput' do art. 290 em razão da edição da nova Lei de Tóxicos. - O princípio da insignificância igualmente não se aplica aos casos de porte de entorpecente em área sujeita à administração militar. - Recurso improvido. Decisão unânime.” (grifei) A parte ora impetrante postula a anulação da “(...) condenação, para aplicar-se o disposto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006” (fls. 04). Passo a examinar o pedido de medida cautelar formulado pela Defensoria Pública da União. E, ao fazê-lo, tenho para mim, na linha de decisão por mim proferida no HC 93.822-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, não obstante julgamentos em sentido contrário emanados da colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (HC 91.759/MG, Rel. Min. MENEZES DIREITO - HC 92.462/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), que se reveste de plausibilidade jurídica a tese sustentada na presente impetração, que se fundamenta na aplicabilidade, ao crime militar de porte e guarda de substância entorpecente (CPM, art. 290), da disciplina penal mais benéfica consubstanciada na Lei nº 11.343/2006, que se qualifica, sob tal perspectiva, considerado o disposto no art. 28 desse novo diploma legislativo, como verdadeira “lex mitior”. É importante registrar, neste ponto, que, com a superveniência da Lei nº 11.343/2006 - e ainda que mantida, por esta, a criminalidade do porte de drogas para consumo pessoal (RE 430.105-QO/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) -, tal conduta, agora, não mais sofre a incidência de pena privativa de liberdade, expondo-se, ao contrário, a penas meramente restritivas de direitos. É por essa razão que os autores qualificam como juridicamente mais benigna essa nova legislação penal (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, p. 303/310, 2ª ed., 2007, RT; RENATO MARCÃO, “A Nova Lei de Drogas e seus Reflexos na Execução Penal”, “in” Consulex, ano XI, nº 258, p. 58/62; LUIZ FLÁVIO GOMES, “Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006”, p. 155, item n. 7, 2ª ed., 2007, RT; e JOSÉ GERALDO DA SILVA, WILSON LAVORENTI e FABIANO GENOFRE, “Leis Penais Especiais Anotadas”, p. 186/200, item n. 4, 9ª ed., 2006, Millennium, v.g.), o que legitima a aplicação da cláusula inscrita no inciso XL do art. 5º da Constituição da República, cuja eficácia tem o condão de inibir a incidência de normas penais mais gravosas, à semelhança do que se registra com o art. 290 do CPM (“lex gravior”). Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a norma penal benéfica - como aquela inscrita no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (notadamente se confrontada com a regra consubstanciada no art. 290 do CPM) - reveste-se de eficácia retroativa, apta a torná-la incidente, enquanto “lex mitior”, a fatos delituosos praticados em momento anterior ao de sua vigência. Impende reconhecer, por necessário, que a eficácia retroativa da lei penal benéfica possui extração constitucional, traduzindo, sob tal aspecto, inquestionável direito público subjetivo que assiste a qualquer suposto autor de infrações penais. Esse entendimento - decorrente do exame do significado e do alcance normativo da regra consubstanciada no inciso XL do art. 5º da Constituição Federal - reflete-se no magistério jurisprudencial firmado por esta Suprema Corte (RTJ 140/514, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 151/525, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.) e, também, por outros Tribunais da República (RT 467/313 - RT 605/314 - RT 725/526 - RT 726/518 - RT 726/523 - RT 731/666): “LEI Nº 9.099/95 - CONSAGRAÇÃO DE MEDIDAS DESPENALIZADORAS - NORMAS BENÉFICAS - RETROATIVIDADE VIRTUAL. - Os processos técnicos de despenalização abrangem, no plano do direito positivo, tanto as medidas que permitem afastar a própria incidência da sanção penal quanto aquelas que, inspiradas no postulado da mínima intervenção penal, têm por objetivo evitar que a pena seja aplicada, como ocorre na hipótese de conversão da ação pública incondicionada em ação penal dependente de representação do ofendido (Lei nº 9.099/95, arts. 88 e 91). - A Lei nº 9.099/95, que constitui o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, mais do que a regulamentação normativa desses órgãos judiciários de primeira instância, importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando instrumentos destinados a viabilizar, juridicamente, processos de despenalização, com a inequívoca finalidade de forjar um novo modelo de Justiça criminal, que privilegie a ampliação do espaço de consenso, valorizando, desse modo, na

definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal. Esse novíssimo estatuto normativo, ao conferir expressão formal e positiva às premissas ideológicas que dão suporte às medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/95, atribui, de modo conseqüente, especial primazia aos institutos (a) da composição civil (art. 74, parágrafo único), (b) da transação penal (art. 76), (c) da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e (d) da suspensão condicional do processo (art. 89). As prescrições que consagram as medidas despenalizadoras em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto à sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe, à 'lex mitior', uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata." (RTJ 162/483-484, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) "O sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas, como aquelas que afastam a incidência de causas extintivas da punibilidade (...), a fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da edição da 'lex gravior'. A eficácia ultrativa da norma penal mais benéfica - sob cuja égide foi praticado o fato delituoso - deve prevalecer por efeito do que prescreve o art. 5º, XL, da Constituição, sempre que, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, constatar-se que o diploma legislativo anterior qualificava-se como estatuto legal mais favorável ao agente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal." (RTJ 186/252, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Vê-se, pois, que a circunstância de ordem temporal decorrente da sucessão de leis penais no tempo revelar-se-ia apta a conferir aplicabilidade, no caso, às disposições contidas no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ("lex mitior"). É certo, no entanto, que a incidência, no caso, da cláusula constitucional da norma penal benéfica supõe a resolução de uma antinomia que se registra entre o que prescreve o art. 290 do CPM ("lex specialis") e o que dispõe o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ("lex generalis"), a reclamar, portanto, como fator de superação desse (aparente) conflito normativo, a aplicação do critério da especialidade. Tal matéria, contudo, deverá constituir objeto de oportuno exame, quando do julgamento final da causa por esta Suprema Corte, eis que este provimento cautelar tem, como suporte, um mero juízo de delibação. Assentadas tais premissas, torna-se imperioso salientar que assume expressivo relevo a alegação de que a cláusula da aplicabilidade dos estatutos penais benéficos, impregnada de caráter mandatário, por ostentar natureza eminentemente constitucional (CF, art. 5º, XL), tem precedência sobre quaisquer diplomas legislativos, independentemente de estes se subsumirem à noção mesma de "lex specialis". Foi por tal motivo que o eminente Ministro GILMAR MENDES, na condição de Relator do HC 91.356-MC/SP, deferiu o provimento cautelar então postulado, fazendo-o com apoio em seu entendimento de que "o art. 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, poderia ser aplicado com relação ao ora paciente" (grifei), não obstante se tratasse, no caso que examinou - e tal como sucede na espécie ora em análise -, de condenação pelo crime militar de porte de substância entorpecente (CPM, art. 290). Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, apreciando essa mesma questão, deferiu ordem de "habeas corpus" em caso rigorosamente idêntico ao que se examina na presente sede processual, e no qual proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: "HABEAS CORPUS'. PENAL MILITAR. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar, quando fumava um cigarro de maconha e tinha consigo outros três. 2. Condenação por posse e uso de entorpecentes (...). 4. A Lei n. 11.343/2006 - nova Lei de Drogas - veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em mudar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas. 5. Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício. 6. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com

o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). 7. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em vez de apenar - Lei n. 11.343/2006 - possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta. 8. Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensáveis ao regular funcionamento de qualquer instituição militar. 9. A aplicação do princípio da insignificância no caso se impõe, a uma, porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva; a duas, em virtude da dignidade da pessoa humana. Ordem concedida." (HC 92.961/SP, Rel. Min. EROS GRAU - grifei) Há a considerar, ainda, para efeito de exercício da jurisdição cautelar, um outro fundamento que me parece juridicamente relevante. Refiro-me à aplicabilidade, ao caso, do postulado da insignificância, cuja utilização tem sido admitida, em inúmeros casos, pelo Supremo Tribunal Federal: "O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social." (HC 84.687/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Não custa assinalar, neste ponto, que esse entendimento encontra suporte em expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência (LUIZ FLÁVIO GOMES, "Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato", "in" Revista dos Tribunais, vol. 789/439-456; FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, "Princípios Básicos de Direito Penal", p. 133/134, item n. 131, 5ª ed., 2002, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, "Código Penal Comentado", p. 6, item n. 9, 2002, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Direito Penal - Parte Geral", vol. 1/10, item n. 11, "h", 26ª ed., 2003, Saraiva; MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, "Princípio da Insignificância no Direito Penal", p. 113/118, item n. 8.2, 2ª ed., 2000, RT, v.g.). Revela-se significativa a lição de EDILSON MOUGENOT BONFIM e de FERNANDO CAPEZ ("Direito Penal - Parte Geral", p. 121/122, item n. 2.1, 2004, Saraiva) a propósito da matéria em questão: "Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro (...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica. Funda-se no brocardo civil 'minimis non curat praetor' e na conveniência da política criminal. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados atípicos. A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse

juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico." (grifei) Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado (que tem por destinatário o próprio legislador) e, de outro, o postulado da insignificância (que se dirige ao magistrado, enquanto aplicador da lei penal ao caso concreto), na precisa lição do eminente Professor RENÉ ARIEL DOTTI ("Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense), cumpre reconhecer que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. Cumpre acentuar, finalmente, por relevante, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido, na matéria em questão, a inteira aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes militares (HC 87.478/PA, Rel. Min. EROS GRAU - HC 92.634/PE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RHC 89.624/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA). Sendo assim, em juízo de estrita delibação, e sem prejuízo de ulterior reexame da questão suscitada nesta sede processual, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", a eficácia da condenação penal imposta, ao ora paciente, nos autos do Processo nº 18/06-5 (2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar), sustando, em consequência, qualquer medida de execução da pena em referência, mantido íntegro o "status libertatis" de Demétrios de Araújo, medida esta que estendo, ainda, ao co-réu Ademir Schultz de Carvalho Filho (fls. 06). Caso o paciente ou o seu co-réu, por algum motivo, tenham sido presos em decorrência de mencionada condenação penal (Processo nº 18/06-5), deverão eles ser imediatamente postos em liberdade, se por aí não estiverem presos. Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal Militar (Apelação nº 2007.01.050568- -7/SP) e à 2ª Auditoria da 2ª CJM (Processo nº 18/06-5). 2. Solicite-se, à 2ª Auditoria da 2ª CJM (São Paulo/SP), informação sobre a fase em que se acha, presentemente, a execução da condenação penal imposta ao ora paciente e ao seu co-réu. Publique-se. Brasília, 28 de março de 2008. Ministro CELSO DE MELLO Relator [\(índice\)](#)

=====
[HC 91356 MC](#) / SP - SÃO PAULO
MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS
Relator(a) Min. GILMAR MENDES
Partes
PACTE.(S): LUIZ RICARDO TERUI
IMPTE.(S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Julgamento 28/06/2007
Publicação DJ 01/08/2007 PP-00079

Despacho

DECISÃO: Trata-se de pedido de medida liminar em habeas corpus, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor de LUIZ RICARDO TERUI, em que se impugna decisão proferida pelo Superior Tribunal Militar (STM) no Agravo Regimental no 2006.01.049687-5/SP (DJ 12.4.2007), de relatoria do Min. José Alfredo Lourenço dos Santos. Eis o teor da decisão impugnada: " Em 29/03/2007, o Tribunal, por unanimidade, não acolheu o Agravo interposto, mantendo íntegra a Decisão agravada, que negou seguimento aos Embargos de Declaração no 2006.01.049687-3/SP. O voto do Ministro JOSÉ ALFREDO LOURENÇO DOS SANTOS não foi computado, "ex vi" do art. 545 do CPPM. Os Ministros OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR e MAX HOERTEL não participaram do julgamento " - (AgRg no 2006.01.049687-5/SP, Rel. Min. José Alfredo Lourenço dos Santos, unânime, DJ 12.4.2007 - Apenso 2, fl. 332 , numeração do STM). Em 30 de abril de 2004, conforme consta na sentença proferida pela 1ª Auditoria da 2ª C. J. M. (Apenso 1, fls. 217-226, numeração da Justiça Militar Federal), o ora paciente foi condenado à pena de 1 (um) Em 30 de abril de 2004, conforme consta na sentença proferida pela 1ª

Auditoria da 2ª C. J. M. (Apenso 1, fls. 217-226, numeração da Justiça Militar Federal), o ora paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão pela prática do delito de porte de substância entorpecente (art. 290 do Código Penal Militar). Em 16 de junho de 2004, a defesa apelou da sentença condenatória (fls. 237-253). Em 15 de setembro de 2006, o Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, negou provimento ao referido recurso (Apenso 2, fls. 282-299 - numeração do STM). Em face dessa decisão, a defesa do paciente opôs embargos declaratórios em 21 de setembro de 2006 (Apenso 2, fls. 302-304, numeração do STM). O Min. Relator negou seguimento aos embargos em decisão monocrática de 10 de outubro de 2006 (Apenso 2, fls. 307-309, numeração do STM). Em 6 de novembro de 2006, o ora paciente interpôs agravo regimental contra a decisão monocrática que negou seguimento aos embargos de declaração (Apenso 2, fls. 315-318, numeração do STM). Por decisão unânime (Apenso 2, fl. 332, numeração do STM), em 29 de março de 2007, tal agravo regimental não foi acolhido, sendo mantida a decisão agravada. É este o ato decisório impugnado neste habeas corpus. Quanto à plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*), a inicial sustenta que os julgados anteriores não obedeceram ao princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica (Constituição Federal, art. 5º, XL), pois não aplicaram ao caso o art. 28 da Lei no 11.343/2006, mas sim a legislação prevista no CPM. Sustenta a defesa que: "Com o advento da lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, mais benéfica aos acusados do crime de porte de substância entorpecente, não haveria que se falar em manutenção da condenação do paciente pela prática do delito descrito no art. 290, CPM" - (fls. 03). A impetrante alega ainda que a conduta do ora paciente deve ser declarada atípica, sendo abarcada pelo princípio da insignificância, conforme se constata no seguinte trecho: "Diante disso, percebe-se que o grau de ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora contida no art. 290, CPM - a saúde - é insignificante sob o ponto de vista penal, pelo que se torna a conduta materialmente atípica" - (fl. 06). Com relação à urgência da pretensão cautelar (*periculum in mora*), a defesa afirma que, considerando o alegado desrespeito ao seu direito de aplicação dos princípios da retroatividade da lei mais benéfica e da insignificância, o paciente continua a suportar condenação indevida. Por fim, a impetrante requer: "(...) seja concedida LIMINARMENTE a presente ORDEM DE HABEAS CORPUS em seu favor, de modo a suspender a execução da pena imposta, tendo em vista o manifesto constrangimento ilegal a que está submetido. Requer-se ademais: a) a concessão da medida liminar referida, já que demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, presente em todo ato que atenta contra a liberdade individual, conforme os termos expostos; [...] d) a concessão da ordem de habeas corpus, para que seja aplicado no caso dos autos o art. 28 da lei no 11.343/2006, de modo a ser considerada a conduta do paciente como transgressão disciplinar ou, ainda que seja considerada como crime, venham a ser impostas as sanções previstas no mencionado dispositivo legal, de modo a se afastar a aplicação do art. 290, CPM, ou, finalmente, ainda que se considere incidente a norma constante do CPM, para se considerar a conduta do paciente materialmente atípica face à aplicação do princípio da insignificância" - (fls. 06/07). Passo a decidir tão-somente o pedido de medida liminar. Com relação à aplicabilidade do princípio da insignificância em delitos relacionados a entorpecentes, registro que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que, mesmo nos casos em que a quantidade de droga apreendida é reduzida, não se aplicaria o princípio da insignificância. Nesse ponto, arrolo os seguintes precedentes: " 1. Princípio da insignificância e tráfico de entorpecentes. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se aplica o princípio da insignificância ao delito de tráfico de entorpecentes: precedentes. De qualquer sorte, as circunstâncias do caso, especialmente se considerada a espécie da substância apreendida e a forma como estava acondicionada, não convencem de que o fato pudesse ser considerado penalmente insignificante. 2. Tráfico de entorpecentes: ausência de dados concretos que justifiquem a afirmação de inexistência de justa causa para a ação penal ou de atipicidade da conduta imputada ao paciente. 3. Corrupção ativa: improcedência da premissa da impetração de que o delito de corrupção ativa era de consumação impossível, dado que o policial tem

poder de fato de não efetivar a prisão em flagrante (C. Penal, art. 17) " - (HC no 88.820/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, unânime, DJ 19.12.2006). " PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - TRÁFICO DE DROGAS. O fato de o agente haver sido surpreendido com pequena quantidade de droga - três gramas - não leva à observação do princípio da insignificância, prevalecendo as circunstâncias da atuação delituosa - introdução da droga em penitenciária para venda a detentos. PENA - DOSIMETRIA. Surge devidamente fundamentada sentença que, entre o mínimo de três anos e o máximo de quinze, implica a fixação da pena-base em seis anos de reclusão, consideradas as circunstâncias do crime - prática junto a detentos de estabelecimento prisional e a personalidade do agente " - (HC no 87.319/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, unânime, DJ 15.12.2006). Sem o interesse de vincular a análise do caso concreto ora em apreço à tese firmada pelos precedentes acima transcritos, quanto a esse ponto, não vislumbro, de plano, os elementos para o deferimento da medida liminar. Com relação à alegação de retroatividade da legislação penal mais benéfica, em 19 de novembro de 2003, na oportunidade do oferecimento da peça acusatória, o Ministério Público Militar apresentou os seguintes fatos e argumentos, com relação ao ora paciente: "Consta do incluso inquérito policial militar que em 25 de julho de 2003, por volta das 15:30 horas, no Quartel da Base de Aviação de Taubaté, Estado de São Paulo, foi encontrado, oculto entre as páginas de uma revista, um invólucro de papel pertencente ao soldado LUIZ RICARDO TERUI, qualificado à fl. 72, contendo vinte e seis miligramas da substância entorpecente conhecida como MACONHA (cf. laudo de exame químico toxicológico de fl. 58). Apurou-se em sede policial que no dia dos fatos, por volta de 13:00 horas, o Cabo MARCELO CARLOS DE OLIVEIRA BERNARDINO informou ao Oficial de Dia, 1 o Tenente MATEUS RIBEIRO COSTA, que TERUI estaria portando maconha no interior da cela onde cumpria pena disciplinar, sendo certo que o próprio TERUI lhe havia exibido a droga que se encontrava acondicionada em um pedaço de papel. MATEUS decidiu aguardar a melhor oportunidade para averiguar o fato, e, assim, por volta de 15:30 horas, ao entrar na cela a fim de conduzir TERUI para o banho de sol, observou que este demonstrava interesse em levar consigo uma revista que se encontrava em cima da cama. Ocorre que quando MATEUS fez menção de pegar a aludida revista, TERUI, imediatamente, alegou que não queria mais levá-la consigo, momento em que o Oficial de Dia passou a folhear o periódico, logrando descobrir entre as suas páginas o "papelote" contendo o entorpecente. [...] Indagado acerca do material apreendido, TERUI, em um primeiro momento, declarou que a maconha não lhe pertencia, mas, posteriormente, afirmou que o "papelote" encontrado era de sua propriedade. Assim agindo, LUIZ RICARDO TERUI, de forma livre e consciente, guardava e trazia consigo substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar, infringindo, desta feita, o Estatuto Penal Castrense. Pelo exposto, DENUNCIO LUIZ RICARDO TERUI, como incurso nas penas do artigo 290, caput, do Código Penal Militar" - (Apenso 1, fls. 2/3, numeração da Justiça Militar Federal). A conduta delituosa supostamente cometida pelo ora paciente encontra-se assim tipificada pelo Código Penal Militar: "Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, até cinco anos " - (Art. 290, Código Penal Militar) . Ocorre que, com a edição da **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006, a disciplina penal de atos ilícitos relacionados a entorpecentes passou a ser regulada, nos seguintes termos: "Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo". Em princípio, admito a plausibilidade da tese sustentada pela impetração. É dizer, por aplicação da legislação mais benéfica (Em princípio, admito a plausibilidade da tese sustentada pela impetração. É dizer,

por aplicação da legislação mais benéfica (lex mitior), a disposição que determina a punição da conduta imputada ao paciente com as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, ao menos em tese, possui elementos para prevalecer. Nestes termos, à primeira vista, entendo que o art. 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, poderia ser aplicado com relação ao ora paciente. Nesse particular, invoco ainda o art. 30 da nova Lei de Entorpecentes (Lei nº 11.343/2006) que preconiza que: "Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal". Na espécie, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão por sentença proferida em 30 de abril de 2004. Destarte, aplicando-se o lapso temporal de 2 (dois) anos, a prescrição da pretensão punitiva da pena máxima in abstracto teria ocorrido em abril de 2006. A concessão de liminar em habeas corpus dá-se em caráter excepcional, em face da configuração do fumus boni iuris e do periculum in mora. No caso dos autos, estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da medida cautelar. Salvo melhor juízo quanto ao mérito, os dados constantes dos documentos acostados aos autos autorizam a concessão da medida liminar. Nesse contexto, diante de um quadro normativo que indica a existência de elementos que, em princípio, parecem afetar a própria proporcionalidade da legitimidade da intervenção penal, vislumbro os requisitos para o deferimento da medida liminar. Expeça-se alvará de soltura em favor do ora paciente. Comunique-se, com urgência. Ademais, requisitem-se informações ao Superior Tribunal Militar com relação aos seguintes aspectos: a) a atual fase do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nº 2006.01.049687-5/SP; e b) o regime e a forma de cumprimento da pena fixada com relação ao paciente. Após o recebimento das informações, abra-se vista ao Procurador-Geral da República (RI/STF, art. 192). Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2007. Ministro GILMAR MENDES Relator 1 ([índice](#))

=====

[HC 93925 / SP](#) - SÃO PAULO

HABEAS CORPUS

Relator(a) Min. CÁRMEN LÚCIA

Partes

PACTE.(S): VANESSA DOS SANTOS

IMPTE.(S): LEANDRO BALCONE PEREIRA

COATOR(A/S)(ES): RELATOR DO HC Nº 98918 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgamento 28/02/2008

Publicação DJe-041 DIVULG 06/03/2008 PUBLIC 07/03/2008

Despacho

DECISÃO: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO COERENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MANIFESTA INCIDÊNCIA, NO CASO, DA SÚMULA 691 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado LEANDRO BALCONE PEREIRA, em favor de VANESSA DOS SANTOS, contra decisão do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, do Superior Tribunal de Justiça, que, em 18 de janeiro de 2008, indeferiu pedido de liminar requerido no Habeas Corpus n. 98.918 (fl. 127). O caso 2. Tem-se, nos autos, que a Paciente foi presa em flagrante em 16 de agosto de 2007, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei n. 11.343/06, art. 33, c.c. o art. 40, inc. I) (fl. 27 e 30). 3. Em 24 de agosto de 2007, o Juízo local indeferiu os pedidos de relaxamento da prisão ou concessão de liberdade provisória, com os seguintes fundamentos: "(...) Reza o artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal que 'ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança'. A lei que trata da possibilidade de concessão de liberdade provisória para os responsáveis por tráfico de drogas é a Lei

