

Jurisprudência

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



O DIREITO POR QUEM O FAZ: LIMITE RAZOÁVEL DE PRISÃO PARA FINS DE EXTRADIÇÃO

Supremo Tribunal Federal
Tribunal Pleno
Quest. Ord. em Extradicação 1.054-9
J. em 29.08.2007

Ementa

“Extradicação. Peças. Deficiência. Prisão do extraditando. Relaxamento — Uma vez configurada a inércia do governo requerente no cumprimento de diligência visando a instruir o pedido de extradicação e projetada a prisão do extraditando no tempo, incumbe o relaxamento, expedindo-se alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias.”

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da ministra **Ellen Gracie**, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em resolver a questão de ordem, nos termos do voto do relator, determinando-se a expedição de alvará de soltura do extraditando, mediante as condições propostas no voto, e a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para coleta de parecer e julgamento definitivo do pedido, vencidos os ministros **Eros Grau**, **Cezar Peluso** e **Celso de Mello**, que, desde logo, indefeririam o pleito.

Relatório

O senhor ministro **Marco Aurélio** — Eis as informações prestadas pelo Gabinete:

“M.F. propõe questão de ordem para ser submetida à apreciação do Plenário. Sustenta estar preso há 15 meses aguardando a instrução do pedido de extradicação acima citado, requerendo seja reconhecido pela Corte limite razoável de prisão para fins de extradicação.

Registro que o processo se encontra na Seção de Processos Diversos do Plenário, aguardando o cumprimento das diligências deferidas por Vossa Excelência.”

Acrescento que, em peça redigida com insuplantável esmero, os advogados do extraditando — **Alberto Zacarias Toron** e **Heloísa Estelita** — assim resumiram a espécie (folha 1348):

“1. Questão de ordem em extradicação. Prisão preventiva para extradicação. Mudança de entendimento da Corte acerca dos pres-

supostos, limites, requisitos e função da prisão cautelar.

2. Revisão, resguardadas as peculiaridades do instituto, do entendimento da Corte acerca dos pressupostos, limites, requisitos e funções da prisão cautelar para extradicação.

4. Fumus bono iuris e periculum in mora na prisão preventiva para extradicação.

5. Peculiaridades do caso concreto que fulminam a cautelaridade da prisão do extraditando;

5.1. Extraditando preso há 15 (quinze) meses. Estado requerente solicitado três vezes a trazer documentos ao feito e que se queda silente. Quarta solicitação em curso. Feito aguardando atendimento há quase 6 meses.

5.2. Ausência de periculum in mora. Ausência de perigo de fuga assentada em elementos concretos e particulares do caso sub iudice: extraditando estabelecido no Brasil há mais de quarenta anos com sua família (esposa, quatro filhos e dois netos). Pessoa respeitada e querida em seu meio, que não se evadiu da Justiça do Estado requerente.

5.3. Desaparecimento do fumus boni iuris que porventura tenha respaldado a prisão preventiva. Estado requerente que é solicitado, pela quarta vez, a fornecer documentos. Omissão.

A instrução insuficiente do feito ou o não atendimento a diligências é causa legal de indeferimento do pleito, a indicar a plausibilidade de que esta Extradicação seja indeferida.

6. Pedido de revogação da prisão preventiva para que, solto, o extraditando aguarde o julgamento do feito.”

Citam como precedentes do tribunal sobre a matéria, entre outros, o que decidido em processos relatados por mim — *Habeas Corpus* nº 71.361-1/RS e Reclamação nº 1.391-5/PR —, pelo ministro **Celso de Mello** — *Habeas Corpus* nº 79.857-8/PR e nº 89.501-8/GO —, pelo ministro **Sepúlveda Pertence** — *Recursos Ordinários em Habeas Corpus* nº 83.179-6/PE e nº 68.631-9/DF; *Habeas Corpus* nº 79.204-9/BA, nº 84.884-2/ES, nº 85.900-3/MG e nº 81.148-5/MS —, pelo ministro **Eros Grau** — *Habeas Corpus* nº 86.620-4/PE e nº 85.036-7/RS —, e pelo ministro **Cezar Peluso** — *Habeas Corpus* nº 84.797-8/MS e nº 87.343-0/SP.

Ressaltam o caráter instrutório e não executório do pedido formulado, remetendo a outros julgamentos verificados, para demonstrar a evolução da jurisprudência quanto ao afastamento do caráter

peremptório da Lei nº 6.815/80 segundo a qual a prisão para efeito de extradicação perdura enquanto em curso o processo. Evocam manifestações dos ministros **Gilmar Mendes**, **Sepúlveda Pertence** e **Cezar Peluso** sobre a necessidade de sopesarem-se os parâmetros do caso concreto para, à mercê do princípio da razoabilidade, definir-se pela persistência, ou não, do ato de constrição. Dizem da negligência do Estado requerente, salientando-se que, há muito, foi apresentada defesa e que o deferimento das sucessivas diligências, embora requeridas pela defesa, não podem implicar, ante o silêncio até aqui notado na juntada de documentos, a perpetuação da prisão do extraditando, sob pena de chegar a cumprir pena superior à passível de ser formalizada, uma vez concluindo-se pela culpa, no processo em tramitação no Estado requerente. Mencionam a circunstância de ter ingressado sem risco de prisão no território americano, quando já havia sido decretada a prisão que deu origem ao pedido formulado. Discorrem sobre o perfil do extraditando, radicado em São Paulo, com acolhimento pela sociedade paulistana. Registram que a defesa escrita foi formalizada em dezembro de 2006, estando-se a aguardar o atendimento da quarta oportunidade dada ao governo requerente para sanar defeito quanto à instrução do pedido, inclusive com junta do decreto de prisão.

Fazem referência ao que decidido pelo Plenário em situação menos favorável, na qual a custódia persistia por nove meses — na Extradicação nº 1.056, da relatoria do ministro **Sepúlveda Pertence** — bem como ao pronunciamento ocorrido na Extradicação nº 1.057, da lavra do ministro **Celso de Mello**. Aludem ainda às questões de ordem nas Extradicações nºs 1.036 e 988, respectivamente relacionadas pelos ministros **Cezar Peluso** e **Gilmar Mendes**, quando indeferidos os pedidos em face da insuficiência da documentação.

Citam o § 2º do artigo 85 da Lei nº 6.815/80 — consoante o qual o julgamento pode ser convertido em diligência para ser suprida, no prazo improrrogável de sessenta dias, a deficiência — e o artigo 12 do Tratado de Extradicação pertinente à espécie —

que prevê a libertação do extraditando em caso de insuficiência da documentação, a menos que o Estado requerido ordene a prorrogação de prazo assinado.

Como já consignei, pleiteiam a expedição de alvará de soltura em benefício do extraditando, sendo-lhe impostas medidas necessárias à cautela do que vier a ser decidido quando do julgamento final.

É o relatório.

