

RECURSO. EXERCÍCIO ILEGAL DE ATIVIDADE. GUARDADOR DE VEÍCULOS. ATIPICIDADE. CONHECIMENTO DO RECURSO. NÃO PROVIMENTO. NUMA PRIMEIRA ANÁLISE, PODER-SE-IA CONCLUIR PELA TIPICIDADE DA CONDOTA DO AGENTE, TENDO EM VISTA QUE A DISCIPLINA LEGAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NÃO TERIA SIDO OBSERVADA. TODAVIA, NÃO SE PODE DESCONSIDERAR, NA APRECIÇÃO DA TIPICIDADE DO ATUAR DO RECORRIDO, A CONFORMIDADE DA NORMA PENALIZADORA COM OS DITAMES CONSTITUCIONAIS. EMBORA SE ADMITINDO COMO RECEPCIONADO PELA CARTA MAGNA O PRECEITO CONTIDO NO ART. 47 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS, SUA APLICAÇÃO DEVE SE DAR EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. POR TAL RAZÃO, A REPRESSÃO PENAL DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SÓ SE JUSTIFICA QUANDO A INOBSERVÂNCIA DOS RESPECTIVOS REQUISITOS LEGAIS SE RELACIONEM COM A QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. NÃO NOS PARECE QUE TAL OCORRA COM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE GUARDADOR DE VEÍCULOS. TRATA-SE DE ATIVIDADE QUE NÃO REQUER FORMAÇÃO PROFISSIONAL, E TALVEZ MESMO POR ESTA RAZÃO SEJA TÃO PRATICADA POR AQUELES QUE NÃO ENCONTRAM COLOCAÇÃO NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO. A REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE, PORTANTO, OSTENTA CARÁTER NITIDAMENTE ADMINISTRATIVO, MORMENTE LEVANDO-SE EM CONTA QUE É EXERCIDA EM LOGRADOUROS PÚBLICOS. NEM SE DIGA QUE O PODER PÚBLICO FICARIA IMPEDIDO DE REPRIMIR TAL ATIVIDADE, CASO NÃO VENHA A CONTAR COM O RESPALDO DA ESFERA PENAL. ORA, O PODER DE POLÍCIA INERENTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PERMITE QUE SE IMPEÇA O EXERCÍCIO DE TAL ATIVIDADE, QUANDO ASSIM CONSIDERAR NECESSÁRIO O AGENTE ADMINISTRATIVO. DESTA FORMA, EM SENDO DESNECESSÁRIA A UTILIZAÇÃO DA ESTRUTURA DE REPRESSÃO PENAL PARA COIBIR TAL ATIVIDADE, É DE SE APLICAR O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA PARA AFASTAR A TIPICIDADE DO ATUAR. VALE DESTACAR QUE TAL POSTURA NÃO IMPORTA EM SE FAZER TÁBULA RASA DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE EXERCÍCIO ILEGAL DE ATIVIDADE, NA MEDIDA EM QUE ESTA CONTINUA APLICÁVEL QUANDO

INOBSERVADO REQUISITO INERENTE À QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. (RECURSO Nº 0039369-75.2012.8.19.0066. JUIZ ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO. JULGADO EM 22 DE FEVEREIRO DE 2013)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público contra decreto que extinguiu o procedimento sem exame do mérito, por considerar atípica a conduta imputada ao Autor do fato no cotejo com a descrita no artigo 47 do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

A decisão atacada ressalta a desnecessidade de qualificação profissional para o exercício da função de guardador de veículos, bem como o preenchimento de requisitos para seu desempenho.

Ressalta a inexistência de lei que regulamente a profissão de “flanelinha”.

O ilustre membro do *Parquet*, em suas razões, argumenta que a atividade é regulamentada por lei federal e estadual, exigindo o registro dos trabalhadores na Delegacia de Polícia da área onde exercerão suas atividades, de modo a garantir a segurança da coletividade.

Destaca que, de outro modo, o Estado enfrentará questões como a perda de receita e diminuição na arrecadação tributária; enfraquecimento de sindicatos e associações; prejuízos para os guardadores regulamentados; e insegurança para a sociedade, sujeita a sofrer abuso do guardador clandestino.

Postula, por fim, o prosseguimento regular do feito, para que o Autor do fato se manifeste acerca da proposta de transação penal formulada.

Em contrarrazões, a defesa alega que a exigência da lei federal regulamentadora do desempenho da atividade de guardar carros em via pública,

impondo registro na Delegacia Regional do Trabalho, não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Argui a irrelevância penal da conduta, vez que inexistente a exigência de qualificação técnica para o exercício da atividade, descaracterizando a ofensa a bem jurídico.

Destaca que a atividade de guardador de veículos é fruto da exclusão social, caracterizando o perfil da população que atua em dita função o desprovimento de recursos e oportunidades para o alcance de trabalho digno.

Defende que a lei federal dispõe acerca de normas de natureza administrativa, não justificando a intervenção do Direito Penal, em observância ao princípio da intervenção mínima.

Parecer do Ministério Público junto à Turma Recursal opina pelo conhecimento e provimento do recurso, ressaltando que o *decisum* do Juízo *a quo* revogaria norma penal incriminadora, o que é vedado ao julgador.

Argui, ainda, que o exercício livre de determinadas atividades profissionais não é absoluto, vez que legislação infraconstitucional pode restringi-lo, respeitados os princípios de proporcionalidade e razoabilidade.

VOTO

Inicialmente, cabe transcrever a conduta prevista no art. 47 da Lei das Contravenções Penais, a fim de se delimitar a sua abrangência:

Art. 47 – “Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício”.

Sustenta o Ministério Público que o atuar do Autor do fato se enquadraria no tipo acima descrito, na medida em que exercia atividade econômica sem atender aos requisitos legais.

Atuava o Recorrido como guardador de veículos sem que, em princípio, contasse com autorização administrativa para tanto.

O Recorrente se reportou em suas razões à regulamentação do exercício da atividade, chegando mesmo a apontar os motivos que, a seu juízo, justificariam tal regramento.

Numa primeira análise, poder-se-ia concluir pela tipicidade da conduta do agente, tendo em vista que a disciplina legal do exercício da atividade não teria sido observada.

Todavia, não se pode desconsiderar, na apreciação da tipicidade do atuar do Recorrido, a conformidade da norma penalizadora com os ditames constitucionais.

Consoante leciona Fernando Capez¹ *os princípios constitucionais e as garantias individuais devem atuar como balizas para a correta interpretação e a justa aplicação das normas penais, não se podendo cogitar de uma aplicação meramente robotizada dos tipos incriminadores, ditada pela verificação rudimentar da adequação típica formal, descurando-se de qualquer apreciação ontológica do injusto.*

Tal postura foi adotada pelo *decisum* recorrido cuja manutenção está a se impor.

Embora se admitindo como recepcionado pela Carta Magna o preceito contido no art. 47 da Lei de Contravenções Penais, sua aplicação deve se dar em conformidade com o princípios constitucionais.

Por tal razão, a repressão penal do exercício de atividade profissional só se justifica quando a inobservância dos respectivos requisitos legais se relacionem com a qualificação profissional.

O exercício ilegal da medicina, por exemplo, exige reprimenda penal, tendo em vista que a atividade requer capacitação profissional específica.

Não nos parece, contudo, que tal ocorra com o exercício da atividade de guardador de veículos.

Trata-se de atividade que não requer formação profissional, e talvez

¹ Curso de Direito Penal, vol. 1, 11ª. ed., pg. 9.

mesmo por esta razão seja tão praticada por aqueles que não encontram colocação no mercado formal de trabalho.

A regulamentação da atividade, portanto, ostenta caráter nitidamente administrativo, mormente levando-se em conta que é exercida em logradouros públicos.

É certo que o noticiário dá conta de numerosos casos de extorsão praticados por guardadores de veículos.

Todavia, tais condutas devem ser objeto de repressão específica, não se justificando que todos aqueles que exercem a atividade, ainda que informalmente, no mais das vezes como meio de subsistência, possam ser objeto de reprimenda penal.

Nem se diga que o Poder Público ficaria impedido de reprimir tal atividade, caso não venha a contar com o respaldo da esfera penal.

Ora, o poder de polícia inerente à Administração Pública permite que se impeça o exercício de tal atividade, quando assim considerar necessário o agente administrativo.

Desta forma, em sendo desnecessária a utilização da estrutura de repressão penal para coibir tal atividade, é de se aplicar o princípio da intervenção mínima para afastar a tipicidade do atuar do Recorrido.

Neste sentido, o ensinamento de Nilo Batista, citado por Fernando Capez ²: *da intervenção mínima decorre, como corolário indescutível, a característica de subsidiariedade. Com efeito, o ramo penal só deve atuar quando os demais campos do Direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela. Sua intervenção só deve operar quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito. Pressupõe, portanto, que a intervenção repressiva no círculo jurídico dos cidadãos só tenha sentido como imperativo de necessidade, isto é, quando a pena se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico, cedendo a ciência criminal*

² Curso de Direito Penal, 11ª. ed., vol. 1, pgs. 19/20.

a tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana a outros campos do direito, e atuando somente em último caso (ultima ratio).

Vale destacar que tal postura não importa se fazer tábula rasa da contravenção penal de exercício ilegal de atividade, na medida em que esta continua aplicável quando inobservado requisito inerente à qualificação profissional.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e não provimento do recurso, mantendo-se a sentença absolutória, pelos próprios fundamentos, bem como por aqueles tecidos no presente voto.

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2013.

ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO

JUIZ RELATOR

DESACATO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DAS SUAS FUNÇÕES – AMBIENTE PRISIONAL – PROCESSO DISCIPLINAR – SEM COMPROVAÇÃO - PROVIMENTO. (PROCESSO Nº. 0023621-45.2010.8.19.0204. JUÍZA SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 24 DE JANEIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação ofertada por **X**, devidamente qualificado nos autos, patrocinado pela **DEFENSORIA PÚBLICA**, impugnando a sentença condenatória de fls. 69/70, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu apelante, como incurso nas penas do artigo 331 do Código Penal, fixada a pena acima do mínimo legal, sob fundamento de ser o réu reincidente, em 07 (sete) meses de detenção, no regime semiaberto. O juízo deixou de converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, também sob o fundamento de ser o réu reincidente.

Denúncia às fls. 2/2a, imputando ao acusado a prática do delito do artigo 331 do Código Penal (desacato), pelos seguintes fatos:

“... No dia 17 de agosto de 2010, por volta das 08h00min, na Estrada Y, no interior da P, área do fórum regional de Bangu, o denunciado, de forma livre e consciente, desacatou o Agente Penitenciário de nome Z no exercício de sua função, tendo aduzido as seguintes palavras ofensivas e depreciativas: “SEU ARROMBADO – VOU TE MATAR NA CADEIA OU NA RUA – VOU TE FUDER SEU VIADO FILHO DA PUTA”.

Na ocasião dos fatos o denunciado, em alto tom, humilhou, faltou com respeito e redundou em vexame do agente penitenciário em razão de sua função pública, ao proferir as citadas palavras ofensivas, quando a vítima efetuava a contagem dos internos ...”.

Termo Circunstanciado, às fls. 02b/03.

Certidão de antecedentes do réu, às fls.07/08, e fls. 15/18.

Por incabível transação penal e suspensão condicional do processo, ante os antecedentes criminais do réu, foi designada AIJ, que teve curso conforme assentada de fls. 29, quando foi recebida a denúncia, ouvidas as duas testemunhas arroladas (fls.30 e 31) e interrogado o denunciado (fls. 32/33).

F.A.C do acusado às fls. 14/20.

Comunicação do resultado do processo disciplinar sobre os mesmos fatos da denúncia, em que o acusado foi penalizado com isolamento e rebaixamento do índice (fls. 41).

Alegações finais do Ministério Público às fls. 58/62, requerendo a procedência da denúncia com a condenação do acusado.

Alegações finais da Defesa às fls. 63/66, requerendo a absolvição do acusado, ante a fragilidade da prova produzida nos autos, bem como a atipicidade da conduta do réu.

Sentença recorrida às fls. 69/71, condenando o réu na forma da denúncia.

Apelação às fls. 75, com razões às fls. 76/82, requerendo: a) seja o réu absolvido, ante a precariedade do conjunto probatório ou pela atipicidade da conduta; b) caso assim não se entenda, que seja desconsiderada a reincidência, com a fixação da pena base em seu mínimo legal, fixando-se o regime aberto e deferindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões às fls. 85/89, requerendo o conhecimento e provimento parcial do recurso, apenas reparando-se a fixação da pena, por não existir comprovação nos autos de ser o réu efetivamente reincidente, apesar de já condenado anteriormente.

Promoção da Defensoria Pública junto à Turma Recursal às fls. 89, v., ratificando as razões recursais.

Promoção do Ministério Público junto à Turma Recursal às fls. 91/96, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, por presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, vê-se dos autos que os fatos teriam ocorrido dentro de unidade prisional, no momento em que seria realizada a contagem dos presos; que na oportunidade o acusado, presidiário, teria desacatado a vítima, agente penitenciário, quando este exercia suas funções, ao proferir as seguintes palavras ofensivas e depreciativas: “SEU ARROMBADO – VOU TE MATAR NA CADEIA OU NA RUA – VOU TE FUDER SEU VIADO FILHO DA PUTA”.

Na denúncia foram arroladas como testemunhas a vítima e um outro agente penitenciário, que ao serem ouvidos em juízo confirmaram serem verdadeiros os fatos da denúncia.