11.343/06, especial para esse tipo de delito, que em seu artigo 44 dispõe: 'Os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos'. É certo que a proibição de concessão de liberdade provisória para o crime de tráfico de entorpecentes não é novidade em nosso sistema processual. As legislações anteriores já tinham dispositivos semelhantes, que sempre foram combatidos por correntes jurisprudenciais, que entendiam que o juiz poderia aquilatar as circunstâncias do caso concreto para ao final, entender que se tratava de hipótese de deferimento do benefício. Anoto, entretanto, que mesmo após todas essas discussões a respeito do tema, a matéria em questão foi objeto de recente alteração, e, mais uma vez, foi mantida a vedação legal. Nem mesmo a alteração da Lei dos Crimes Hediondos alterou essa panorama, pois a Lei 11.343/2006 é específica para os crimes de tráfico de drogas e portanto não pode ser alterada por uma lei geral. Por esse motivo, tenho que o único entendimento possível no caso é que a lei veda o benefício aos acusados por tráfico de entorpecentes. De qualquer forma ressaltou ainda que se no caso em exame fosse possível entender-se de outra forma, a manutenção da custódia da ré seria medida de rigor. Observo que não há ilegalidade na prisão de VANESSA DOS SANTOS. De início, resalto que não restou demonstrada a ocorrência de nenhum vício formal no auto de prisão em flagrante delito. A própria defesa da acusada reconheceu esse fato a fl. 03. Também restou devidamente demonstrada a hipótese de flagrância. A materialidade delitiva está comprovada pelo laudo de fl. 12 do comunicado de prisão. Existem indícios de autoria, derivados dos depoimentos colhidos na fase policial. Nestes termos, a prisão em flagrante era medida de rigor. Presentes, outrossim, os elementos que indicam a necessidade da custódia cautelar. A acusada foi presa em flagrante delito pela prática de crime de tráfico internacional de entorpecentes, delito equiparado a hediondo, quando estava prestes a embarcar com expressiva quantidade de cocaína que seria levada para Roma/Itália, com conexão em Amsterdam/Holanda. A gravidade da conduta da ré é evidente, na medida em que sua ação colabora para a disseminação do uso de entorpecentes pelo mundo, promovendo o trânsito de estupefaciente entre países produtores e consumidores. Dessa forma, tenho que a acusada ingressou, voluntariamente, em organização criminosa estruturada, com ramificações em outros países, tendo plena consciência da ilicitude de sua conduta. Trata-se, portanto, de conduta que revela especial perigo à manutenção da ordem pública, pois atinge o bem jurídico de forma mais intensa, impondo a segregação provisória da ré. Presentes, portanto, os fundamentos para a manutenção da custódia cautelar. Por todo o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória" (fls. 121-124). 4. A Paciente foi denunciada em 18 de setembro de 2007, sendo que, três dias depois, foi determinada a sua notificação, para apresentação da defesa preliminar de que trata o art. 55, caput, da Lei n. 11.343/06 (fls. 26 e 83). 5. Segundo alega o Impetrante, a Paciente teria recebido a notificação no dia 25 de setembro de 2007, mas a publicação somente teria ocorrido em 28 de novembro de 2007 (fl. 16). 6. Há notícia, nos autos, que, antes da publicação na imprensa, havia sido apresentada a defesa por advogado sem procuração nos autos, razão pela qual o Juízo local proferiu o seguinte despacho: "Foi apresentada defesa preliminar à fls. 52/53 pelo Dr. Yasuhiro Takamune, OAB/SP 18.365 em favor de VANESSA DOS SANTOS, porém não foi juntada procuração nestes autos, apenas nos autos nº 2007.61.19.007145-6 onde requereu a liberdade provisória da acusada. À fls. 89 foi anexada procuração ao Dr. Leandro Balcone Pereira [ora Impetrante], OAB/SP 220.664. Diante do exposto, manifestem-se os advogados acima, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, informando a este Juízo quem efetivamente está atuando em defesa da acusada. Caso o Dr. Yasuhiro Takamune continue atuando em defesa da mesma, deverá regularizar sua representação processual no prazo de 48 horas. Deverá ainda, o atual defensor da acusada, informar a este Juízo, no prazo de 48 horas se ratifica a defesa preliminar apresentada à fls. 52/53 ou se pretende apresentar nova defesa" (fl. 155). 7. Impetrou-se então habeas corpus no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual se alegou excesso de prazo da prisão, ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão e que, no caso, seria possível a concessão de liberdade provisória. Em 14 de dezembro de 2007, a liminar foi

indeferida mediante decisão objeto de novo habeas corpus, desta vez ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 126). 8. No Superior Tribunal de Justiça, a liminar também foi indeferida, nos termos seguintes: “1. Trata-se de habeas corpus, com pedido de concessão de liminar (...), contra decisão de Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que indeferiu a liminar em writ ali impetrado. 2. De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte e com a Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, salvo excepcionalíssima hipótese de ilegalidade manifesta ou abuso de poder, não cabe habeas corpus contra decisão que denega a liminar em outro habeas corpus, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, não há, prima facie, flagrante ilegalidade na decisão impugnada, a qual traduz apenas uma análise provisória, a ser confirmada ou não pelo órgão colegiado competente do Tribunal a quo. 3. Posto isso, indefiro a liminar. Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora. Em seguida, vista ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se” (fls. 127). 9. Daí o presente habeas corpus, no qual se reiteram as questões suscitadas nas impetrações antecedentes (fls. 2-21). O Impetrante sustenta, em síntese: a) ausência de demonstração da necessidade da custódia cautelar (fl. 5); b) a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06 (fl. 15); e c) que a Lei n. 8.072/90 teria sido revogada no ponto em que vedava a concessão de liberdade provisória aos presos em flagrante por crime hediondo (fl. 15). Alega, ainda, excesso de prazo da prisão, ressaltando que a Paciente foi presa há mais de 140 dias e que os prazos previstos na Lei n. 11.343/06 não estariam sendo respeitados. Enfatiza, ainda, que teria havido demora no deferimento de exame toxicológico (fl. 05). 10. Requer “a concessão da ordem liminar (...) para o fim de conceder a liberdade à Paciente (...), expedindo o competente ALVARÁ DE SOLTURA” (fl. 21 - grifos no original). No mérito, pede “a concessão definitiva da ordem, reconhecendo-se a falta de justa causa para se manter presa a Paciente Vanessa dos Santos” (fl. 21). Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 11. O caso impõe algumas considerações perambulares, especialmente em razão da Lei n. 11.464/2007, que entrou em vigor em 29 de março de 2007 e alterou o texto do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, excluindo desse dispositivo a expressão “(...) e liberdade provisória”. À primeira vista, contudo, há de se ter que a superveniência da Lei n. 11.464/2007 não passou a admitir a concessão de liberdade provisória, que este Supremo Tribunal sempre reputou vedada nos processos por crimes hediondos. Afirma-se a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos decorre da própria “inafiançabilidade imposta pela Constituição”, que, em seu art. 5º, inc. XLIII, assim dispõe: “XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;” Nesse sentido, entre outros, os Habeas Corpus ns. 83.468, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 27.2.2004; 82.695, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ. 6.6.2003; 79.386, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 4.8.2000; e 78.086, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.4.1999. Poder-se-ia, em tese, discutir se aquela norma constitucional mencionada seria de eficácia limitada, a exigir, para a plena produção de seus efeitos, lei que arrolasse os crimes tidos por inafiançáveis. A questão perde relevo, entretanto, por existirem leis estabelecendo a inafiançabilidade daqueles delitos (Lei ns. 8.072/90, art. 2º, inc. II; e 11.343/06, art. 44, caput), o que não foi afastado pela Lei n. 11.464/2007. Aliás, diante da expressão havida no inc. XLIII do art. 5º da Constituição da República, segundo o qual “a lei considerará crimes inafiançáveis (...) a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos”, seria, no mínimo, questionável a constitucionalidade de lei que pretendesse dispor de modo diverso, revogando as disposições legais que, em cumprimento àquela norma constitucional, objetivam dotar esta de plena eficácia. 12. Ressalte-se, de outro lado, que, no caso presente, é absolutamente irrelevante a existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão da Paciente. Não se trata, aqui, de prisão preventiva, esta, sim, a exigir a presença de fundamentação cautelar idônea, mesmo quando se refere à suposta prática de crime hediondo ou equiparado. Cuida-se, diversamente, de prisão em flagrante por tráfico de drogas, caso em que, da proibição de

liberdade provisória - decorrente, repita-se, da inafiançabilidade imposta pela Constituição (art. 5º, inc. XLIII) e disciplinada pela legislação ordinária -, "(...) não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva" (Nesse sentido, entre outros, os Habeas Corpus ns. 89.068, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 23.2.2007; 78.820, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.4.1999; 89.183, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25.8.2006; 85.711 - AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3.6.2005). Neste passo, de se recordar o voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence no Habeas Corpus n. 83.468, de que S. Exa. foi Relator, DJ 27.2.2004, no qual se afastou, inclusive, a possibilidade de se opor à norma constitucional que impede a liberdade provisória o disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, verbis: "(...) 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 inoportunidade deles é uma das hipóteses de liberdade provisória do preso em flagrante (CPrPen, art. 310, parág. único cf. L. 6416/77), o que a L. 8072 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" (grifos no original). Nesse julgamento, acentuou com precisão o eminente Ministro Carlos Britto, que, "Sendo o crime inafiançável, ele não comportaria mesmo a liberdade provisória. E a Lei nº 8.072, art. 2º, inciso II, ao falar que não cabem a 'fiança e liberdade provisória', de certa forma foi até um pouco redundante, não haveria nem necessidade da ressalva". A dizer, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, a inafiançabilidade imposta ao delito imputado à Paciente basta para impedir a concessão de liberdade provisória, sendo absolutamente irrelevante o fato de ter a Lei n. 11.464/2007 alterado o texto do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, para suprimir a expressão "(...) e liberdade provisória". 13. Mesmo que aquela modificação não significasse, na prática, apenas uma alteração textual, sem qualquer mudança da norma proibitiva da concessão de liberdade provisória, parece que ela não alcança os dispositivos legais que cuidam do delito de tráfico de drogas, que, na data de início de vigência da Lei n. 11.464/2007, já contava com disciplina específica a respeito no art. 44, caput, da Lei n. 11.343/06. A expressão "e liberdade provisória", originariamente contida no art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, referia-se, genericamente, a vários delitos: os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Com a vigência da Lei n. 11.343/06, a disciplina da matéria, especificamente quanto ao delito de tráfico, passou a constar do art. 44, caput, daquela Lei, que dispõe: "Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico" (grifos nossos). Quanto ao delito de tráfico, portanto, o cuidado infraconstitucional da matéria - antes havida no art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 - parece apenas ter transmudado a sua base legal para o art. 44, caput, da Lei n. 11.343/2006. Quer-se dizer, a Lei n. 8.072/90 não mais dispõe sobre a matéria relativamente ao crime de tráfico desde o início da vigência da Lei n. 11.343/2006. Assim, não poderia a Lei n. 11.464/07 - que se limitou a alterar o texto originário do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 - modificar a disciplina que já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput). 14. De se concluir, portanto, que, independentemente da fundamentação cautelosa idônea da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, não se poderia cogitar, na espécie vertente, de manifesta ilegalidade na manutenção da prisão em flagrante da Paciente. Em casos semelhantes ao dos autos, ademais, há numerosos casos de liminares sendo indeferidas neste Supremo Tribunal (Conferir, entre outros, os Habeas Corpus ns. 91.118, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 20.4.2007; 91.303, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão

monocrática, DJ 15.5.2007; 91.550, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 6.6.2007; 92.723, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.10.2007; 93.302, de que fui Relatora, decisão monocrática, DJ 17.12.2007; e 93.436, de que também fui Relatora, decisão monocrática, DJ 1º.2.2008). 15. Quanto ao alegado excesso de prazo da prisão, extrai-se dos autos que, além de o pedido ter natureza eminentemente satisfativa, a questão também demanda exame mais detido, que há de ser feito no julgamento definitivo da impetração. É o que se infere da decisão pela qual foi indeferida a liminar no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verbis: "(...) Por ora, entendo que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa não está configurado. É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos. No presente caso, a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a dúvida de qual seria o procurador da paciente, tendo em vista a divergência entre o advogado nomeado por procuração e subscritor das petições apresentadas nos autos (...). (...) Diante disso, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada" (fl. 126). 16. Assim, o temperamento da Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal, possível de se adotar em casos excepcionais, não há de ter aplicação ao caso em pauta. As circunstâncias expostas na inicial e os documentos juntados evidenciam a necessidade de especial cautela na análise das questões suscitadas, não se podendo suprimir a instância a quo. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A decisão questionada nesta ação é monocrática e tem natureza precária, desprovida, portanto, de conteúdo definitivo. Não vislumbrando a existência de manifesto constrangimento ilegal, incide, na espécie, a Súmula 691 deste Supremo Tribunal ('Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar'). Precedentes. 2. Agravo regimental não provido" (HC 90.716-AgR, de minha relatoria, DJ 1º.6.2007 - grifei). E, ainda, "HABEAS CORPUS - OBJETO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM IDÊNTICA MEDIDA - VERBETE Nº 691 DA SÚMULA DO SUPREMO. A Súmula do Supremo revela, como regra, o não-cabimento do habeas contra ato de relator que, em idêntica medida, haja implicado o indeferimento de liminar" (HC 90.602, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 22.6.2007). Confirmam-se, ainda, entre outros: HC 89.970, de minha relatoria, DJ 22.6.2007; HC 90.232, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 2.3.2007; e HC 89.675-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 2.2.2007. 17. Pelo exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), ficando, por óbvio, prejudicado o pedido de liminar. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora [\(índice\)](#)

=====

[HC 91096 / RJ](#) - RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS

Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Partes

PACTE.(S): CREMILDO MANOEL DA CONCEIÇÃO

IMPTÉ.(S): CLAUDENOR DE BRITO PRAZERES E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgamento 12/04/2007

Publicação DJ 23/05/2007 PP-00026

Despacho

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado por Claudenor de Brito Prazeres e Ivan Felipe Silva em favor de CREMILDO MANOEL DA CONCEIÇÃO, contra decisão que concedeu parcialmente a medida liminar requerida no HC 76.248/RJ, distribuído à 6ª

Turma do Superior Tribunal de Justiça. Narram os impetrantes, em suma, que o paciente foi condenado a três anos, sete meses e seis dias de reclusão e sessenta dias multa, pelas condutas tipificadas no art. 12, combinado com o art. 18, III, da Lei 6.368/76, e arts. 14 e 16 da Lei 10.826/03, todos em concurso formal (tráfico ilícito de entorpecentes e porte de armas de uso permitido e restrito, respectivamente). Dizem, mais, que, na sentença, não foi aplicada a substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, e que, em sede de apelação de sentença, determinou-se o cumprimento da reprimenda em regime integralmente fechado (fl. 03). Informam, ainda, ter sido afastado, pela autoridade impetrada, por meio de liminar, tão-somente o óbice à progressão de regime prisional do condenado (fl. 04). Sustentam, em síntese, que a nova lei de drogas - Lei 11.343/06 -, por trazer regra mais benéfica ao paciente, deve retroagir e ser aplicada ao caso concreto, uma vez que, em seu art. 33, § 4º, 1 é prevista a possibilidade de redução de um sexto a dois terços da pena (fl. 05). Alegam, mais, que a substituição da pena corporal por restritivas de direitos é de rigor, uma vez que inexiste vedação legal e que estão preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal (fls. 06-08). Requerem, ao final, a superação do teor da Súmula 691 desta Corte para que seja aplicada, liminarmente, a redução máxima, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, e concedida a suspensão da pena prevista no art. 77 do Código Penal ou, alternativamente, que se determine a substituição da pena de prisão por outra restritiva de direitos, pleiteando, ao final, a concessão definitiva da ordem (fl. 09). Bem examinados os autos, constato que a decisão atacada não se mostra manifestamente ilegal, teratológica ou irrazoável de molde a superar o teor da Súmula 691 deste Supremo Tribunal Federal. 2 Com efeito, a decisão impugnada destacou fundamentadamente os pressupostos legais que ensejaram a concessão parcial da liminar (fls. 12-14), esclarecendo, na parte em que a medida foi denegada, que "a matéria revela-se complexa e atinente ao mérito da impetração, o que demanda análise mais aprofundada", remetendo-a à apreciação do órgão colegiado (fl. 13). Isso posto, considerando o teor da Súmula 691 desta Corte, e nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao presente habeas corpus, prejudicada a análise do pedido de medida liminar. Publique-se. Brasília, 12 de abril de 2007 Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - _____ 1 Lei 11.343/2006, art. 33: "Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...) § 4º: Nos delitos tipificados no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." 2 Súmula 691 do STF: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar." 1 [\(índice\)](#)

=====

Falência ou concordata ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei 11.101/2005 (art. 192)

• TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

[2007.001.43743](#) - APELACAO CIVEL - 1ª Ementa

DES. JOSE CARLOS VARANDA - Julgamento: 20/02/2008 - DECIMA CAMARA CIVEL
Apelação. Concordata preventiva ajuizada na vigência da antiga Lei de Falências. Extinção das obrigações. Ausência de prova das quitações fiscais. Débito pendente com a União. Desobediência aos preceitos contidos nos artigos 191 do Código Tributário Nacional e 174, I do Decreto Lei 7661/45. Provimento do recurso.

SESSÃO DE JULGAMENTO: 20/02/2008 ([índice](#))

=====

[2007.002.14374](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa

DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 14/06/2007 - QUINTA CAMARA CIVEL
Agravo de instrumento. Impugnação de crédito em concordata preventiva. Decisão a quo que recebe recurso de apelação no duplo efeito. Procedimento que se submete aos dispositivos do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), em razão de ter sido proposta a concordata em data anterior ao início da vigência da Lei nº 11.101/05. Inteligência do caput do art. 192 da Lei nº 11.101/05. Incidente de impugnação que se processa na forma dos arts. 88 e seguintes do DL nº 7.661/45 em razão da disposição do parágrafo 2º do art. 173 do mesmo diploma, com as ressalvas por ele inseridas. Inteligência do parágrafo 1º do art. 97 da Lei de Falências, que atribui ao recurso de apelação à sentença que julga o incidente de impugnação de crédito apenas o efeito devolutivo. Manifesta desconformidade da decisão agravada com a legislação aplicável e a jurisprudência. Agravo a que se dá provimento, conforme o parágrafo 1º-A do art. 557 do CPC.

Decisão Monocrática: 14/06/2007 ([índice](#))

=====

[2006.002.17027](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa

DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 13/03/2007 - TERCEIRA CAMARA CIVEL
CIVIL E FALIMENTAR. Cobrança, já em execução, de cotas condominiais devidas pelo falido. Ação de falência ajuizada antes da vigência da Lei 11.101/05. Por força de seu art. 192, caput, não incide a nova Lei de Falências nos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945. Cotas condominiais são encargos da massa; à respectiva execução não se aplica a suspensão disposta no caput do art. 24 da lei velha, por força da exceção expressamente disposta no § 2.º, I, do dispositivo, o que não exclui a observância da preferência prevista no caput do art. 102 do Decreto-lei 7.661/45. Recurso conhecido e desprovido. Unânime.

SESSÃO DE JULGAMENTO: 13/03/2007

SESSÃO DE JULGAMENTO: 31/07/2007 ([índice](#))

=====

[2006.002.26491](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa

DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 23/01/2007 - QUINTA CAMARA CIVEL

CONCORDATA PREVENTIVA
DECRETACAO DA FALENCIA
DECRETACAO EX OFFICIO
LEI DE FALENCIAS
REFORMA DA DECISAO

Concordata preventiva deferida em 1989. Quitação de todas as obrigações referentes aos credores quirografários. Sentença decretando, na vigência da nova lei, o estado de falência,

ante a não apresentação das certidões fiscais, nos termos do artigo 174, I, DL 7.661/45. Agravo de Instrumento. Requisito não previsto na nova Lei de Falência. Interpretação teleológica do artigo 192 da Lei 11.101/2005. Dispositivo que recomenda aplicação sistemática e afinada com a orientação principiológica de preservação da atividade empresarial. Relevantes elementos de convencimento quanto à preponderância das vantagens comerciais, trabalhistas, sociais e mesmo fiscais com a retomada da atividade produtiva. Provimento ao agravo.

Ementário: 16/2007 - N. 06 - 26/04/2007

SESSÃO DE JULGAMENTO: 23/01/2007 ([índice](#))

=====

[2006.002.00471](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa

DES. CELIO GERALDO M. RIBEIRO - Julgamento: 23/05/2006 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL
Agravo de Instrumento. Deferimento à agravada de concordata suspensiva de sua falência pelo juízo monocrático empresarial, após a vigência da nova Lei de Falências. Recurso do Ministério Público contra esta concessão. Concordata preventiva anteriormente rescindida, em conseqüência da não efetivação por parte, à época, da concordatária, ora falida, dos valores dos depósitos devidos a seus credores. Inteligência do disposto no § 1º, art. 192, da Lei 11.101/2005 e no inciso IV, do art. 140, do Decreto-lei 7.661/45. Legitimidade ministerial para o presente recurso, decorrente do que estabelecem os arts. 52, V; 99, XIII; 142, § 7º, 154, § 3º da Lei 11.101/2005 e arts. 82, 83 e 84, CPC. Impossibilidade de concessão de concordata suspensiva, no curso de falências, que vigorem sob a égide da Lei 11.101/2005, em face do disposto no § 1º, de seu art. 192 e ainda que afronte o estabelecido no inciso IV, do art. 140, do Decreto-lei 7.661/45. Recurso conhecido e provido.

SESSÃO DE JULGAMENTO: 23/05/2006 ([índice](#))

=====

[2004.002.18262](#) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa

DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgamento: 19/10/2005 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE SUSPENDE EXECUÇÃO EM FACE DE REPRESENTANTE DE FIRMA INDIVIDUAL. DECISÃO INCENSURÁVEL. IMPROVIMENTO DO RECURSO. I - Dispõe o art. 24, do DL 7.661/45, que "as ações ou execuções individuais dos credores sobre direito e interesses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares do sócio solidário da sociedade falida, ficam suspensas, desde que seja declarada a falência até o seu encerramento". Por sua vez, o art. 192, da Lei nº 11.101/05, não modificou esse dispositivo ao prever que "esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945"; II - Portanto, incensurável a decisão que determina a suspensão da execução em face de integrante de firma individual em processo falimentar, cabendo-lhe habilitar o seu crédito junto ao mencionado processo. Improvimento do recurso.