Voto

O senhor ministro **Marco Aurélio** (relator) — O extraditando foi preso, sob o ângulo cautelar, em 25 de maio de 2006. A tramitação do processo projetou-se no tempo presente a insuficiência da documentação anexada ao pedido. Ocorreram diligências visando à instrução capaz de possibilitar a compreensão da matéria:

“Registro que, até o momento, não houve a juntada da cópia do processo penal antes referido:

- despacho, de 12 de abril de 2007, determinando a realização de diligência junto a ministro de Estado da Justiça, no sentido de providenciar a remessa, pelo governo requerente, de cópia do Processo Criminal nº 05-316, em curso no Distrito de Colúmbia, Estados Unidos da América (folha 1189);

- despacho reiterando a diligência, datado de 7 de maio de 2007 (folha 1194);

- juntada de documentos remetidos pelo governo dos Estados Unidos da América, em 21 de maio de 2007 (folhas 1199 a 1294);

- manifestação do Ministério Público Federal, em 20 de junho de 2007, esclarecendo que não foi anexada cópia do Processo Criminal nº 05-316, nem do mandado de prisão expedido contra o extraditando (folha 1318);

- reinteração ao ministro de Estado da Justiça, quanto à diligência atinente à juntada da íntegra do citado processo criminal;

- anexação do mandado de prisão expedido contra M.F. (folha 1378), acompanhado de fotografias (folhas 1379 a 1381).”

O caso é emblemático quanto à necessidade de refletir-se sobre o alcance da cláusula legal relativa à prisão do extraditando. Como demonstrado no processo, vinha ele atuando no Brasil há muitos anos, não tendo procurado o território nacional com o objetivo de fugir à perseguição cri-

minal quer no país de origem quer em outro país. Goza de acatamento na sociedade paulistana, onde trabalha no campo das artes, possuindo, em sociedade, galeria. É certo que tem contra si o pedido de extradição, a imputação de que haveria atuado na lavagem de dinheiro, advindo da traficação internacional. Mas, até aqui, na origem, existe apenas a acusação, e não a culpa formada.

Esses dados devem ser considerados para sopesar-se a razoabilidade, a proporcionalidade da prisão preventiva, presente a circunstância de o processo não ter desaguado ainda em julgamento em razão da deficiência da apresentação de documentos pelo governo requerente. Não se pode levar às últimas conseqüências o preceito da Lei nº 6.815/80 que dispõe sobre a permanência da prisão até a apreciação final do pedido. Há de merecer interpretação consentânea com o arcabouço normativo constitucional, com a premissa inafastável de, sendo a prisão preventiva exceção, ela deve ter limite temporal, tal como ocorre quando envolvido processo em curso na jurisdição brasileira. O excesso de prazo resultante de fato atribuído do governo requerente está a merecer a glosa.

A situação deste processo é mais favorável do que a retratada na Extradicação nº 1.056, da relatoria do ministro **Sepúlveda Pertence**, quando sua excelência fez ver que a correta instrução é ônus do requerente e que possível deficiência não respalda o ato de constrição indefinido, havendo sua excelência criticando a desídia do Estado requerente considerada a falta de atendimento a diligências. Volto a consignar: o extraditando encontra-se sob a custódia do Estado desde 25 de maio de 2006, verificando-se, ante a causa referida — deficiência da instrução do pedido —, o excesso de prazo.

Repito: o dispositivo da Lei nº 6.815/80 há de merecer interpretação harmoniosa com a ordem natural das coisas. Que seja admitida a persistência da prisão enquanto em curso o pedido de extradição, visando à entrega do extraditando, uma vez deferido. Entretanto, que sejam rechaçadas situações concretas em que exista o extravasamento, no tempo, de custódia, da ra-

zoabilidade, e isso aconteça por culpa do Estado requerente.

Reitero o que tive a oportunidade de ressaltar ao resumir o entendimento sufragado pela Segunda Turma no julgamento do *Habeas Corpus* nº 71.361-1/RS:

“A Carta de 1988 jungiu a perda da liberdade a certos pressupostos, revelando, assim, que esta se constitui em verdadeira exceção. Indispensável para que ocorra é que se faça presente situação enquadrável no disposto do inciso LXI do rol das garantias constitucionais, devendo, se possuidora de contornos preventivos, residir em elementos concretos que sejam passíveis de exame e, portanto, enquadráveis no artigo 312 do Código de Processo Penal. Não há como inverter a ordem natural das coisas, tal como definida pelo ordenamento jurídico, elegendo-se a possibilidade de responder em liberdade a acusação, simples acusação, em exceção. Enquanto ciência, em Direito, o meio justifica o fim, mas não este aquele, mormente quando se parte da visão distorcida sobre constituir-se a postura rigorosa em panacéia para consertar o quadro de delinqüência notado.”

Resolvo a questão de ordem no sentido de se considerarem as peculiaridades do caso, o perfil até aqui delineado do extraditando, determinando-se a expedição do alvará de soltura, a ser cumprido com as seguintes cautelas:

a) o depósito do passaporte do extraditando no Supremo;

b) a advertência ao extraditando, na presença dos profissionais da Advocacia que o assistem, da impossibilidade de, sem autorização do Supremo, deixar o Estado de São Paulo, o domicílio que tem no referido Estado;

c) a obrigação de atender aos chamamentos judiciais, embora, no caso, há terna havido a instrução do processo em termos de apresentação de defesa e interrogatório;

d) o registro da valia deste ato, no que o Judiciário credita-lhe confiança a ponto de mantê-lo em liberdade ante o pedido de extradição.

É como voto na espécie.

Ministro **Marco Aurélio**
Relator

EMENTAS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Penal. Dosimetria. *Bis in idem*. Inadmissibilidade

“A gravidade abstrata do delito já foi levada em consideração pelo legislador para a cominação das penas mínimas e máxima. Nos delitos materiais contra a ordem tributária, a lesão ao erário público é elementar do tipo. Imprestáveis ambas as cir-

constâncias, portanto, para exasperação da pena-base, que deve ser fixada no mínimo legal. O regime inicial, à falta de qualquer consideração desfavorável na sentença, é o aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, c, do CP. Ordem concedida” (STF - 1ª T. - HC 92.274 - rel. **Ricardo Lewandowski** - j. 19.02.2008 - DJU 07.03.2008).

Penal. Militar. Posse e uso de drogas. Princípio da insignificância.

“Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar, quando fumava um cigarro de maconha e tinha consigo outros três. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da

saúde, disciplina e hierarquia militares. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância. 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. 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. 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). 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. Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensáveis ao regular funcionamento de qualquer instituição militar. 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” (STF - 2ª T. - HC 92.961 - rel. **Eros Grau** - 11.12.2007 - DJU 22.02.2008).

Processo penal. Extradicação. Finalidade.

“O pedido de extradição não pode ter por finalidade única o interrogatório do extraditando para fins de extradição para outro país. Extradicação indeferida, sem prejuízo de nova formulação do Estado Requerente, desde que obedecidas as formalidades legais” (STF - TP - Ext. 1.083 - rel. **Joaquim Barbosa** - j. 06.12.2007 - DJU 22.02.2008).

Processo penal. Correlação entre acusação e sentença. Non reformatio in pejus.