Relatou a vítima Z, em juízo, que “... que no dia anterior aos fatos efetuou junto com a equipe de segurança um procedimento de revista na galeria do acusado, onde este estava preso; que tal procedimento causou uma certa revolta aos internos; que no dia seguinte, ou seja, dia dos fatos narrados na denúncia, o depoente efetuava uma contagem de presos na cela onde estava o denunciado e sem motivo algum o denunciado começou a dizer para o depoente “que não gostava dele; que na rua era o “bam, bam, bam” e a qualquer momento iria pegar o depoente, tendo proferido as seguintes palavras: “Seu arrombado – vou te matar na cadeia ou na rua – vou te fuder viado filho da puta” ... que é procedimento de rotina a revista na galeria dos presos; que as revistas ocorridas desde aquela ocasião estavam sendo feitas de modo mais minucioso, em razão das informações recebidas pelos agentes penitenciários; que no momento em que são realizadas as revistas os presos são retirados da galeria onde está sendo feito o procedimento ... que em seguida os presos retornam às suas galerias; que em razão da revista nenhuma sanção foi aplicada ao acusado, nem qual-

quer problema; que em nenhum momento foram reduzidos direitos dos presos em razão de objetos ou drogas encontradas no momento em que foram feitas as revistas nas galerias; **que não houve nenhuma discussão antes do acusado proferir as palavras proferidas na denúncia**; que o acusado aparentava estar um pouco nervoso, mas parecia totalmente consciente do que fazia ...” (fls. 31).

A testemunha arrolada na denúncia, agente F, relatou em juízo que assistiu aos fatos da denúncia; que no dia anterior teria sido realizado procedimento de revista geral na galeria onde o réu estava preso, não sabendo informar se teria sido encontrado algum objeto ilícito na cela do réu, pois o plantão do depoente iniciou-se apenas no dia seguinte; **que no dia dos fatos, no final do confere, alguns presos foram indagar do agente penitenciário Z sobre a revista do dia anterior**, e nesse momento o denunciado iniciou a agressão, proferindo as palavras ofensivas constantes da denúncia; que o único preso que se dirigiu de forma desrespeitosa ao agente Z foi o denunciado; que o denunciado foi conduzido para o isolamento sem causar qualquer problema; que a revista geral foi feita em um dia e a contagem dos internos somente no dia seguinte, quando todos já haviam retornado a sua galeria; que não sabe informar o horário em que foi feita a geral porque não estava de plantão no dia; **que o acusado estava bem exaltado no momento em que proferiu as palavras ofensivas ...** (fls. 30).

O réu, ao ser interrogado em juízo, negou a prática do delito que lhe é imputado, relatando que não são verdadeiros os fatos da denúncia; que a revista geral foi feita às 17:00h do dia anterior àquele narrado na denúncia; **que os internos foram colocados na galeria A2 na parte descoberta e no dia estava chovendo; que a revista geral demorou muito, o que gerou uma insatisfação nos presos, principalmente porque um deles passava mal; que alguns presos começaram a reclamar da demora, quando então foi chamado o agente penitenciário Z, que é chefe da Unidade, abaixo do Diretor, o qual disse que “não ia retornar merda nenhuma e que só retornaria quando ele quisesse”**; que a revista geral somente terminou por volta das 22:00h, quando os presos foram então levados de volta à galeria de origem; que quando os presos retornaram às suas celas verificaram que seus pertences estavam jogados no chão e alguns estavam quebrados; que os presos

por esse motivo não aceitaram retornar às suas celas; que veio então um senhor, do qual não sabe declinar o nome, que prometeu resolver tudo no dia seguinte ... **que no dia seguinte, no momento em que estava sendo feito o procedimento de contagem (o confere) os presos disseram que não iriam permitir a contagem porque eles não haviam sido liberados de suas celas; que nesse momento o agente penitenciário Z entrou na galeria rindo e debochando, que gerou uma revolta dos presos de outras celas, que iniciaram alguns xingamentos; que quando o agente Z chegou próximo à cela do interrogando, pediu a este que acalmasse os presos da sua comunidade, pois o interrogando era o representante de todos os presos vindos da Rocinha; que o interrogando disse que não tinha como fazer a contagem porque os presos não haviam sido liberados de suas celas; que o interrogando travou discussão com o agente Z e em seguida disse que não queria arranjar confusão porque o agente Z não gostava dele (interrogando); que por tal razão o agente Z disse ao interrogando que ele iria responder por tudo o que estava acontecendo, retirando-o da cela e levando-o para o isolamento; que ficou no isolamento 34 dias; que foi agredido fisicamente por funcionário do agente Z...”.**

Assim, vê-se que acusado e vítima fornecem versões diversas sobre a mecânica dos fatos, negando o acusado que tivesse cometido o delito que lhe é imputado, informando, no entanto, que de fato teve discussão com a vítima, em razão desta querer que o réu agisse para acalmar os presos da sua comunidade, que estavam revoltados com a maneira pela qual teria sido realizada revista geral no dia anterior, com os presos por várias horas aguardando sob a chuva o retorno para suas celas, sendo que um inclusive passava mal, sendo que ao retornarem teriam encontrado seus pertences jogados no chão e quebrados.

A vítima, diferentemente, disse que não houve nenhuma discussão antes de o acusado proferir as palavras proferidas na denúncia; que na data dos fatos realizava uma contagem de presos na cela onde estava o acusado e, sem motivo algum, o denunciado começou a dizer as palavras descritas na denúncia; que o acusado aparentava estar um pouco nervoso. Confirmou, entretanto, que o procedimento de revista na galeria do acusado, no dia anterior, causou uma certa revolta nos internos ...

A única testemunha arrolada e ouvida em juízo, outro agente penitenciário, apesar de dizer que seriam verdadeiros os fatos da denúncia, relatou que na data dos fatos, ao final do confere (contagem dos internos), alguns internos foram indagar ao agente penitenciário Z sobre a revista do dia anterior e que nesse momento o acusado teria proferido as palavras descritas na denúncia; que o acusado estava bem exaltado quando proferiu as palavras ofensivas.

Dessa forma, vê-se que essa única testemunha ouvida, apesar de agente penitenciário, fornece versão dos fatos em grande parte consistente com o depoimento do réu, já que informa que no momento da ocorrência internos estariam indagando ao agente penitenciário vítima sobre a revista ocorrida no dia anterior, e que o acusado estava bem exaltado. Afasta, assim, a versão fornecida pela vítima, no sentido de que realizava a contagem dos presos e, sem motivo algum, o denunciado teria proferido as palavras constantes da denúncia.

Assim, tenho que a prova produzida nos autos, especialmente quanto à mecânica dos fatos e a ter o denunciado agido com o dolo necessário à prática do delito imputado, é frágil para fundamentar um decreto condenatório, sendo que a dúvida razoável, neste momento processual, deve ser interpretada necessariamente a favor do réu.

Ocorre que os fatos ocorreram em ambiente prisional, com a tensão inerente à triste e dura realidade humana lá vivenciada, não se podendo afastar a realidade desigual existente entre réu presidiário e vítima agente penitenciário.

Assim, mesmo que tenham sido proferidas as palavras descritas na denúncia, apesar de claramente reprováveis, da prova produzida nos autos não se afere ter o acusado efetivamente agido com o dolo necessário à configuração do delito que lhe é imputado, podendo de fato terem sido ditas em momento de nervosismo e irritação, em meio a discussão e como infeliz manifestação de indignação e revolta. Vê-se que inclusive a única testemunha, agente penitenciário, informa que no momento dos fatos outros internos questionavam a vítima sobre a forma da ocorrência da revista geral ocorrida na véspera, e que o réu estava muito exaltado.

O fato de o réu ter confessado administrativamente ter proferido ameaça, desacompanhado de advogado, no processo disciplinar, não afasta tal conclusão, vislumbrando-se inclusive do teor de seu depoimento a intenção de livrar os demais companheiros presos de qualquer penalidade.

Não vieram aos autos notícias de que o réu tenha mau comportamento na prisão, sendo que pelos fatos destes autos já sofreu sanção administrativa, consistente em isolamento e rebaixamento de índice (fls. 41).

Assim sendo, por não ter sido comprovado nos autos, de forma segura e estreme de dúvidas, ter o réu cometido o delito que lhe é imputado, com o dolo que lhe é inerente, penso que o decreto absolutório se impõe.

Isto posto, e tendo em vista tudo o que dos autos consta, meu voto é pelo provimento do recurso, absolvendo-se o réu, com fundamento no disposto no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 2013.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI

JUÍZA RELATORA

APELAÇÃO – VISITAÇÃO DE FILHO MENOR – DESCUMPRIMENTO - ALEGAÇÃO DE ACORDO AMIGÁVEL ENTRE O GENITOR E O MENOR - MERA, AINDA QUE RELEVANTE, FRUSTRAÇÃO DE UMA DATA DE VISITA – PROVIMENTO. (APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0000157-45.2011.8.19.0078. JUIZ MURILO KIELING. JULGADO EM 30 DE NOVEMBRO DE 2012)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela acusada X (fls. 74/81) em face da r. sentença de fls. 64/67, proferida pela ilustrada Juíza de Direito do Juizado Especial Adjunto Criminal da Comarca de Armação dos Búzios, que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, **condenou-a como incurso nas sanções do art. 330 do Código Penal, à pena de 15 (quinze) dias de detenção e 15 (quinze) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no pagamento de 01 (um) salário mínimo, ou seja, R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), em favor de Y, pai do menor Z. A denúncia narra os seguintes fatos:

“No dia 03 de setembro de 2010, por volta das 16h, na sede do Conselho Tutelar, situada na Avenida José Bento Ribeiro Dantas, bairro Portal da Ferradura, nesta comarca, a denunciada de forma livre e consciente, desobedeceu à ordem legal de funcionário público, qual seja, a sentença judicial de homologação do acordo de visitação de seu filho menor, prolatada pelo Exmo. Juiz de Direito da 2ª Vara desta Comarca (fl. 05/06). Para tanto, a denunciada, devidamente ciente do teor da sentença que definiu a visitação de seu filho menor Z pelo pai, que se daria no primeiro fim-de-semana de cada mês, buscando-o na sede do Conselho Tutelar da comarca às 16h de sexta-feira e devolvendo-o às 20h do domingo, desobedeceu, dolosamente, tal ordem legal, uma vez que não compareceu ao Conselho Tutelar no dia

*em que deveria entregar seu filho ao pai, conforme informação do pai do menor às fls. 03 e da Conselheira Tutelar N às fls. 07/08. Desta forma, foi objetiva e subjetivamente típica e reprovável sua conduta, não havendo qualquer discriminante a justificá-la, estando, por conseguinte, **incursa nas penas previstas no art. 330 do Código Penal.**”*

Irresignada, a acusada X apela da sentença, ao argumento, em síntese, de que a mesma deve ser reformada posto que baseada unicamente na acusação da vítima secundária, Y, ex-marido da acusada, subsistindo, ainda, grave cerceamento de defesa, eis que insistiu na oitiva do menor, tendo sido ignorado pelo Juízo, ante a menoridade do menor, ressaltando, todavia, que na data dos fatos o menor possuía 13 anos de idade e na audiência, já contava com 15 anos.

Argumenta que a oitiva do menor mostra-se como prova essencial ao esclarecimento dos fatos, pois a visitação não ocorreu em razão de acordo amigável entre o genitor e o menor, tendo este contactado o pai por telefone e pedido para ser dispensado da visita, pois iria ao cinema com amigos, o que foi aceito pelo pai, porém este não confirmou em Juízo o que combinara com o filho. A par disso, sugeriu que o Ministério Público postulasse a quebra do sigilo telefônico dos celulares da Apelante, do menor e do seu genitor, de forma a confirmar que o menor e seu pai falaram no dia anterior ao da visitação.

Aduz, ainda, que a própria Apelante em seu depoimento afirma que esta e o pai do menor, corroborado com o testemunho da Conselheira Tutelar, não se falam, nem mesmo sobre assuntos relacionados à criação do menor, e os contatos entre os pais sempre foi ou através do menor ou do Conselho Tutelar.

Nesta esteira, pugna a Apelante para que seja conhecido e provido o presente recurso para, reformando a sentença, absolvê-la das imputações que lhe são lançadas e, subsidiariamente, pela anulação da sentença, ante o cerceamento de defesa.

Às fls. 89/93, são depositadas as contrarrazões do Ministério Público, pugnando pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Às fls. 95/98, é lançado parecer ministerial, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Eis, o relatório. Passo ao voto.

VOTO

A primeira questão relevante incide sobre a natureza do pacto, elemento gerador da obrigação das partes. Nesse sentido, é possível visualizar que a sentença é de natureza homologatória, resultante de um acordo firmado entre as partes no que concerne a guarda e a regulamentação de visitação.

Os percalços, embora não devam funcionar como elementos integrativos de qualquer dissidência familiar ou como rotina, merecem sempre um olhar de forma mais abrangente e contextualizada, de modo que um episódio não deva ser examinado isoladamente.

No caso concreto, o distanciamento já funciona como elemento problemático, notadamente, quando a visitação está mensurada em uma vez por mês e o menor, já adolescente, com certa independência.

Há dizeres que florescem da instrução, no sentido de que o cumprimento da visitação não é completamente religioso, havendo casos de ser desmarcada a presença do visitante, como afirmado pelo Conselho Tutelar.

Por outro lado, sob o aspecto puro da tipicidade não se pode compreender uma frustração do pacto homologado, a caracterizar descumprimento de cláusula de acordo, como crime de desobediência, notadamente, quando as repercussões devem ser tratadas no próprio juízo de família, como a modificação de cláusula, sanção civil ou mesmo a reversão da guarda. A impropriedade, portanto, é se invocar a justiça criminal para tratar como crime uma mera, ainda que relevante, frustração de uma data de visita ao filho adolescente, notadamente, quando, também, incide dú-

vida acerca de uma prévia combinação entre o visitante e o visitando, justamente naquela data.

Sob tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para absolver a autora do fato, com arrimo no artigo 386, III, do CPC.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2012.