SESSÃO DE JULGAMENTO: 19/10/2005 ([índice](#))

=====

- **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Processo REsp [971215](#) / RJ
RECURSO ESPECIAL 2006/0248205-4
Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096)
Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA
Data do Julgamento 21/08/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 15.10.2007 p. 268

Ementa

I - Não ofende o Art. 535 do CPC o acórdão que, apesar de rejeitar embargos declaratórios, examina todas as questões postas pelo embargante.

II - A Súmula 99, ao declarar a legitimidade do Ministério Público para recorrer nos processos em que oficia como fiscal da lei, refere-se estritamente à defesa de interesses indisponíveis. Não alcança, pois, a concordata, onde se envolvem apenas interesses disponíveis do comerciante e de seus credores quirografários.

III - No moderno Direito falimentar, o interesse social preponderante é manter a empresa em atividade (L. 11.101/05, Art.

1º). Por isso o Ministério Público carece de interesse para pleitear a desconstituição da concordata.

IV - "O despacho que manda processar a concordata é irrecorrível." (3ª Turma - REsp 125126/Menezes Direito)

V - A teor da Lei 11.101/05 (Art. 192), os processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, continuarão sob regência do Dec-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945.

VI - § 1º Ao vedar a concessão de concordata suspensiva nos processos de falência em curso, o § 1º do Art. 192 parece entrar em conflito com seu caput, afastando dos velhos falidos a regência da lei antiga e retirando-lhes o direito à concordata suspensiva. Fosse esse o sentido do § 1º, ele seria inconstitucional, porque atentaria contra os princípios da igualdade e do direito adquirido, reduzindo os velhos falidos a situação inferior à dos novos (que contam com a possibilidade de recuperação judicial).

VII - O conflito, entretanto, é aparente. Em substância, o § 1º consagra norma autônoma, desvinculada do caput. O preceito nele contido determina que, enquanto as falências decretadas antes da Lei nova regem-se integralmente pela lei velha; as novas falências – em curso, mas não decretadas antes do estatuto novo – são insuscetíveis de resultar em concordata.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. ([índice](#))

=====

Processo CC [45805](#) / RJ

CONFLITO DE COMPETENCIA 2004/0110667-6

Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126)

Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 22/02/2006

Data da Publicação/Fonte DJ 27.03.2006 p. 138

Ementa

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO-SUJEIÇÃO DA COBRANÇA DE DÉBITOS FISCAIS À HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA. PERMANÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL NO JUÍZO ONDE FOI PROPOSTA. ART. 29 DA LEI 6.830/80. EXEGESE. PENHORA. BEM ARRECADADO PELO SÍNDICO. UNIVERSALIDADE DA MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005), os processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início da sua vigência serão concluídos nos termos do Decreto-Lei 7.661/45. Por sua vez, o art. 24 do retrocitado decreto-lei dispõe que ficam suspensas as execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, desde que seja decretada a falência até o seu encerramento.
2. Entretanto, conforme estabelece o art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, que segue a determinação do art. 187 do Código Tributário Nacional, a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência, mas submete-se à classificação dos créditos.
3. Consoante a parte final do enunciado da Súmula 44 do extinto TFR, "(...) proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".
4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uruguaiana/RS, o segundo suscitado, para processar e julgar a execução fiscal ajuizada contra a empresa falida.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uruguaiana/RS, o segundo suscitado, para processar e julgar a execução fiscal ajuizada contra a empresa falida, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. ([índice](#))

=====

Revogação Facultativa do Livramento Condicional

• TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

[2008.059.01755](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 15/04/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL LIVRAMENTO CONDICIONAL - SUSPENSÃO - OITIVA DO APENADO A LEP somente prevê a hipótese de suspensão do livramento condicional quando o apenado no curso do período de prova pratica outra infração penal (artigo 145). No caso de descumprimento das condições, não é prevista a suspensão do benefício e sim a sua revogação facultativa após a prévia oitiva do apenado (artigo 87 do CP e 143 da LEP). Na verdade, o que se exige é a tentativa de localização do apenado e a manifestação da defesa técnica. Caso fosse indispensável à oitiva do apenado, não sendo ele localizado e não sendo possível a suspensão, esgotado o prazo respectivo a pena teria que ser extinta. No caso presente, o juiz suspendeu o benefício, determinou a expedição de mandado de prisão e a intimação do apenado para justificar o descumprimento das obrigações assumidas, não tendo a defesa se manifestado juridicamente acerca da revogação, eis que somente pleiteou a prévia oitiva do apenado ([índice](#))

=====

[2008.059.01464](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. ZELIA MARIA MACHADO - Julgamento: 25/03/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL
HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - LIVRAMENTO CONDICIONAL - NÃO COMPARECIMENTO NA UNIDADE PRISIONAL - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO - REVOGAÇÃO -

INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 143 DA LEP - NULIDADE . ARTIGO 142 DA LEP - EXTINÇÃO DA PENA INVIABILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.1- A revogação do livramento condicional, seja obrigatória seja facultativa, impõe a oitiva do Apenado, sempre que possível. No presente caso, constatando-se que a revogação se deu sem a observância dos ditames legais do artigo 143, da LEP, restou configurado o alegado constrangimento ilegal, a ensejar a nulidade da decisão revogatória.2- Não se quedando inerte o Juízo da Execução e operada a revogação no curso do livramento condicional, inviável se mostra a aplicação do artigo 90, do Código Penal.3Concessão parcial da ordem para cassar a decisão revogatória e recolher o mandado de prisão [\(índice\)](#)

=====

[2008.059.02202](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. KATIA JANGUTTA - Julgamento: 30/04/2008 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL LIVRAMENTO CONDICIONAL - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA DURANTE SUA VIGÊNCIA - REVOGAÇÃO FACULTATIVA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO - SUSPENSÃO CAUTELAR DO BENEFÍCIO. O descumprimento pelo apenado de condição estabelecida na concessão do livramento condicional, qual seja, comparecimento trimestral a Juízo, importa na revogação facultativa do benefício em questão, necessária, no entanto, a prévia oitiva do apenado para justificar-se, providência a ser tomada pelo julgador a teor dos artigos 730 do Código de Processo Penal e 143 da Lei de Execuções Penais. Por outro lado, em sede de habeas corpus, a solução mais adequada que se impõe, in casu, de ofício, é a da suspensão cautelar do benefício, mantendo-se o decreto prisional, até que o intimado possa ser ouvido para explicar as razões pelas quais deixou de cumprir sua obrigação, atendido, assim, o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, após o que o Juízo a quo poderá decidir sobre a necessidade ou não da revogação do livramento condicional. Denegação da ordem [\(índice\)](#)

=====

[2008.059.00005](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. ADILSON VIEIRA MACABU - Julgamento: 12/02/2008 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. RETORNO DA CARTA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL INFORMANDO O NÃO COMPARECIMENTO DO LIBERADO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PORQUE DESCUMPRIDAS AS CONDIÇÕES ÀS QUAIS O MESMO FICA SUBORDINADO. AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA. A REFERIDA REVOGAÇÃO, SEJA OBRIGATÓRIA OU FACULTATIVA, TANTO PODE SER DECRETADA PELO JUIZ, DE OFÍCIO, COMO A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DO CONSELHO PENITENCIÁRIO, DEVENDO, ANTES, SER OUVIDO O APENADO. CONVOLAÇÃO DA REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL EM SUSPENSÃO CAUTELAR, PARA DETERMINAR EXPEDIÇÃO DE DILIGÊNCIAS NO JUÍZO A QUO, INCLUSIVE COM A MANUTENÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO, COMO FORMA DE OBJETIVAR A OITIVA DO PACIENTE FORAGIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA [\(índice\)](#)

=====

[2003.059.01735](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA - Julgamento: 01/07/2003 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS

LIVRAMENTO CONDICIONAL

REVOGACAO

CONSTRANGIMENTO ILEGAL

ORDEM CONCEDIDA

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - LIVRAMENTO CONDICIONAL - REVOGAÇÃO SEM OUVIR O LIBERADO OU A DEFESA TÉCNICA - VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. Tratando-se de revogação facultativa de livramento condicional, que permite apenas advertência do liberado ou agravação das condições, no caso de manutenção do benefício, obviamente que a intimação para

justificar o descumprimento da condição imposta deve ser efetivada ou ouvir a defesa técnica, não sendo ele encontrado, porquanto a regra preconizada no art. 143 da LEP é imperativa e abrangente, não se limitando somente a hipótese do cometimento de outra infração penal pelo liberado. Inobservado o devido processo legal pelo magistrado, caracteriza-se o constrangimento ilegal. Ordem deferida, com recolhimento do mandado de prisão [\(índice\)](#)

=====

[2007.059.08296](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. RICARDO BUSTAMANTE - Julgamento: 22/01/2008 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL
HABEAS CORPUS. REVOGAÇÃO FACULTATIVA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUDIÊNCIA DO LIBERADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 143 DA LEP. ORDEM DENEGADA. Nas hipóteses de revogação facultativa da medida de liberdade condicional, a audiência do liberado antes de ser proferida a decisão a que refere o artigo 143 da LEP, remete à defesa técnica e não obrigatoriamente à pessoa do apenado. Se assim é, se a própria impetração menciona e faz prova que isso ocorreu, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal [\(índice\)](#)

=====

[2006.059.02595](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. ANTONIO CARLOS AMADO - Julgamento: 06/06/2006 - QUARTA CAMARA CRIMINAL
HABEAS CORPUS. CRIME PRATICADO NO DECURSO DO PERÍODO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 86 DO CODIGO PENAL. Condenação pelo artigo 16 da Lei nº. 6.368/76 em que foi concedida a substituição por pena restritiva de direito. Decisão que não foi fundamentada no tocante a esclarecer se é hipótese de revogação facultativa ou obrigatória. Concessão da ordem anulando a decisão, para que outra se profira com a devida fundamentação, cabendo ao MM. Dr. Juiz decidir como de direito. Expedição de Alvará de Soltura em favor do paciente. Ordem concedida. Maioria [\(índice\)](#)

=====

[2007.059.08304](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. LEONY MARIA GRIVET PINHO - Julgamento: 17/01/2008 - QUINTA CAMARA CRIMINAL
HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. REVOGAÇÃO FACULTATIVA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Para a revogação do livramento condicional, pelo descumprimento de condições ao réu impostas, é imprescindível, quando possível, a prévia inquirição deste, possibilitando-se, assim o contraditório e a ampla defesa, a teor do artigo 143 da LEP. ORDEM CONCEDIDA [\(índice\)](#)

=====

[2008.059.01203](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. GERALDO PRADO - Julgamento: 24/04/2008 - QUINTA CAMARA CRIMINAL
EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL SEM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. CONFIGURAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECISÃO QUE SE DECLARA NULA. Paciente que teve deferido o livramento condicional em 14/08/2006, com data do término do período de prova prevista para 28/07/2007. Em 16 de março de 2007 foi noticiada ao juízo da execução a prática de falta grave cometida pelo paciente consistente no fato de que somente compareceu ao patronato em 23/08/2006 e não mais retornou. A Defesa requereu a intimação do paciente para que justificasse sua ausência, o que foi indeferido pelo juízo (fl. 09). Revogação do livramento condicional em 21/06/2007 sem prévia intimação do paciente (fls. 09/10). Violação ao devido processo legal, que possui sede constitucional no inciso LIV do artigo 5º da Constituição da República. Revogação facultativa prevista no artigo 143 da Lei 7.210/84, que determina a oitiva do liberado antes da revogação em observância ao contraditório e à ampla defesa. Configuração do constrangimento ilegal. Decisão que é declarada nula por contrariedade à ordem constitucional. Conseqüentemente, a pena é declarada extinta, tendo em vista o

término do período de prova do livramento condicional, datado de 28/07/2008 (fl. 09).ORDEM CONCEDIDA ([índice](#))

=====

[2008.059.00824](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. MARIA HELENA SALCEDO - Julgamento: 28/02/2008 - QUINTA CAMARA CRIMINAL
EMENTA: Habeas corpus. Juízo Executório. Revogação do livramento condicional, sem prévia oitiva do apenado. Alegação de desrespeito ao que dispõe o artigo 143, da Lei de Execuções Penais. Pedido de que seja reformada a decisão, determinando-se que o Juízo da Vara de Execuções ouça o liberado previamente, antes de decidir acerca da revogação da liberdade concedida no curso da execução. Ocorrência. Hipótese de revogação facultativa, caracterizada pelo não-comparecimento do réu ao Patronato, condição estabelecida na sentença que concedeu o livramento condicional. Necessidade de prévia oitiva do apenado, garantindo-se a este o direito de justificar-se. Violação ao princípio da legalidade e da ampla defesa. O processo executório está sujeito aos mesmos princípios que norteiam o processo de conhecimento, devendo ser respeitados o contraditório e a ampla defesa como meios de se alcançar a adequada prestação jurisdicional. Ordenamento que encontra previsão no artigo 143, da Lei 7.210/84. Concessão da ordem, a fim de que seja cassada a decisão que revogou o livramento condicional deferido ao apenado, devendo o Juízo da Vara de Execuções Penais observar o prazo de término do benefício ([índice](#))

=====

[2008.059.00823](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. LUIZ NORONHA DANTAS - Julgamento: 06/03/2008 - SEXTA CAMARA CRIMINAL
HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL SEM OITIVA DO APENADO VIOLAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESTIPULADAS PARA O CUMPRIMENTO DO BENEFÍCIO COM A NOTÍCIA DE NÃO TER RETORNADO AO PATRONATO APENAS APÓS BREVE COMPARECIMENTO ALI - CAUSA DE REVOGAÇÃO FACULTATIVA - NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO, PARA EVENTUAL JUSTIFICAÇÃO, ANTES DE SE DETERMINAR A REVOGAÇÃO - JUÍZO A QUO QUE NÃO ESGOTOU OS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO PESSOAL DAQUELE - CASSAÇÃO DA DECISÃO REVOGATÓRIA PARA QUE OUTRA SEJA FORMULADA HIPÓTESE DE CABIMENTO DE DECRETAÇÃO DA SUSPENSÃO, QUE AQUI NÃO PODE SER ADOTADA, PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 143 DA L.E.P. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - CONSOLIDAÇÃO DA LIMINAR - CONCESSÃO DA ORDEM ([índice](#))

=====

[2008.059.00275](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 21/02/2008 - SEXTA CAMARA CRIMINAL
LIVRAMENTO CONDICIONAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS - NÃO COMPARECIMENTO AO PATRONATO. REVOGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVAS.1. Hábeas Corpus objetivando a concessão da ordem para que seja cassada a decisão que revogou o livramento condicional, concedido ao Paciente, após o decurso do período de provas, pelo fato de não ter comparecido ao Patronato conforme estabelecido na sentença, bem como, seja declarada extinta a pena, nos moldes do artigo 90 do Código Penal. 2. O paciente cumpria pena de 02 anos e 08 meses de reclusão em regime aberto, por infração ao artigo 157, §1º, c/c artigo 14, II do Código Penal. 3. Previsão do término do período de provas em 12.09.2006, e revogação ocorrida por determinação de sentença proferida em 04.10.2007. 4. A revogação foi requerida pelo Ministério Público, em 21.08.06, em razão de informação sobrevinda do Patronato Magarino Torres, de que o Paciente não comparecera para apresentação, conforme determinado em sentença. 5. O descumprimento das condições impostas é causa de revogação facultativa, de acordo com artigo 87 do CP. O fato do pleito Ministerial ter sido realizado, em data próxima a prevista para o término do período de provas e considerando o procedimento necessário à revogação, não merece prosperar a alegação defensiva.6. No presente caso, o apenado não cumpriu nem a pena, que já era branda, observado o regime aberto, nem as condições

exigidas durante o livramento para que pudesse ao final ter sua pena declarada extinta.7. Ressalta-se, ainda que, na FAC do Paciente consta anotação referente a flagrante ocorrido, em 02/03/2006.8. Impossibilidade de declarar extinta a pena.9. Ordem DENEGADA ([índice](#))

=====

[2008.059.02436](#) - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa

DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - Julgamento: 30/04/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL OITAVA CÂMARA CRIMINALHABEAS CORPUS Nº 2008.059.02436IMPETRANTE: CRISTIANO COUTO CARREIRA RINCON (DEFENSOR PÚBLICO)PACIENTE: JOÃO PAULO MOURA DE MENDONÇAAUTORIDADE COATORA: JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAISS RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZHabeas Corpus. Execução penal. Revogação do Livramento Condicional após o período de prova, em razão do descumprimento da obrigação de comparecimento regular ao Patronato Magarino Torres. Pedido: cassação da decisão e declaração da extinção da pena, com base no artigo 90 do Código Penal.O descumprimento da obrigação de comparecimento ao Patronato Magarino Torres constante da sentença do Livramento Condicional é hipótese de revogação facultativa, e, se até o seu término não for revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade. Artigos 87 e 90 do Código Penal.Ordem concedida, para cassar decisão que revogou o Livramento Condicional e declarar extinta a pena ([índice](#))

=====

Roubo circunstanciado pelo emprego de arma (art.157, par.2º,I,CP)

• TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Primeira Câmara Criminal:

APELACAO CRIMINAL [2008.050.00079](#) - Reg. em // - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - DES. EUNICE FERREIRA CALDAS - Julg: 15/05/2008

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E EM CONCURSO DE AGENTES. CONDENAÇÃO. DEFESA PRETENDE A REDUÇÃO DO AUMENTO DA PENA RELATIVO ÀS DUAS MAJORANTES. POSSIBILIDADE. QUANTUM FIXADO ACIMA DO MÁXIMO ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR. ALMEJA A DEFESA, AINDA, O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS FATOS OBJETO DO PRESENTE FEITO E OS QUE CULMINARAM EM SENTENÇA CONDENATÓRIA, PROFERIDA EM OUTRO PROCESSO PELO MESMO JUÍZO. DESCABIMENTO. HIPÓTESE A SER ANALISADA PELO JUÍZO DA VEP. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA ADEQUAR AS PENAS.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 02/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.06083](#) - Reg. em // - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - DES. MARCUS BASILIO - Julg: 29/04/2008

EMENTA: PENAL - ROUBO AGRAVADO - AUTORIA - PROVA- GARGALO QUEBRADO DE GARRAFA - ARMA IMPRÓPRIA - TENTATIVA - APLICAÇÃO DA PENAÉ segura a prova da autoria, com fulcro nos depoimentos das vítimas, corroborados pelo depoimento do policial militar, todos em Juízo. A negativa da ré restou isolada, devendo ser entendida como forma de autodefesa. O emprego de um gargalo quebrado de garrafa se presta

para agravar o roubo, visto que pode ser definido como arma imprópria, capaz de produzir feridas incisivas. Ademais, arma, na sua acepção legal, são todos os instrumentos usados para ataque ou defesa, quando as circunstâncias de tempo, lugar e modo evidenciem o desvio de sua finalidade específica. É inviável o reconhecimento da tentativa, uma vez que não houve o retorno ao *status quo ante*, considerando-se que a destruição do cartão Riocard importou em prejuízo econômico à vítima, bastando para reconhecer a consumação do delito. Irrepreensível o quantum da pena privativa de liberdade fixada pelo Magistrado, uma vez que atende às diretrizes fixadas pelo legislador penal, à luz dos critérios dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. A justificativa apresentada na sentença para o incremento da pena-base se mostra adequada. O regime fechado é o adequado à reprimenda. O pagamento das custas decorre da condenação (súmula 74 do TJRJ).