“Descabe, em grau de revisão, acionar o disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal - Verbete nº 453 da Súmula do

Supremo: ‘*Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa*’. Recurso. Reforma rejudicial ao recorrente. Implica reforma rejudicial, considerado recurso da defesa, a anulação da sentença para abrir-se oportunidade ao Estado-acusador de aditar a denúncia, presente o artigo 384 do Código de Processo Penal” (STF - TP - HC 92.464 - rel. **Marco Aurélio** - j. 18.10.2007 - DJU 14.03.2007).

Processo penal. Interrogatório. Participação da defesa de co-réu.

“É legítimo, em face do que dispõe o artigo 188 do CPP, que as defesas dos co-réus participem dos interrogatórios de outros réus. Deve ser franqueada à defesa de cada réu a oportunidade de participação no interrogatório dos demais co-réus, evitando-se a coincidência de datas, mas a cada um cabe decidir sobre a conveniência de comparecer ou não à audiência” (STF - TP - APO 470 - rel. **Joaquim Barbosa** - j. 06.12.2007 - DJU 14.03.2008).

Processo penal. Prisão cautelar. Instrução encerrada. Excesso de prazo.

Custódia que perdura por mais de um ano e dois meses depois de encerrada a instrução processual. Informações desconstruídas do juízo sobre o estado da causa. Demora não imputável à defesa. Dilação não razoável. Constrangimento ilegal caracterizado. HC concedido — “Aplicação do art. 5º, LXXVIII, da CF. Precedentes. A duração prolongada e abusiva da prisão cautelar, assim entendida a demora não razoável, sem culpa do réu, nem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave” (STF - 2ª T. - HC 91.161 - rel. **Cezar Peluso** - j. 11.12.2007 - DJU 22.02.2008).

Processo penal. Domicílio. Inviolabilidade.

“A garantia constitucional do inciso XI do artigo 5º da Carta da República, a preservar a inviolabilidade do domicílio durante o período noturno, alcança também ordem judicial, não cabendo cogitar de crime de resistência” (STF - 1ª T. - RE 460.880 - rel. **Marco Aurélio** - j. 25.09.2007 - DJU 29.02.2008).

Processo penal. Afastamento do cargo. Duração razoável do processo

“(…) Com relação à alegação de excess-

so de prazo (item ‘iii’ acima), o STF tem deferido a ordem de *habeas corpus* somente em hipóteses excepcionais, nas quais a mora processual seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela atuação da acusação, ou ainda, em razão da ineficiência administrativa do próprio aparato judicial. (...) Dos documentos acostados aos autos, observa-se, à primeira vista, que a defesa não deu causa ao excesso de prazo. No entanto, há indícios de que a suposta vítima teria contribuído para a mora processual (por meio da: criação de dificuldades para a realização de perícia por um período de cerca de 10 meses após a instauração da AP no 259/PE; da apresentação de sucessivos pedidos de substituição de testemunhas; e, por fim, da contribuição para que a instrução ainda não se tenha encerrado). Paciente afastado do cargo de desembargador do TJ/PE desde o recebimento da denúncia - 19.3.2003 (por mais de 4 anos e 6 meses ao momento da sessão de julgamento pela 2ª Turma em 30.10.2007), sem que a instrução criminal tenha sido concluída. Configurada excessiva mora da instrução criminal denominada como ‘excesso de prazo gritante’. Ordem deferida tão-somente para suspender os efeitos da decisão da Corte Especial do STJ no que concerne à imposição do afastamento do cargo nos termos do art. 29 da LC no 35/1979, determinando, por consequência, o retorno do paciente à função de desembargador estadual perante o TJ/PE” (STF - 2ª T. - HC 90.617 - rel. **Gilmar Mendes** - j. 30.10.2007 - DJU 07.03.2008).

Execução penal provisória. Pendência de apelação da acusação.

“Pacientes condenadas a 6 (seis) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes. Recurso de apelação do Ministério Público, objetivando ao aumento da pena, pendente de julgamento há mais de dois anos. Pacientes presas preventivamente há mais de três anos. Transcurso de prazo suficiente à concessão da progressão de regime e da liberdade condicional. Exceção à aplicação da Súmula 691/STF, face à existência de flagrante constrangimento ilegal. Interpretação extensiva da Súmula 716 do Supremo Tribunal Federal no sentido de conceder liberdade condicional às pacientes. Ordem concedida” (STF - 2ª T. - HC 92.417 - rel. **Eros Grau** - 11.12.2007 - DJU 29.02.2008).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo penal. Júri. Reformatio in pejus indireta.

“Se na fase da pronúncia entende o juiz de primeiro grau que o paciente deve ser impronunciado, não obstante a defesa pleitear a absolvição sumária, anulando o tribunal a guerreada decisão, por meio do recurso defensivo, recomendando prolação de outra, com o exame da tese olvidada, não pode o juiz, na nova sentença, pronunciar o paciente, sob pena de reformatio in pejus indireta. Ocorrendo *reformatio in pejus* indireta, deve ser anulada a segunda decisão, proferindo-se outra, consoante o comando contido no acórdão, permitindo-se às partes novo recurso, caso haja interesse recursal. Ordem concedida” (STJ - 6ª T. - HC 91.216 - rel. **Jane Silva** - j. 25.02.2008 - DJU 10.03.2008).

Processo penal. Tentativa de homicídio. Defesa meramente formal. Nulidade.

“A defesa meramente formal não satisfaz o princípio da ampla defesa e constitui inarredável nulidade e desde que seja demonstrado prejuízo ao réu pode ser reconhecida a qualquer momento, mesmo após o trânsito em julgado da condenação.

Ordem concedida” (STJ - 6ª T. - HC 88.934 - rel. **Jane Silva** - j. 21.02.2008 - DJU 10.03.2008).

Processo penal. Suspensão processual (artigo 366 do CPP). Prescrição.

“Consoante orientação pacificada nesta Corte, o prazo máximo de suspensão do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, não pode ultrapassar aquele previsto no art. 109 do Código Penal, considerada a pena máxima cominada ao delito denunciado, sob pena de ter-se como permanente o sobrestamento, tornando impreritível a infração penal apurada. Lapsos prescricional referente ao delito denunciado preenchido. Ordem concedida para, com fundamento nos arts. 107, IV c/c 109, V, declarar a extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva Estatal” (STJ - 5ª T. - HC 84.982 - rel. **Jorge Mussi** - j. 21.02.2008 - DJU 10.03.2008).

Processo penal. Trancamento de inquérito policial. Falta de justa causa.

“A imputação que, afora indubitavelmente genérica e ajustada às espécies típicas de pejeas políticas, não vem acompanhada de um mínimo de prova, quanto

ao fato e a sua autoria, não pode fundar a indicição de quem quer que seja, à moda do autoritarismo, forte em que as apurações são subseqüentes à indicição. *Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.* (Código de Processo Penal, art. 5º, § 3º). Evidenciando-se que, ao invés de se desenvolver o procedimento inquisitorial na forma da lei, foi-se à determinação de apurações no âmbito da administração pública, com resultantes auditorias ordinária e extraordinária, e sindicância em que se culminou por recomendar a instauração de processo administrativo em relação a pessoas diversas do indiciado, cabe *habeas corpus* para sanar o constrangimento instaurado, mormente porque se cuida de inquérito instaurado nos idos de 2003. Ordem concedida” (STJ - 6ª T. - HC 74.581 - rel. **Hamilton Carvalhido** - j. 6.12.2007 - DJU 10.03.2008).