MURILO KIELING

JUIZ DE DIREITO

RELATOR

APELAÇÃO - EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO - PROFISSÃO NÃO SE CONFUNDE COMO O OFÍCIO - EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE “FLANELINHA” - DESPROVIMENTO. (APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018792-76.2012.8.19.0066. JUIZ MURILO KIELING. JULGADO EM 30 DE NOVEMBRO DE 2012)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** (fls. 37/41) em face da r. sentença de fls. 34, proferida pelo ilustrado Juiz de Direito do I Juizado Especial Criminal da Comarca de Volta Redonda, que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, por atipicidade da conduta lançada contra os imputados (art. 47 do Decreto-lei 3.688/41 – exercício ilegal da profissão) – “flanelinha”. O Termo Circunstanciado narra os seguintes fatos:

“Relata o COMUNICANTE, que estava em patrulhamento quando receberam determinação de que procedessem até a rua cinco, próximo ao mercadinho do bairro B, pois no CIOSP estariam chegando reclamações de que neste local havia pessoas trabalhando como “flanelinhas”; Que, tais pessoas não quiseram de identificar ou vir a esta UPAJ; Que, no local identificaram os nacionais X e Y e constataram que, de fato, ambos estavam trabalhando como “flanelinhas”; Que, diante dos fatos, conduziram ambos para esta DP para fins de registro.”

Irresignado, o Ministério Público apela da sentença, pugnando pela sua reforma, ao argumento de que existe lei regulamentando o exercício da “profissão de flanelinha”, mencionando a lei federal n.º 6.242/75, cujo art. 1º assevera o seguinte: “O exercício da profissão de guardador e

lavador autônomo de veículos automotores, em todo o território nacional, depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho Competente”.

Aduz o Apelante, que a lei estadual n.º 2.077/1993, por seu turno, que regulamente esta mesma matéria no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, exige que o registro dos trabalhadores na delegacia de polícia da área onde exercerão suas atividades, inclusive, para os guardadores autônomos de veículos (ou não sindicalizados).

Sustenta, ainda, que mencionadas leis trazem a previsão de necessidade de disciplina municipal apenas para o caso de lavadores de veículos, na forma do art.4º da lei 6.242/75, e quando se tratar de logradouro estadual, na forma do art. 2º da lei 2.077/93. Daí, entender o Apelante que existe previsão legal para o exercício da atividade de “flanelinha”, a configurar a tipicidade da conduta perpetrada pelos autores do fato.

Por essas razões, pugna o Apelante pelo conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença monocrática e determinar o prosseguimento do feito.

Às fls. 55/67, são depositadas as contrarrazões dos Apelados X e Y, prestigiando a sentença guerreada.

Às fls. 72/75, é lançado parecer ministerial, pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação.

Eis o relatório. Passo ao voto.

V O T O

Na esfera do Código Penal, compreende-se como crime de exercício irregular da profissão em 03 (três) hipóteses: o exercício da medicina, arte dentária ou farmacêutica. A propósito, vale sublinhar norma penal incriminadora inserida no capítulo contra a Saúde Pública.

A substância da lei das contravenções penais absorve todas as demais hipóteses de exercício ilegais de profissões.

Importa observar que o comando normativo se refere ao exercício de uma profissão. Na dicção das construções pretorianas afetas ao direito penal, a profissão não se confunde como o ofício. A distinção reside na dimensão da intelectualidade, pois na profissão, para o direito penal, a atividade intelectual sobrepuja a atividade física, como o advogado, o engenheiro, o arquiteto, o psicólogo e tantos outros profissionais.

No que concerne à atividade econômica, a construção normativa penal não pode ser ampliada como uma espécie de antídoto à própria incúria administrativa, no que se refere à regulamentação dos estacionamentos em áreas públicas.

Se o agente legitimado está impedido de trabalhar em razão de ameaça ou outras práticas nefastas, a hipótese exige uma outra espécie de combate, assim como nas hipóteses de condutas extorsionárias.

Uma pessoa tomando conta de automóvel na rua não pode ter a conduta assentada no exercício ilegal de uma atividade. Exercício ilegal de atividade exige uma elementar: econômica. Estabelecimento comercial sem alvará, ou qualquer outra prática não obediente às condições que a lei exige para o seu exercício.

A existência da lei federal 6.242/75, a propósito, assinada pelo então Presidente Ernesto Geisel, não parece apta a transformar a simples atividade de um flanelinha de rua em profissional qualificado.

Observe-se que a Constituição Federal, art. 5º, XIII, assevera como garantia fundamental que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Isso significa que o trabalho é livre, que a lei não pode limitar o seu exercício, salvo nos casos em que são indispensáveis as qualificações profissionais específicas. Ora, qual a qualificação profissional necessária para ser lavador ou guardador de carro?

Não é necessário frequentar a faculdade ou fazer um curso. Sequer é necessário ser alfabetizado. Daí, a existência de lei regulamentadora, na perspectiva do direito penal não se pode conceber tal atividade como uma profissão. A propósito, imagina-se o gasista da esquina, o pintor, o eletricitista

“quebra galho”, marceneiro e tantos outros que integram o cotidiano da vida de relação.

Assim, não se pode buscar um ajustamento, a ponto de conceber o flanelinha como profissão regulamentada para resolver problemas no convívio social que, como sabido, nascem da própria desorganização administrativa.

Apenas para a real caracterização da impropriedade, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, declarou a inconstitucionalidade de uma norma que exigia o diploma para o exercício da profissão de jornalista. Se não há exigência para ser jornalista, o que dizer da exigência para ser flanelinha.

Observo que o elemento fundamental reside justamente na natureza da atividade, pois nem de longe, guardar veículos em via pública pode ser concebido como uma profissão, como um arquiteto, psicólogo, advogado, dentre outras.

Sob tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2012.

MURILO KIELING

JUIZ DE DIREITO

RELATOR

APELAÇÃO – PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL - ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDOTA – ANTECEDENCIA CRIMINAL - NECESSIDADE DE TUTELA DA INCOLUMIDADE PÚBLICA – DESPROVIMENTO. (APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002429-31.2011.8.19.0007. JUIZ MURILO KIELING. JULGADO EM 28 DE SETEMBRO DE 2012)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por X (fls. 128/136), em face da r. sentença de fls. 117/127, proferida pelo ilustrado Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca de Barra Mansa, que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, **condenou-o** a pena de 02 (dois) meses de prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de condenação, como incurso nas sanções do artigo 28 da Lei 11.343/2006, observando-se o disposto no § 5º do mencionado artigo, bem como o disposto no artigo 46, § 3º do Código Penal. A denúncia narra os seguintes fatos:

“No dia 26 de janeiro de 2011, por volta das 19 horas e 50 minutos, na Rua B , Centro, nesta Comarca, o denunciado, com vontade livre e consciente , sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, trazia consigo, para consumo pessoal, 0,7g (sete decigramas) da substância entorpecente cloridrato de cocaína, vulgarmente conhecida como “crack”, consistente em três pedras na cor amarela clara, estando cada uma envolta por papel do tipo alumínio, conforme atestaram o laudo prévio de fl. 08 e laudo definitivo que será oportunamente juntado aos autos. Policiais militares, em patrulhamento pelo local, avistaram o denunciado X em atitude suspeita, momento em que decidiram abordá-lo. Na abordagem, os policiais encontraram na boca de L a substância entorpecente apreendida, tendo este confessado que usaria a droga juntamente com Y e Z, os quais o aguardavam

na casa deste. Assim agindo, o denunciado praticou a conduta descrita no artigo 28 da Lei 11.343/06”.

O Apelante argui a preliminar de nulidade do processo, desde a audiência de instrução e julgamento, ao argumento de que o representante do Ministério Público deixou de oferecer proposta de transação penal e de suspensão condicional do processo, fundamentando-se no fato de o acusado possuir anotações, sem resolução final de mérito e, em homenagem ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, tais anotações, não podem desfavorecer o Apelante.

No mérito, sustenta a atipicidade da conduta, entendendo que o consumo pessoal de substância entorpecente, proibida ou permitida, insere-se na seara privada do indivíduo, encontrando-se sob a tutela das garantias constitucionais da privacidade e da intimidade, não sendo legítimo à sociedade questionar *manu militari* tal opção, mesmo porque a autolesão não configura fato penalmente relevante.

Nesta esteira, requer o Apelante seja recebido o presente recurso, acolhendo-se a preliminar arguida, para anular a sentença monocrática, determinando-se o encaminhamento do feito ao Procurador Geral de Justiça, para que se pronuncie acerca do cabimento da formulação de eventual proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo e, em sendo ultrapassada, no mérito, requer a reforma da sentença para absolvê-lo, ante a atipicidade da conduta imputada e, subsidiariamente, para que seja aplicada ao Apelante somente a pena de advertência.

Por fim, formula prequestionamento visando eventual manejo de recursos extraordinário ou especial, sejam analisadas as questões relacionadas às eventuais violações aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como do art. 93, inciso IX, da CRFB e às normas contidas na Lei 9.099/95, bem como ao princípio da lesividade (artigo 98, inciso I, da CRFB).

Às fls. 138/141, são depositadas as contrarrazões do Ministério Público, pugnando pelo não provimento do recurso.

Às fls. 143/147, já no ambiente deste colegiado, o ilustrado defensor público com atuação junto a esta Turma, oferece aditamento às razões de recurso, para reiterar a tese defensiva, sustentando que o tipo legal do art. 28 da Lei 11.343/06 ofende ao princípio da inviolabilidade à vida privada e a intimidade, pugnando, por isso, pela reformar da sentença guerreada, ante a atipicidade da conduta imputada ao Apelante.

Às fls. 149/155, é lançado parecer ministerial, pugnando pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Eis, o relatório. Passo ao voto.

VOTO

A preliminar arguida, de nulidade do processo, não merece acolhimento, eis que o representante do Ministério Público fundamentou as razões pelo não oferecimento de proposta de transação penal, bem como pelo não oferecimento de suspensão condicional do processo, por não fazer jus o acusado a tais benefícios, por constar em sua folha de A (fls. 55/58) anotações de furto e roubo, este último com emprego de arma de fogo, respondendo, ainda, no mesmo juízo, pela mesma prática delituosa inculpada no artigo 28 da lei de drogas, onde em audiência de instrução e julgamento, seu defensor assim se manifesta (fls. 80): “o denunciado admite ser usuário e busca tratamento adequado, já tendo tomado as devidas providências a respeito. Requer, portanto, o benefício da lei”.

Quanto ao mérito, melhor sorte não possui o Apelante.

O delito previsto pelo artigo 28 da Lei 11.343/06 é de perigo presumido ou abstrato, possuindo aplicabilidade em nosso sistema repressivo.

O princípio da insignificância não pode ser utilizado para neutralizar, praticamente *in genere*, uma norma incriminadora. Se esta visa às condutas de adquirir, guardar ou trazer consigo tóxico para exclusivo uso próprio é porque alcança, justamente, aqueles que portam (usando ou não) pequena quantidade de drogas, como no caso, 0,7g (sete decigramas) de cloridrato de cocaína, na forma conhecida como “crack”, visto que dificilmente

alguém adquire, guarda ou traz consigo, para exclusivo uso próprio, grandes quantidades de tóxicos. A própria resposta penal guarda proporcionalidade, pela Lei Penal Especial, porquanto a privação da liberdade, sequer terá cabimento.

Acoimar de ruim o sistema legal e deixar de aplicar a regra legal expressa traduz uma espécie de atividade legiferante transversa, em contrariedade ao próprio ordenamento jurídico.

Um equívoco acreditar que a posse de substância entorpecente estaria legitimada pelo direito de inviolabilidade da vida privada. Há muito já se consolidou que o homem não é punido pela lesão que causa a si mesmo, em razão do uso de droga, mas sim, pela necessidade de tutela da incolumidade pública. Todo portador de drogas gera um risco à sociedade, observado o risco que impõe à saúde pública ao trazer consigo o material tão devastador e corruptivo do corpo e da alma.

Sob tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2012.

MURILO KIELING

JUIZ DE DIREITO

RELATOR

APELAÇÃO - JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. POSSE DE DROGA PARA USO PESSOAL. CONFISSÃO REALIZADA EM SEDE POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE RETRATAÇÃO DA CONFISSÃO EM JUÍZO. PREVALÊNCIA DA CONFISSÃO SOBRE A REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA DE ADVERTÊNCIA SOBRE OS EFEITOS DAS DROGAS, NOS TERMOS DO ART. 28, I, DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA BEM FUNDAMENTADA QUE DEVE SER MANTIDA. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DO APELO. (APELAÇÃO Nº0012131-12.2009.8.19.0026. JUIZ MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2012).

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata o presente de apelação interposta pela acusação, às folhas 82/84, em que pugna pela reforma da sentença condenatória da lavra do Juízo do Juizado Especial Adjunto Criminal e da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Itaperuna/RJ, de folhas 79/81, (frente e verso), que gerou a condenação do apelado à pena de advertência sobre os efeitos das drogas, pela conduta descrita no artigo 28 da Lei 11.343/06, ou seja, uso de entorpecente.

Sustenta o Ministério Público que a Magistrada, embora tenha acertado na condenação, não agiu com acerto ao estipular a compensação entre a reincidência e a confissão no presente caso, falhando na dosimetria da pena; que nenhuma dúvida existe na condição de reincidente do apelado, conforme teor de folhas 10/11 e 59/61; que não há que se falar em compensação entre a agravante genérica de reincidência e a atenuante genérica da confissão espontânea, uma vez que a alegada confissão não existiu nos autos, conforme se infere do interrogatório de folha 49, ocasião em que o apelado preferiu fazer uso do silêncio constitucional; que, em razão do exposto, o *Parquet* requereu que o recurso seja conhecido e, no mérito, provido, a fim de que seja considerada a circunstância agravante genérica da reincidência para efeito de fixação de sua pena.

A Defesa, em contrarrazões de folhas 86/89, sustenta que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos, aduzindo que o Juízo *a quo* foi claro no sentido de que a confissão extrajudicial (folha 03) serviu de fundamento complementar à condenação (folhas 80/81); que a Magistrada seguiu o melhor entendimento no sentido de que se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a condenação, a atenuante de confissão espontânea deve ser aplicada, em atenção ao princípio da individualização da pena; que foram trazidos à colação vários julgados do Superior Tribunal de Justiça, que corroboram com a tese defensiva.