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 26/05/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.04763](#) - Reg. em // - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - JDS. DES. MARIO HENRIQUE MAZZA - Julg: 08/04/2008

Apelação Criminal. Crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma. Não há que se falar em tentativa se, após a subtração do veículo, a vítima perdeu de vista os roubadores e a perseguição policial, deflagrada em virtude de alerta dado por um transeunte, somente se iniciou cerca de cinco a dez minutos depois, quando os Apelantes já detinham a posse mansa e pacífica da res furtiva. A pena-base, conforme orientação da Súmula nº 231 do STJ, não pode ser fixada aquém do mínimo legal, mesmo estando presentes as atenuantes da confissão e da menoridade. O aumento da pena-base decorrente das majorantes previstas no parágrafo 2º, do art. 157, não pode ser fixado no grau máximo sem adequada fundamentação, com base exclusivamente no fato de estarem presentes duas causas de aumento. O regime fechado é o que mais se amolda ao roubo cometido com o concurso de pessoas e com o emprego de arma de fogo e o que mais se concilia com a necessidade e exigência de severa repressão e prevenção de tão grave infração penal, que tem causado séria intranquilidade e repulsa na sociedade. Provimento parcial do recurso defensivo para reduzir o quantum majorado referente às causas de aumento de pena previstas no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, para 1/3 (um terço), acomodando a pena de cada um dos Apelantes Francisco e Carlos Henrique em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Provimento do recurso ministerial para estabelecer que as penas serão cumpridas em regime fechado.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 12/05/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2008.050.00068](#) - Reg. em // - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - JDS. DES. CARLOS AUGUSTO BORGES - Julg: 01/04/2008

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MAUS ANTECEDENTES EM CONFRONTO COM A CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEN. PENA EXARCEBADA. REPARO. REDUTOR DA TENTATIVA BEM DOSADO. REFORMA PARCIAL. Apelante condenado por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, na modalidade tentada, à pena de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses, 3 (três) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, em regime fechado. Juízo de censura irretocável. Inconformismo em relação à reprimenda. Folha penal contendo múltiplas

anotações, dentre elas duas condenações transitadas em julgado, autoriza o incremento da pena base pela circunstância judicial dos maus antecedentes, sem que se possa falar em bis in idem em relação à circunstância agravante da reincidência considerada na fase seguinte, posto que a ostentação plural de condenações permite que uma seja utilizada na fotografia dos maus antecedentes, e a outra como marco da reincidência. Inexistência de ofensa à Súmula nº 241/STJ, segundo a qual a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. Dosimetria da pena guiada no critério trifásico, mas com excessivo rigor na dose, assim considerado o aumento da pena-base em 1/4 (um quarto) pela circunstância judicial dos maus antecedentes na primeira fase, e a exagerada elevação de 1/3 (um terço) pela circunstância agravante da reincidência na segunda fase, mesmo patamar da causa de aumento de pena considerada na fase seguinte, em desvio à regra da proporcionalidade e razoabilidade. Ajuste que se impõe, com redução da reprimenda. O trecho do iter criminis percorrido pelo agente informa, na ordem inversa, o quantum da redução de pena que lhe deve corresponder. Beirado o limite consumativo do roubo, como bem justificado na sentença recorrida, a redução deve ser mínima. Provimento parcial do apelo.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 17/04/2008 ([índice](#))

=====

Segunda Câmara Criminal:

APELACAO CRIMINAL [2007.050.05589](#) - Reg. em // - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - DES. ANTONIO JOSE CARVALHO - Julg: 30/04/2008

EMENTA - CRIMES DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS - QUALIFICADORAS DE CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO ABSOLUTAMENTE COMPROVADAS - SE AS VÍTIMAS DESCREVEM COM SEGURANÇA A ARMA DE FOGO UTILIZADA PARA A PRÁTICA DOS CRIMES, DESNECESSÁRIA SUA APREENSÃO PARA O RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA - SE OS CRIMES SÃO PRATICADOS EM DIAS E HORÁRIOS DIFERENTES E EM CONDIÇÕES DE TEMPO E LUGAR DIVERSOS, RECONHECE-SE O CONCURSO MATERIAL E NÃO A CONTINUIDADE DELITIVA - SE A PENA FOI APLICADA NO MÍNIMO LEGAL, IRRELEVANTE O RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, EIS QUE A SANÇÃO PENAL NÃO PODE SER FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - APELANTE PRESO EM FLAGRANTE E RECONHECIDO PELA VÍTIMA E PELO CO-RÉU - TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA QUE DEVE SER DESCARTADA - APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS - CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA DO 1º APELANTE, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 04/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO (E.C.A.) [2007.100.00498](#)- Reg. em // - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - DES. ANTONIO JOSE CARVALHO - Julg: 29/04/2008

EMENTA - APELAÇÃO (ECA) - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO - ADOLESCENTE INFRATOR RECONHECIDO PELA VÍTIMA, QUE CONFESSA A PRÁTICA DO ATO INFRACIONAL - ADOLESCENTE INFRATOR COM VÁRIAS PASSAGENS ANTERIORES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS A CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E QUE SE ENCONTRA EVADIDO - MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO CORRETAMENTE APLICADA EM MAIS UMA TENTATIVA PARA RESSOCIALIZÁ-LO - APELO DESPROVIDO.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 02/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.05621](#) - Reg. em // - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL -
DES. ANTONIO JOSE CARVALHO - Julg: 15/04/2008

EMENTA - ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO - RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE - PROVAS SEGURAS DA PRÁTICA DO CRIME - VÍTIMA QUE RECONHECE UM DOS AGENTES - PLEITO ABSOLUTÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - DELITO TENTADO - ITER CRIMINIS QUASE INTEIRAMENTE PERCORRIDO - SE A CONFISSÃO É INCOMPLETA, NÃO SE RECONHECE A ATENUANTE - INJUSTO PENAL PRATICADO EM CONCURSO E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO - IMPOSSÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL DO ART. 157 CAPUT DO CÓDIGO PENAL - SE UM DOS AGENTES É POLICIAL MILITAR E A PENA APLICADA É SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, A PERDA DO CARGO É DE SER DECRETADA A TEOR DO ART. 92, I, b DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 125 DA CRFB/88 - A PRESENÇA DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA INDUZ A UM AUMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) À PENA-BASE - REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DAS PENAS - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS EFENSIVOS - PARCIAL PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL PARA AUMENTAR AS PENAS DOS AGENTES E FIXAR O REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PELO 2º APELADO.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 20/05/2008 ([índice](#))

=====

HABEAS CORPUS [2007.059.05608](#) - Reg. em // - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL -
DES. JOSE AUGUSTO DE ARAUJO NETO - Julg: 08/04/2008

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS). CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE RELAXAMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM QUE SE CONCEDE.1. Estando o paciente preso em flagrante desde o dia 22 de julho de 2007, ou seja, há mais de 8 (oito) meses, sem que, até a presente data, a denúncia tenha sido recebida - eis que, da decisão em que o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itaguaí declinou de sua competência em favor do Juízo de Direito da Comarca de Mangaratiba, houve irrisignação do Ministério Público, processando-se o recurso em sentido estrito nos próprios autos, e não por instrumento -, imperioso é convir que o almejado relaxamento da custódia cautelar afigura-se cabível, diante do excesso de prazo ocorrido, configurador do alegado constrangimento ilegal.3. Ordem concedida.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 04/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.04578](#) - Reg. em // - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL -
DES. ANTONIO JOSE CARVALHO - Julg: 12/02/2008

EMENTA - DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO, PRATICADO EM CONCURSO DE QUATRO PESSOAS, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, ATINGINDO CINCO PATRIMÔNIOS DISTINTOS - 2º APELANTE EX-PRESTADOR DE SERVIÇO DA EMPRESA LESADA, QUE ATUOU COMO MOTORISTA DO GRUPO CRIMINOSO, LEVANDO COMPARSAS AO LOCAL DO CRIME E EMPREENDENDO FUGA COM ELES APÓS A PRÁTICA CRIMINOSA - PROVAS SEGURAS DO COMETIMENTO DO DELITO E DO LIAME PSICOLÓGICO ENTRE O 2º APELANTE E OS DEMAIS ROUBADORES - ARMA DE FOGO E, PELO MENOS, PARTE DA REI FURTIVAE ENCONTRADAS EM PODER DO 2º APELANTE - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - VALIDADE, PRINCIPALMENTE QUANDO HARMÔNICOS E COERENTES - SÚMULA Nº 70 DO TJERJ - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SE OS AGENTES

SUBTRAEM OS BENS, INVERTENDO A POSSE, OS RETIRARAM DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DAS VÍTIMAS E DELAS TÊM A POSSE MANSA E PACÍFICA, AINDA QUE POR BREVE PERÍODO, REPUTA-SE CONSUMADO O CRIME - A PRESENÇA DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA IMPÕE UM AUMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS), EM RAZÃO DAS QUALIFICADORAS - SE SÃO CINCO OS PATRIMÔNIOS ATINGIDOS E VÁRIOS OS ROUBADORES, O AUMENTO PELO RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL DEVE SITUAR-SE NO PATAMAR DE 1/2 (METADE) - REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA - DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL PARA, MANTIDO O JUÍZO DE REPROVAÇÃO, FIXAR A PENA FINAL DO 1º APELADO EM 08 (OITO) ANOS, 04 (QUATRO) MESES E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO, E 21 (VINTE E UM) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 29/02/2008 ([índice](#))

=====

Terceira Câmara Criminal:

HABEAS CORPUS [2008.059.02778](#) - Reg. em // - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL - DES. MARCO AURELIO BELLIZZE - Julg: 27/05/2008

HABEAS CORPUS. Crime de roubo majorado pelo concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição de liberdade da vítima. Alegação de excesso de prazo. Oitiva de testemunha de acusação por carta precatória. Desistência da prova pelo Ministério Público. Cobrança do retorno da precatória a pedido da defesa. Demora na conclusão do processo provocada exclusivamente pela defesa. Processo em curso normal, prestes a receber a prestação jurisdicional. Princípio da razoabilidade. Constrangimento ilegal inexistente. Denegação da ordem.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 10/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2008.050.01107](#) - Reg. em // - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL - DES. MARCO AURELIO BELLIZZE - Julg: 13/05/2008

APELAÇÃO. Crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo na forma tentada. Inconformismo da defesa com a dosagem da pena. Preliminar de nulidade da sentença. Alegação de falta de fundamentação da dosimetria da pena. Rejeição. Se a fundamentação da pena não é suficiente, a sanção para tal vício é a redução da pena ao patamar mínimo, não a nulidade da sentença. Pena base fixada de forma fundamenta acima do mínimo legal. Apelante dedicado à atividades criminosas, nas mais variadas infrações. Condenações anteriores que não foram suficientes para afastá-lo do crime. Consideração das diversas anotações da folha de antecedentes criminais como circunstância judicial desfavorável. Quatro condenações, uma delas caracterizadora da reincidência, mas todas elas consideradas como maus antecedentes. Fração de aumento da pena pela incidência da circunstância majorante do crime de roubo de emprego de arma de fogo. Ausência de fundamentação idônea. Redução para a fração mínima. Ajuste da pena de multa. Manutenção do regime fechado. Parcial provimento do recurso.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 10/06/2008 ([índice](#))

=====

HABEAS CORPUS [2008.059.02331](#) - Reg. em // - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL - DES. MARCO AURELIO BELLIZZE - Julg: 13/05/2008

HABEAS CORPUS. Crime de roubo duplamente majorado. Emprego de arma de fogo e concurso de agentes. Crime de posse ilegal de arma de fogo com numeração raspada. Concurso material. Pedido de liberdade provisória. Alegação defensiva de flagrante. Reconhecimento seguro do motorista do caminhão e seu ajudante. Legalidade da prisão. Decisão de indeferimento da liberdade provisória suficientemente fundamentada. Instrução finda. Proximidade da entrega da prestação jurisdicional. Constrangimento ilegal não caracterizado. Denegação da ordem.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 02/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.06824](#) - Reg. em // - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL - DES. MARCO AURELIO BELLIZZE - Julg: 01/04/2008

APELAÇÃO. Crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma. Sentença condenatória. Apelo ministerial buscando a majoração da pena e a fixação de regime mais gravoso. Apelo defensivo buscando a redução da pena e a fixação do regime aberto. Pena base fixada no mínimo legal. Má conduta social e personalidade distorcida. Ausência de comprovação nos autos. Declaração do apelante de que praticou o crime de roubo em razão de dívida com o tráfico que se revela insuficiente para a elevação da pena base. Reconhecimento da circunstância atenuante da confissão. Aplicação da Súmula nº. 231 do E. STJ. Ausência de repercussão prática da circunstância na pena. Consideração, na terceira fase, das circunstâncias majorantes de concurso de pessoas e emprego de arma. Exasperação na fração ínima. Manutenção. Fixação do regime semi-aberto. Adequação. Desprovimento do recurso.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 02/06/2008 ([índice](#))

=====

Quarta Câmara Criminal:

APELACAO CRIMINAL [2008.050.01598](#) - Reg. em // - QUARTA CAMARA CRIMINAL - DES. GIZELDA LEITAO TEIXEIRA - Julg: 29/05/2008

ROUBO QUALIFICADO - Art. 157, § 2º I e II do CP - Pena de 08 anos e 03 meses de reclusão, regime fechado, mais 27 dias-multa - Apelante que, juntamente com os dois co-réus e mais um elemento ainda não identificado, mediante emprego de arma de fogo, subtraíram R\$ 13.500,00 que estavam em poder da vítima, funcionária do supermercado, no momento em que estacionava o veículo do supermercado em frente ao banco. - Impossibilidade de absolvição: farto contexto probatório a indicar que o apelante praticou o delito de roubo tal como narrado na denúncia. - Improcedente o pedido de afastamento da qualificadora da arma de fogo, pois para a incidência da mesma, não é necessária a sua apreensão. - O apelo ministerial também não pode ser acolhido, pois o delito de quadrilha não restou configurado pela prova existente nos autos, que não evidenciou na atuação dos réus um vínculo subjetivo que autorize concluir que mantivessem uma associação estável e permanente com o objetivo de cometer crimes. - Perfeita a sentença no que tange ao afastamento da qualificadora do art. 157, § 2º, III, do CP: o simples fato de estar a vítima, funcionária do supermercado lesado, levar a fêria do dia ou o malote com o dinheiro não a transforma em transportador de valores, não podendo ser a lei interpretada de forma extensiva e abrangente. - Manutenção da sentença. - IMPROVIMENTO DOS APELOS DEFENSIVO e MINISTERIAL

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 11/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2008.050.01737](#) - Reg. em // - QUARTA CAMARA CRIMINAL -

DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julg: 15/05/2008

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO.CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUALIFICADO.CONDENAÇÃO NAS PENAS DO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I e II, E NO ARTIGO 146, § 1º, N/F DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. Réus que, em concurso e mediante emprego de arma de fogo, renderam a vítima Bruno no momento em que abria a sua loja e, após cerrarem a porta, amordaçaram-no, amarraram-no e obrigaram-no a deitar-se no chão enquanto apropriavam-se das mercadorias da loja; após o que, mediante grave ameaça, constrangeram um taxista a transportá-los com o produto do roubo; tendo sua prisão decorrido de investigação policial feita com o base nas informações do taxista e de populares, sendo certo que quase nada foi recuperado.Recurso defensivo alegando prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime de constrangimento ilegal, redução da majoração da pena pela presença de duas qualificadoras e fixação do regime semi-aberto para o cumprimento das penas privativas de liberdade.Autoria e materialidade sobejamente comprovadas.Extinção da punibilidade do Réu Willis Nunes de Oliveira que se declara, quanto ao crime do artigo 146, § 1º, do C.P., resultando ultrapassado o prazo prescricional de um ano entre a data do recebimento da denúncia e a da prolação da sentença, ressaltando-se que a pena privativa de liberdade fixada foi de seis meses, sendo o Apelante menor de dezoito anos à época dos fatos. Aplicação do artigo 107, inciso IV, c/c os artigos 109, inciso VI, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal.Em sendo duas as qualificadoras, e diante das circunstâncias do caso, restou excessiva a majoração da pena na proporção de 1/2, merecendo reparo a r.sentença neste aspecto, para que o acréscimo fique restrito a 2/5, consoante entendimento deste Tribunal de Justiça e, especialmente, desta Câmara. Não há como afastar o reconhecimento da reincidência na folha penal do Apelante Carlos, decorrente da anotação de nº 1 de sua FAC, constando condenação nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do C.P., com sentença transitada em julgado em 22/06/2004, devendo ser considerado que restou constatado nos autos que o referido réu se utiliza de outros nomes e de filiações diversas, além de ter indicado quatro datas de nascimento e de possuir seis registros de identidade, de modo que não é lícito beneficiar o acusado diante de tantas inverdades, não tendo a Defesa logrado demonstrar que a anotação não corresponde ao Réu. Correta a imposição do regime fechado para o início de cumprimento da pena pelo crime de roubo, considerando ser o Réu Carlos reincidente e a natureza do delito praticado, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo e com restrição da liberdade da vítima, que foi amordaçada, amarrada e obrigada a ficar deitada no chão durante a prática delitiva, o que efetivamente restou comprovado nos autos, sendo circunstâncias suficientes para justificar o regime fechado, afastando a possibilidade de ser aplicado regime menos severo. Ressalte-se, outrossim, que o constrangimento infligido à vítima foi exacerbado e desnecessário.O regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade pelo crime de constrangimento ilegal praticado pelo Réu Carlos, sendo o mesmo reincidente.Correção de ofício da sentença para consignar que a pena do crime descrito no artigo 146, § 1º, do C.P., é de detenção e não como constou.PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 04/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.06130](#) - Reg. em // - QUARTA CAMARA CRIMINAL -
DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julg: 15/04/2008

APELAÇÃO CRIMINAL.CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES, CRIME DE RECEPÇÃO E CRIME DE FALSA IDENTIDADE, EM CONCURSO MATERIAL.RÉU ALEX JOSÉ CONDENADO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DESCRITOS

NO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II (UMA VEZ) E NO ARTIGO 180, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU ROGÉRIO CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO DESCRITO NO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II (DUAS VEZES) E NO ARTIGO 307, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO

PENAL. Réus que praticaram, em comunhão de ações e desígnios com terceiros não identificados, crime de roubo do veículo Ford Fiesta em 18/09/2006, em Irajá, utilizando-se do veículo Meriva, este dirigido pelo Réu Rogério, que o tinha roubado no dia anterior no bairro de Botafogo. Os Réus foram presos após perseguição, Alex ao sair do veículo Fiesta e Rogério ao deixar o veículo Meriva, logrando fugir os demais elementos. Recursos defensivos postulando o reconhecimento dos crimes na modalidade tentada. O Réu Alex requer também a fixação da pena pelo crime de roubo no mínimo legal, absolvição do crime de receptação e isenção do pagamento de custas. O Réu Rogério postula a aplicação da regra do crime continuado na condenação pelos dois crimes de roubo, absolvição do crime de falsa identidade ou, quanto a este, a aplicação da atenuante da confissão. Materialidade e autoria fartamente comprovadas. Plenamente consumados os delitos de roubo, não merece acolhida a pretensão dos Apelantes de reconhecimento dos crimes de roubo na forma tentada, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre as subtrações e a prisão dos acusados, interregno no qual mantiveram a posse tranqüila dos bens descritos na denúncia, além de pertences pessoais das vítimas, tendo o iter criminis sido integralmente percorrido, não tendo também amparo a tese do Apelante Rogério de aplicação da regra do artigo 71 do C.P., pois os crimes de roubo, apesar de serem da mesma espécie, não foram praticados nas mesmas condições de tempo e lugar, tratando-se de concurso material de crimes. Improperável também a alegação do Apelante Alex ao postular a absolvição do crime de receptação, não havendo dúvidas de que tinha plena ciência de que o veículo Meriva utilizado para a consecução do crime de roubo do veículo Ford Fiesta era de origem criminosa, fruto de crime de roubo praticado no dia anterior, fato reconhecido pelo próprio Réu em seu interrogatório. A atribuição de falsa identidade pelo Réu Rogério na Delegacia - o que provocou o Aditamento do Registro de Ocorrência e as alterações pertinentes - extrapolou as prerrogativas constitucionais e legais garantidoras do direito de defesa, cometendo o acusado o crime tipificado no artigo 307 do Código Penal, na forma reconhecida na sentença. Objetivou o Réu obter vantagem em proveito próprio, pretendendo livrar-se da aplicação da lei penal, uma vez que se encontrava em livramento condicional, como declarado posteriormente em Juízo, o que não implica na atenuação da pena por não se confundir com a confissão espontânea prevista no artigo 65, inciso III, d, do C.P., restando dos autos que tratou apenas o acusado de justificar o fato de ter fornecido falsa identificação. A dosimetria das penas dos Réus foi corretamente aplicada para todos os delitos, não prosperando o pedido do Apelante Alex para que a pena pelo crime de roubo seja fixada no mínimo legal. Ao contrário do alegado, a intensidade do dolo na consecução do crime ficou acima do tipo comum, demonstrando o Réu culpabilidade exacerbada ante as circunstâncias que envolveram as fases executórias do delito, ao puxar a vítima pela camisa para fora do carro, apesar de a mesma já estar ameaçada pelo comparsa com a arma encostada na cabeça, fator que recomenda seja a pena inicial fixada acima do mínimo legal, como promovido na sentença. Pedido de isenção de custas do Apelante Alex que deve ser deduzido no Juízo da execução, que examinará a possibilidade, entendimento este já consolidado na Súmula 74 deste Tribunal de Justiça. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 13/05/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.02915](#) - Reg. em // - QUARTA CAMARA CRIMINAL -
DES. GIZELDA LEITAO TEIXEIRA - Julg: 04/03/2008

ROUBO CONSUMADO - Art. 157 § 2º I e V do CP - Pena de 09 anos de reclusão, 108 dias-multa, regime fechado - Apelante, militar, juntamente com outro não identificado, que subtraiu, mediante emprego de arma de fogo, um automóvel, bem como documentos, anéis e cordão, restringindo ainda a liberdade da vítima. Investigado por outro delito, o apelante foi preso e reconhecido como um dos assaltantes. - Impossível a absolvição: a vítima, tanto na fase de inquérito como em Juízo, não somente reconheceu o apelante como também prestou depoimentos harmônicos e coerentes, o que torna robusto o conjunto probatório. - Totalmente descabida a alegação da defesa de que o reconhecimento feito pela vítima é falho porque somente teria sido reconhecido o apelante. - Crime de roubo perpetrado no entroncamento da Linha Vermelha com Linha Amarela, durante o expediente em unidade militar da Aeronáutica em que servia o Réu. - Com relação à dosimetria da pena, acertada a decisão do d. juiz: réu é possuidor de antecedentes desabonadores (fls. 24/ 25 e FAC fls. 241/247); assim a pena-base foi fixada em 06 anos de reclusão e 72 dias-multa. A seguir, nos termos do § 2º, incisos I, II e V do art.157 do CP, foi aumentada em 1/2, resultando a pena definitiva de 09 anos de reclusão e 108 dias-multa, sendo o regime fechado estabelecido para o cumprimento inicial da pena. - O aumento pela fração de ½ pela presença de três qualificadoras, assim como o regime prisional fechado, estão em perfeita sintonia com a jurisprudência de nosso Tribunal. - Dentre os ilícitos atribuídos ao apelante (fls. 24/25) consta outro roubo de veículo; Desacato; Posse ilegal de arma de fogo e Roubo a Residência. - Manutenção da sentença. - IMPROVIMENTO DO APELO.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 14/04/2008 ([índice](#))

=====

Quinta Câmara Criminal:

HABEAS CORPUS [2008.059.01899](#) - Reg. em // - QUINTA CAMARA CRIMINAL -
DES. GERALDO PRADO - Julg: 21/05/2008

EMENTA: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA BRANCA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO JUDICIAL RENOVADA EM VIRTUDE DA PERSISTÊNCIA DA JUSTA CAUSA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ENCERRADA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. Paciente preso em flagrante no dia 28 de novembro de 2007 e denunciado em 14 de dezembro de 2007 pela prática do delito tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Prisão mantida por força de ordem judicial motivada na garantia da instrução criminal e da ordem pública. Sucessivos pedidos de liberdade provisória indeferidos pelo e. magistrado a quo, em decisões de fls. 61 e 79 dos autos do processo originário. Novo pleito de liberdade provisória indeferido às fls. 105. Indicação das causas da necessidade da prisão. Reiteração de requerimento, sem inovação do cenário fático do processo, a ensejar decisão igualmente reiterada. Presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, de sorte a justificar a prisão em flagrante do paciente. ORDEM DENEGADA.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 09/06/2008 ([índice](#))

=====

HABEAS CORPUS [2008.059.02137](#) - Reg. em // - QUINTA CAMARA CRIMINAL -
DES. GERALDO PRADO - Julg: 21/05/2008

EMENTA: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE LIBERDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXPOSIÇÃO CIRCUNSTANCIADA. INDICAÇÃO DA REAL NECESSIDADE DA

MEDIDA CONSTRITIVA. Paciente denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, inciso I, c/c 61, inciso II, alínea h, n/f 70, todos do Código Penal. Alegação de constrangimento ilegal consubstanciado na manutenção da custódia cautelar. Improcedência das alegações. Trabalho fixo e domicílio certo que, por si só, não autorizam a revogação da preventiva decretada no curso da instrução de forma fundamentada e com base em elementos concretos. Em que pese a exposição dos impetrantes, a questão pertinente à responsabilidade penal, utilizada como fundamento para a concessão da liberdade ao paciente, é matéria para a instrução probatória do processo que ainda tramita. No caso sob exame, o decreto prisional afigura-se válido, uma vez que se demonstrou, mediante exposição circunstanciada do diploma processual penal, isto é, o *fumus commisi delicti* e o *periculum libertatis*. Temor manifestado pela vítima e insegurança no que toca à aplicação da lei penal. ORDEM DENEGADA.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 09/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.05172](#) - Reg. em // - QUINTA CAMARA CRIMINAL - DES. LUISA BOTTREL SOUZA - Julg: 30/04/2008

ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO DOS RÉUS CORROBORADA PELAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. ATUAÇÃO DE UM DOS APELANTES EM CO-AUTORIA FUNCIONAL QUE NÃO PODE SER NIVELADA À DO MERO PARTÍCIPE, PORQUE A MESMA VISAVA ASSEGURAR O ÊXITO DA FUGA E POSSIBILITAR O PROVEITO COLETIVO DO RESULTADO. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO QUE RESTA ABSORVIDO PELO CRIME DE ROUBO. REVISÃO DA DOSIMETRIA PENAL. RECURSOS PROVIDOS PARCIALMENTE.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 30/05/2008 ([índice](#))

=====

HABEAS CORPUS [2008.059.01899](#) - Reg. em // - QUINTA CAMARA CRIMINAL - DES. GERALDO PRADO - Julg: 21/05/2008

EMENTA: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA BRANCA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO JUDICIAL RENOVADA EM VIRTUDE DA PERSISTÊNCIA DA JUSTA CAUSA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ENCERRADA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. Paciente preso em flagrante no dia 28 de novembro de 2007 e denunciado em 14 de dezembro de 2007 pela prática do delito tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Prisão mantida por força de ordem judicial motivada na garantia da instrução criminal e da ordem pública. Sucessivos pedidos de liberdade provisória indeferidos pelo e. magistrado a quo, em decisões de fls. 61 e 79 dos autos do processo originário. Novo pleito de liberdade provisória indeferido às fls. 105. Indicação das causas da necessidade da prisão. Reiteração de requerimento, sem inovação do cenário fático do processo, a ensejar decisão igualmente reiterada. Presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, de sorte a justificar a prisão em flagrante do paciente. ORDEM DENEGADA.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 09/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.05478](#) - Reg. em // - QUINTA CAMARA CRIMINAL - DES. LUISA BOTTREL SOUZA - Julg: 10/04/2008

ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE AUTORIA QUE NÃO SE SUSTENTA, PORQUE NÃO ENCONTRA ECO NA PROVA DOS AUTOS. RECONHECIMENTO LEVADO A EFEITO PELA VÍTIMA. A NÃO APREENSÃO DA ARMA DE FOGO E EM CONSEQÜÊNCIA, A AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL QUE ATESTE SUA CAPACIDADE OFENSIVA NÃO DÁ ENSEJO AO AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA, SE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA NOS AUTOS, EM ESPECIAL, A PALAVRA DA VÍTIMA, INDICAM O EMPREGO DA MESMA PARA O EXERCÍCIO DA AMEAÇA. A ADOÇÃO DA FRAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA DO ROUBO NÃO SE PODE FAZER POR CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE MATEMÁTICO, ASSIM QUANTITATIVO. DEVE O JUIZ FUNDAMENTAR NA PROVA DOS AUTOS A RAZÃO DO EMPREGO DE MAIOR FRAÇÃO, POIS O QUE LEGITIMA A DECISÃO JUDICIAL É SUA MOTIVAÇÃO E O RÉU TEM O DIREITO DE SABER PORQUE ESTÁ A MERECER MAIS SEVERA REPRIMENDA. DOSIMETRIA DA PENA RETIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 15/05/2008 ([índice](#))

=====

Sexta Câmara Criminal:

APELACAO CRIMINAL [2007.050.02630](#) - Reg. em // - SEXTA CAMARA CRIMINAL - DES. SALIM JOSE CHALUB - Julg: 17/04/2008

Roubo duplamente circunstanciado (artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal - emprego de arma e concurso de agentes).Acusado que não é reconhecido em Juízo, como autor do injusto, pois nem presente estava, na audiência, em que foi inquirida a única testemunha.Absolvição que se impõe, declarando-se o non liquet com a aplicação do principio in dúbio pro reo.Apelação improvida.VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n 2630/07, em que é são: Apelante: Ministério Público , Apelado: Eloizio da Silva Timoteo (outro nome: Eloisio da Silva Timoteo).ACORDAM os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sessão realizada no dia 17 de abril de 2008, à unanimidade, em negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que ficam integrando este, na forma regimental. Rio de Janeiro, 24 de abril de 2008.Des. SALIM JOSÉ CHALUBPresidente e Relator

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 06/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2007.050.04150](#) - Reg. em // - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL - DES. ANTONIO JOSE CARVALHO - Julg: 15/04/2008

EMENTA - CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO - DELITO DE DESOBEDIÊNCIA - SE OS AGENTES, POUCO DEPOIS DE PRATICAREM UM ROUBO, APÓS ORDEM DE PARAR DA AUTORIDADE POLICIAL, TENTAM EVADIR-SE, NÃO VISAM DESOBEDECER A ORDEM LEGAL, MAS SIM EVITAR A PRISÃO EM FLAGRANTE - ABSOLVIÇÃO DOS AGENTES EM RELAÇÃO A ESTE INJUSTO PENAL - ROUBO A VEÍCULO ABSOLUTAMENTE COMPROVADO - DESCRIÇÃO DO DELITO FEITA PELA VÍTIMA DE FORMA DETALHADA E SEGURA - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - VALIDADE QUANDO HARMÔNICOS, SEGUROS E COERENTES - SÚMULA Nº 70 DO TJERJ - LIAME SUBJETIVO ENTRE OS TRÊS APELANTES A COMPROVAR O CONCURSO DE PESSOAS - ARMA DE FOGO APREENDIDA E PERICIADA - QUALIFICADORA TAMBÉM PRESENTE - AGENTES PRESOS NA POSSE DO VEÍCULO ANTERIORMENTE SUBTRAÍDO A DESMERECE A TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE RECEPÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PROVA SEGURA DA INTENÇÃO E DA PRÁTICA DA SUBTRAÇÃO DO VEÍCULO -

IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - A COMPROVAÇÃO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA INDUZ A UM AUMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) SOBRE A PENA-BASE APLICADA - REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DAS PENAS NATURAL E SUFICIENTE À REPROVABILIDADE DA CONDUTA - PARCIAL PROVIMENTO DOS APELOS PARA ABSOLVER OS APELANTES EM RELAÇÃO AO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA E, MANTIDO O JUÍZO DE REPROVAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO, REDUZIR A REPRIMENDA, EM RELAÇÃO AO ACRÉSCIMO PELA PRESENÇA DAS QUALIFICADORAS, A 2/5 (DOIS QUINTOS), CONCRETIZANDO AS PENAS DOS APELANTES EM 05 (CINCO) ANOS, 07 (SETE) MESES E 06 (SEIS) DIAS DE RECLUSÃO, A SEREM CUMPRIDAS EM REGIME FECHADO, E 14 (QUATORZE) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 05/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2006.050.04902](#) - Reg. em // - SEXTA CAMARA CRIMINAL - DES. SALIM JOSE CHALUB - Julg: 14/02/2008

Roubo duplamente circunstanciado - emprego de arma de fogo e concurso de agentes (artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal). Absolvição. Impossibilidade. A prova é segura e idônea no sentido de induzir à convicção de que os apelantes, em concurso, praticaram o injusto de roubo que lhes é imputado. Inconformismo quanto ao percentual de 2/5 de incremento da pena, face às duas causas de aumento. Improcedência. Estando presente mais de uma qualificadora, como in casu, a majoração da reprimenda deve afastar-se do mínimo legal (1/3), pois seria injusto aplicar-se o mínimo ao agente que age sozinho e, adotar-se o mesmo critério àquele que o faz em concurso com outrem, tornando a conduta mais temível pela vítima. Apelações improvidas. Voto vencido. VISTOS, elatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n 4.902/06, em que são: Apelantes: Renison Chagas de Souza e Márcio Moreira de Souza, Apelado: Ministério Público. ACORDAM os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Sessão realizada no dia 14 de fevereiro de 2008, à unanimidade, em negar provimento a ambas as apelações para confirmar a bem lançada sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que ficam integrando este, na forma regimental, vencida a Des. Rosita apenas no quantum da pena, que reduzia a 5 anos e 6 meses de reclusão e 13 dias-multa. Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2008. Des. SALIM JOSÉ CHALUB Relator

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 25/04/2008 ([índice](#))

=====

HABEAS CORPUS [2008.059.00052](#) - Reg. em // - SEXTA CAMARA CRIMINAL - DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julg: 06/03/2008

HABEAS CORPUS. ARTIGO 157, §2º, I e II, CODIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISORIA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus objetivando a concessão de liberdade provisória do paciente, para que assim possa aguardar o andamento do processo a que responde pela infração prevista no artigo 157, §2º, I e II do Código Penal.
2. Alega a defesa que não há razões para justificar a segregação cautelar do paciente e que o mesmo, no momento da prisão, figurava como vítima de um seqüestro praticado pelo co-autor.
3. Foram negados dois pedidos de liberdade provisória fundamentados na gravidade do crime cometido e para garantia da instrução criminal, visto que, ainda não se iniciou.
4. Foi indeferida medida liminar.
5. O delito imputado ao paciente foi cometido mediante emprego de arma de fogo e concurso de agentes, demonstrando a periculosidade

do agente e grave violação à ordem pública.

6. O fato de o paciente ser primário e possuir residência fixa não é suficiente para que lhe seja concedido liberdade provisória, nos casos de roubo duplamente agravado.

7. Parecer da D. Procuradoria de Justiça, opinando pela denegação da ordem.

8. Comprovação dos requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva.

Restam comprovados nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrando que a liberdade do Paciente poderá colocar em risco o andamento da instrução criminal, bem como, a aplicação da lei penal.9. Ordem denegada.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 25/04/2008 ([índice](#))

=====

Sétima Câmara Criminal:

APELACAO CRIMINAL [2007.050.03032](#) - Reg. em // - SETIMA CAMARA CRIMINAL -
DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julg: 03/06/2008

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. APELOS DEFENSIVOS. O PRIMEIRO, EM PRELIMINAR, ALEGA A EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. NO MÉRITO, PERSEGUE A ABSOLVIÇÃO, ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS. O SEGUNDO RECORRENTE, TAMBÉM REQUER A ABSOLVIÇÃO SUSTENTANDO A CARÊNCIA PROBATÓRIA. EM SEDE SUBSIDIÁRIA, REQUER O ABRANDAMENTO DAS PENAS IMPOSTAS E O AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL. Apesar de existir outra ação penal perante o Juízo Criminal da Comarca da Capital, os fatos são distintos, havendo mera citação a outros crimes que teriam sido praticados pelos recorrentes, dentre eles o contido na denúncia deste processo, isto para justificar a imputação do delito de quadrilha. PRELIMINAR REJEITADA. No mérito, a prova permite o convencimento de que os recorrentes, e dois outros elementos, estando três armados, realizaram os roubos, em concurso formal próprio, descritos na denúncia. Das três pessoas que estavam no veículo atacado, uma reconheceu ambos os recorrentes e a outra o primeiro apelante. No plano da dosimetria, merecem reposicionamento as penas infligidas, inclusive com imposição, de ofício, da atenuante referente à menoridade em relação ao segundo apelante. Impossível o afastamento do concurso formal, posto que devidamente comprovado. RECURSOS CONHECIDOS. REJEITADA A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, na forma do voto do Relator.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 12/06/2008 ([índice](#))

=====

HABEAS CORPUS [2008.059.02963](#) - Reg. em // - SETIMA CAMARA CRIMINAL -
DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julg: 03/06/2008

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA MANTENÇA DA PRISÃO CAUTELAR POR EXCESSO DE PRAZO. O paciente foi denunciado pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo, concurso de agentes e por manter a vítima em seu poder, restringindo-lhe a liberdade. A prisão preventiva foi decretada em 11 de outubro de 2007, com denúncia ofertada em 17 do mesmo mês, sendo aditada uma semana após para a inclusão do delito de seqüestro. O interrogatório foi realizado no dia 30. O fato foi praticado em Tanguá, o roubo de uma carga que estava em um caminhão, e as testemunhas residem todas fora da Comarca de Itaboraí, o que provocou a necessária expedição de cartas precatórias para o Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco. Posteriormente, nova carta precatória foi expedida para Pernambuco, ante a necessidade do envio de uma fotografia colorida para eventual

reconhecimento. Desta forma, em se tratando de fato complexo, envolvendo a oitiva de testemunhas, em número de cinco, onde todas residem em outros estados da federação, e considerados os inúmeros feriados, pontos facultativos, recesso de final de ano, carnaval e muitos outros dias onde não houve expediente, todos havidos entre outubro de 2007 e maio do corrente ano, não se pode afirmar, ainda acrescido da razoabilidade diante das circunstâncias do caso concreto, que existe excesso de prazo. No pertinente aos elementos probatórios existentes nos autos, este não é o momento adequado para a discussão meritória. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 12/06/2008 ([índice](#))

=====

APELAÇÃO CRIMINAL [2008.050.01621](#) - Reg. em // - SETIMA CAMARA CRIMINAL - DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julg: 27/05/2008

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO CONSUMADO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. RECURSOS DEFENSIVOS VISANDO O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. Os recorrentes realizaram a abordagem da vítima que conduzia um veículo e, mediante grave ameaça perpetrada com emprego de arma de fogo, subtraíram o automóvel. Após cessada a grave ameaça, a vítima e sua mulher foram até o Batalhão da Polícia Militar onde o fato foi narrado. Passado o alerta policial, militares lograram encontrar quatro pessoas saindo de um túnel, posto que abandonaram o veículo quando da pane elétrica do mesmo. Estamos diante do denominado flagrante presumido ou ficto, modalidade inscrita no inciso IV, do art. 302, do C.P.P., onde a consumação do delito é afrontante. Ademais, está pacificado no S.T.F. e no S.T.J. que o crime, da forma como demonstraram as circunstâncias, alcançou a consumação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal se consolidaram no sentido de que o crime de roubo alcança a consumação no momento em que resta cessada a violência ou grave ameaça, tornando-se o agente o possuidor da res furtiva, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, a hipótese em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS, na forma do voto do relator.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 06/06/2008 ([índice](#))

=====

APELAÇÃO CRIMINAL [2008.050.01751](#) - Reg. em // - SETIMA CAMARA CRIMINAL - DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julg: 27/05/2008

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. RECURSO DEFENSIVO. DESEJO DESCLASSIFICATÓRIO PARA A FORMA TENTADA E FIXAÇÃO DAS SANÇÕES NOS MÍNIMOS LEGAIS. O apelante e dois outros agentes, com emprego de arma de fogo, abordaram três menores, subtraindo-lhes os bens que portavam, fugindo em seguida. Somente depois de cessada a grave ameaça e já em fuga é que a polícia foi avisada, tendo esta diligenciado nas cercanias, logrando deter os três roubadores. O delito alcançou a consumação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal se consolidaram no sentido de que o crime de roubo alcança a consumação no momento em que resta cessada a violência ou grave ameaça, tornando-se o agente o possuidor da res furtiva, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, até mesmo a hipótese em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata, o que não foi o caso concreto, eis que após o fato as vítimas ficaram inertes até que a polícia foi avisada e agiu conseguindo prender os roubadores. As sanções merecem redimensionamento na fixação.

O fundamento utilizado na sentença não pode justificar o exaspero imprimido nas penas básicas, pois o fato de permanecer evadido durante longo período e, mesmo depois de preso, ao ser solto, não mais ter comparecido aos atos processuais, nada mais é do que a fuga para evitar ser reconhecido, bem como uma tentativa de enfraquecimento da prova pelo tempo decorrido, o que também pode ser incluído no seu direito de autodefesa. RECURSO CONHECIDO E, PARCIALMENTE, PROVIDO, na forma do voto do relator.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 06/06/2008 ([índice](#))

=====

HABEAS CORPUS [2008.059.02669](#) - Reg. em // - SETIMA CAMARA CRIMINAL -
DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julg: 27/05/2008

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. O paciente foi preso e denunciado pela prática dos crimes de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, resistência e exposição a perigo. A prisão ocorreu em fevereiro de 2007 e desde a referida data até o dia 04 de junho do mesmo ano, o processo tramitou regularmente, respeitados os prazos processuais. Porém, a partir do dia 11 de junho de 2007, data em que a defesa manifestou não possuir diligências, nada de importante ocorreu. O último andamento processual ocorreu em 07 de agosto de 2007, quando o magistrado determinou a expedição de mandado de busca e apreensão de um laudo, sendo que somente agora, em 29 de abril do corrente ano, com a requisição das informações da autoridade judiciária, é que o feito sofreu nova conclusão, tendo o magistrado afirmado ser prescindível o laudo que se aguardava há 09 (nove) meses. Constrangimento ilegal manifesto. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA, na forma do voto do relator, com expedição de alvará de soltura pelo juízo coator e extração de cópia para a Corregedoria Geral da Justiça, diante da afirmação de que o processo ficou paralisado por 09 meses pela ausência de conclusão ao magistrado.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 06/06/2008 ([índice](#))

=====

Oitava Câmara Criminal:

APELACAO CRIMINAL [2008.050.00261](#) - Reg. em // - OITAVA CAMARA CRIMINAL -
DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO - Julg: 28/02/2008

ROUBOS. O PRIMEIRO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES E EM RELAÇÃO AO SEGUNDO O CONCURSO DE PESSOAS. ARTIGO 157, § 2º, I E II E 157, §2º, II, ESTE NA FORMA DO ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL, AMBOS NA FORMA DO ARTIGO 69 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. IMPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

Prova segura em apontar o réu, ora Apelante, como um dos autores dos crimes descritos na denúncia, ou seja, o roubo praticado na farmácia Farmais e da motocicleta da vítima Camila Augusto Teixeira. Em sede de crimes patrimoniais, o depoimento da vítima revela-se de especial importância, notadamente, quando a mesma sequer conhecia, previamente, o agente. O conjunto probatório evidencia que, os acusados em comunhão de ações e desígnios entre si e com mais um indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para si ou para outrem, no interior da farmácia Farmais, um par de chinelos da marca Ipanema, um par de barbeador da marca Gillette, nove preservativos, cartões telefônicos e a quantia de R\$87,00 (oitenta e sete), em espécie, bens de propriedade da referida sociedade empresarial e da vítima Roberto Pimentel. Os acusados adentraram na

citada farmácia e anunciaram o assalto, mediante grave ameaça exercida contra Viviane, Cláudia e Roberto Pimentel, funcionárias e proprietário do estabelecimento comercial, respectivamente. O acusado Paulo, portando uma arma de fogo, dirigiu-se ao caixa e determinou que a funcionária Viviane lhe entregasse todo o dinheiro e os cartões telefônicos. O acusado Júlio mantinha sua mão sob o casaco, fazendo menção estar armado. O acusado Diego dirigiu-se ao escritório da loja e abordou a vítima Roberto Pimentel, subtraindo-lhe todo dinheiro que estava em seu bolso. Enquanto os comparsas se utilizaram de um táxi para fugir e no qual foram presos, o réu se evadiu da farmácia na garupa da motocicleta pilotada pelo quarto elemento que permaneceu na parte externa do estabelecimento, dando cobertura aos demais. Durante a fuga, o réu e o comparsa abordaram a vítima Camila Augusto Teixeira, havendo o réu usado de violência contra ela para lograr subtrair a motocicleta. Os delitos de roubo circunstanciado consumado e tentado, imputados ao recorrido, se deram em locais muito próximos e em curto lapso temporal. No entanto, tais coincidências não bastam para o reconhecimento da continuidade delitiva, como entendeu o ilustre sentenciante, até mesmo porque, enquanto o primeiro crime foi praticado em concurso de pessoas e com o emprego de arma de fogo, o segundo somente foi praticado em concurso de agentes e contra vítima diversa, portanto, diverso o modo de execução. Improvimento do recurso defensivo. Provimento do recurso ministerial para reforma parcial da sentença de primeiro grau, condenar o acusado Diego Moreira dos Santos como incurso nas penas dos artigos 157, §2º, I e II, em cúmulo material com o artigo 157, §2º, II, c/c artigo 14, II, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 18/03/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2008.050.02006](#) - Reg. em // - OITAVA CAMARA CRIMINAL - DES. ANGELO MOREIRA GLIOCHE - Julg: 28/05/2008

Ementa. Apelação. Art. 157, § 2º; I e II, art. 329, II, na forma do art. 69, todos do Código Penal. Recurso defensivo com alegação de ser o crime tentado, de inexistência da qualificadora prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, de não ocorrência do crime definido no art. 329 do Código Penal, e de o regime de cumprimento de pena ser fixado no semi-aberto. O fato de haver prisão em flagrante não impede o reconhecimento da consumação se o bem sair da esfera de vigilância do lesado e a captura ocorreu em razão de comunicação à Polícia, logo após. A causa de aumento da pena de emprego de arma de fogo no roubo não depende da apreensão da arma se a prova testemunhal esclarece ter havido emprego de arma de fogo, sendo feito disparos da arma de fogo contra os policiais. Se os policiais se aproximaram do veículo subtraído e são repelidos a tiros pelo acusado e seu comparsa, existe o crime de resistência. Se o roubo é praticado com emprego de arma de fogo, o regime inicialmente fechado é o mais adequado. Recurso desprovido.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 10/06/2008 ([índice](#))

=====

APELACAO CRIMINAL [2008.050.02336](#) - Reg. em // - OITAVA CAMARA CRIMINAL - DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julg: 28/05/2008

Roubo. Art. 157, §2º, I n/f art. 70 todos do CP. Condenação. Pena de 09 anos e 04 meses de reclusão em regime fechado e 112 DM no VML. Recurso defensivo sustentando o reconhecimento de crime único, mitigação da reprimenda por ausência de motivação para a exaspera o de 06 meses e pelo reconhecimento da confissão. O apelante

invadiu o apartamento da primeira vítima, e valendo-se do emprego de arma, subtraiu bens desta e de seu genitor. Prova robusta a demonstrar a lesão há dois patrimônios distintos. Jurisprudência pacífica sobre o reconhecimento do concurso formal, quando é cometido o delito por meio de uma ação contra mais de uma vítima. Exasperação da pena suficientemente motivada, face a FAC devidamente acostada, a indicar reincidência e maus antecedentes. Infere-se no decisum, que o sentenciante não considerou a confissão ao fixar a pena, impondo-se seu reconhecimento e aplicação, com readequação da reprimenda, mantida à pena pecuniária. Recurso parcialmente provido.

PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO: 10/06/2008 ([índice](#))

=====

• SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo [HC 89694 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/0205976-6

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 06/05/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 26.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL (4 ANOS). PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS, 7 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 117 DA LEP E CONCESSÃO DE INDULTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA MAJORANTE DE USO DE ARMA DE FOGO. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NO PONTO, CONCEDIDA EM PARTE.

1. A pretensão do impetrante de que o paciente seja agraciado com o indulto previsto pelo Decreto 5933/2006 ou, ainda, que possa cumprir a pena em regime aberto, como disposto pelo art. 117 da LEP, não foi sequer submetida à análise das instâncias ordinárias, o que inviabiliza o exame da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Para se aferir se a versão apresentada pela vítima mostra-se frágil a ponto de não permitir a aplicação da majorante de emprego de arma de fogo, seria necessário o exame do conjunto probatório, providência incabível na Ação de Habeas Corpus, que, em razão do seu rito célere, exige prova pré-constituída do direito alegado.
3. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula 231/STJ).
4. As duntas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso (Súmulas 718 e 719 do STF).
5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.
6. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, neste particular, concedido em parte apenas para fixar o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder parcialmente a

ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz. ([índice](#))

=====

Processo [HC 90173 / RJ](#)

HABEAS CORPUS 2007/0211640-5

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 06/05/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 26.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA NO HC 89.170/RJ DE ARGUMENTOS IDÊNTICOS AO DO PRESENTE WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Não se conhece de Habeas Corpus que constitui mera reiteração de pedido anterior já apreciado em seu mérito.
2. Constatado o indeferimento da ordem no HC 89.170/RJ, que possuía pedido e argumentos idênticos aos ora aduzidos, mostra-se sem serventia a análise do presente writ.
3. Parecer ministerial pelo não conhecimento do pedido.
4. Habeas Corpus não conhecido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz. ([índice](#))

=====

Processo [HC 96041 / RS](#)

HABEAS CORPUS 2007/0289013-1

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 22/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 12.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DA PRESENTE VIA. RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO NA FASE INQUISITORIAL POR MEIO DE FOTOGRAFIA. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DAS FORMALIDADES LEGAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. INVERSÃO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NÃO APREENSÃO DA ARMA. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADA A SUA UTILIZAÇÃO POR OUTROS MEIOS.

1. A pretendida reversão do julgado, com a verificação da pretensa inocência do réu ou atipicidade de sua conduta, é questão insuscetível de análise na presente via, porquanto, como é sabido e consabido, não se presta o habeas corpus para revolvimento de matéria fático-probatória.
2. Após a superveniência de sentença condenatória, resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, sobretudo quando fundada na validade do conjunto probatório contido nos autos.

3. Eventual ilegalidade cometida no inquérito policial restou sanada na fase de instrução do processo, porquanto o Magistrado realizou novamente o reconhecimento pessoal do acusado em Juízo.

4. Em nenhum momento restou evidenciada nos autos a inversão da ordem na oitiva das testemunhas, outrossim, a alegada nulidade não foi objeto de análise pela instância ordinária. Impossível reconhecer o cerceamento de defesa, em face de mera alegação, sem provas objetivas do prejuízo.

5. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Enunciado da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

6. A despeito de não ter sido a arma apreendida, o seu efetivo uso quando da ação delituosa restou devidamente comprovado pelos depoimentos das vítimas, de forma suficiente à caracterização da causa especial de aumento, prevista no § 2º, inciso I, do art. 157 do Código Penal.

7. Precedentes dos Tribunais Superiores.

8. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. ([índice](#))

=====
Processo [HC 93100 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/0250655-3

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 17/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 05.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INEXISTÊNCIA DE EXAME DE CORPO E DELITO. DESNECESSIDADE. VÍTIMA ALVEJADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A medida de internação por prazo indeterminado é de aplicação excepcional, de modo que somente pode ser imposta ou mantida nos casos taxativamente previstos no art. 122 do ECA, e quando evidenciada sua real necessidade.

2. No caso em apreço, a aplicação da medida encontra fundamentos sólidos, providos de suporte fático e aliados aos requisitos legalmente previstos, tendo em vista que o ato infracional praticado pelo ora paciente foi cometido mediante grave ameaça, uma vez utilizada arma de fogo para intimidar a vítima, além de ter se deflagrado durante o dia, o que demonstra não possuir freios inibitórios ao cometimento de ilícitos penais; consta, ainda, no acórdão recorrido que o menor não estuda, não trabalha e não mora mais com os pais, tudo a indicar a internação do menor mostra-se não somente proporcional ao ato infracional praticado, mas imperiosa à eficaz ressocialização do paciente, finalidade precípua da legislação menorista.

3. É desnecessária a realização do exame direto de corpo de delito para a majoração prevista no inciso II, do § 2º, do art. 122 do CPB, quando o emprego de arma de fogo mostra-se indiscutível, como na hipótese vertente, na qual o uso foi admitido pelo menor e confirmado pela vítima, além do revólver ter sido apreendido; oportunidade na qual se constatou que estava em perfeita condição de uso, tanto que o ofendido foi alvejado por um tiro.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. ([índice](#))

=====
Processo [HC 94826 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/0272858-2

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 17/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 05.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. COMETIMENTO REITERADO DE ATO INFRACIONAL GRAVE. MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A medida de internação por prazo indeterminado é de aplicação excepcional, de modo que somente pode ser imposta ou mantida nos casos taxativamente previstos no art. 122 do ECA, e quando evidenciada sua real necessidade.

2. No caso em apreço, a aplicação da medida encontra fundamentos sólidos, providos de suporte fático e aliados aos requisitos legalmente previstos, uma vez que o ato infracional praticado foi cometido mediante violência e grave ameaça, além de que a atual internação é a terceira imposta ao paciente (incisos I e II do art. 122 do ECA, respectivamente).

3. Em face do princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, o Magistrado, no exercício de sua função judicante, não está adstrito a qualquer critério de apreciação das provas carreadas aos autos, podendo valorá-las como sua consciência indicar, uma vez que é soberano dos elementos probatórios apresentados.

4. Incensurável, sob tal perspectiva, a manutenção do menor em medida mais gravosa, haja vista que a conclusão extraída da avaliação psicológica não se mostra incoerente ou ilógica; ao contrário, além de estar atrelada aos demais elementos dos autos, apresenta-se em consonância com a diretriz prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para menores afetos ao crime, que demonstram dificuldade em assimilar as normas sociais essenciais ao convívio em comunidade.

5. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. ([índice](#))

=====
Processo [HC 84851 / DF](#)

HABEAS CORPUS 2007/0136165-9

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 17/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 12.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO INQUÉRITO QUE NÃO ALICERÇOU A CONDENAÇÃO. POSTERIOR RETRATAÇÃO EM JUÍZO. ATENUANTE DEVIDAMENTE NÃO APLICADA. ORDEM DENEGADA.

1. A majoração procedida na pena-base teve por causa a culpabilidade (o paciente, junto com dois adolescentes, agiu com alto grau de reprovabilidade, tendo pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta) e os péssimos antecedentes registrados em desfavor do paciente, particularidades que tornam legítima a pena-base definida em 4 anos e 6 meses, quando possível, em tese, o intervalo de 4 a 10 anos.

2. Ademais, in casu, o reconhecimento ou o afastamento das circunstâncias judiciais implicaria o revolvimento de aspectos fáctico-probatórios, insuscetíveis de apreciação na Ação de HC, que exige prova pré-constituída.

3. Não se aplica a atenuante relativa à confissão no inquérito policial, posteriormente retratada em juízo, se esta não serviu, efetivamente, para consolidar a sentença condenatória, uma vez que outros elementos e circunstâncias do feito foram considerados para formar a convicção do Julgador a respeito da autoria e materialidade do crime praticado. Precedente do STJ.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. [\(índice\)](#)

=====
Processo [HC 91812 / RJ](#)

HABEAS CORPUS 2007/0234965-5

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 08/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 05.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. ORDEM DENEGADA.

1. A majoração procedida na pena-base teve por causa a personalidade corrompida (voltada para o crime) e a grande soma de antecedentes negativos registrados em desfavor do paciente, particularidades que tornam legítima a pena-base definida em 6 anos, quando possível, em tese, o intervalo de 4 a 10 anos.

2. Ademais, in casu, o reconhecimento ou o afastamento das circunstâncias judiciais implicaria o revolvimento de aspectos fáctico-probatórios, insuscetíveis de apreciação na Ação de HC, que exige prova pré-constituída do direito alegado.

3. Parecer do Ministério Público pelo não conhecimento do writ. 4. Ordem denegada. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer. [\(índice\)](#)

=====
Processo [HC 84407 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/013 0052-0

Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)
Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA
Data do Julgamento 27/03/2008
Data da Publicação/Fonte DJ 28.04.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. MEDIDA DE INTERNAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE DO MENOR. ATO PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A medida de internação por prazo indeterminado é de aplicação excepcional, de modo que somente pode ser imposta ou mantida nos casos taxativamente previstos no art. 122 do ECA, e quando evidenciada sua real necessidade.
2. No caso em apreço, o ato praticado pelo ora paciente, equivalente ao delito de roubo (art. 157, § 2o., I e II do CPB), operou-se em concurso de pessoas, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo. Além disso, o paciente ostenta antecedentes criminais pelo mesmo delito, de sorte que suas condições pessoais e o modus operandi do ato infracional, denotam a necessidade de aplicação da medida mais gravosa.
3. A aplicação da medida encontra fundamentos sólidos, providos de suporte fático e aliados aos requisitos legalmente previstos, o que demonstra idoneidade suficiente para respaldar a medida constritiva.
4. Habeas corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. ([índice](#))

=====
Processo [HC 95374 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/0281105-4
Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)
Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA
Data do Julgamento 26/02/2008
Data da Publicação/Fonte DJ 26.05.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO ATIVA. DUAS MAJORANTES. EXASPERAÇÃO DO AUMENTO DA PENA SEM FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a presença de duas causas especiais de aumento da pena no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.
2. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de majorantes para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa (CP, art. 157, § 2º, I) –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68

do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca (faca ou canivete) e por número reduzido de agentes, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da duplicidade de majorantes. 3. In casu, o decreto condenatório não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 2/5, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I e II, do CP deve ser fixado em apenas 1/3 (um terço).

4. "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" (Súmula 718/STF).

5. "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula 719/STF).

6. A gravidade do delito em abstrato não é causa suficiente para a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei (art. 33, § 2º, do Código Penal).

7. Ordem concedida a fim de (a) reduzir a pena pelo delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa e (b) fixar o regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. ([índice](#))

=====
Processo [HC 89532 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/0203418-9

Relator(a) Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145)

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 25/02/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 10.03.2008 p. 1

Ementa

PENAL – HABEAS CORPUS – ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO – EMPREGO DE ARMA – AUSÊNCIA DE APREENSÃO – TESTEMUNHAS QUE ATESTAM O SEU EMPREGO – DESNECESSIDADE – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO CONSIDERADOS COMO ANTECEDENTES – IMPOSSIBILIDADE – MAJORANTES ESPECÍFICAS – ACRÉSCIMO FEITO TÃO-SÓ COM BASE NO NÚMERO DAS CAUSAS DE AUMENTO – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA ANULAR A DOSIMETRIA DA PENA, DESCONSIDERANDO PROCESSOS EM ANDAMENTO PARA QUALQUER FIM E REDUÇÃO DO ACRÉSCIMO DAS MAJORANTES ESPECÍFICAS AO MÍNIMO LEGAL.

1- A ausência da prova pericial na arma empregada para o crime não implica em sua desconsideração, desde que não tenha havido sua apreensão e tenha sido confirmado o seu emprego por outras provas.

2- Inquéritos e processos em andamento não podem configurar antecedentes criminais, nem servir para consideração de má conduta social ou personalidade deformada, sob pena de se atentar contra o princípio de não-culpabilidade.

3- O acréscimo pelas majorantes específicas só pode ir além do mínimo legal quando houver especial motivo para a exacerbação, devidamente fundamentado, não servindo para tal fim o simples número das causas de aumento.

4- Ordem parcialmente concedida para anular a dosimetria da pena, desconsiderar como antecedentes, má conduta social ou má personalidade, inquéritos e processos em andamento e reduzir o acréscimo pelas majorantes específicas ao mínimo legal.

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. ([índice](#))

Processo [HC 85717 / RJ](#)

HABEAS CORPUS 2007/0147630-1

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 21/02/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 17.03.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA COM O AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DE TRÊS QUALIFICADORAS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Circunstâncias judiciais que notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta do Réu na prática do delito denotou especial reprovabilidade, sendo efetivamente danosas as circunstâncias e as conseqüências do crime, justificam a exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal.

2. A presença de três qualificadoras no crime de roubo (emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade) não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação.

3. No presente caso, o Tribunal de origem apresentou fundamentação necessária, a ponto de demonstrar que tais qualificadoras ensejariam uma maior reprovabilidade na conduta do agente, restando, assim, ausente qualquer ilegalidade.

4. Tendo sido a pena do Paciente fixada acima de 08 (oito) anos, é impossível a fixação de regime prisional mais brando.

5. Ordem denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. ([índice](#))

Uso de arma

• SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo [HC 96388 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2007/0294336-3

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 27/03/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 22.04.2008 p. 1

Ementa

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO APLICÁVEL. REGIME PRISIONAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, e § 3º DO CÓDIGO PENAL.

1. A inclusão da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, diverge da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto o uso de arma de fogo desmuniada no crime de roubo não configura causa especial de aumento da pena.
2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.
3. Habeas corpus concedido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que denegava a ordem. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer. ([índice](#))

Processo [REsp 958075 / RS](#)

RECURSO ESPECIAL 2007/0127332-8

Relator(a) Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (1136)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 20/11/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 10.12.2007 p. 439

Ementa

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. RISCO À PAZ SOCIAL. CRIME CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- 1- O porte ilegal de arma de fogo coloca em risco toda a paz social, bem jurídico a ser protegido pelo artigo de lei ora em comento, não sendo escusável pelo fato de a arma estar desmuniada.
- 2- A circunstância de a arma estar desmuniada não exclui a tipicidade do delito de porte ilegal de arma de fogo, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/03, sendo suficiente para a sua configuração tão-somente o porte do armamento sem a devida autorização da autoridade competente.
- 3- Recurso conhecido e provido, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença monocrática que condenou o acusado pela prática do delito de porte ilegal de arma de fogo.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora. ([índice](#))

Processo [REsp 923099 / RS](#)

RECURSO ESPECIAL 2007/0024414-0

Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 25/10/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 03.12.2007 p. 358

Ementa

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/03. PORTE ILEGAL DE ARMA. TIPICIDADE. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PENA AQUÉM DO MÍNIMO. ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231-STJ.

I - Na linha de precedentes desta Corte, pouco importa para a configuração do delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/03 que a arma esteja desmuniada, sendo suficiente o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Precedentes do STJ).

II - A pena privativa de liberdade não pode ser fixada abaixo do mínimo legal com supedâneo em meras atenuantes (Precedentes e Súmula nº 231-STJ).

Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) votaram com o Sr. Ministro Relator. ([índice](#))

Processo [HC 56358 / RJ](#)

HABEAS CORPUS 2006/0058863-0

Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 18/10/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 26.11.2007 p. 250

Ementa

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSPORTE DE ARMA. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARMA DESMUNICIADA, DESMONTADA E ARMAZENADA EM SACOLA NA CARROCERIA DE CAMINHONETE. IMPOSSIBILIDADE IMEDIATA DE DISPARO. IRRELEVÂNCIA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. ORDEM DENEGADA.

1. Tratando-se de transporte de arma de fogo, desmuniada e desmontada, armazenada em sacola, na carroceria de caminhonete, comprovadamente apta a efetuar disparos, não há falar em atipicidade tendo em conta a redação abrangente do art. 14 do Estatuto do Desarmamento.

2. Ordem denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Neves. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. ([índice](#))

Processo [HC 61761 / DF](#)

HABEAS CORPUS 2006/0140751-9

Relator(a) Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (1135)

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 21/08/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 17.09.2007 p. 360

RT vol. 867 p. 559

Ementa

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. EXAME PERICIAL. APTIDÃO DA ARMA PARA EFETUAR DISPARO. TIPICIDADE RECONHECIDA. ORDEM DENEGADA. É entendimento pacífico desta Corte Superior de Justiça que, para a configuração do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.286/03, basta que o agente porte arma de fogo sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, o que torna irrelevante o fato de a arma encontrar-se desmuniada. Precedentes do STJ e STF. Se a ausência ou a eventual nulidade do exame pericial na arma de fogo não desconfigura o crime de porte de arma, ou até mesmo o fato de a arma estar desmuniada, muito mais demonstrada a tipicidade no presente caso, visto que a arma apreendida foi devidamente periciada, sendo detectada a sua indubitável aptidão para efetuar disparos. 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. ([índice](#))

=====
Processo [HC 70080 / SP](#)

HABEAS CORPUS 2006/0248349-3

Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 10/05/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 18.06.2007 p. 283

Ementa

CRIMINAL. HC. PORTE DE MUNIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONDUTA TÍPICA. PERIGO ABSTRATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. Hipótese em que ao paciente foi imputada a prática do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003 por terem sido encontradas, em tese, sob sua guarda, oito cápsulas calibre 38. Esta Turma já decidiu que o porte de munição configura conduta típica, eis que caracterizado o perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela Lei n.º 10.826/2003, na esteira do entendimento consolidado quanto ao porte ilegal de arma de fogo esmuniada. Precedente. Ordem denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. ([índice](#))

=====
Processo [AgRg no REsp 763840 / RN](#)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0108975-3

Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112)

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 26/04/2007

Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 313

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ATIPICIDADE. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O desmuniamento da arma não conduz à atipicidade da conduta, bastando, como basta, para a caracterização do delito, o porte de arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

2. A hipótese de abolitio criminis temporária deferida nos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003 não contemplou o porte ilegal de arma de fogo, mas tão-somente o crime de posse.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. ([índice](#))

Processo [HC 50450 / MS](#)

HABEAS CORPUS 2005/0197421-0

Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 05/12/2006

Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 270

Ementa

CRIMINAL. HC. TRANSPORTE DE ARMA DE FOGO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. FATO OCORRIDO A BORDO DE AERONAVE. AUSÊNCIA DA GUIA DE TRÁFEGO. ARMA REGISTRADA, DESMUNICIADA E GUARDADA NO COMPARTIMENTO DE BAGAGEM. COLECIONADOR DE ARMAS E MUNIÇÕES. REGISTRO NO MINISTÉRIO DA DEFESA. AUSÊNCIA DE OFENSA À INCOLUMIDADE PÚBLICA. CONDUTA INCAPAZ DE GERAR PERIGO REAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA LEI PENAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ORDEM CONCEDIDA.

Hipótese em que se sustenta a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal instaurada contra os pacientes, por falta de interesse da União, além de atipicidade da conduta praticada. Compete à Justiça Federal processar e julgar a prática, em tese, de crimes ocorridos a bordo de aeronaves. Inteligência do art. 109, inciso IX, da Constituição Federal.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. À luz dos princípios da proporcionalidade, da ofensividade e da necessidade, é inadmissível que dois colecionadores – sendo um dos pacientes, inclusive, praticante de tiro desportivo –, devidamente registrados no órgão competente, venham a responder processo criminal pelo fato de transportar arma de fogo, anteriormente emprestada, legalmente cadastrada junto ao Ministério da Defesa, acondicionada no compartimento de bagagem e desmuniada. Situação em que as penalidades previstas no art. 247 do Decreto 3.665/2000 mostram-se cabíveis e suficientes à repreensão da infração cometida.

Não se justifica, neste caso específico, a intervenção do direito penal.

Deve ser cassado o acórdão recorrido e trancada a ação penal movida contra os pacientes. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. ([índice](#))

Processo [RHC 20030 / SP](#)

RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2006/0179962-2

Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 21/11/2006

Data da Publicação/Fonte DJ 18.12.2006 p. 410

Ementa

PENAL. RHC. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TIPICIDADE DA CONDUTA. VACATIO LEGIS INDIRETA NÃO-OCORRENTE NA HIPÓTESE. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO OU ENTREGA DA ARMA RESTRITO ÀS HIPÓTESES DE POSSE. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O prazo concedido nos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento para que possuidores e proprietários de arma de fogo regularizem a situação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por meio do registro ou entrega da arma à Polícia Federal, restringe-se às hipóteses de posse de arma de fogo, o que não se confunde com o porte, conduta retratada nos autos.

Precedentes.

2. A objetividade jurídica dos crimes de porte e posse de arma de fogo tipificados na Lei 10.826/2003 não se restringe à incolumidade pessoal, alcançando, por certo, também, a liberdade pessoal, protegidas mediatamente pela tutela primária dos níveis da segurança coletiva, do que se conclui ser irrelevante a eficácia da arma para a configuração do tipo penal.

3. Nos termos do art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal, o condenado não-reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

4. Presentes os requisitos do art. 44 do Estatuto Repressivo, impõe-se o reconhecimento do direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Recurso parcialmente provido para fixar o regime aberto para o cumprimento da condenação imposta ao recorrente e determinar o retorno dos autos ao Juízo das Execuções Criminais para que aplique a pena restritiva de direitos, bem como as condições de seu cumprimento, como entender de direito.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. ([Índice](#))

Processo [HC 63354 / SC](#)

HABEAS CORPUS 2006/0161196-2

Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 07/11/2006

Data da Publicação/Fonte DJ 18.12.2006 p. 443

Ementa

HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. DISPOSITIVO LEGAL VIGENTE.

1. Malgrado os relevantes fundamentos jurídicos esposados na impetração, diante da tese adotada por este Tribunal em caso análogo – concernente ao porte ilegal de arma de fogo desmuniçada, cuja potencialidade lesiva é, em princípio, equivalente, uma vez que em nenhuma das hipóteses se vislumbra perigo concreto, mas apenas abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma –, não há como considerar atípico o porte de munição.
2. Não obstante o entendimento da Corte Suprema, a Lei n.º 10.826, de 23 de dezembro de 2003 – Estatuto do Desarmamento – dispôs inteiramente sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, definindo claramente a conduta praticada em tese pelo Paciente.
3. Desse modo, estando em plena vigência o dispositivo legal ora impugnado, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não há espaço para o pretendido trancamento da ação penal.
4. Ordem denegada.