Jurisprudência compilada por
Leopoldo Stefano Leone Louveira

TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Penal. Art. 20 da L. 7.492/86. Atipicidade.

“O art. 20 da Lei n. 7.492/86 visa a proibir que os recursos obtidos de forma legal e fora da infração ao art. 19 da Lei n. 7.492/86, sejam destinados à operação econômico-financeira distinta daquela que fundamentou o empréstimo. Aquele que acaba ficando com os recursos para si próprio apenas exaure o delito de obtenção fraudulenta de empréstimo (art. 19 da Lei n. 7.492/86)” (TRF 2ª R. - 1ª T. - AP 1999.51.01.049307-9 - rel. **Abel Gomes** - j. 14.11.2007 - DJU 25.01.2008).

Penal. Nova Lei de Drogas. Retroatividade da L. 6.368/76. Aplicação benéfica.

“No que tange ao enquadramento típico da conduta, melhor que se mantenha a classificação jurídica do fato no art. 12 c/c 18, I da Lei n.º 6.368/76, por aplicação da regra consistente na ultratividade da lei penal mais benéfica. Enquanto a pena cominada ao delito tipificado no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 varia de 3 (três) a 12 (doze) anos de reclusão, a nova Lei n.º 11.434/2006, em seu art. 33, comina para a mesma conduta a pena de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, sendo eviden-

temente mais gravosa do que a lei incidente à hipótese na época dos fatos, o que não impede que se apliquem outras regras na nova lei, que sejam mais benéficas pontualmente. (...) Pode haver a combinação de disposições mais benéficas de duas leis penais para solucionar uma causa, sem que isso implique criação de *lex tertia*, com violação ao princípio da separação dos poderes, na medida em que o juiz estará, na verdade, integrando a norma de acordo com princípio constitucional básico, como preconizado no art. 5º, XL da Constituição de 1988” (TRF 2ª R. - 1ª T. - AP 2006.51.01.529889-9 - rel. **Abel Gomes** - j. 07.11.2007 - DJU 25.01.2008).

Penal. Transporte de armas de fogo. Art. 10 da L. 9.347/97. Ausência de informações acerca da condição econômica do réu. Diminuição da pena de prestação pecuniária.

“O crime de porte ilegal de arma de fogo não se configura somente na hipótese de o agente portar arma carregada e pronta para o uso, porquanto o art. 10 da Lei n.º 9.347/97 prevê diversas outras condutas por meio das quais o delito pode ser perpetrado. Se a sentença de primeiro grau fixou no míni-

mo legal o *quantum* do dia-multa por não haver nos autos informações acerca da condição econômica do réu, afigura-se exacerbada a pena de prestação pecuniária de dois salários mínimos por mês, pelo prazo de um ano, impondo-se, pois, sua redução para dois salários mínimos somente. Apelação parcialmente provida” (TRF 3ª R. - 2ª T. - AP 2003.03.99.024810-0 - rel. **Paulo Domingues** - j. 12.04.2005 - DJU 29.02.2008).

Penal. Calúnia e difamação por meio de veículo de imprensa. L. 5.250/67, arts. 20 e 21. Atipicidade.

“Não responde por calúnia ou difamação o jornalista que, sem atribuir ao querelante a prática de fato determinado — criminoso ou ofensivo à reputação do querelante —, se limita a noticiar versão apresentada pela autoridade policial. Recurso provido para reformar a decisão de recebimento da queixa” (TRF 3ª R. - 2ª T. - RSE 2005.61.81.010020-3 - rel. **Nelson dos Santos** - j. 29.01.2008 - DJU 15.02.2008).

Penal. Prefeito municipal. Extração de recursos minerais. Atipicidade.

“Com base no art. 2º, parágrafo único, da

Lei nº 9.827/99, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento pela atipicidade da conduta de prefeitos que atuam na pesquisa, lavra ou extração mineral de uso imediato em construção civil (seixo) visando a execução direta de obras públicas” (TRF 4ª R. - 4ª T. - Inq 2007.04.00.016835-5 - rel. **Luiz Carlos Canalli** - j. 21.02.2008 - DJU 05.03.2008).

Penal. Descaminho. Ausência de indicação do valor dos tributos sonegados. Atipicidade.

“Ponderando que o objeto material do delito é a ausência de pagamento do imposto devido pela importação de produtos, mas inexistindo na denúncia descrição pormenorizada das circunstâncias elementares do referido tipo penal e não havendo sido trazidas pelo Ministério Público durante a instrução do processo maiores informações, verifica-se a insuficiência dos elementos probatórios para ensejar a condenação, pois persiste dúvida razoável quanto à tipicidade ou não do fato, tendo em conta a impossibilidade de aferição do princípio da insignificância” (TRF 4ª R. - 4ª T. - EI em AP 2005.70.12.000020-9 - rel. **Élcio Pinheiro de Castro** - j. 21.02.2008 - DJU 29.02.2008).

Penal. Injúria. Lei de imprensa. Atipicidade.

Penal. Lei n. 5.250/67. Lei de imprensa. Injúria. Coluna jornalística. Não configuração — “A importância social da imprensa exige maior grau de tolerância quanto aos excessos das opiniões, críticas e piadas. Somente quando claramente desvinculadas da atividade profissional, quando verificado direto interesse pessoal do articulista, é que deve ser admitida a incidência da norma legal. Do articulista de jornal local deve-se esperar sejam tratadas as questões locais com a mesma liberdade que se dá a jornalistas de redes nacionais quando tratam jocosamente políticos do Congresso Nacional” (TRF 4ª R. - 4ª T. - EI em AP 2004.71.10.002095-0 - rel. **Luiz Carlos Canalli** - j. 21.02.2008 - DJU 07.03.2008).

Penal. Dosimetria da pena. Aplicação do art. 71 do Código Penal.

“No tocante à aplicação da causa de aumento de pena previsto no art. 71 do CP (crime continuado), no percentual de 1/2 sobre a pena-base fixada, que resultou na pena definitiva de 3 anos de reclusão, por sua vez, entendo que a reclamação dos apelantes, para que o fator multiplicativo seja reduzido, deve prosperar. Doutrina e jurisprudência defendem o uso do critério objetivo referente ao número de infrações para sua quantificação em concreto, evitando-se, com isto, o risco de levar-se em conta circunstâncias já consideradas anteriormente no cálculo da pena base. (...)