O Ministério Público em atuação junto à Turma Recursal, em seu parecer de folhas 99/102, oficia pelo provimento do recurso para que seja aplicada a pena de prestação de serviços à comunidade, esclarecendo que a pena de advertência não atende ao princípio da individualização da pena, em razão da reincidência específica; que a pena aplicada não é suficiente para reprovação e prevenção do delito praticado.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta pela acusação, às folhas 82/84, em que requer a a reforma da sentença condenatória da lavra do Juízo do Juizado Especial Adjunto Criminal e da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Itaperuna/RJ, para que seja modificada a pena aplicada pela prática da conduta descrita no artigo 28 da Lei 11.343/06, ou seja, uso de entorpecente, levando-se em conta a reincidência específica.

Compulsando os autos, notadamente o teor da sentença de folhas 79/81, verifica-se que esta não merece qualquer reparo em sua dosimetria, uma vez que o sistema trifásico foi obedecido plenamente, tendo a Magistrada seguido o melhor entendimento jurisprudencial.

O próprio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o valor da confissão, conforme Informativo 618 sustentou, dada a relevância da confissão espontânea, que o juiz deve, inclusive, reconhecê-la de ofício. Asseverou, ainda, que o legislador infraconstitucional, no art. 68, do Código Penal, ao determinar que o juiz percorra, na segunda fase da dosimetria, as circuns-

tâncias legais, consistentes nas agravantes e atenuantes, pretendeu enfatizar que o réu que confesse o crime se distingue daquele que dificulta a prestação jurisdicional e até não demonstra qualquer arrependimento, sendo uma atenuante de caráter objetivo, que independe de qualquer subjetivismo do julgador.

Nesta senda, há que se destacar que a confissão realizada em sede policial, ou seja, de modo extrajudicial, serviu como um dos sustentáculos à condenação, devendo na hipótese dos autos preponderar sobre a reincidência, até porque não houve retratação da confissão em juízo, mas tão somente uso do direito constitucional ao silêncio.

Ademais, a própria Lei 11.343/2006 não estabelece qualquer gradação na aplicação das penas previstas no art. 28, incisos I a III, podendo-se presumir que a pena mais branda seria a advertência sobre os efeitos das drogas, o que não levaria inexoravelmente ao raciocínio de que, na hipótese de reincidência, deveria ser aplicada a prestação de serviços à comunidade ou medida educativa.

Por derradeiro, como a Douta Magistrada se valeu do princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 93, IX, da Carta Republicana, tendo contato direto com as provas coligidas e atenta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não merece qualquer reparo a dosimetria realizada.

Assim, voto pelo não provimento do apelo, mantendo-se a sentença pelos próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2012.

MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

JUIZ RELATOR

ATIVIDADE DE GUARDAR VEÍCULOS – CONDOTA ATÍPICA – AUSÊNCIA DA ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO - ANULAÇÃO DE TRANSAÇÃO PENAL. (PROCESSO Nº. 0018575-33.2012.8.19.0066. JUÍZA SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2012)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de **HABEAS CORPUS** com pedido liminar para suspender o curso da ação penal distribuída sob o nº. 0012907-77/2011, em trâmite perante a autoridade coatora, até o julgamento do presente HC e, no mérito, requerendo a concessão da ordem para anular a transação penal aceita pelo paciente X, bem como o trancamento do procedimento quanto a ambos os pacientes; que é imputada aos acusados a prática da contravenção prevista no artigo 47 do Decreto-Lei 3688/41 (exercício ilegal de profissão ou atividade), por terem exercido em datas e horários que não se podem precisar, mas notadamente no dia 20 de maio de 2011, a profissão de guardadores de automóveis sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício.

Alega o impetrante, em síntese, que seria atípica a conduta dos pacientes; que a concessão ou denegação da licença trata-se de mero ato administrativo; que a atividade de “flanelinha” não demanda conhecimento técnico ou habilidade específica; que a norma do artigo 47 do Decreto-lei 3688/41 tem como destinatários aqueles que visam a ludibriar a população, fazendo-a acreditar que ostentam certo conhecimento técnico que, na verdade, inexistente; que por óbvio não é o caso dos pacientes que, segundo a acusação, limitava-se à singela atividade de guardar veículos na data apontada na denúncia; acresce, ainda, que não se pode olvidar que a infração penal consistente no exercício ilegal de profissão é dita habitual, motivo pelo qual para sua configuração necessária seria a sua prática reiterada.

Decisão às fls. 09, na qual concedi a liminar requerida.

Informações às fls. 12/15, com juntada de documentos às fls. 16/28, informando que foi oferecida proposta de transação penal aos autores do fato, tendo sido aceita pelo autor do fato X, sendo que o autor do fato Y não compareceu à audiência para o oferecimento da transação penal; que foi oferecida denúncia em face dos dois autores do fato, ora pacientes, uma vez que o autor do fato X não comprovou o cumprimento da TP aceita, até a data da denúncia; que o autor do fato X comprovou posteriormente nos autos o cumprimento integral da TP, tendo sido extinta a sua punibilidade de acordo com o artigo 84, parágrafo único da Lei 9099/95; que até a presente data não foram apresentados pelos pacientes os documentos exigidos por lei para a concessão do registro.

Promoção do Ministério Público, em atuação junto às Turmas Recursais, às fls. 30/33, opinando pela não concessão da ordem.

VOTO

Primeiramente, dos documentos juntados às informações da autoridade apontada como coatora, vê-se, às fls. 22/23, o termo de audiência preliminar, na qual o autor do fato, X, aceitou o benefício da transação penal, dizendo que desejava ser assistido pela Defensoria Pública, sem, no entanto, ver-se qualquer assinatura de Defensor Público que comprovasse estar o mesmo devidamente assistido tecnicamente ao aceitar o benefício. Nula, assim, a transação penal aceita sem a assistência de advogado ou Defensor Público.

Vê-se ainda dos autos, que os pacientes foram detidos e denunciados pela prática da contravenção do artigo 47 da Lei das Contravenções Penais, qual seja o exercício ilegal de profissão ou atividade, por estarem exercendo a profissão de guardadores de automóveis, sem o regular credenciamento junto à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, nos termos da Lei nº 6242/75.

Não consta dos autos que qualquer dos autores do fato detidos estivesse praticando algum outro delito que pudesse decorrer da atividade de

“flanelinha” por eles exercida, qual seja extorsão, ameaça, furto, etc.

Os diplomas normativos que regulamentam o trabalho de guardador de veículos, no entanto, não fazem qualquer exigência acerca de qualificação técnica profissional, requerendo apenas o registro do trabalhador.

Assim, a jurisprudência majoritária dos Tribunais é segura ao entender atípica a conduta narrada nos autos, já que o exercício da atividade de guardador e lavador de veículos automotores, sem licença, registro ou inscrição na Prefeitura, configuraria apenas infração administrativa, cabendo ao Poder Público, no regular exercício do Poder de Polícia, fiscalizar e reprimir qualquer abuso.

Nesse sentido, vê-se acórdão desta Primeira Turma Recursal, nestes termos:

0032000-10.2009.8.19.0042 (2011.700.026833-0)

Juiz Relator MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA

... VOTO Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo recorrente contra decisão que rejeitou a denúncia em face dos recorridos com relação ao crime previsto no art. 47, do Decreto-lei n. 3.688/41, pelo exercício da atividade de “flanelinha”. A r. sentença merece ser mantida, porquanto, de fato, não há nos autos notícias de que os autores do fato estivessem importunando ou causando transtornos a quem quer que seja, nem muito menos coagindo ou ameaçando motoristas. Nestas circunstâncias, a mera conduta de se colocar à disposição para tomar conta de automóveis, sem exigir pagamento (seja mediante ameaça ou não), não pode configurar ilícito passível de sanção criminal. Não havendo provas nos autos de maiores ofensas a qualquer bem jurídico penalmente tutelado, é de se prestigiar o decisum que rejeitou a pretensão punitiva. Por tais razões, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2011. MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA, JUIZ RELATOR

Assim, meu voto é pela concessão da Ordem, anulando-se a transação penal aceita pelo paciente X, sem a assistência de advogado ou Defensor Público, bem como determinando o trancamento da ação penal em face dos pacientes, por atipicidade da conduta.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2012.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI

JUÍZA RELATORA

ARTIGO 58 DO DECRETO-LEI 3.688/41 – CONDUTA TÍPICA -INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE – PROVIMENTO. (PROCESSO Nº. 0003995-18.2011.8.19.0006. JUÍZA SANDRA SANTARÉM CARDINALI.JULGADO EM 19 DE AGOSTO DE 2012)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação ofertada por X, devidamente qualificado nos autos, através da Defensoria Pública, impugnando a sentença de fls. 18/19,v., proferida pelo Juízo do JECRIM da Comarca de Barra do Piraí, que julgou procedente a pretensão deduzida na inicial e condenou o apelante, pela prática do delito previsto no artigo 58 do Decreto-Lei 3688/41 (jogo do bicho), fixando-lhe a pena de 04 meses e dez dias de prisão simples e multa de 50 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consubstanciada na prestação de serviços à comunidade.

Denúncia às fls. 2a/2b.

Registro de ocorrência às fls. 02/03.

Auto de apreensão e apresentação às fls. 08/09.

Laudo de exame de constatação de jogo de azar, às fls.10.

Certidão de antecedentes do réu, às fls. 12.

Designada AIJ, a mesma teve curso conforme assentada de fls.17/19, tendo o Ministério Público dito que deixava de ofertar os benefícios legais da transação penal e suspensão condicional do processo, ante a ausência do réu, apesar de citado e intimado. Foi decretada a revelia do réu e recebida a denúncia, tendo sido ouvidas as duas testemunhas presentes, constando os depoimentos da mídia juntada às fls. 20. As alegações finais foram ofertadas oralmente, tendo o Ministério Público e a Defesa pugnado pela absolvição do réu, nos termos do disposto no artigo 386, VII do

Código de Processo Penal, ante a fragilidade da prova dos autos. Pelo Juízo, foi proferida a sentença condenatória recorrida, entendendo devidamente comprovadas a materialidade e autoria do delito imputado ao réu na inicial.

Apelação às fls. 21, com razões às fls. 22/27, requerendo a absolvição do acusado, ante a atipicidade da conduta a ele imputada, na forma do artigo 386, III, do CPP e, subsidiariamente, a absolvição por insuficiência de provas da autoria e materialidade, com fulcro no artigo 386, VII, também do CPP.

Contrarrazões às fls. 29/31, requerendo o Ministério Público o conhecimento e procedência do recurso, a fim de absolver o apelante com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Promoção da Defensoria Pública, junto a esta Turma Recursal, pugnano pelo reconhecimento de nulidade do feito, por ter sido oferecida denúncia sem fundamentação quanto ao não oferecimento dos benefícios da transação penal e suspensão condicional do processo, sendo que apenas na AIJ teria sido dito da impossibilidade do oferecimento ante a ausência do réu; que também seria incabível a conversão da pena privativa de liberdade de 04 meses de prisão simples em prestação de serviços à comunidade, desrespeitado o artigo 93- IX da Constituição Federal.

Promoção do Ministério Público junto à Turma Recursal às fls. 35/40, pugnano pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para absolver o acusado das imputações constantes da denúncia, ante a precariedade das provas dos autos.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, por presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, tenho que a tese da atipicidade da conduta descrita na inicial, com aplicação do princípio da adequação social, deve ser afastada. A conduta consistente em anotação do jogo do bicho continua a ser

típica, por prevista no ordenamento jurídico, sendo que se vê atualmente o Estado envidando esforços ainda maiores para reprimir o chamado “jogo do bicho” e a rede criminosa do mesmo advinda. Constitui entendimento majoritário seguro dos Tribunais e das Turmas Recursais no sentido da tipicidade da conduta.

Assiste razão ao recorrente e ao Ministério Público, no entanto, quanto ao cabimento da absolvição do réu, ante a fragilidade da prova produzida nos autos, devendo a dúvida ser necessariamente interpretada a favor do réu, neste momento processual.

Como reconhecido pelo próprio Ministério Público às fls. 39, as testemunhas ouvidas em juízo não descreveram, de forma harmônica e segura, a mecânica dos fatos, e nem se recordaram do apelante. O fato de uma das testemunhas ter reconhecido como sua a assinatura constante do depoimento prestado em sede policial não altera tal conclusão.

Assim sendo, entendo que não se encontra nos autos o juízo de certeza necessário a um decreto condenatório.

Como ressaltado pelo Ministério Público junto a esta Turma Recursal às fls. 40, os demais argumentos defensivos, em especial quanto a nulidades no feito, restam prejudicados ante o cabimento do juízo absolutório do recorrente. Isto posto e, tendo em vista tudo o que dos autos consta, meu voto é pelo provimento do recurso, absolvendo-se o réu, com fundamento no disposto no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2012.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI

JUÍZA RELATORA

CRIME CONTRA O IDOSO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 9.099/95 DENTRO DE SUA COMPETÊNCIA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DE TAIS BENEFÍCIOS NA ADI Nº 3.096/DF, NOS CRIMES CUJA PENA MÁXIMA ABSTRATA NÃO ULTRAPASSE QUATRO ANOS. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR PARA COMPOSIÇÃO CIVIL E PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL, POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DA DECISÃO DO STF. FUNDAMENTAÇÃO POSTERIOR, BEM DEPOIS DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, QUE NEGA OS BENEFÍCIOS COM ALEGAÇÃO DE GRAVIDADE DOS FATOS E DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA A ACUSADA, COM DATA DE 10 DE FEVEREIRO DE 2011, BEM POSTERIOR AO REGISTRO DA OCORRÊNCIA DESSES AUTOS, 25 DE MARÇO DE 2010. EVIDENTE PREJUÍZO DA DEFESA, POR AUSÊNCIA DAS MEDIDAS DESPENALIZADORAS, SEM FUNDAMENTAÇÃO, NO MOMENTO OPORTUNO. NULIDADE TAMBÉM PELA AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR, NA QUAL SERIA POSSÍVEL A COMPOSIÇÃO CIVIL, INDEPENDENTE DA NATUREZA DA AÇÃO PENAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO, PARA ANULAR O PROCESSO ATÉ O MOMENTO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR, COM CUMPRIMENTO DO RITO DA LEI 9.099/95, DEVENDO SER PROPOSTA OU FUNDAMENTADA A NEGAÇÃO DA PROPOSTA DOS BENEFÍCIOS COM ANÁLISE JUDICIAL DE EVENTUAL APLICAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CPP. **(APELAÇÃO Nº 0171223-67.2010.8.19.0001. JUIZ MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA. JULGADO EM 27 DE ABRIL DE 2012)**

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Defesa contra sentença da lavra do Douto Juízo do I Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital/RJ, de folhas 591/601, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando a acusada na pena do artigo 99 da Lei 10741/2003 em

dois meses de detenção e dez dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída pela pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade.