Acórdão

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

=====

Uso de arma sem potencialidade ofensiva

• TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

[2007.050.06874](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. CAIRO ITALO FRANCA DAVID - Julgamento: 27/05/2008 - SETIMA CAMARA CRIMINAL
Infração capitulada no artigo 14, da Lei 10.826/03. Recurso defensivo postulando a absolvição por inexigibilidade de conduta diversa, ou ultrapassada esta tese, a absolvição por atipicidade da conduta, em razão da arma estar desmuniçada. 1 - O réu foi detido porque trazia consigo, um revólver calibre 32, no interior de um coletivo, por volta de 00h15min. O laudo de fl. 90 afirma que o armamento está em plenas condições de uso. 2 - O apelante não fez qualquer prova a respeito da alegada excludente de culpabilidade. 3 - O fato de o artefato estar sem munição não afasta a tipicidade do comportamento. Se a Lei 10.826/03 considera típica a posse de munição sem arma, há razões relevantes e robustas para que permaneça típica a conduta daquele que porta arma desmuniçada. 4 - Recurso conhecido e não provido, sendo mantida, na íntegra, a douta decisão monocrática.

([índice](#))

=====

[2008.054.00006](#)- EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

DES. KATIA JANGUTTA - Julgamento: 29/04/2008 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL
PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA - IMPOSSIBILIDADE. Irrelevante para a configuração do tipo penal em análise, a circunstância de estar a arma desmuniçada, uma vez basta para tanto, que o agente a porte sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, prescindível a existência de uma situação de perigo real, pois trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido, em que o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, não se exigindo, para a respectiva configuração, a existência de demonstração de efetivo risco para a segurança pública. Incontestes a materialidade e a autoria do crime, esta confessada pelo ora

embargante, impondo-se confirmar a v. decisão recorrida, que o condenou pela sua prática. Embargos rejeitados. [\(índice\)](#)

=====

[2008.051.00114](#)- RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 17/04/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL
EMENTA: Recurso em Sentido Estrito. Rejeição da denúncia. Arma desmuniada. Recorrido preso em flagrante por portar, em via pública, uma pistola, de uso permitido, e um carregador, sem a devida autorização legal. Ofertada a denúncia rejeitou-a o MM.Juiz monocrático sob alegação de ser atípica a conduta do denunciado, porque arma desmuniada não revela a figura típica descrita pelo legislador. O legislador, ao dispor sobre o crime do artigo 14 da Lei 10.826/03, não explicitou que a arma tem que estar muniada para caracterizar o delito. Tanto é fato, que o porte de arma, mesmo desmuniada, em via pública, não recebe qualquer das benesses dos artigos 30, 31 e 32 da Lei 10.826/03. Trata-se, no caso, de crime formal, de perigo coletivo, e abstrato. Quando o agente traz consigo arma descarregada, mas tem ao seu alcance imediato munição adequada, caracterizado está o perigo decorrente de sua conduta e, portanto, o crime de porte ilegal de arma. Provimento do recurso ministerial. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.00816](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 15/04/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA - CONCEITO - PROVA - PENA - PORTE DE ARMA DESMUNICIADA - ATIPICIDADE
Tendo sido imputada ao acusado a prática de dois crimes conexos, um deles de competência do JECRIM, nada impede que ambos sejam julgados na vara criminal comum, não se podendo falar em incompetência absoluta com relação ao delito de menor potencial ofensivo, mormente com o advento da nova redação do parágrafo único do artigo 60 da Lei 9099/95. Para o reconhecimento da forma qualificada do furto pelo abuso de confiança não basta à prova da simples relação de emprego, mostrando-se indispensável que a subtração tenha sido facilitada pela relação de confiança existente entre as partes. Ficando certo que o acusado trabalhava como vigia do sítio do lesado, tendo livre acesso ao interior da residência respectiva, até porque as chaves com ele permaneciam durante todo o tempo, inclusive quando ausente o proprietário, a subtração realizada nestas circunstâncias justifica o reconhecimento da forma qualificada própria, eis que inerente ao emprego reconhecido a confiança existente entre os contratantes. A circunstância de o acusado já ter sido condenado anteriormente por decisão não transitada em julgado, por si só, não autoriza o incremento da pena base, sob pena de restar violado o princípio constitucional da presunção de inocência. A existência deste único processo em desfavor do acusado, outrossim, não autoriza o reconhecimento de sua má conduta social. O porte de arma de fogo desmuniada não tipifica o delito próprio da Lei 9437/97, vigente na oportunidade, por ausência de tipicidade material. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.01080](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 15/04/2008 - QUARTA CAMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/03. CONDENAÇÃO A DOIS ANOS DE RECLUSÃO E DEZ DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO LEGAL, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PELO PAGAMENTO DE MULTA. Recurso da Defesa Técnica postulando a reforma da sentença para alcançar a absolvição, sob o fundamento de atipicidade da conduta, uma vez que a arma apreendida na posse do Apelante estava desmuniada, não representando risco para a segurança pública. A Lei nº 10.826/03, ora em vigor, possui maior abrangência que a revogada Lei nº 9.437/97, dirigindo-se a atual contra o

porte, a posse, o transporte, o fornecimento, a aquisição, o empréstimo, entre outras condutas, não só de arma de fogo, mas também de seus acessórios e munições, de forma que o bem jurídico tutelado não é tão restrito quanto na lei anterior, prevalecendo agora o intuito de prevenir condutas autônomas que possam gerar insegurança no homem como indivíduo ou em sociedade, não sendo relevante, na letra da lei, o fim a que se propõe o agente ao possuir arma de fogo, acessório ou munição em desacordo com determinação legal, mas sim a conduta isolada em possuir arma de fogo, municada ou não, acessório ou munição, pois este agir já agride o bem-estar social. Na medida em que a norma vigente pune a posse somente de munição ou de acessório, independentemente de estarem obrigatoriamente relacionados à posse ou ao porte concomitante de arma de fogo, por óbvio, a posse ou o porte da arma de fogo desmunicada também é conduta típica e punível. Condenação que se mantém pelos próprios fundamentos. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.01192](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. DENISE ROLINS LOURENCO - Julgamento: 10/04/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL
EMENTA: Apelação do Ministério Público e do condenado. Porte ilegal de arma de fogo e receptação. Apelante preso em flagrante quando portava arma de fogo nas imediações do clube em que alega trabalhar. Sentença do Juízo de 1º grau que condenou o segundo apelante nas penas do artigo 14 da Lei 10826/03, a dois anos de reclusão e dez DM, VML, substituindo a sanção corporal por prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, bem como em prestação de serviços comunitários, pelo prazo da condenação, tendo absolvido o mesmo quanto ao delito de receptação, por entender inexistente a infração penal. Recorreu o Parquet requerendo a condenação pela prática da infração prevista no artigo 180, caput do Código Penal, assim como que a arma de fogo seja colocada à disposição da Autoridade Policial que investiga furto anterior da referida coisa. Em contrapartida, apela o condenado, aduzindo atipicidade da conduta, pois a arma estaria desmunicada quando da prisão em flagrante do apelante e, alternativamente, pleiteia o reconhecimento de excludente de culpabilidade, que seria consistente na inexigibilidade de conduta diversa. Teses defensivas precárias para que ensejem absolvição. A arma desmunicada configura, sim, o tipo previsto no Estatuto do Desarmamento, eis que se trata de delito de perigo abstrato. Jurisprudência pacífica. Hipótese em que não há que se vislumbrar inexigibilidade de conduta diversa, ante a gravidade da conduta e do contexto trazido aos autos. No delito de receptação a ciência da origem ilícita da coisa pode ser levada a efeito por uma conclusão inequívoca, através de forte prova indiciária, valorando-se a conduta do receptor antes e após o cometimento do crime. Sentença modificada para condenar o segundo apelante, também, pelo crime contra o patrimônio, no mínimo legal, agravando-se a prestação pecuniária e mantendo, no mais, os termos da decisão guerreada. Recurso da defesa desprovido, sendo acolhido o inconformismo do Ministério Público [\(índice\)](#)

=====

[2008.054.00032](#)- EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

DES. MAURILIO PASSOS BRAGA - Julgamento: 10/04/2008 - SETIMA CAMARA CRIMINAL
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE DE ARMA DE USO PERMITIDO. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA, POR ENTENDER QUE, MESMO ESTANDO A ARMA DESMUNICIADA, DESGASTADA E COM IMPREGNAÇÃO FERRUGINOSA, O LAUDO DE EXAME DE ARMA DE FOGO ATESTOU A SUA CAPACIDADE DE PRODUZIR DISPAROS, RESTANDO AFASTADA, PORTANDO, A TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. VOTO VENCIDO NO SENTIDO DE QUE A POSSE DE ARMA DE FOGO SEM MUNIÇÃO CONFIGURA CONDUTA ATÍPICA. EMBARGOS INFRINGENTES BUSCANDO A REFORMA DO ACÓRDÃO PARA QUE SEJA RECONHECIDA A ATIPICIDADE DA CONDUTA DO EMBARGANTE, POR ESTAR A ARMA DESMUNICIADA. O fato de a

arma estar desmuniada, por si só, não conduz à atipicidade da conduta, bastando, para a caracterização do delito, o porte de arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Precedentes STJ. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO ([índice](#))

=====

[2006.050.05576](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. SALIM JOSE CHALUB - Julgamento: 09/04/2008 - SEXTA CAMARA CRIMINAL
SEXTA CÂMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 5576/06. AÇÃO: 2005.014.025178-8 - 1ª Vara Criminal da Comarca de Campos. APELANTE: FRANCISCO DE PAULA BEZERRA DE FRANÇA. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO RELATOR: DES. SALIM JOSÉ CHALUB. Transporte de arma de fogo de uso permitido sem autorização legal (artigo 14, caput da lei número 10.826/03). Arma desmuniada. Não importa que a arma estivesse desmuniada, eis que o crime é de perigo. Reincidência tida como mau antecedente e a seguir como circunstância agravante. Inadmissibilidade. Houve no decurso um bis in idem. Confissão espontânea. No concurso entre agravantes e atenuantes, deve prevalecer a da reincidência (artigo 67, do Código Penal). Regime prisional fechado. Agente reincidente. Pena não inferior a oito anos. Inadmissibilidade. Na hipótese, o regime adequado é o semi-aberto (Súmula número 269 do Superior Tribunal de Justiça). Apelação parcialmente provida e declarada extinta a pena pelo cumprimento, com expedição de alvará de soltura. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n 5576/06, em que é: Apelante: FRANCISCO DE PAULA BEZERRA DE FRANÇA, Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão realizada no dia 9 de abril de 2008, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena a dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, em regime semi-aberto, refixada a pecuniária em 30 (trinta) dias-multa, mantida, no mais, a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos que ficam integrando este, na forma regimental e, por consequência, declará-la extinta pelo cumprimento, com expedição de alvará de soltura. Rio de Janeiro, 10 de abril de 2008. Des. SALIM JOSÉ CHALUB Relator ([índice](#))

=====

[2007.050.05792](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. PAULO CESAR SALOMAO - Julgamento: 08/04/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL
ART.16, LEI 6368/76; ART.12, LEI 10826/03, E ART.333, CP. APREENSÃO DE UMA MUNIÇÃO. CONDUTA ATÍPICA POR FALTA DE PERICULOSIDADE ABSTRATA. CORRUPÇÃO ATIVA. PROVA FIRME. SUBSTITUIÇÃO ADEQUADA. Não se vislumbra qualquer interesse na realização de perícia nos sacos plásticos apreendidos a fim de se verificar resquícios de droga, mormente que a realização da diligência, além de desnecessária, diante do convencimento do Juiz no sentido de que o Réu era mero consumidor, poderia até prejudicá-lo, se constatados vestígios de drogas nos invólucros tipicamente utilizados para comercialização de drogas. O tipo penal do art.12, da Lei 10826/03, pune o depósito de munição de uso permitido, sem autorização legal ou regulamentar. Trata-se de delito com potencial de periculosidade para a sociedade de um modo geral, independentemente da produção de resultado, assim definido por opção legislativa. Embora o laudo ateste que foi encontrado um cartucho íntegro, calibre .38, não se tem ameaça, em abstrato, à segurança pública, mormente que a quantidade é ínfima e, diferentemente do caso de uma arma desmuniada, não se pode ameaçar ninguém com apenas uma munição, ressaltando-se que não foi encontrado nenhum outro indício que acarrete perigo em tese. A Súmula nº 70, deste Tribunal, é no sentido de que o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação. Depoimentos são coerentes e harmônicos no sentido de que o Réu ofereceu quantia em dinheiro aos policiais, a fim de evitar sua prisão, que seria obtida com seu pai. Correta e adequada a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, devendo ser mantida, inclusive, a prestação

pecuniária substitutiva, já que em valor razoável e equivalente à quantia indevidamente oferecida aos Policiais. Recurso parcialmente provido. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.00864](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. NILZA BITAR - Julgamento: 08/04/2008 - QUARTA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. CONDUTA TÍPICA. Apelante que mantinha sob sua guarda e ocultava arma de uso permitido sem autorização legal. O só fato de estar a arma desmuniada não exclui a tipicidade do crime descrito no artigo 14, da Lei 10.826/2003, eis que suficiente para sua configuração o porte da arma, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Contexto probatório amplo e seguro, firmado na confissão do apelante e nos depoimentos dos agentes da lei que efetuaram o flagrante. Não há falar-se, na vigência da atual Lei 10.826/03, em atipicidade de arma desmuniada, até pelo simples fato do atual diploma legal, diferente do anterior, ser conhecido como Estatuto do Desarmamento e não mais Lei de Armas. A intenção do legislador foi a diminuição do número de armas em posse de cidadãos, não importando estarem elas muniadas ou não. Precedentes jurisprudenciais. Se a lei pune a posse da simples munição, que por si só também não traz periculosidade concreta, nem de ameaçador, com mais razão pune a pose de arma, ainda que desmuniada. Recurso ao qual se nega provimento [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.05931](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. GERALDO PRADO - Julgamento: 03/04/2008 - SETIMA CAMARA CRIMINAL
EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO USO PERMITIDO. ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03. CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL E SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DEFENSIVO QUE PRÉ-QUESTIONA DE FORMA GENÉRICA. IMPROPRIEDADE. NO MÉRITO ALEGA AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DA ARMA DE FOGO ESTAR DESMUNICIADA. POSSIBILIDADE DE PRONTA DISPONIBILIDADE DA MUNIÇÃO QUE COLOCA EM PERIGO A INTEGRIDADE FÍSICA E A VIDA ALHEIA. CONFISSÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Pré-questionamento genérico. Defesa que pré-questiona de forma genérica a violação de normas constitucionais em prejuízo do acusado. Ausência de indicação dos dispositivos constitucionais para fim de prequestionamento. Apelante que não motiva sua irresignação. Não basta a simples alusão a normas constitucionais em tese violadas para que se possa enfrentar o prequestionamento. Descumprimento do requisito da impugnação específica e localizada. No mérito, tem-se condenação do réu pela prática da conduta definida no artigo 14 da lei 10.826/03 às penas de dois anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e vinte e quatro dias-multa, à razão unitária mínima. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consubstanciadas na prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana. Provas suficientes acerca da autoria e materialidade. Apelante preso em flagrante portando um revólver calibre 38 e cinco munições intactas. Ausência de lesividade da conduta afastada pela possibilidade de pronta disponibilidade da munição. Crime de perigo que não exige lesão efetiva ao bem jurídico. Incriminação do porte de arma que há de ser considerada conforme as circunstâncias que habilitem o emprego desta arma para colocar em risco a segurança, o patrimônio, a incolumidade física ou a vida de outras pessoas. Juízo de reprovação que deve ser mantido. Pena aplicada corretamente, não tendo exacerbado o mínimo legal. Com reserva de meu posicionamento pessoal rendo-me ao firme entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a circunstância atenuante não pode trazer a pena base aquém do patamar mínimo legal. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.00864](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. NILZA BITAR - Julgamento: 08/04/2008 - QUARTA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. CONDUITA TÍPICA. Apelante que mantinha sob sua guarda e ocultava arma de uso permitido sem autorização legal. O só fato de estar a arma desmuniada não exclui a tipicidade do crime descrito no artigo 14, da Lei 10.826/2003, eis que suficiente para sua configuração o porte da arma, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Contexto probatório amplo e seguro, firmado na confissão do apelante e nos depoimentos dos agentes da lei que efetuaram o flagrante. Não há falar-se, na vigência da atual Lei 10.826/03, em atipicidade de arma desmuniada, até pelo simples fato do atual diploma legal, diferente do anterior, ser conhecido como Estatuto do Desarmamento e não mais Lei de Armas. A intenção do legislador foi a diminuição do número de armas em posse de cidadãos, não importando estarem elas muniadas ou não. Precedentes jurisprudenciais. Se a lei pune a posse da simples munição, que por si só também não traz periculosidade concreta, nem de ameaçador, com mais razão pune a pose de arma, ainda que desmuniada. Recurso ao qual se nega provimento. ([índice](#))

=====

[2007.050.05931](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. GERALDO PRADO - Julgamento: 03/04/2008 - SETIMA CAMARA CRIMINAL
EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO USO PERMITIDO. ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03. CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL E SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DEFENSIVO QUE PRÉ-QUESTIONA DE FORMA GENÉRICA. IMPROPRIEDADE. NO MÉRITO ALEGA AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DA CONDUITA EM RAZÃO DA ARMA DE FOGO ESTAR DESMUNICIADA. POSSIBILIDADE DE PRONTA DISPONIBILIDADE DA MUNIÇÃO QUE COLOCA EM PERIGO A INTEGRIDADE FÍSICA E A VIDA ALHEIA. CONFISSÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Pré-questionamento genérico. Defesa que pré-questiona de forma genérica a violação de normas constitucionais em prejuízo do acusado. Ausência de indicação dos dispositivos constitucionais para fim de prequestionamento. Apelante que não motiva sua irresignação. Não basta a simples alusão a normas constitucionais em tese violadas para que se possa enfrentar o prequestionamento. Descumprimento do requisito da impugnação específica e localizada. No mérito, tem-se condenação do réu pela prática da conduta definida no artigo 14 da lei 10.826/03 às penas de dois anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e vinte e quatro dias-multa, à razão unitária mínima. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consubstanciadas na prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana. Provas suficientes acerca da autoria e materialidade. Apelante preso em flagrante portando um revólver calibre 38 e cinco munições intactas. Ausência de lesividade da conduta afastada pela possibilidade de pronta disponibilidade da munição. Crime de perigo que não exige lesão efetiva ao bem jurídico. Incriminação do porte de arma que há de ser considerada conforme as circunstâncias que habilitem o emprego desta arma para colocar em risco a segurança, o patrimônio, a incolumidade física ou a vida de outras pessoas. Juízo de reprovação que deve ser mantido. Pena aplicada corretamente, não tendo exacerbado o mínimo legal. Com reserva de meu posicionamento pessoal rendo-me ao firme entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a circunstância atenuante não pode trazer a pena base aquém do patamar mínimo legal. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. ([índice](#))

=====

[2008.050.00503](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. EDUARDO MAYR - Julgamento: 03/04/2008 - SETIMA CAMARA CRIMINAL
PORTE DE ARMA. NUMERAÇÃO DE SÉRIE RASPADA E SUPRIMIDA. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE
ATIPICIDADE COMPORTAMENTAL, DESCONSIDERADA. JUÍZO DE CENSURA ESCORREITO.
REVISÃO DA DOSIMETRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Não há como se considerar
seriamente argumentação que argüi atipicidade comportamental, ancorada no fato de a
arma, quando de sua apreensão, encontrar-se desmuniada, constatando-se apenas a
existência de três cartuchos deflagrados, certo que o texto legal não impõe, para
caracterizar o crime, esteja a arma em condições de pronta utilização vulnerante. Para a
configuração dos delitos descritos no Estatuto do Desarmamento, Lei 10826/03, na
modalidade de posse ou porte, afigura-se irrelevante o fato de a arma estar ou não
desmuniada. Pena revista, eis que o patamar foi elevado pelo fato de o agente ter sido
anteriormente condenado por infração ao art. 16 da Lei 6368/76, com o reconhecimento,
pelo Juízo monocrático, da reincidência, quando na verdade houve a despenalização desta
infração pela subseqüente Lei 11.343/06. Apelo parcialmente provido. [\(índice\)](#)

=====

[2008.054.00056](#)- EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 03/04/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL
: Porte de arma de fogo. Art. 16 do Estatuto do Desarmamento. Condenação. Pena de 03
anos de reclusão em regime aberto - substituída por prestação de serviços à comunidade - e
10 DM no VML. Recurso defensivo lastreado no voto vencido, que reconhecia a atipicidade
da conduta, por estar a arma desmuniada. Voto condutor lastreado em ser o delito de
mera conduta, consoante a jurisprudência majoritária. O embargante escondia no quintal
de sua residência revólver com numeração raspada em desacordo com determinação legal
ou regulamentar. O delito previsto no art. 16, § único, IV da lei 10826/03, é daqueles para o
qual a lei não exige nenhum resultado material, contentando-se diante de uma ofensa pre-
sumida de dano ou perigo na prática da conduta. Para configuração do delito, irrelevante
o fato da arma estar desmuniada, como assinala a jurisprudência pátria e desta Corte de
Justiça. Recurso improvido. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.00721](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. ANGELO MOREIRA GLIOCHE - Julgamento: 27/03/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL
Ementa. Apelação. Art. 12 e 14 da Lei 10.826/03. Recurso ministerial com alegação de que na
fixação da pena-base, não foram observados os maus antecedentes do Réu Oberlan de
Lima Vieira e, requerimento de aplicação da pena-base acima do mínimo legal. Recurso
defensivo do Réu Oberlan de Lima Vieira com alegação de atipicidade da conduta do
Apelante e requerimento de absolvição e, subsidiariamente, de desclassificação para o
crime definido no art. 12 da Lei 10.826/03. Recurso defensivo do Réu Antônio Mendonça da
Silva Filho com preliminar de ausência de proposta de suspensão condicional do processo e,
requerimento de anulação da sentença e, no mérito, de atipicidade de conduta e
requerimento de absolvição. O envolvimento do imputado em fatos delituosos determina a
circunstância judicial de maus antecedentes. Doutrina e Jurisprudência. A circunstância de
estar a arma desmuniada não exclui a tipicidade do crime de ocultação ou porte de arma
por oferecer poder de lesão. Ausentes elementos do tipo descrito no art. 12. Impossível a
desclassificação do art. 14 para o art. 12 da Lei 10.826/03. Se o Ministério Público se
pronunciou não ser hipótese de sursis processual e o magistrado não se insurge, não há
nulidade. Recurso ministerial provido e desprovidos os das defesas. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.00265](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. ANGELO MOREIRA GLIOCHE - Julgamento: 06/03/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL

Ementa. Apelação. Artigos 180, caput, e 304 do C. P. e art. 14 da Lei 10.826/03, n/f do art. 69 do Código Penal. Recurso defensivo de Maicon Douglas de Oliveira Alves com alegação de atipicidade do crime definido no art. 14 da Lei 10.826/03 porque a arma estava desmuniada bem como de ausência de prova porque o Réu era carona e o fato não o torna cúmplice da prática do crime uma vez que quem transportava a arma de fogo era o outro acusado na direção do veículo e requerimento de absolvição. Recurso defensivo de Carlos Eduardo Mendes da Silva com preliminar de nulidade por incompetência do Juízo porque o uso de documento falso foi praticado em detrimento de serviço público federal porque a solicitação do documento foi por policiais rodoviários federais e alegação de atipicidade quanto ao crime do art. 14 da Lei 10.826/03 porque a arma estava desmuniada bem como quanto ao delito de uso de documento falso porque a CRV do veículo é original e, quanto ao crime do art. 180 do CP, de ausência de provas, com requerimento de absolvição. A competência da Justiça Criminal Federal ocorre quando presente umas das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal. Rejeito a preliminar. A circunstância de estar a arma desmuniada não exclui a tipicidade do crime de porte ilegal de arma de fogo porque oferece potencial poder de lesão. A aquisição de veículo de um desconhecido sem recibo prova o elemento subjetivo de crime de receptação. Há documento falso quando as informações contidas no documento não condizem com a realidade, embora, no caso dos autos, o espelho da CRLV seja autêntico. Recursos desprovidos. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.00033](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - Julgamento: 28/02/2008 - OITAVA CAMARA CRIMINAL OITAVA CÂMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.050.00033 APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA BASTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ORIGEM: JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PETRÓPOLIS RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ Artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/06, e artigo 12 da Lei nº 10.626/03. Condenação. Apelo defensivo: a) absolvição quanto ao tráfico de entorpecentes, pois o decreto condenatório baseou-se em provas ilícitas, e a droga apreendida destinava-se ao seu consumo pessoal, não tendo sido provado o fim comercial; b) absolvição quanto ao crime do Estatuto do Desarmamento, pois a arma estava desmuniada e sua função era de souvenir; c) alternativamente, a diminuição da pena em 2/3, com base no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. A prova lícitamente produzida desde a fase inquisitorial demonstrou que o réu tinha em depósito, para fim de comercialização, 78 sacolés e um tablete contendo 1.415 g de maconha, sendo, ainda, apreendidos 83 sacolés vazios e R\$ 200,00 em espécie. A quantidade de droga apreendida indica ser o réu traficante habitual e, assim, não tem procedência a pretensão de diminuição da pena na fração máxima prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. O fato de estar o revólver desmuniado não o desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo não está apenas na sua capacidade de disparar projéteis causando ferimentos graves ou morte, mas, também, no seu potencial de intimidação. Apelo improvido. [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.06808](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. FATIMA CLEMENTE - Julgamento: 19/02/2008 - QUARTA CAMARA CRIMINAL EMENTA - CRIMES DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE RESISTÊNCIA - CONDENAÇÃO CONFISSÃO JUDICIAL COM REFERÊNCIA AO PORTE DE ARMA DE FOGO - ALEGAÇÃO DE QUE ESTANDO A ARMA DESMUNICIADA O FATO É ATÍPICO - PROVA FIRME E SEGURA DA ACUSAÇÃO - CRIME DE MERA CONDUTA CONDENAÇÃO QUE SE MANTÉM - DELITO DE RESISTÊNCIA PROVA TESTEMUNHAL ACUSATÓRIA - VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - DECLARAÇÕES NÃO INFIRMADAS POR QUALQUER OUTRO ELEMENTO DE PROVA NÃO REALIZAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM RAZÃO DA DEMONSTRADA RESISTÊNCIA DO ACUSADO - RÉU COM PÉSSIMOS ANTECEDENTES APESAR DE TECNICAMENTE

PRIMÁRIO MERECE PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO - VIOLÊNCIA PRATICADA, MÁ CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDA QUE IMPEDEM A SUBSTITUIÇÃO DA PENA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. ([índice](#))

=====

[2007.050.05154](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. CAIRO ITALO FRANCA DAVID - Julgamento: 12/02/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL
Infração capitulada no artigo 14, caput, da Lei 10.826/03. Recurso defensivo postulando a absolvição por atipidade da conduta, em razão da arma estar desmuniada e desmontada e ausência de ilicitude porque o fato ocorreu no período durante o qual teria ocorrido abolitio criminis temporária. 1 - O réu foi detido porque trazia consigo, dentro de uma mochila, uma espingarda calibre 20, desmontada e quatorze (14) munições. O laudo de fl. 47 afirma que o armamento está em plenas condições de uso e inclusive foi utilizado disparando sete munições. Trata-se, assim, de arma desmontável, podendo ser destacado o cano da coronha e depois novamente ali encaixado para uso do artefato bélico. Cai por terra a alegação de ausência de ofensividade. 2 - Não fora por isto, e o comportamento continuaria típico, uma vez que o imputado portava, sem autorização, quatorze (14) munições, o que configura infração penal. 3 - A chamada abolitio criminis temporária consubstanciou, em realidade, um favor do Estado, afastando a tipicidade da conduta daqueles que possuíam arma de fogo e intentavam entregá-la às autoridades ou em relação a quem levasse o armamento ao local de entrega. A não ser assim subsistiria a possibilidade de ser preso quem estivesse atendendo à exortação governamental no sentido de entregar as armas e munições. Na hipótese presente, porém, nada disso ocorreu. O réu transportava o material proibido à noite e não tinha nenhuma vontade de fazer a devida entrega à Polícia Federal. A sua conduta é típica, antijurídica e culpável. 4 - As provas foram apreciadas com acerto e a pena aplicada com certa benevolência, destacando-se que a sanção privativa de liberdade deveria ter sido substituída por duas medidas restritivas de direitos e não por somente uma, mas, à míngua de recurso ministerial, nada pode ser feito. 5 - Recurso conhecido e desprovido. Fixo o regime aberto para o caso de descumprimento da sanção restritiva de direitos, mantendo-se quanto ao mais a douta decisão monocrática, enfrentando-se e rejeitando-se o prequestionamento feito pela defesa ([índice](#))

=====

[2006.050.07242](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. JOSE AUGUSTO DE ARAUJO NETO - Julgamento: 31/01/2008 - SEXTA CAMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. APELO DEFENSIVO POSTULANDO A ABSOLVIÇÃO DO RÉU OU, SUBSIDIARIAMENTE, A LIMITAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS À PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ESTABELECIDA NA SENTENÇA. ARGUMENTAÇÕES INCONSISTENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. Encontrando-se a condenação amparada em seguro conjunto probatório, revelador de que o acusado, efetivamente, portava, em via pública, ao sair de um Shopping, em Praia Seca, no município de Araruama, uma arma fogo de uso permitido - ou seja, um revólver calibre .22 municiado com um cartucho apenas percutido, porém não deflagrado -, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, impossível se mostra a pretendida solução absolutória, a pretexto de que a arma se encontrava desmuniada e de que o réu tão-somente a transportava para efetuar a sua entrega à polícia, na cidade do Rio de Janeiro, em atendimento à campanha do desarmamento.2. Tendo o juízo de primeiro grau, ao substituir a pena privativa de liberdade (de 2 anos de reclusão) por duas sanções restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), respeitado, de forma incensurável, os parâmetros dispostos no § 2º do art. 44 do Código Penal, inviável se revela a limitação da reprimenda alternativa a uma simples prestação pecuniária, consistente em pagamento de duas cestas básicas, no valor de 1 (um) salário mínimo cada uma, como alternativamente se postula. 3. Recurso desprovido. ([índice](#))

=====

[2007.050.03411](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. KATIA JANGUTTA - Julgamento: 29/01/2008 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL
ARTIGOS 12, CAPUT, C/C 18, III DA LEI 6.368/76 EM CONCURSO MATERIAL COM O 14 DA LEI 10.826/03 EXCLUSÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DAS PENAS DO CRIME DE TRÁFICO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO TÍPICO, ANTIJURÍDICO E CULPÁVEL - AFASTAMENTO DO ÓBICE À PROGRESSÃO DO REGIME PARA O PRIMEIRO DELITO. Juízo de censura que se mantém, diante a prova indubidosa da materialidade e autoria de ambos os crimes, a tornar insustentável a tese de fragilidade probatória, não mais havendo que se discutir a validade do depoimento dos policiais, se coerentes com o conjunto probatório, como ocorre no caso dos autos, entendimento já pacificado na jurisprudência e em especial neste Tribunal, através da Súmula 70. Exclusão da causa de aumento especial prevista no artigo 18, III da Lei 6.368/76, diante a abolitio criminis estabelecida na nova lei de drogas, que não a previu. Irrelevância da circunstância de estar a arma desmuniada, uma vez basta ao tipo do porte ilegal de arma de fogo, na modalidade de ocultação, a sua apreensão e se constituir em arma verdadeira, sendo prescindível a existência de uma situação de perigo real, não havendo como considerar absorvida pelo crime de tráfico a referida conduta, uma vez decorreu de desígnios autônomos, tendo os apelantes, inclusive, negado saberem a seu respeito. À falta de fundamentação própria para a fixação das penas-base do crime de porte ilegal de arma acima do mínimo legal de 2 anos, impõe-se reduzi-las a esse mínimo, mantidos os aumentos subseqüentes, com exceção do aumento da penas de multa do segundo apelante pela reincidência, que foi no dobro da pena-base, impondo-se reduzi-la a limite compatível e coerente com a referida agravante, o que também se aplica em relação ao regime prisional estabelecido para cada um, merecendo serem abrandados para o aberto em relação ao primeiro apelante, e semi-aberto quanto ao segundo, este em face da reincidência, tudo em conformidade com o artigo 33, §2º, b e c, do Código Penal. . Por outro lado, as circunstâncias da prisão indicam os réus estavam envolvidos em atividade criminosa, sendo o segundo, ainda, reincidente, impossibilitando a redução das penas reclusiva do crime de tráfico de drogas, na forma prevista na nova Lei 11.343/06. Por último, afasta-se o óbice da progressão do regime fechado fixado para o crime de tráfico ilícito de drogas, em decorrência da recente Lei 11.464/07. Provimento parcial dos recursos. [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.05543](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 29/01/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - PENAL - ROUBO - PROVA - ARMA DESMUNICIADA - TENTATIVA - REDUÇÃO - REGIME SursisNos crimes de roubo a palavra da vítima é decisiva para a condenação, mormente quando a defesa não apresenta qualquer circunstância de prova que possa levar o julgador o que foi por ela dito, não havendo razão para que ela venha incriminar injustamente terceira pessoa desconhecida.O emprego de arma de brinquedo, defeituosa ou sem munição autoriza o reconhecimento do roubo eis que presente a elementar grave ameaça. Todavia, não se presta para tipificar a forma majorada que é de cunho objetivo e se justifica no perigo real que representa a arma verdadeira, muniada e apta a disparar. Jurisprudência e doutrina no sentido de não reconhecer o poder ofensivo na hipótese e afastar a forma majorada do inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal.Reconhecida a forma tentada do roubo, aplicada a redução máxima prevista na norma de extensão respectiva e não tendo a pena base se afastado do mínimo legal, não se justifica o regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena aplicada. Outrossim, ciente do efeito criminógeno do cárcere, inobstante tratar-se de crime de roubo deve ser aplicado o sursis, fixado período de prova maior em razão da natureza da infração. [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.03113](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA - Julgamento: 08/01/2008 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL
EMENTA - TRANSPORTE DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA - MUNIÇÃO AO ALCANCE -
PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE - OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO TIPICIDADE -
INCIDÊNCIA DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO - CRIME DE AMEAÇA - NÃO COMPROVAÇÃO
DO ELEMENTO SUBJETIVO.Revelando a prova que o apelante transportava em seu veículo a
arma de fogo apreendida pelos policiais, apta a produzir tiros, com a munição ao alcance e
condições de possibilitar o pronto municiação, tem-se por inquestionável o decreto
condenatório, o mesmo não se podendo concluir no tocante ao crime de ameaça por
insuficiência probatória.A resposta penal foi dosada no mínimo legal, não comportando, por
isso, qualquer redução, e a substituição da pena privativa de liberdade por penas
alternativas, por ser mais benéfica, afasta a pretensão do sursis, que, aliás, não seria o
processual, mas sim penal.Recurso parcialmente provido ([índice](#))

=====

[2007.050.04199](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. RICARDO BUSTAMANTE - Julgamento: 18/12/2007 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL
RECURSOS DO MP E DOS RÉUS. PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. AUTORIA. PROVA. TIPICIDADE.
SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.Não se conhece o recurso do Ministério
Público se evidente a sua intempestividade, uma vez que o órgão, intimado da sentença no
dia 21/11/2006, só devolveu o processo com a petição de recurso no dia 29/11/2006.O porte
de arma é crime de perigo abstrato, bastando que a mesma possua capacidade de efetuar
disparo, sendo, portanto, irrelevante estar ou não municada.Se um dos agentes combinou a
compra da arma com o outro, empenhando-se em acompanhá-lo e até mesmo vigiar o
local para garantir o sucesso dessa empreitada, dúvida não há que ambos pretendiam
compartilhar o revólver.Não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade o
reincidente por crime diverso que demonstra que a segregação anterior de nada adiantou
para que se afastasse da vida de crimes, tanto que o novo delito foi cometido quando
cumpria a pena da condenação anterior,. ([índice](#))

=====

[2007.050.06120](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 13/12/2007 - OITAVA CAMARA CRIMINAL
Porte de arma de fogo de permitido. Art. 16, parágrafo único do Estatuto do Desarmamento.
Condenação. Pena de 03 anos e 06 meses de reclusão em regime aberto e 11 DM no VML.
Recurso defensivo pretendendo a absolvição. O réu foi detido em flagrante quando portava
arma de uso permitido (revólver calibre 32mm) desmuniada, sem autorização legal ou
regulamentar. A prova é robusta, merecendo crédito os depoimentos dos milicianos, que
gozam de plena credibilidade, conforme entendimento reiterado dos tribunais, quando
coerentes e harmônicos com os demais elementos probatórios. O desmuniamento da arma
de fogo apreendida não afasta a tipicidade penal. Com o advento do Estatuto do
Desarmamento foi considerado penalmente reprovado, para tipificar a conduta, portar arma
de fogo, independentemente da possibilidade de vir a ser disparada. Correta a dosimetria
penal. Recurso improvido. ([índice](#))

=====

[2007.050.06190](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - Julgamento: 13/12/2007 - OITAVA CAMARA CRIMINAL
OITAVA CÂMARA CRIMINALAPELAÇÃO Nº 2007.050.06190APELANTE: VADORNEL
ALVESAPELADO: MINISTÉRIO PÚBLICOORIGEM: JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE
BARRA MANSARELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZEstatuto do Desarmamento. Artigo
14 da Lei nº 10.826/03. Condenação. Pena mínima. Artigo 44 do Código Penal. Apelo
defensivo: a) absolvição por ser atípica a conduta de porte de arma de fogo desmuniada;

b) redução da pena aquém do patamar mínimo, por força das circunstâncias previstas no artigo 65, inciso III, letra d, do Código Penal. A ofensividade da arma de fogo não se resume à sua capacidade de causar lesões corporais ou morte, mas, igualmente, em seu potencial de intimidação. Conforme leciona Gilberto Thums, arma de fogo é arma, independentemente de estar municada ou não, na medida em que se trata de crime de perigo presumido, de mera conduta, não se exigindo lesão efetiva ao bem jurídico, até porque é impossível lesar concretamente a segurança pública, salvo se praticar crime de dano (homicídio, roubo, estupro, lesão corporal). Para esses crimes já há tipos penais próprios. Conforme firme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a circunstância atenuante não pode trazer a pena base aquém do patamar mínimo legal. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Apelo improvido. [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.03035](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. KATIA JANGUTTA - Julgamento: 11/12/2007 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL
ARTIGO 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - USO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA MAJORANTE DESCRITA NO INCISO I DO §2º DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL - RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. A arma de fogo desmunicada só é capaz de caracterizar, efetivamente, a grave ameaça necessária à configuração do crime de roubo simples, mas não a majorante do uso de arma de fogo, à falta de potencialidade lesiva. Por outro lado, penas-base fixadas no patamar mínimo legal, como o foram nos autos, impossibilitam sua redução por qualquer tipo de atenuante, mostrando-se, entretanto, tentado o delito, quando os bens não saíram da esfera de vigilância do lesado, como no caso dos autos, em que após tentar roubar-lhe a mochila e subtrair-lhe o celular, guardando-o em sem bolso, o agente foi preso ainda dentro do coletivo, depois que o lesado dali saltou e solicitou ajuda a policiais para prendê-lo. Desprovisamento do recurso ministerial e provimento parcial do apelo defensivo. [\(índice\)](#)

=====

[2007.054.00267](#)- EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

DES. MARIA CHRISTINA GOES - Julgamento: 06/12/2007 - QUINTA CAMARA CRIMINAL
Embargos Infringentes e de Nulidade. Fatos Ocorridos em 2 de Setembro de 2006. Condenação pela Prática da Conduta Tipificada no Art.16, Parágrafo Único, Inciso IV, da Lei nº. 10.826/03: Posse Ilegal de Arma de Fogo com Numeração Suprimida, no Interior de Residência, Enrolada em Uma Flanela, Embaixo do Colchonete da Filha da Embargante. Arma Desmunicada, sem que Fosse Encontrada Qualquer Munição. Questão Controvertida: a Tipicidade da Arma de Fogo Desmunicada. Matéria Levada ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº. 85.240/SP, com Quatro Votos a Favor da Atipicidade da Conduta na Hipótese de Porte de Arma Desmunicada, sem a Disponibilidade Imediata da Munição, e Um Voto a Favor da Tipicidade da Conduta no Mesmo Caso, Tudo Referente à Conduta Realizada Quando em Vigor a Lei nº. 10.826/03. Provimento do Recurso [\(índice\)](#)

=====

[2007.054.00204](#)- EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

DES. NILSON ARAUJO DA CRUZ - Julgamento: 04/12/2007 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

ARMA DESMUNICIADA
CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA
EXCLUSAO
ROUBO
ROUBO. A ARMA DE FOGO SEM MUNIÇÃO NÃO SE PRESTA COMO CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE PROVIDOS POR MAIORIA. Quando a lei

consagrou o uso de arma como causa especial de exasperação das penas cominadas ao roubo, objetivou ressaltar que o agente, ao usá-la, quer demonstrar sua superioridade, com plena consciência de que efetiva é a sua capacidade de realizar, sobre a integridade física da vítima, o mal que com ela promete. Portanto, o seu dolo de ferir ou de matar com a propriedade específica da arma pode ser concretizado, se quiser. Contudo, quando a arma de fogo, como no caso, está sem munição, ele também tem consciência de que jamais poderá realizar a ofensa prometida, que, assim, está fora de sua capacidade e, portanto, extrapola os limites de seu dolo, pelo que este, em tais circunstâncias, é aquele inerente ao descrito no caput do art. 157 do Código Penal. Recurso conhecido e provido para excluir o aumento especial das penas decorrentes do emprego da arma. Maioria. [\(índice\)](#)

=====

[2008.050.00549](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. MAURILIO PASSOS BRAGA - Julgamento: 13/05/2008 - SETIMA CAMARA CRIMINAL DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. Condenação pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II c/c art. 65, I e art. 65, III, d, todos do C.P., tendo sido fixada a pena de 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão e, a de multa, em 14 (quatorze) dias-multa, no valor mínimo legal, devendo a pena corporal ser cumprida no regime semi-aberto. Tendo o roubo sido cometido em uma Pizzaria, o atuar do criminoso ostenta maior periculosidade, haja vista que, esse tipo de estabelecimento comercial é freqüentado por muitos clientes, dentre eles, crianças, e assim, acolhe-se a pretensão ministerial no sentido da fixação do regime fechado. A alegação de que a causa de aumento por emprego de arma de fogo deve ser afastada por ausência de laudo pericial não pode ser acolhida, posto que, ao contrário do sustentado pela defesa, o entendimento dominante é no sentido de que a ausência do laudo não impossibilita o reconhecimento da causa de aumento. Na hipótese, o condenado, em nenhum momento sustentou ser a arma de brinquedo ou que ela não tivesse potencialidade ofensiva e, embora podendo indicar a quem entregou a arma para possibilitar a realização da perícia, preferiu não fazê-lo, não podendo, assim, ser beneficiado por sua própria conduta. É entendimento desta Egrégia Câmara o de que, na presença de duas causas de aumento, a pena há que ser exacerbada na fração de 3/8, e assim, adequando-se a dosimetria, tem-se a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo legal. RECURSOS CONHECIDOS, PROVENDO-SE O MINISTERIAL PARA FIXAR O REGIME FECHADO E, DANDO-SE PARCIAL PROVIMENTO AO DEFENSIVO PARA REVER A DOSIMETRIA. [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.06219](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. ANTONIO JAYME BOENTE - Julgamento: 25/03/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL. Lei n.º 10.826/03, artigo 14. Arma sem munição. Prisão em flagrante. Sentença absolutória. Atipicidade comportamental. Recurso da acusação. O porte de arma constitui delito de mera conduta e de perigo abstrato, sendo que o revólver desmuniado não o desqualifica como arma, uma vez patente seu potencial de intimidação. Procedência das alegações do parquet. Embora admitindo que a matéria encerra acirrada controvérsia, não há que se reconhecer a atipicidade da conduta do agente com base no princípio da lesividade, notadamente quando se vê atestada a potencialidade ofensiva da arma de fogo em questão. Condenação que se impõe. Recurso provido [\(índice\)](#)

=====

[2007.050.00832](#)- APELACAO CRIMINAL

DES. ANTONIO JAYME BOENTE - Julgamento: 07/08/2007 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL Apelação Criminal. Roubo. Emprego de arma de fogo e concurso de agentes. Tentativa. Confissão. Arma desmuniada. Não há que se falar em tentativa, apesar de rápida a ação policial. Os réus conseguiram a toda evidência, inverter a posse, retirando os bens da esfera

de disponibilidade da vítima, visto que foram alcançados em torno de uma hora após o ocorrido, quando empreendiam fuga em direção a um matagal, próximo ao local do fato, o que denota um iter criminis suficiente à configuração da consumação. Impossibilidade de diminuição da pena pela confissão abaixo do mínimo legal, sob pena de violação ao princípio da reserva legal. Inteligência da Súmula 231, do STJ. Causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, restando esta desmuniçada, apenas serviria para configurar a elementar da grave ameaça. Outro não é o entendimento, quase unânime, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o emprego pelo agente de arma de brinquedo, desmuniçada ou defeituosa, sem potencialidade ofensiva concreta, não caracteriza a forma majorada do artigo 157, inciso I, § 2º, do Código Penal, servindo apenas, repita-se, para caracterizar a elementar da grave ameaça. Aumento cabível da pena-base, por subsistir a qualificadora do concurso de agentes. Sentença reformada em parte.

[\(índice\)](#)

=====