Desta forma, entendo que o fator multiplicativo fixado na decisão *a quo* deve ser reduzido para 1/4, a fim de adequar-se à quantidade de crimes cometidos pelos acusados, em razão da continuidade delitiva, qual seja, três. Fixando-se, assim, a pena definitiva em dois anos e meio de reclusão” (TRF 5ª R. - 2ª T. - AP 2004.80.00.009374-8 - rel. **Manoel Erhardt** - j. 13.11.2007 - DJU 28.02.2008).

Processo penal. Habeas corpus. Extensão da ordem.

“É admissível, em face do que dispõe o art. 580 do Código de Processo Penal, e atendendo para o que estabelece o § 2º do art. 654 do CPP (*“Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”*), a extensão da ordem de *habeas corpus* que haja beneficiado a co-autor. Trata-se de dar igualdade de tratamento entre co-autores que se encontram na mesma situação processual, tendo como fundamento caráter estritamente objetivo” (TRF 1ª R. - 3ª T. - HC 2007.01.00.056552-4 - rel. **Tourinho Neto** - j. 18.02.2008 - DJU 29.02.2008).

Processo penal. Habeas corpus. Inquérito policial. Falta de lastro probatório. Trancamento.

“Não havendo lastro indiciário ou materialidade delitiva não pode o inquérito policial ser instaurado quanto mais ter prosseguimento” (TRF 1ª R. - 3ª T. - HC 2008.01.00.002839-4 - rel. **Tourinho Neto** - j. 18.01.2008 - DJU 29.02.2008).

Processo penal. Prisão preventiva. Desnecessidade. Ordem concedida.

“Não demonstrado o *periculum in libertatis*. Ouvidos todos os acusados e cumpridos todos os mandados de busca e apreensão. Elementos probatórios, a princípio, já reunidos. Afastada a necessidade da medida com base na conveniência da instrução. Ausência de demonstração concreta acerca de possível intimidação das testemunhas. Ausência de indicação acerca de cogitação ou ato concreto de que o paciente esteja adotando medidas para empreender fuga. Decisão impugnada que não demonstrou de forma concreta qual o substrato material capaz de convencer da necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública. Ordem concedida” (TRF 2ª R. - 1ª T. - HC 2007.02.01.017335-5 - rel. **Abel Gomes** - j. 16.01.2008 - DJU 25.01.2008).

Processo penal. Bens apreendidos. Restituição.

“Os bens apreendidos somente deverão permanecer depositados enquanto houver interesse da persecução penal. Não constituindo o bem apreendido produto de cri-

me ou instrumento cuja posse ou fabrico constituam, por si mesmo, um delito e não persistindo a utilidade probatória, impõe-se a restituição” (TRF 2ª R. - 2ª T. - AP 2006.51.01.513302-3 - rel. **Liliane Roriz** - j. 11.12.2007 - DJU 25.01.2008).

Processo penal. Violação do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. Art. 384 do CPP.

“A denúncia imputou aos réus a conduta de fazer operar sem a devida autorização, instituição financeira por equiparação, mediante captação de qualquer tipo de poupança, e não mediante administração de consórcio, conduta pela qual foram condenados. Forçoso é concluir que a sentença destoa da acusação, na medida em que profere condenação por fato não imputado na denúncia. Destarte, de rigor a o reconhecimento da nulidade por violação ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença. No caso concreto, a sentença considerou circunstância elementar — qual seja, administrar consórcio — não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia, sem que tenha o mm. juiz *a quo* observado o procedimento da *mutatio libelli*, havendo portanto nulidade porque inexistente a necessária correlação entre a imputação e a sentença” (TRF 3ª R. - 1ª T. - AP 1999.61.02.005543 - rel. **Márcio Mesquita** - j. 19.02.2008 - DJU 04.03.2008).

Processo penal. Necessidade de prévia constituição do crédito tributário para a decretação da quebra de sigilo bancário.

“No Direito Tributário e intertemporal, o uso de dados de movimentações financeiras pelas autoridades fazendárias é permitido, e a aplicação da LC 105/01 é imediata. No Processo Penal, não há indícios de criminalidade, se ausente a condição objetiva de punibilidade (constituição definitiva do crédito tributário). E se não há indícios de prática delitiva, não há razões que autorizem a quebra do sigilo bancário os investigados. A ação fiscal iniciada contra o recorrido foi suspensa por determinação da 12ª Vara Federal de São Paulo. Portanto, obstada a ação fiscal, é vedado o uso da persecução criminal para apurar o ilícito administrativo. Agravo não provido” (TRF 3ª R. - 5ª T. - AP 2002.61.81.000081-5 - rel. **Baptista Pereira** - j. 11.02.2008 - DJU 26.02.2008).

Processo penal. Art. 22, parágrafo único, L. 7.492/86. Ausência de comprovação de condição de sócio. Trancamento da ação penal.

“A leitura da exordial acusatória, aliada ao pedido formulado pela procuradora da República que a subscreveu no sentido de oficiar-se a Jucesp *“solicitando cópias do contrato social da empresa (...) e de suas sucessivas*

alterações, para o fim de confirmar que os denunciados eram, à época dos fatos, sócios-gerentes da empresa” (fls. 171/172), deixa claro que a acusação baseou a inclusão dos pacientes na ação penal na suposição de que os mesmos eram formalmente sócios da empresa (...) à época da prática dos atos delituosos, e agora, com a informação de que tal condição não existia, não é lícito ao Judiciário ‘salvar’ a denúncia, negando-se a admitir a falha investigatória, sob o fundamento de que outros elementos existem a comprovar a condição de ‘sócios de fato’ por parte dos pacientes. Ordem concedida para trancar a ação penal quanto aos pacientes” (TRF 3ª R. - 1ª T. - HC 2000.61.81.000817-9 - rel. **Johansom di Salvo** - j. 18.12.2007 - DJU 26.02.2008).

Processo penal. Nulidade da sentença. Ausência de apreciação de teses defensivas. Cerceamento da defesa.

“A sentença deve ser anulada, pois o magistrado quedou-se omissos em relação a proposições relevantes que mereciam apreciação, especialmente a que diz respeito à tipicidade da conduta e a de que teria havido crime impossível. Em sede de apelação é defeso a esta Corte a análise dos pontos omissos da sentença, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. No entender do Ministério Público Federal, ao se reconhecer a eficácia do meio empregado, a alegação de impropriedade absoluta do objeto pode ser tida como implicitamente rejeitada. O raciocínio ministerial é falacioso, porquanto se tratam de teses distintas que merecem análise individualizada, principalmente no caso concreto em que o juízo a quo reconheceu a ocorrência do delito tentado. A tese, portanto, é relevante. Em sede de apelação é defeso a esta Corte a análise dos pontos omissos da sentença, sob pena de su-

pressão de um grau de jurisdição. Conhecida a apelação do réu a fim de acolher a preliminar de nulidade da sentença condenatória e, em consequência, julgar prejudicado o mérito do referido recurso” (TRF 3ª R. - 1ª T. - AP 2003.61.20.003373-8 - rel. **Johansom di Salvo** - j. 11.12.2007 - DJU 19.02.2008).

Processo penal. Concussão. SUS. Competência.