A Defesa requer, em suas razões recursais, de folhas 614/641, preliminarmente a anulação do processo para aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei 9099/95, a reforma da sentença para absolvição da acusada por atipicidade, a reforma da sentença para absolvição da acusada por insuficiência de provas e por fim, a reforma da sentença para aplicação tão somente da pena pecuniária.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às folhas 727/728. Com relação à preliminar, sustenta que a Apelante não faz jus aos benefícios da Lei 9099/95 em virtude da gravidade dos fatos e por responder a processo perante a 37ª Vara Criminal da Comarca da Capital. No mérito, sustenta a sentença condenatória nos seus termos.

Nesta Turma Recursal, o Ministério Público apresentou parecer, às folhas 734/740, pelo conhecimento e improvimento do recurso, sustentando serem incabíveis as medidas despenalizadoras. No mérito sustenta a condenação, sustentando ainda a pena aplicada.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Defesa contra sentença condenatória em crime contra idoso. A Defesa apresenta liminar de nulidade consistente na ausência de proposta das medidas despenalizadoras, bem como pelo descumprimento de procedimento previsto na Lei 9099/95.

O fato é registrado em 25 de março de 2010. Não houve designação de Audiência Preliminar. A denúncia é oferecida em 14 de fevereiro de 2011. Em despacho às fl. 250, decide-se pelo não cabimento da proposta de transação penal ou de composição civil ou de suspensão condicional do processo, em virtude do decidido na ADI nº 3096/DF.

O que se decide nesta ADI é pela não aplicação dos benefícios da Lei 9099/95, nos crimes cuja pena máxima privativa de liberdade seja superior a dois anos e não ultrapasse a quatro anos.

Na audiência de Instrução e Julgamento, quando é recebida a denúncia (fl. 302 e 303), ratifica-se o entendimento de que a decisão do Supremo se aplicava ao presente caso, não havendo proposta quer de transação penal, quer de suspensão condicional do processo. Há várias assentadas de Audiências de Instrução e Julgamento, posteriores à primeira, e numa delas (fl. 502/503), o Ministério Público se manifesta acerca dos benefícios despenalizadores, afirmando que deixa de apresentar proposta de transação penal e suspensão condicional do processo, tendo em vista “tratar-se de crime grave cometido contra idoso e de estar a acusada respondendo a processo criminal perante o Juízo da 37ª Vara Criminal”. Não há decisão judicial sobre este tema naquela oportunidade. A denúncia mencionada está às fl. 229/231 dos autos, refere-se a crime que faz parte do mesmo conjunto de fatos do presente processo, ou seja, indução de pessoa idosa sem discernimento a outorgar procuração, e é datada de 10 de fevereiro de 2011, ou seja, quase um ano após o registro de ocorrência destes autos.

Entendo que há nulidade, uma vez que não houve audiência preliminar, sem justificativa legal. A fundamentação apresentada para ausência de proposta das medidas despenalizadoras, apresentada na época, a decisão do Supremo Tribunal Federal, é inaplicável aos crimes cuja pena máxima seja igual ou inferior a dois anos. Entendo que a justificativa posterior, bem depois do recebimento da denúncia, não tem o poder de sanar a nulidade, até porque quando do momento oportuno para a Audiência Preliminar, não havia denúncia oferecida no outro processo. É evidente que não se pode admitir, com todas as vênias, recusa de proposta fundamentada na gravidade dos fatos, pois tal recusa fere o disposto na Lei e se harmoniza com a equivocada interpretação da decisão da Suprema Corte.

Também deve ficar registrado ser possível composição civil mesmo quando a ação é pública incondicionada, quando há vítima direta, conforme Enunciado 99 do Fonaje.

ENUNCIADO 99 - Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal (Nova redação, aprovada no XXIII Encontro – Boa Vista/RR).

Assim, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para anular o processo até o início, ou seja, a fase de Audiência Preliminar, para que seja seguido o rito da Lei 9099/95, designando-se Audiência Preliminar para tentativa de composição civil e apresentação de proposta de transação penal ou fundamentação para sua não apresentação, devendo ser apreciada, na hipótese de não apresentação, a aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2012.

MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

JUIZ RELATOR

DESACATO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO – NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS - DECRETO ABSOLUTÓRIO SE IMPÕE – PROVIMENTO. (PROCESSO Nº. 0023621-45.2010.8.19.0204. JUÍZA SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 12 DE ABRIL DE 2012)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação ofertada por X, devidamente qualificado nos autos, patrocinado pela DEFENSORIA PÚBLICA, impugnando a sentença condenatória de fls. 54/55, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu apelante como incurso nas penas do artigo 331 do Código Penal, fixada a pena em 06 (seis) meses de detenção, convertida em duas penas restritivas de direito, consistentes em duas prestações de serviços à comunidade ou entidades públicas, nos termos do disposto no artigo 44 do Código Penal, condenado ainda o réu ao pagamento das despesas processuais.

Denúncia às fls. 2a/2b, imputando ao acusado a prática do delito do artigo 331 do Código Penal (desacato), pelos seguintes fatos:

“... No dia 14 de março de 2010, por volta de 09h44min, na “Ponte da Vargem Grande”, no bairro Vargem Grande, em via pública, nesta Comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, desacatou policiais militares no exercício de suas funções.

Na ocasião, policiais militares faziam patrulhamento de rotina, quando foram solicitados a comparecer no aludido lugar a fim de conterem um tumulto. Ao chegarem ao local não havia mais tumulto, sendo certo, porém, que ao passarem em frente ao bar em que o denunciado se encontrava, este faltou com o respeito dos policiais militares, na medida em que os “mandou tomar no cu” ...”.

Registro de ocorrência às fls. 02/03.

Certidão de antecedentes do réu, às fls.07/08, e fls. 15/18.

Por incabível transação penal e suspensão condicional do processo, ante os antecedentes criminais do réu, foi designada AIJ, que teve curso conforme assentada de fls.32/33, quando foi recebida a denúncia, ouvidas as duas testemunhas arroladas (fls.34 e 35) e interrogado o denunciado (fls. 36).

F.A.C do acusado às fls. 38/43.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 44/47, requerendo a procedência da denúncia com a condenação do acusado.

Alegações finais da Defesa às fls. 48/52, requerendo a absolvição do acusado, ante a fragilidade da prova produzida nos autos.

Sentença recorrida às fls. 54/55, condenando o réu na forma da denúncia.

Apelação às fls. 67, com razões às fls. 63/73, requerendo: a) seja o réu absolvido; b) caso assim não se entenda, seja-lhe aplicada a pena de multa, fixando-se o valor do dia-multa no mínimo legal; c) subsidiariamente, seja substituída a pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos.

Contrarrazões às fls. 75/82, requerendo o conhecimento e improcedência do recurso, mantendo-se a decisão impugnada.

Promoção do Ministério Público junto à Turma Recursal às fls. 84/89, pugnano pelo conhecimento e improvimento do recurso.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, por presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, ante a fragilidade da prova produzida nos autos, tenho que o recurso deva ser provido, de forma a absolver-se o réu da imputação que lhe é feita nos presentes autos.

Apesar dos fatos terem ocorrido nas proximidades de um bar aberto, segundo a testemunha Y, ninguém foi arrolado como testemunha, nem mesmo funcionários do estabelecimento, já que os demais frequentadores aparentavam estar embriagados (fls. 35).

Dessa forma, foram arrolados como testemunhas na denúncia, apenas os dois policiais vítimas diretas que teriam detido o acusado.

Da leitura que se faça dos depoimentos prestados por essas únicas duas testemunhas, vê-se que os mesmos não são harmônicos, seguros e uniformes, quanto à mecânica dos fatos e o atuar doloso do réu, de forma a poder ser fundamentado um decreto condenatório.

A testemunha Z relatou em juízo que “... estavam na patamo, em ronda, quando receberam comunicação sobre um tumulto na localidade que precisava ser contido; procedendo ao local, não identificaram o tumulto noticiado, que já havia se dissipado; contudo, ao passarem de viatura em baixa velocidade, procurando pelo tumulto, perceberam o réu muito exaltado, aparentemente bêbado; o depoente não ouviu o xingamento, mas uma das pessoas na patamo ouviu quando o réu proferiu o xingamento “vai tomar no cu” e que “essa turma é um bando de filhos da puta”; não ouviu os xingamentos porque estava com armamento, sentado atrás do banco do motorista, enquanto o réu estava do outro lado da viatura; que não se recorda se o réu estava dentro ou fora do bar, mas ele certamente estava no bar; que em razão do xingamento foram abordar o réu ... que não se recorda se o réu comentou o motivo do xingamento ou não; que o depoente não se recorda se o réu falou sobre a autoria do xingamento, tendo confessado ou negado sua prática; que não se recorda se o bar onde estava o réu estava aberto ou não, e se havia outras pessoas no bar ou não ... que observou que o réu estava aparentemente bêbado; o réu exalava cheiro de bebida ... que o depoente pessoalmente não escutou os xinga-

mentos, mas sabe que alguém ouviu e foi discutido dentro da viatura se os xingamentos foram voltados para a guarnição ou não ...” (fls. 34/34,v).

Já a segunda testemunha ouvida, Y, policial militar que também participou da diligência, relatou em juízo que “... o depoente e o colega Z estavam na viatura ... que ouviram quando o réu proferiu o xingamento “vai tomar no cu”; que os dois policiais ouviram o xingamento porque o réu falou alto, mas não chegou a gritar ... que o réu nada falou sobre a autoria do xingamento, não tendo confessado nem negado sua prática ... durante o trajeto até a delegacia de polícia, o réu ficou reclamando, mas o depoente não ouviu outros xingamentos ... que o bar estava aberto ... que não observou se o réu estava bêbado, apesar de exalar cheiro de bebida ...” (fls. 35/35,v.).

O réu, ao ser interrogado em juízo, negou a prática do delito que lhe é imputado, informando que de fato teve confusão com outro homem no bar, tendo essa pessoa inclusive “sacado uma faca para tentar esfaquear o depoente”; que depois que a briga foi separada, o depoente saiu de dentro do bar e ficou na rua fazendo toda sorte de xingamentos em relação à pessoa que tinha tentado feri-lo, mas a guarnição, que estava tentando procurar o tumulto, achou que os xingamentos eram para eles; que o dono do bar, V, tentou dizer para eles que o depoente estava alterado de bebida e xingando o agressor, mas os policiais não deram ouvidos ... (fls. 36/36,v).

Dessa forma, vê-se de forma clara que a prova produzida não confirmou de maneira segura a mecânica dos fatos, bem como que o réu tenha efetivamente agido com o dolo necessário a desacatar os policiais. Ao contrário, o depoimento do policial Z em grande medida confirma a versão dos fatos fornecida pelo acusado, já que relatou que na viatura chegaram os policiais a discutirem se os xingamentos (que a testemunha disse não ter pessoalmente ouvido) foram voltados para a guarnição ou não.

Assim sendo, por não ter sido comprovado nos autos, de forma segura e estreme de dúvidas, ter o réu cometido o delito que lhe é impu-

tado, com o dolo que lhe é inerente, penso que o decreto absolutório se impõe. A dúvida, nesse momento processual, deve ser interpretada a favor do réu.

Isto posto, e tendo em vista tudo o que dos autos consta, meu voto é pelo provimento do recurso, absolvendo-se o réu, com fundamento no disposto no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2012.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI

JUÍZA RELATORA

RECURSO. LESÃO CORPORAL CULPOSA DE TRÂNSITO. RENÚNCIA DA VÍTIMA. FALTA DE PERMISSÃO OU HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONHECIMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO. REPUTA-SE TEMPESTIVO O RECURSO PORQUANTO A DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO PENAL, PROFERIDA EM CARÁTER CONDICIONAL, NÃO PODE SER REPUTADA COMO SENTENÇA. A CIÊNCIA POSTERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA ACEITAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL, SEM MANIFESTAÇÃO DE OPOSIÇÃO, SUPRE A AUSÊNCIA DO DEFENSOR PÚBLICO NA AUDIÊNCIA PRELIMINAR. A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA RENÚNCIA AO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA DAS LESÕES CORPORAIS CULPOSAS NO TRÂNSITO, SE ESTENDE AO CRIME DE DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO ABSORVIDO PELO PRIMEIRO. (RECURSO Nº 0140673-97.2008.8.19.0021. JUIZ ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO. JULGADO EM 27 DE JANEIRO DE 2012)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela defesa técnica contra decreto que declarou extinta a punibilidade do Autor do fato em razão do cumprimento de transação penal, na forma dos artigos 76, §§ 4º e 6º, e 84, parágrafo único, da Lei 9.099/95, em procedimento que versa sobre a prática, em tese, do delito tipificado no artigo 309 da Lei 9.503/97.

Salienta que houve renúncia da vítima ao direito de representação, no que tange à lesão corporal culposa de trânsito.

A defesa pugna pela desconstituição da transação penal homologada e a extinção da punibilidade do fato descrito no Termo Circunstanciado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.099/95, observado o princípio da especialidade, consoante entendimento jurisprudencial uniformizado da 5ª e 6ª

Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, outrossim, que a hipótese em apreço é da competência do Juízo singular, consoante disposição do artigo 303, parágrafo único, em conjugação com o artigo 302, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei 9.503/97.

Argumenta o Ministério Público com atribuição no juízo *a quo* que o recurso não merece provimento, vez que intempestivo.

Aduz que a Defensoria Pública foi cientificada da sentença que homologou a transação penal mais de um ano antes da interposição do remédio jurídico previsto no artigo 76, § 5º, da Lei 9.099/95.

Argui que a defesa técnica carece de interesse de agir, tendo interposto o recurso contra a vontade do titular do direito, a Autora do fato, que não foi cientificada da existência da apelação.

Em aditamento, a Defensoria Pública que atua nesta Turma Recursal ressalta que não restou comprovado nos autos ter sido a Autora do fato assistida por advogado ou pela Defensoria Pública na audiência preliminar em que aceitou a proposta de transação penal, caracterizando ofensa ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa.

Observa que também não consta prova da presença do Ministério Público naquele ato.

Parecer do Ministério Público junto à Turma Recursal considera que a arguição de nulidade desde a audiência preliminar merece ser acolhida, por ofensa ao disposto no artigo 72 da Lei 9.099/95.

Opina, no mérito, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Reputa que o delito de lesão corporal de trânsito perpetrado por autor sem habilitação não absorve a infração penal descrita no artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro, este de natureza subsidiária e procedido por ação penal pública incondicionada.

Destaca que o crime de direção sem habilitação é de menor potencial ofensivo, sendo competente para o julgamento do feito o Juizado Especial

Criminal, em relação ao delito remanescente, haja vista a renúncia da vítima ao direito de representação no que concerne ao crime do artigo 303 da Lei 9.503/97.

VOTO

Inicialmente, cumpre apreciar as questões suscitadas pelo Ministério Público, quando do oferecimento de suas contrarrazões, no tocante ao juízo de admissibilidade do recurso.

Nesta análise, reputa-se, de logo, tempestivo o recurso porquanto a decisão de fls. 20, em que pese intitulada como tal, não pode ser tida por sentença, mormente em se considerando ter sido proferida em caráter condicional.

Na medida em que a validade do *decisum* restou condicionada ao cumprimento da obrigação assumida quando da aceitação da proposta de transação penal, não pode ser o ato judicial interpretado como de caráter terminativo.

Na realidade, deve ser reputado como sentença o ato de fls. 31, decisão que desafiou a interposição do recurso que ora se aprecia.

Por outro lado, não merece acolhida a alegação de nulidade processual pelo fato de o Autor do Fato não ter contado com assistência jurídica quando da aceitação da proposta de transação penal.

Com efeito, no ato em que tomou conhecimento da proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público, não contou o Autor do Fato com assistência de profissional da área jurídica.

Todavia, a Defensoria Pública, consoante manifestação de fls. 20, tomou ciência da referida aceitação, circunstância que, s.m.j., supre a falta de assistência quando da apresentação da proposta.

Ora, se tal aceitação fosse prejudicial ao transator, sob o prisma técnico, a Defensoria Pública, por certo, teria adotado as providências cabíveis.

Não se pode olvidar, por fim que, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, o reconhecimento de qualquer nulidade exige a demonstração do prejuízo decorrente, consoante previsão contida no par. 1º. do art. 65 da Lei no. 9099/95.

No caso em exame, possível prejuízo não restou demonstrado, tendo em vista que a parte contou com defesa técnica no procedimento, que não manifestou oposição à aceitação da proposta de transação penal.

Ora, no caso em exame, destaque-se, o transator honrou a obrigação assumida quando da aceitação da transação penal.

Deste modo, reputa-se afastada a arguição preliminar de nulidade.

Contudo, a Defensoria Pública, quando da interposição do recurso, postula a aplicação do princípio da especialidade, sustentando que o delito previsto no artigo 309 foi absorvido pelo de lesão corporal culposa de trânsito, o que acarretaria a extinção da punibilidade, independentemente de aceitação da transação penal, em razão da renúncia da vítima.

Impende, para o deslinde da controvérsia, a análise do pleito, à luz da melhor doutrina, considerando não o princípio da especialidade, como sustentado pela defesa técnica, mas o da consunção.

Neste âmbito, convém citar a lição de Cezar Roberto Bitencourt¹:

“Pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, **há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta.** Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de *minus* e *plus*, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração.

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Parte Geral, 13ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p.201.

“Por isso, o crime consumado absorve o crime tentado, o crime de perigo é absorvido pelo crime de dano. A norma consuntiva constitui fase mais avançada na realização da ofensa a um bem jurídico, aplicando-se o princípio *major absorbet minore*. [...] A norma consuntiva exclui a aplicação da norma consunta, por abranger o delito definido por esta. Há consunção, quando o crime-meio é realizado como uma fase ou etapa do crime-fim, onde vai esgotar seu potencial ofensivo, sendo, por isso, a punição somente da conduta criminosa final do agente.”

Leciona Fernando Capez², quando da análise do crime de lesão corporal culposa na direção de veículo:

“Há que ressaltar que a Lei n. 9.503/97 criou diversos crimes que se caracterizam por uma situação de perigo (dano potencial) e que ficarão absorvidos quando ocorrer o dano efetivo (lesões corporais ou homicídio culposo na direção de veículo automotor). É o caso dos crimes de embriaguez ao volante, participação em corrida não autorizada (racha), direção de veículo sem habilitação, entrega da direção a pessoa não habilitada e excesso de velocidade em determinados locais (arts. 306, 308, 309, 310 e 311).” (grifos nossos)

Nesse sentido, ementa de julgado da Turma Recursal Criminal deste Tribunal de Justiça:

2011.700.013209-1 -

Juiz(a) JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 25/03/2011 -

Impetrante: Defensor Público Paciente: Fabiano Barcellos Coa-

² CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, legislação penal especial, volume 4, 3ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p.295/296.

tor: *Jecrim Duque de Caxias HABEAS CORPUS. PENAL. FALTA DE HABILITAÇÃO E LESÕES CORPORAIS CULPOSAS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO. ART. 309 E ART. 303, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTB. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS. ABSORÇÃO DO PRIMEIRO DELITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RESULTANDO EM ARQUIVAMENTO QUANTO À FALTA DE HABILITAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. A questão já se acha pacificada nas Cortes Superior e Suprema, não havendo controvérsia no sentido de que o crime de lesão corporal culposa absorve o delito de direção sem habilitação. 2. A direção sem habilitação serve como causa de aumento de pena para o crime de lesões. 3. Extinta a punibilidade do agente pela decadência do direito de representação da vítima das lesões implica em necessário arquivamento do feito com relação ao crime de direção sem habilitação, absorvido pelo primeiro. 4. Configura constrangimento ilegal a manutenção de procedimento por infração de menor potencial ofensivo inviável, com a submissão do denunciado a processo natimorto. 5. Ordem concedida. ACÓRDÃO VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos do Habeas Corpus nº 291-78, ACORDAM os Juízes de Direito da Turma Recursal Criminal do Sistema dos Juizados Especiais em conceder a ordem para determinar o trancamento do procedimento penal de menor potencial ofensivo, nos termos do voto do relator. Sem custas. Rio de Janeiro, 25 de março de 2011. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO JUIZ DE DIREITO RELATOR Trata-se de Habeas Corpus pretendendo trancamento de procedimento por crime de menor potencial ofensivo previsto no art. 309 do CTB. Alega-se absorção do crime previsto no art. 309 pelo crime de lesões culposas e que, tendo havido renúncia à representação, implicando em extinção da punibilidade, não haveria como se prosseguir com o procedimento em relação ao crime absorvido. A matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual se dispensa informações. A vítima do crime de lesões não exerceu seu direito de representação formalmente, o que inabilita o Ministério Público a propor transação penal com relação a este crime, pretendendo subsistir a direção sem habilitação. Consoante reiterada jurisprudência do STF e do STJ há absorção do*

crime de direção sem habilitação pelo crime de lesões corporais culposas em acidente de trânsito, já que o próprio Código de Trânsito trata aquela infração como mera causa de aumento de pena para o crime de lesões. Neste sentido, cito o voto da Exm^a Ministra LAURITA VAZ, no HABEAS CORPUS N^o 25.082 - SP (2002/0139747-3): “A questão não comporta mais controvérsia nas Cortes Superiores, que já pacificaram o entendimento de que o crime de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB) absorve o delito de direção sem habilitação (art. 309 do CTB), funcionando este como causa de aumento de pena (art. 303, parágrafo único, do CTB). Destarte, extinta a punibilidade do agente em face da expressa renúncia da vítima ao direito de representação pelo delito de lesão corporal, também fica extinta a punibilidade com relação ao crime de direção sem habilitação, menos grave, porquanto absorvido. Confira-se: “HABEAS CORPUS. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CRIMES DE DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM A DEVIDA HABILITAÇÃO E LESÕES CORPORAIS CULPOSAS. ARTS. 303, PARÁGRAFO ÚNICO; E 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - CTB. ABSORÇÃO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Por meio do disposto no art. 309 do CTB, pretendeu o legislador punir não apenas o fato de dirigir sem habilitação, mas, também, a efetivação por parte do agente do perigo de dano, que, no caso, foi produzido pelo agente quando, ao conduzir veículo sem estar habilitado, causou lesão corporal culposa em terceiro (art. 303, parágrafo único, do CTB). Extinta a punibilidade em face da renúncia expressa da vítima ao direito de representar contra o paciente pelo crime de lesão corporal culposa na direção de veículo, qualificada pela falta de habilitação, configura-se constrangimento ilegal a continuidade da persecução criminal instaurada contra ele pelo crime menos grave de direção inabilitada, absorvido que fora por aquele, de maior gravidade. Entendimento assentado pela Primeira Turma no HC n^o 80.041, Relator Ministro Octavio Gallotti. Habeas corpus deferido para trancar a ação penal.” (STF - HC 80422/MG, Primeira Turma, acórdão unânime, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 02/03/2001.) “HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRA-

SILEIRO. CRIME DO ART. 309. ABSORÇÃO PELO DO ART. 303. FALTA DE REPRESENTAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. O agente que causa lesão corporal a outrem, ao dirigir veículo, em via pública, sem habilitação, responde pelo delito de lesão corporal culposa, com o aumento de pena pela falta de habilitação (CTB, art. 303 parágrafo único c/c art. 302 parágrafo único, inciso I). O fato de dirigir sem habilitação fica absorvido pelo delito de lesão corporal. Não caracteriza, a espécie, o crime autônomo de dirigir sem habilitação (CTB, art. 309). Se a vítima não oferecer a necessária representação pelo delito de lesão, desaparecem ambos os fatos, pelo princípio da consunção. Tranca-se a ação penal. Habeas Corpus deferido.” (STF - HC 80436/MG, Segunda Turma, acórdão unânime, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 24/11/2000.) “HABEAS-CORPUS. CRIME DE LESÕES CORPORAIS CULPOSAS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO, QUALIFICADO PELA FALTA DE HABILITAÇÃO, E DE DIRIGIR SEM HABILITAÇÃO (ARTS. 303, PAR. ÚNICO, E 309 DO CTB): CONSUNÇÃO. 1. O crime mais grave de lesões corporais culposas, qualificado pela falta de habilitação para dirigir veículos, absorve o crime menos grave de dirigir sem habilitação (artigos 303, par. único, e 309 do Código de Trânsito Brasileiro). 2. O crime de lesões corporais culposas é de ação pública condicionada à representação da vítima por expressa disposição legal (artigos 88 e 91 da Lei nº 9.099/95). 3. Na hipótese em que a vítima não exerce a faculdade de representar, ocorre a extinção da punibilidade do crime mais grave de lesões corporais culposas, qualificado pela falta de habilitação, não podendo o paciente ser processado pelo crime menos grave de dirigir sem habilitação, que restou absorvido. Precedentes de ambas as Turmas. 4. Habeas-corpus conhecido e deferido para determinar o trancamento da ação penal.” (STF - HC 80298/MG, Segunda Turma, acórdão unânime, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 01/12/2000.) “CRIMINAL. HC. DELITO DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL CULPOSA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO ABSORVIDO PELO DELITO MAIS GRAVOSO. ORDEM CONCEDIDA. I - Tendo sido declarada extinta a punibilidade do paciente do delito descrito no art. 303 do CTB, por ausência

de representação da vítima, não há de se falar em subsistência do delito do art. 309 - dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação, que restou absorvido pelo de maior gravidade. II - Hipótese em que deve ser restabelecida a decisão que declarou extinta a punibilidade do paciente do delito de direção sem habilitação. III - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC 22651/SP, Quinta Turma, acórdão unânime, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 29/09/2003.) “PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO VEÍCULO AUTOMOTOR. DIREÇÃO INABILITADA. LESÃO CORPORAL. FALTA DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. (ARTIGOS 303, PARÁGRAFO ÚNICO, E 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). 1. Extinta a punibilidade do réu acusado da prática do crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, por ausência de representação da vítima, não há que se falar em ação penal pelo cometimento do delito de direção inabilitada, que, no caso, fica absorvido por aquele. 2. Precedentes. 3. Ordem concedida.” (HC 16771/MG, Sexta Turma, acórdão unânime, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 05/11/2001.) Cito, ainda, a ementa da ilustre relatora: HABEAS CORPUS. PENAL. LESÕES CORPORAIS CULPOSAS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO. FALTA DE HABILITAÇÃO. ART. 303, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 309 DO CTB. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. A questão não comporta mais controvérsia nas Cortes Superiores, que já pacificaram o entendimento de que o crime de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB) absorve o delito de direção sem habilitação (art. 309 do CTB), funcionando este como causa de aumento de pena (art. 303, parágrafo único, do CTB). Destarte, extinta a punibilidade do agente em face da expressa renúncia da vítima ao direito de representação pelo delito de lesão corporal, também fica extinta a punibilidade com relação ao crime de direção sem habilitação, menos grave, porquanto absorvido. 2. Ordem concedida. (HC 25.082/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2004, DJ 12/04/2004, p. 222) Diante do exposto, reconhecendo-se a firmeza da orientação das Cortes Superior e Suprema, concede-se a

ordem para TRANCAR o procedimento penal, devendo ser providenciado no juízo de origem a baixa e comunicações de praxe. Sem custas em razão de gratuidade deferida constitucionalmente. Dê-se ciência e comunique-se ao juízo impetrado por fax. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO JUIZ DE DIREITO RELATOR (grifos nossos)

Destarte, impõe-se o reconhecimento da absorção do crime do artigo 309 da Lei 9.503/97 pelo de lesões corporais culposas de trânsito, e, considerando a renúncia da vítima, a extinção da punibilidade.