“Imputação de indevida exigência de vantagem pecuniária feita por médico para a realização de intervenção cirúrgica em paciente internada pelo Sistema Único de Saúde. Hipótese de delito de concussão praticado contra particular em que não se lobra ofensa a bem jurídico que determinasse a competência da Justiça Federal. Competência da Justiça Estadual que se estabelece. Precedentes. Recurso provido para anular a sentença” (TRF 3ª R. - 5ª T. - AP 1999.61.06.008560-2 - rel. **Peixoto Junior** - j. 14.01.2008 - DJU 19.02.2008).

Processo penal. Arresto. Embargos infringentes. Suspensão dos embargos de terceiro. Não cabimento.

“A suspensão do julgamento dos Embargos de Terceiro até o trânsito em julgado da sentença condenatória, de acordo com o art. 130, parágrafo único, do CPP, não se aplica ao arresto, descrito no art. 136 daquele diploma legal. Trata-se de coerente diferenciação legal: julga-se de imediato a apreensão sobre bens de lícita origem (arresto e hipoteca), evitando que terceiros aguardem indefinidamente ação penal onde não são partes, e posterga-se a solução sobre bens de origem ilícita (comprados com produto do crime), porque justamente é necessário primeiro definir se houve crime e se o bem foi comprado com seu produto — situação que antes da condenação não se poderia anteci-

par. Precedente desta Corte” (TRF 4ª R. - 4ª T. - EI em AP 2005.70.00.019792-0 - rel. **Néfi Cordeiro** - j. 21.02.2008 - DJU 05.03.2008).

Processo penal. Sentença. In dubio pro reo.

“(…) não há como fazer prevalecer uma decisão condenatória quando patente a incerteza, isto somente seria possível diante de um juízo concreto e seguro de convicção; no tocante a presunção de inocência, observe-se os julgados abaixo colacionados: ‘Ainda que plausível, em tese, a versão dada pela acusação aos fatos, deve prevalecer a presunção de inocência que milita em favor do réu quando o Estado não prova, estreme de dúvidas, o fato criminoso imputado na ação penal’ (TACrimSP, Ap. 126.465, rel. **Geraldo Ferrari**). ‘Por pior que seja a vida progressiva de um cidadão, tal circunstância, que geralmente se reflete na fixação da pena, não serve como prova substitutiva e suficiente de uma autoria indubitavelmente apurada no conjunto probatório’ (TACrimSP, Ap. 135.461, rel. **Costa Mendes**). (...) Sendo assim, e considerando que o Direito Penal não opera com conjecturas ou probabilidades e sem prova plena e eficaz que comprove a propriedade do objeto delituoso, se impõe a absolvição, já que a ausência de convencimento da procedência da acusação oferecida pelo órgão ministerial autoriza a declaração *in dubio pro reo*, contido no art. 386, inciso VI do CPP” (TRF 5ª R. - 2ª T. - AP 2005.83.00.009542-2 - rel. **Manoel Erhardt** - j. 13.11.2007 - DJU 28.02.2008).

Jurisprudência compilada por
**Camila Austregesilo Vargas do Amaral,
Danyelle da Silva Galvão,
Fernanda Regina Vilares,
José Carlos Abissamra Filho
e Vinicius Scatinho Lapetina**

TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Penal. Crime de Desobediência. Independência das esferas civil, administrativa e criminal.

“A punição civil, consistente em multa diária, quando destinada à pessoa jurídica que figura como parte na relação processual, não inibe nem interfere na consumação do crime de desobediência pela pessoa natural que se recusa a implementar a ordem judicial. A cominação civil dirige-se à parte da relação processual, ao passo que a sanção penal dirige-se à pessoa física incumbida dos atos materiais tendentes ao adimplemento do mandamento judicial” (TJDF - 1ª TRC - AP 2006.01.1.033833-0 - rel. **James Eduardo Oliveira** - j. 04.12.2007 - DOE 26.02.2008).

Penal. Crime de falsa identidade (art. 307 CP). Atipicidade.

“É atípica a conduta daquele que omite o verdadeiro nome perante a autoridade policial, porque a declaração falsa não produzirá efeito prático” (TJDF - 1ª C. - AP 2005.09.1.002628-9 - rel. **Sandra De Santis** - j. 10.01.2008 - DOE 20.02.2008).

Penal. Abandono material. Ausência de provas. Entrega de filho a pessoa inidônea. Insuficiência probatória. Absolvição.

“A presença de justificativa no crime de abandono material não exclui a ilicitude do fato, mas sim a tipicidade, vez que a expressão ‘justa causa’, caracteriza-se como elemento do tipo penal. Assim, não sendo com-

provado que o abandono se deu sem justa causa, não se há falar condenação pela prática do crime. Quanto ao crime de entrega de filho a pessoa inidônea, este também carece de efetiva comprovação de inidoneidade da aludida pessoa, caso contrário, a absolvição é medida que se impõe” (TJMG - 3ª C. - AP 1.0110.03.003852-2/001(1) - rel. **Alexandre Victor de Carvalho** - j. 12.02.2008 - DOE 08.03.2008 - ementa não oficial).

Penal. Furto. Condenação. Impossibilidade. Fato que não constitui infração penal.

“Inexistindo prova cabal do elemento subjetivo, intenção patrimonial consciente, no delito de furto, não há que se falar na prática de tal crime. Não constituindo o fato

infração penal, a absolvição é medida que se impõe, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal” (TJMG - 5ª C. - AP 1.0303.07.004853-1/001(1) - rel. **Pedro Vergara** - j. 12.02.2008 - DOE 08.03.2008).

Penal. Habeas Corpus. Crime contra a ordem tributária. Ausência de lançamento definitivo. Trancamento da ação penal.

“A materialidade delitiva não pode ser reconhecida ante a inexistência de lançamento definitivo do débito fiscal, em razão de recurso pendente na esfera administrativa. O esgotamento do processo administrativo constitui condição objetiva de procedibilidade e de punibilidade. Ordem concedida” (TJMG - 5ª C. - HC-1.0000.07.464830-4/000(1) - rel. **Maria Celeste Porto** - j. 12/02/2008 - DOE 01.03.2008 - ementa não oficial).

Penal. Furto. Princípio da insignificância.

Furto. Trancamento da ação penal. Possibilidade. Princípio da insignificância. Valor irrelevante do bem. Ordem concedida — “A ação penal deve ser trancada se o valor atribuído aos produtos subtraídos são irrelevantes, inexistindo, portanto a justa causa. O princípio da bagatela, ou do desinteresse penal, consectário do corolário da intervenção mínima, deve ser aplicado com parcimônia, restringindo-se apenas às condutas sem atipicidade penal, desinteressantes ao ordenamento positivo, o que não é o caso dos autos” (TJMS - 2ª C. - HC 2008.002473-6 - rel. **Claudionor Miguel Abss Duarte** - j. 27.02.2008 - DOE 10.03.2008).

Penal. Atentado violento ao pudor. Desclassificação. Contravenção.

“A conduta reprovável e impertinente do agente que ao invadir a residência da vítima se limitou a tocar em seu braço e dizer-lhe palavras imorais não caracteriza o delito de atentado violento ao pudor, delito grave e de natureza hedionda, mas sim a contravenção penal descrita no artigo 65 do Decreto-lei nº 3.688/41” (TJMT - 2ª C. - AP 87407/2007 - rel. **Paulo da Cunha** - j. 20.02.2008 - DOE 27.02.2008).

Penal. Art. 244-A, ECA. Arts. 218 e 228 do CP. Atipicidade.

“Artigo 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, c/c artigo 71, do Código penal. Recurso da defesa. Pretensão de absolvição do apelante. Falta de adequação típica. Conduta perpetrada pelo apelante que não se amolda à descrição típica do art. 244-A, da lei nº 8.069/90. Ausente a figura da submissão. Adolescentes não submetidas à exploração sexual. Contato direto do apelante com as adolescentes que atuavam por conta própria, ausência de domínio, de subordinação. Não configuração do delito previsto no artigo 218, do código penal (corrupção de menores). Conduta moral questionável

das adolescentes, manutenção de relação sexual sem qualquer espécie de resistência a ser vencida pelo apelante. Comprovação da procura das menores pela pessoa maior. Ausência de incentivo e facilitação da conduta anterior das adolescentes pelo apelante. Não configuração do crime previsto no artigo 228 (favorecimento da prostituição), do código penal. Inexistência de elementos que possam conduzir à tipificação dessa conduta delitiva. Conduta atípica. Recurso do réu provido” (TJPR - 5ª C. - AP 415.845-0 - rel. **Rosana Andriuguetto de Carvalho** - j. 14.02.2008 - DOE 29.02.2008).

Penal. Estupro. Violência presumida.

“O consentimento da vítima menor de 14 anos não pode ser levado em conta quando a mesma se mostra totalmente inexperienced e detentora de uma complexidade psicológica compatível com sua idade, vez que o tipo do art. 224, a, do CP, que dita a presunção de violência para menores de 14 anos visa justamente proteger a inocência destes ante sua inexperiência com relação à vida sexual, tendo como fundamento a impossibilidade de manifestar consentimento válido por desconhecerem as consequências que podem advir de possíveis atos sexuais” (TJPR - 4ª C. - AP 429.647-3 - rel. **Miguel Pessoa** - j. 21.02.2008 - DOE 07.03.2008).

Penal. L.10.826/03. Consunção.

“Porte ilegal de munição de uso permitido e de uso restrito. Artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2003. Crime único. Princípio da consunção. Aplicabilidade. Sentença reformada de ofício para absolver o réu do crime de porte de munição de uso permitido” (TJPR - 2ª C. - AP 434.427-6 - rel. **José Laurindo de Souza Netto** - j. 21.02.2008 - DOE 07.03.2008).

Processo penal. Direito de recorrer em liberdade.

“Ao prolar sentença condenatória, pode o magistrado decretar a prisão cautelar do sentenciado, desde que indique os fundamentos. Mas nada impede o conhecimento de eventual recurso do réu antes do cumprimento do mandado de prisão” (TJDF - 1ª T. - HC 2007.00.2.015200-6 - rel. **Sandra De Santis** - j. 17.01.2008 - DOE 27.02.2008).

Processo penal. Representação. Vias de fato. Necessidade.

“Destoa da unidade sistêmica do Direito Penal e do Direito Processual Penal, assim como do princípio da razoabilidade, imprimir ao delito de vias de fato tratamento legal mais gravoso do aquele dispensado ao delito de lesão corporal leve. Há que se prestigiar a vontade da vítima que vai ao encontro da pacificação social e da moderna tecnologia jurídico-penal voltada para o retraimento das sanções criminais em prol do interesse comum” (TJDF -

1ª TRC - AP 2006.09.1.018184-8 - rel. **James Eduardo Oliveira** - j. 11.12.2007 - DOE 26.02.2008).

Processo penal. Prisão cautelar. Demora injustificada do processo.

“Não obstante ao encerramento do sumário de culpa, a paralisação do processo penal por mais de 90 (noventa) dias, a fim de aguardar resposta de ofício encaminhado ao pronto-socorro a pedido do promotor de Justiça para constatar o estado de saúde da vítima de crime de atentado, constituiu demora injustificada que atinge a liberdade do réu a ensejar concessão do *writ*” (TJMT - 2ª C. - HC 110953/2007 - rel. **Mauro Ornellas de Almeida** - j. 13.02.2008 - DOE 20.02.2008).

Processo penal. Princípio da correlação entre acusação e sentença.

“A ausência de qualquer aditamento da peça acusatória da qual o réu teria o direito e que ensejaria o devido contraditório e a ampla defesa, acarreta a nulidade da decisão condenatória, em razão do desrespeito ao princípio da correlação entre acusação e sentença, e por via de consequência dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Apesar de entendermos que o réu se defende de fatos e não do enquadramento criminal, in casu, não há fatos devidamente descritos para que haja a defesa efetiva do acusado. Durante a instrução criminal, o réu somente se defendeu da acusação de associação. Não consta dos autos que haja sido feito qualquer aditamento à denúncia para que o réu se defendesse da imputação de tráfico de drogas, conduta pluriverbal pela qual foi condenado” (TJMT - 2ª C. - AP 77090/2007 - rel. **Paulo da Cunha** - j. 20.02.2008 - DOE 28.02.2008).

Processo penal. Ausência de intimação de defensor constituído. Nulidade.

“A ausência de intimação do patrono previamente constituído para ofertar alegações finais ofende sobremaneira o princípio constitucional da ampla defesa, implicando na nulidade do processo, nos termos do art. 573 do Estatuto Penal Adjetivo, desde a fase do art. 500 do mesmo diploma legal (para a defesa)” (TJMT - 3ª C. - AP 49064/2007 - rel. **Cirio Miotto** - j. 25.02.2008 - DOE 20.03.2008).

Processo penal. Tráfico de entorpecentes (art. 12, L. 6.368/76). Insuficiência de provas. Depoimento de policiais.

Tráfico de entorpecentes. Absolvição. Possibilidade. Insuficiência de provas. Condenação pautada exclusivamente nos depoimentos dos policiais. Recurso provido — “Se as provas carregadas aos autos não demonstram, de maneira clara e segura, a participação do apelante no delito descrito na exordial acusatória, mister se faz a absolvição do agente

por insuficiência de provas, na forma do art. 386, VI, do Código Penal” (TJMS - 2ª C. - AP 2008.001470-4 - rel. **Claudionor Miguel Absz Duarte** - j. 27.02.2008 - DOE 10.03.2008),

Processo penal. Lei Maria da Penha (L. 11.340/06). Lesão corporal leve (art. 129, § 9º, CP). Necessidade de representação da vítima. Condição de procedibilidade.