Ante o exposto, considerando as razões tecidas, voto pelo conhecimento e provimento do recurso para julgar extinta a punibilidade em razão da renúncia ao direito de representação.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2012.

ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO

JUIZ RELATOR

INJÚRIA. AÇÃO PENAL PRIVADA. QUEIXA-CRIME QUE DESATENDE AO ART. 44 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INGRESSO DA DEFENSORIA PÚBLICA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL. DECISÃO DE REJEIÇÃO QUE SE CONFIRMA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. (APELAÇÃO Nº 0076774-20.2010.8.19.0001. JUIZ MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA. JULGADO EM 27 DE JANEIRO DE 2012).

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de apelação contra decisão de rejeição de queixa-crime por descumprimento do disposto no artigo 44 do Código de Processo Penal.

O apelante ingressou com a referida queixa-crime por suposto crime de injúria, através de advogado, com procuração sem menção expressa do fato criminoso. Foi determinada a regularização da representação processual (fl.16). Há renúncia do advogado e ingresso da Defensoria Pública.

Uma vez que não foi regularizada a representação e a inicial não foi assinada pela parte autora, a queixa-crime foi rejeitada (fl.63).

O apelante alega em síntese que a forma não pode se sobrepor ao conteúdo; que o patrono do querelante renunciou aos poderes no prazo decadencial; que a Defensoria Pública passa a assistir o querelante e que a Defensoria Pública atua independente de mandato. Apresenta prequestionamento por violação ao princípio da razoabilidade.

Em suas contrarrazões, a defesa requer que seja negado provimento ao presente, mantendo-se integralmente a sentença atacada.

O Ministério Público, perante o juizado, pugnou pela manutenção da decisão, por entender que não foi cumprido o disposto na Lei Processual

Penal com relação à procuração e que a Defensoria Pública ingressa nos autos depois do prazo decadencial, não podendo ser alegada a desnecessidade de mandato como argumento para suprir nulidade já concretizada.

Perante esta Turma Recursal, o *parquet* opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo por entender que a falha na procuração não foi suprida no prazo decadencial.

VOTO

Cuida o presente de apelação interposta pelo querelante contra decisão de fl. 63 que rejeitou queixa-crime, por descumprimento do disposto no artigo 44 do Código de Processo Penal.

A hipótese é de queixa-crime cuja procuração não menciona o fato criminoso, desatendendo ao disposto na legislação processual penal. A regra processual penal vigente e aplicável aos Juizados Especiais Criminais é de necessidade de procuração com poderes especiais, que obedeça aos requisitos supracitados.

Não houve correção no prazo decadencial. Após, ingressa a Defensoria Pública, assistindo o Querelante. Apesar da desnecessidade de mandato, o ingresso da Defensoria Pública se dá após o transcurso do prazo decadencial e a nulidade existente não é sanada, até pela própria impossibilidade temporal.

Apesar do princípio da informalidade, previsto na Lei 9.099/95, entendendo que o requisito previsto no Código de Processo Penal, quanto à procuração nas ações penais privadas deve ser cumprido. A flexibilização do princípio processual em favor do ofendido fere direitos do possível ofensor. Ademais, a ação penal privada reveste-se de caráter excepcional, à medida que permite ao particular deflagrar a ação penal em desfavor de outrem. Por ser exceção, há de atender a todos os requisitos processuais, sob pena de rejeição. Entendo ainda não haver, na hipótese, qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade.

Assim, voto no sentido de ser mantida a decisão de rejeição da queixa-crime, ou seja, conhecendo-se e não provendo-se o recurso, na forma do artigo 82, § 5º da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2012

MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

JUIZ RELATOR

HABEAS CORPUS. DECLÍNIO EM RAZÃO DO CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. O CONCURSO DE CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. NÃO CONCESSÃO DA ORDEM. O SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FOI IMPLANTADO POR MANDAMENTO CONSTITUCIONAL. A APRECIÇÃO DAS INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO CONSTITUI ATRIBUIÇÃO DO SISTEMA NA ESFERA CRIMINAL. A TRANSAÇÃO PENAL CONSTITUI MEDIDA DESPENALIZADORA A SER OFERECIDA NOS CASOS SUBMETIDOS AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. AFASTAR A COMPETÊNCIA DE TAL ÓRGÃO JUDICIAL, NA HIPÓTESE DE CONCURSO MATERIAL, CONFIGURA INOBSERVÂNCIA AO REGRAMENTO CONSTITUCIONAL DO SISTEMA. A INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DO PRECEITO CONTIDO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL PERMITE CONCLUIR, NA HIPÓTESE DE CONCURSO MATERIAL DE INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, PELA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. ENTENDIMENTO PACÍFICO DOS MAGISTRADOS QUE ATUAM NO SISTEMA DOS JUIZADOS, CONSOLIDADO EM ENUNCIADOS DE ÂMBITO ESTADUAL E NACIONAL. (HC Nº 0001430-65.2011.8.19.9000. PROCESSO DE ORIGEM: 0021563-54.2010.8.19.0209. JUIZ ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO. JULGADO EM 11 DE NOVEMBRO DE 2011)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de se obter, liminarmente, a suspensão da tramitação do procedimento.

Pugna-se, no mérito, a concessão da ordem para determinar à Autoridade Coatora o declínio de sua competência em favor de uma das Varas Criminais da Comarca da Capital.

Liminar não concedida por esta Turma Recursal, por não vislumbrar ameaça ao direito de locomoção do paciente, vez que a matéria suscitada poderia ser objeto de duplo grau de jurisdição.

O IX Juizado Especial Criminal do Fórum Regional da Barra da Tijuca informa que se trata de infração de menor potencial ofensivo sujeita ao JECRIM, e que a apreciação da viabilidade da acusação deve aguardar o momento propício, ou seja, a realização da audiência de instrução e julgamento, cuja realização se encontra na dependência da manifestação das testemunhas que possuem privilégio legal.

Parecer do Ministério Público junto à Turma Recursal opina pela concessão da ordem.

VOTO

A hipótese é de *habeas corpus* postulando o declínio de competência, em favor de uma das Varas Criminais da Comarca da Capital, de procedimento que versa sobre crimes descritos nos artigos 331 do Código Penal e 236 da Lei nº 8.069/90, no qual figura como Autor do fato o Paciente.

O Impetrante pleiteia a concessão da ordem para declínio de competência, em razão de o somatório das penas máximas abstratamente cominadas aos delitos imputados exceder o limite de dois anos.

O Juízo impetrado prestou informações no sentido de que a apreciação da viabilidade da acusação deveria aguardar a realização da audiência de instrução e julgamento, reconhecendo sua competência.

O artigo 98, inciso I, da Carta Magna estabeleceu um modelo novo de Justiça, baseado no consenso, e provido de institutos despenalizadores para as hipóteses de infrações de menor potencial ofensivo.

A Lei no. 9.099/95, na qualidade de norma infraconstitucional regulamentadora do sistema de juizados especiais, deve ser interpretada em conformidade com a Lei Maior, de maneira a não impedir a efetividade do sistema criado.

Desse modo, não há como se admitir que a prática, em concurso material, de condutas que, isoladamente, deveriam ser apreciadas no juizado especial criminal, possa afastar a competência de tal órgão judicial.

S.m.j., em se adotando tal entendimento, o sistema dos juizados especiais, no desenho que lhe foi traçado pela Carta Magna estaria sendo esvaziado, tendo em vista que infrações de menor potencial ofensivo passariam a ser apreciadas por órgãos judiciais de outro perfil.

Ademais, o Autor do Fato estaria sendo privado da transação penal, importante medida despenalizadora implantada em nosso ordenamento para as infrações de menor potencial ofensivo.

Ainda que se recorra a analogia, como mecanismo de integração da ordem jurídica, também se conclui pela competência do juizado especial criminal em casos que tais.

No caso em testilha, deve-se promover a aplicação analógica do dispositivo do Código Penal que disciplina a prescrição, em seguida transcrito:

Artigo 119 – “No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.”

Desse modo, se para o cálculo da prescrição as infrações penais são consideradas isoladamente, para a aplicação de medidas despenalizadoras também assim deverão ser avaliadas.

Importante mencionar, a respeito do tema, o ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho¹:

“... no sentido de que as penas abstratamente cominadas, no concurso de crimes, não podem ser somadas para criar obstáculo à transação. Devem ser consideradas isoladamente, a exemplo, aliás, do que ocorre com a extinção da punibilidade em face do disposto no art. 119 [..].”

“Hoje, em face da nova redação dada ao art. 60 da Lei n. 9.099/95 e da inclusão do parágrafo único, não poderá restar dúvida: no caso de concurso material, as infrações devem ser consideradas isoladamente.” (grifo nosso)

¹ Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 722

Convém mencionar, a respeito do tema, o enunciado aprovado no FONAJE – Fórum Nacional dos Juizados Especiais:

Enunciado 120 – “O concurso de infrações de menor potencial ofensivo não afasta a competência do Juizado Especial Criminal, ainda que o somatório das penas, em abstrato, ultrapasse dois anos.

No mesmo sentido, o entendimento uniformizado pelos magistrados que atuam nos Juizados Especiais Criminais de nosso Estado:

6. Na hipótese do concurso material de infrações de menor potencial ofensivo, não deve ser levado em consideração o somatório das penas máximas para efeito de aplicação da Lei 90099/95 – (I EJTR)”

Vale destacar, ademais, que se trata de interpretação pacificada pelas Turmas Recursais Criminais do Estado do Rio de Janeiro, em sua atual composição.

Nesse diapasão, vale transcrever a seguinte ementa de julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

HABEAS CORPUS 0039163-36.2010.8.19.0000 – 09/09/2010

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

Relator: DES. CLAUDIO LUIS BRAGA DELL ORTO

HABEAS CORPUS. – DESOBEDIÊNCIA E DESACATO. – Paciente denunciado como incurso nas penas dos arts. 330 e 331 n/f do art. 69, todos do CP. – DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA DO JECRIM PARA VARA CRIMINAL. – Incidência do princípio da lesividade ou ofensividade: realização de tipos penais que tutelam o mesmo bem jurídico. Violação de deveres com a Administração Pública praticada por cidadão cuja condição pessoal indica que não haverá aplicação de resposta penal su-

perior ao limite máximo de dois anos de privação de liberdade que delimita o espaço de consenso do Juizado Especial Criminal. **Infrações penais de menor potencial ofensivo abrangidas pelo modelo de justiça consensual ou integradora. – Crime de desacato ao qual se comina pena de multa alternativa à privação de liberdade. – Deslocamento da competência para o sistema criminal comum, mesmo diante do cúmulo material de infrações, que não se mostra compatível com o fundamento republicano da dignidade da pessoa humana e com o objetivo fundamental de construção de uma sociedade justa. (arts. 1º, III e 3º, I da CRFB).** – Interpretação analógica da norma derivada do artigo 119 do Código Penal: as infrações penais de menor potencial ofensivo poderão ser consideradas isoladamente para fins de determinação da competência do Juizado Especial Criminal, em respeito à norma constitucional contida no artigo 98, I da CRFB. - REVOGAÇÃO DA DECISÃO – RETORNO DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. – CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

Ante o exposto, considerando as razões tecidas e a observância do princípio do juiz natural pelo Juízo impetrado, voto pela denegação da ordem.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2011.

ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO

JUIZ RELATOR

PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PROPOSTA COM AUSÊNCIA DAS APELAN-
 TES. AUSENTE O PREJUÍZO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. NECESSIDA-
 DE DO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NA LEI PROCESSUAL CIVIL, O
 QUE NÃO OCORREU. ANULAÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO À
 APELANTE J., COM RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO
 DA PRETENSÃO PUNITIVA. MÉRITO, COM RELAÇÃO À OUTRA APE-
 LANTE. SENTENÇA QUE SE CONFIRMA PELOS PRÓPRIOS FUNDA-
 MENTOS. PREJUDICADA A ALEGAÇÃO DE CONTINUIDADE DELITIVA,
 JÁ QUE A PENA FOI FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, SEM CONCURSO
 MATERIAL. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO
 PARA ANULAR O PROCESSO COM RELAÇÃO À APELANTE J., POR VÍ-
 CIO NA CITAÇÃO POR HORA CERTA, RECONHECENDO-SE DE OFÍCIO
 A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM RELAÇÃO À MESMA.
 COM RELAÇÃO À APELANTE M., NEGADO PROVIMENTO DO RECUR-
 SO, CONFIRMANDO-SE A SENTENÇA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMEN-
 TOS. **(APELAÇÃO Nº 0027144-58.2007.8.19.0208. PROCESSO DE ORI-
 GEM: 0021563-54.2010.8.19.0209. JUIZ MARCELO CASTRO ANÁTOCLES
 DA SILVA FERREIRA. JULGADO EM 14 DE OUTUBRO DE 2011)**

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Defesa contra sen-
 tença da lavra do Douto Juízo do V Juizado Especial Criminal da Comarca
 da Capital/RJ, de folhas 143/146, que julgou procedente a pretensão puniti-
 va estatal, condenando as acusadas na pena do artigo 65 da Lei de Contra-
 venções Penais em 10 (dez) dias-multa.

A Defesa requer, em suas razões recursais, de folhas 159/163, prelimi-
 narmente o reconhecimento da nulidade do processo pela ausência de pro-
 posta de suspensão condicional do processo e, com relação à acusada X, a

nulidade da citação por hora certa por descumprimento do previsto em lei. No mérito, sustenta que não existem provas suficientes para a condenação, uma vez que as testemunhas não se recordam dos fatos descritos na denúncia, e por fim sustenta, alternativamente, o crime continuado em relação aos fatos descritos nos dois processos que são julgados simultaneamente (2008.208.012461-9 e 2007.800.183418-0) ao invés do concurso material.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, às folhas 167/170, em que pugna pela manutenção da sentença por seus próprios fundamentos, sustentando que não assiste razão ao apelante. Com relação às preliminares, sustentou que a proposta de suspensão não foi realizada porque houve revelia, logo ausente qualquer prejuízo; que a citação por hora certa está correta porque evidente a tentativa de ocultação da ré, que foi assistida por Defensor Público, logo, ausente o prejuízo também. No mérito, sustenta que a prova é suficiente para embasar a condenação e com relação à continuidade delitiva entende que a pena foi fixada no mínimo legal, não tendo ocorrido aumento pelo cúmulo material, restando prejudicado o pedido da defesa neste aspecto.