“Se a vítima demonstrou interesse em não mais representar contra o autor dos fatos, deve-se conceder a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal, ante a ausência de condição específica de procedibilidade, necessária para a instauração da ação penal por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica ou familiar contra a mulher. (...) Com efeito, é assente na jurisprudência e doutrina o entendimento de que a Lei Maria da Penha, ao afastar a aplicabilidade da Lei 9.099/95, fere o princípio da igualdade, o que a torna inconstitucional. Ademais, por que razão dar prosseguimento a uma ação penal pública condicionada à representação se esta não existiu? Por que razão receber denúncia amparada apenas pelo anseio do *Parquet*, se esta é inválida se não houver representação da ofendida? (...) Por tais considerações, acompanho o bem lançado parecer ministerial para conceder a presente ordem de *habeas corpus*, determinando-se o trancamento da ação penal, ante a falta de condição de específica de procedibilidade” (TJMS - 2ª C. - HC 2007.024216-6 - rel. **Romero Osme Dias Lopes** - j. 26.02.2008 - DOE 10.03.08).

Processo penal. Intercepção telefônica. Nulidade.

“*Habeas corpus* preventivo. Intercepção telefônica e de dados. Decisão judicial que defere tal medida sem qualquer motivação, em flagrante violação ao disposto na Lei 9.296/96, que regula a matéria. Decisão manifestamente nula. Determinação judicial, emanada através de ofício, dirigida à diretoria jurídica de operadora de telefonia, de forma genérica, indeterminada quanto aos atingidos e por prazo que exorbita o limite legal. Constrangimento ilegal evidente. Interesse processual da paciente em obter a ordem, para evitar eventual e futura responsabilização por crime de desobediência. Ordem concedida, com extensão aos demais destinatários da mesma decisão de intercepção” (TJPR - 2ª C. - HC 468.681-3 - rel. **Lilian Romero** - j. 14.02.2008 - DOE 29.02.2008).

Processo penal. Prova ilícita. Busca e apreensão. Delito para o qual não se prevê prisão em flagrante. Ingresso em casa alheia não autorizado. Princípio da proporcionalidade.

“Apelante processado e condenado, acusado da prática do crime definido no artigo 33 da Lei 11.343/06. Prisão em flagrante quando o apelante se encontrava em casa, fuman-

do um cigarro de maconha. Crime cuja disciplina legal não permite prisão em flagrante. Inviolabilidade de domicílio. Artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República. Exceção prevista na própria norma constitucional. Ingresso em casa alheia, sem o consentimento do morador e sem ordem judicial, é excepcional e somente se justifica quando houver fundadas razões quanto à urgência e a necessidade para o seu procedimento. Entrada que não pode decorrer de estado de ânimo do agente estatal no exercício do poder de polícia. Ao revés, conforme determina o §1º do artigo 240 do Código de Processo Penal, exige-se fundada suspeita de que um crime esteja sendo praticado no interior da casa que se pretende ingressar, e que o ingresso seja justamente com o propósito de evitar que este crime se consuma. Limites à atuação estatal, cujos agentes e autoridades estão sujeitos à observância dos direitos e prerrogativas que assistem aos cidadãos em geral, como fator condicionante da legitimidade de suas condutas. Questão de ordem administrativa. Exercício do poder de polícia. Artigo 5º, *caput*, da Constituição da República que assegura o direito à segurança tornando-se o Estado devedor desta prestação positiva, pelo que não deve olvidar esforços em prestá-la, porém na forma da lei e seguindo escrupulosamente os parâmetros constitucionais. Ponderação entre a garantia da inviolabilidade do domicílio e o direito à segurança, este último, como justificador do ingresso não autorizado para, nos termos do permitido pela Constituição da República, impedir a consumação de crimes nas hipóteses de flagrante delito. Infração penal que motivou o ingresso não autorizado. Posse de drogas para uso pessoal. Crime que, ao não prevenir como punição a pena corporal limitadora de liberdade e não admitir a prisão em flagrante, passa ao largo da exceção constitucionalmente prevista à garantia da inviolabilidade de domicílio. Artigo 48, §2º, da Lei 11.343/06. Ofensa ao postulado da proporcionalidade e, por consequência, à norma prescrita no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República. Ausência de relação dialética meio/fim, intersubjetivamente controlável, que compromete a própria aplicabilidade deste postulado. Em suma, se não há prisão em flagrante, não se pode entrar na casa, protegida por cláusula constitucional. Contaminação das demais provas que dela derivam e que por conta desta foram obtidas. Nulidade da apreensão. Ausência de outras provas aptas a ensejar a condenação, uma vez excluída a prova ilícita. Absolvição do apelante” (TJRJ - 7ª C. - AP 2007.050.05649 - rel. **Geraldo Prado** - j. 28.02.2008 - DOE 10.03.2008).

Processo penal. Direito de apelar em liberdade. Necessidade de motivação idônea que justifique a segregação do apelante.

“Crime de roubo. Emprego de arma de

fogo e concurso de agentes. Gravidade do delito e qualificadoras previstas no Código Penal. Motivos que não justificam a segregação do apelante. Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível não é resultado de atividade processual. Medida excepcional que deve ser justificada com base no artigo 312 do Código de Processo Penal” (TJSP - 1ª C. - HC 1.152.359-3/5 - rel. **Marcio Bártoli** - j. 19.02.2008).

Execução penal. Recuperando surpreendido na posse de celular. Incidente de falta grave. Fato anterior à L. 11.466/07.

“A posse de telefone celular somente passou a caracterizar falta grave em procedimentos disciplinares a partir da Lei nº 11.466/07. Desta forma, os fatos praticados antes da vigência da referida lei não constituem infração disciplinar” (TJMG - 4ª C. - Agr. Exec. 1.0000.07.461755-6/001(1) - rel. **Delmival de Almeida Campos** - j. 13.02.2008 - DOE 11.03.2008 - ementa não oficial).

Execução penal. Progressão de regime. Ausência de estabelecimento adequado. Prisão domiciliar.

“O condenado que adquire o benefício da progressão de regime para o cumprimento de pena em regime aberto, deve ter o seu direito respeitado, ou seja, deve cumprir a pena em estabelecimento adequado. O cumprimento de pena em estabelecimentos fechados contribui para o aumento da população carcerária e não contribui para a ressocialização dos agentes. Portanto, caso não haja estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime aberto, necessário se faz o cumprimento em prisão domiciliar, caso contrário, patente a afronta ao princípio da dignidade humana” (TJMG - 5ª C. - Agr. Exec. 1.0000.07.461303-5/0001(1) - rel. **Alexandre Victor de Carvalho** - j. 12.02.2008 - DOE 01.03.2008 - ementa não oficial).

Execução penal. Exame criminológico. Desnecessidade. Progressão de regime.

“A Lei nº 10792/03 alterou o artigo 112 da LEP, afastando a necessidade de exame criminológico para a progressão de regime prisional, determinando, apenas, a juntada do atestado de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional” (TJSP - 14ª C. - Agr. Exec. 155.345.3/3 - rel. **Wilson Barreira** - j. 28.02.2008).

Jurisprudência compilada por
**Alice Matsuo, Andréia Gina de Oliveira,
Caroline Braun, Cecília Tripodi, Fernanda
Carolina de Araújo, Luciana Diniz,
Priscila Pamela dos Santos
e Rafael Carlsson Gaudio Custódio**