Nesta Turma Recursal, o Ministério Público apresentou parecer, às folhas 172/177, pelo conhecimento e não provimento do recurso, sustentando que não há nulidade na decretação de revelia, uma vez que a citação por hora certa cumpriu o previsto em Lei e que a proposta de suspensão não foi realizada em função da revelia. No mérito, sustenta a condenação, sustentando ainda a ausência de continuidade delitiva.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Defesa contra sentença da lavra do Douto Juízo do V Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital/RJ, de folhas 143/146, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando as acusadas na pena do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais em 10 (dez) dias-multa.

A Defesa apresenta duas preliminares de nulidade. A primeira refere-se a ausência de proposta de Suspensão Condicional do Processo. Uma

vez que as apelantes não compareceram à Audiência de Instrução e Julgamento, oportunidade em que é apresentada a proposta, não foi possível apresentação, não havendo prejuízo. Assim, entendo que esta preliminar deve ser rejeitada.

A segunda preliminar refere-se à citação por hora certa da apelante X. Entendo ser possível a citação por hora certa em sede de Juizado Especial Criminal após o advento da Lei 11719/2008, que modificou a redação do artigo 362 do Código de Processo Penal. Entretanto, se faz necessário o cumprimento do disposto no artigos 227 a 229 do Código de Processo Penal. No caso dos autos, não foi cumprido o disposto no artigo 229 do Código de Processo Civil, ou seja, não houve comunicação à ré por carta ou outro meio. Assim, voto pelo acolhimento desta preliminar, anulando-se a citação desta ré e pelo tempo decorrido (os fatos são de outubro de 2008), reconhecendo-se a prescrição da pretensão punitiva com relação à mesma, em virtude do disposto no artigo 109 VI do Código Penal.

Com relação ao mérito, no que se refere à apelante Y, entendo que a sentença deve ser confirmada pelos próprios fundamentos, já que a perturbação é confirmada pelas vítimas e pelas testemunhas, que mesmo não se recordando de detalhes, mencionam o incomodo dos vizinhos e os ruídos.

Quanto à continuidade delitiva, tal argumento está prejudicado, uma vez que não houve aumento pelo concurso material.

Assim, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso para anular o processo com relação à apelante X, por vício de citação, reconhecendo-se, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva em relação à mesma, confirmando-se a sentença condenatória com relação à apelante Y, pelos seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 2011.

MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

JUIZ RELATOR

VIAS DE FATO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. MANIFESTAÇÃO FORMAL DA VÍTIMA EM SEDE POLICIAL. AINDA QUE SE ENTENDA NECESSÁRIA A PRESENÇA DA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE, ESTA EXISTIU. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE PELA EXISTÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. PROVA ANALISADA CORRETAMENTE COM RELAÇÃO AO MÉRITO, TANTO NA CONDENAÇÃO PELA CONTRAVENÇÃO PENAL QUANTO NA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE DESACATO. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DOS RECURSOS. (APELAÇÃO Nº 0371098-52.2009.8.19.0001. JUIZ MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA. JULGADO EM 23 DE SETEMBRO DE 2011).

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Tratam os presentes de recursos de apelação contra sentença que absolveu a ré por crime de desacato e condenou a ré pela contravenção penal de vias de fato.

O Ministério Público recorreu da decisão de improcedência alegando que o crime de desacato restou comprovado pelo depoimento das testemunhas, em especial de X. Sustenta que eventual nervosismo da ré não descaracteriza o crime de desacato e que as agressões verbais foram proferidas após tentativa de acalmar e acomodar a acusada.

Em contrarrazões, a Defesa sustenta a decisão absolutória em virtude do estado de descontrole da autora do fato, não havendo clareza quanto à intenção de desacatar.

Em seu recurso, a Defesa requer a reforma da decisão condenatória pela contravenção penal de vias de fato, alegando, preliminarmente, ser necessária a representação na referida contravenção penal, uma vez que

a mesma tem caráter subsidiário com relação ao crime de lesão corporal, para o qual é exigida tal condição de procedibilidade. Apresenta prequestionamento de violação ao princípio da razoabilidade, em virtude da ausência de exigência de representação para a mencionada contravenção penal. No mérito, sustenta que a prova é frágil e que a narrativa da vítima é de que levou vários socos na cabeça, o que não se harmoniza com a descrição de ausência de lesões e de vias de fato.

O Ministério Público, em contrarrazões, sustenta a condenação, entendendo que houve representação da vítima, estando assim afastada a preliminar e, no mérito, entende que a autoria restou comprovada através dos depoimentos prestados em Audiência.

O Ministério Público, perante a Turma Recursal, oficiou pelo conhecimento e provimento do recurso do Ministério Público e pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo.

VOTO

Tratam os presentes de recursos de apelação contra sentença que absolveu a ré por crime de desacato e condenou a ré pela contravenção penal de vias de fato.

Em virtude da preliminar, analiso primeiro o recurso defensivo.

Sustenta a Defesa, em inteligente tese, que é necessária a representação na contravenção penal de vias de fato, por ser necessária tal condição de procedibilidade no crime de lesão corporal, tendo aquela caráter subsidiário em relação ao crime. Do ponto de vista sistêmico, é necessária uma análise conjunta das infrações penais, sendo lógico exigir-se representação para a mencionada contravenção. De fato se faz urgente uma reforma da chamada Lei de Contravenções Penais, tanto pelo surgimento dos Juizados Especiais Criminais, como pelo surgimento dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que provocaram uma revolução na aplicação dos novos institutos despenalizadores, “ressuscitando’ as contravenções penais os primeiros e uma grande contradição com relação às contravenções penais com vítimas mulheres os segundos,

merecendo modificação. Entretanto, no caso em exame, houve representação da vítima, conforme consta às fl. 04. Assim, entendo que não houve qualquer prejuízo, não havendo nulidade, nem ofensa ao princípio da razoabilidade.

No mérito, a defesa requer a absolvição pela contravenção penal pela insuficiência probatória, e o Ministério Público requer a condenação pelo desacato.

Entendo que a sentença apreciou o prova corretamente. As agressões são descritas pela vítima e confirmadas por duas testemunhas, devendo ser mantida a condenação.

Com relação ao crime de desacato, também houve perfeição na análise probatória. A acusada, segundo descrevem as testemunhas, estava desequilibrada, não atuou de forma reflexiva e nem se dirigiu especificamente às vítimas, devendo ser mantida a condenação.

Dessa forma, voto pelo conhecimento dos recursos, pela rejeição da preliminar defensiva por ausência de prejuízo e pelo não provimento dos recursos, mantendo-se a sentença pelos próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2011.

MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

JUIZ RELATOR

HABEAS CORPUS DE OFÍCIO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - FALTA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO - DESPROVIMENTO. (PROCESSO Nº. 0204213-14.2010.8.19.0001. JUÍZA SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 20 DE SETEMBRO DE 2011)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, impugnando a decisão de fls. 35, do Exmo. Juiz do IV JECRIM da Capital, que concedeu *habeas corpus* de ofício, determinando o trancamento do presente procedimento criminal, por atipicidade da conduta descrita, consistente em urinar em via pública por ocasião das festividades do Carnaval; que a 2ª Turma Recursal já concedeu ordem de *habeas corpus* e determinou o trancamento de procedimento criminal do mesmo IV JECRIM, entendendo atípica a conduta por ausência de dolo de ofender os costumes e a ordem pública.

Termo Circunstanciado às fls. 02/06.

Promoção do Ministério Público às fls. 08, ofertando transação penal aos acusados.

Designada audiência preliminar, comparecerem em juízo apenas os autores do fato X, Y, Z e W, que aceitaram o benefício da transação penal, devidamente acompanhados de Advogado.

Foram juntados aos autos comprovantes de cumprimento da transação penal pelos quatro acusados que compareceram e aceitaram o benefício, como se vê às fls. 22,26, 27 e 33.

Decisão impugnada às fls. 35, determinando o trancamento do procedimento criminal, por atipicidade da conduta descrita e imputada aos acusados.

Apelação do Ministério Público às fls. 36, com razões às fls. 37/39.

Promoção do MINISTÉRIO PÚBLICO às fls. 42, requerendo quanto aos autores do fato X, Q, W e Y, que cumpriram acordo de transação penal, a decretação da extinção da punibilidade. Quanto aos demais, requerendo a intimação para oferecimento de contrarrazões ao recurso do Ministério Público.

Decisão às fls. 42, homologando a TP e julgando extinta a punibilidade pelo cumprimento.

Contrarrazões de apelação às fls. 63/76, requerendo seja negado provimento ao recurso de apelação do Ministério Público, por ser atípica a conduta imputada.

Promoção do Ministério Público às fls. 78,v., ratificando as contrarrazões apresentadas, bem como requerendo a desconstituição da transação penal aceita, cumprida e homologada às fls. 42, após ter sido trancada a ação penal por atipicidade da conduta.

Promoção do Ministério Público às fls. 80/83, pugnando pelo conhecimento e provimento do apelo.

VOTO

Analisando-se os autos, tenho que o recurso deva ser conhecido, já que presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, no entanto, penso que o mesmo deva ser improvido, mantendo-se a decisão impugnada.

O entendimento jurisprudencial majoritário tem sido no sentido da atipicidade da conduta descrita nos autos, conforme decisão proferida pela 2ª Turma Recursal retratada às fls. 71/73.

Entendo, no entanto, que a hipótese enseja a análise caso a caso, de forma a se verificar a existência ou não do atuar doloso do réu, como entendimento uniforme expresso pelos Juizes das Turmas Recursais, em nosso último encontro.

Na hipótese dos autos, entretanto, ainda que afastada a alegação de atipicidade da conduta, tenho que o trancamento da ação penal deva ser mantido, por falta de suporte probatório mínimo de ter agido os réus com o dolo, ainda que eventual, de praticar o delito que lhe é imputado, que tem como elemento subjetivo a intenção de ofender o pudor público.

A conduta de urinar em via pública não se confunde com a exposição gratuita e deliberada do órgão genital. Tal conduta tem por objetivo o atendimento a necessidade fisiológica premente, sendo que, em via de regra, seus autores procuram ocultar de alguma forma o órgão genital.

Na hipótese dos autos, quando da lavratura do Termo Circunstanciado, foi relatado apenas que “trata-se de ato obsceno, fato ocorrido na noite de hoje nas ruas de Copacabana. Relatou o comunicante que durante a Operação Choque de Ordem, 10 indivíduos foram detidos urinando na via pública”. Não foi esclarecido em que local, horário e circunstâncias de fato atuavam os acusados, se tentavam se esconder ou se agiam à frente de qualquer pessoa que passasse pelo local; se o local era movimentado e iluminado, e se de fato, pela maneira como agiam os réus, estes poderiam por à vista de terceiros seus órgãos genitais; se houve testemunhas e, caso positivo, se houve reclamação quanto ao atuar dos réus, etc.

Vê-se inclusive que não consta do termo circunstanciado a qualificação completa e regular de todos os acusados, bem como que tenha sido colhido depoimento dos mesmos em sede policial. Sequer se vê depoimento formalmente prestado pelo policial comunicante dos fatos, e que teria sido o responsável pelo encaminhamento dos envolvidos à Delegacia de Polícia.

Dessa forma, patente a ausência de justa causa para o prosseguimento do procedimento criminal.

Assim, meu voto é pelo improvimento do recurso, mantendo-se inalterada a decisão recorrida, de trancamento da ação penal, quanto aos apontados autores do fato que não aceitaram o benefício da transação penal, e patrocinados pela Defensoria Pública (F, Z, R, D, P e M), ainda que por fundamento diverso, qual seja a ausência de justa causa.

Quanto aos acusados regularmente identificados, X, Q, W e Y, que compareceram em juízo e aceitaram o benefício da transação penal, devidamente acompanhados de Advogado, tendo inclusive já cumprido o benefício regularmente homologado às fls.42 e julgada extinta a punibilidade pelo cumprimento, incabível a desconstituição da transação penal devidamente aceita, homologada e cumprida, como requerido pela Defensoria Pública junto a esta Turma Recursal. Como entendimento seguro das Turmas Recursais, deve ser privilegiada a vontade manifestada livremente pela parte, devidamente assistida de Advogado, que aceitou e cumpriu a TP, sem qualquer impugnação regularmente ofertada por seu patrono indicado nos autos. Trata-se a transação penal de benefício legal cuja aceitação ou não deve ser decidida pelo apontado autor do fato, devidamente assistido de Advogado, aquilatando intimamente, ante os fatos ocorridos e noticiados nos autos, sobre se deve ou não assumir o ônus de ver instaurado contra si procedimento criminal.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2011.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI

JUÍZA RELATORA

ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL – ANTECEDENTES - NÃO OFERECIMENTO DO SURSIS – PROVAS BEM APRECIADAS NO JUÍZO SENTENCIANTE – PROVIMENTO PARCIAL. (PROCESSO Nº. 0204213-14.2010.8.19.0001. JUÍZA SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 20 DE SETEMBRO DE 2011)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, interposta por X, devidamente qualificado nos autos, através da **DEFENSORIA PÚBLICA**, *impugnando a sentença de fls. 126/130, do JECRIM de BARRA MANSA, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o recorrente pela prática da conduta ilícita tipificada no artigo 331 do Código Penal (desacato), à pena de 01 (UM) ano de reclusão, no regime aberto, substituída pela restritiva de direito, qual seja, prestação de serviços à comunidade, por igual prazo de detenção, pelos seguintes fatos expostos na denúncia de fls. 02-a/02-b:*

“... No dia 28 de novembro de 2008, por volta das 12h10min, Rua Y, em frente ao nº. 853, Boa Sorte, Barra Mansa, nesta comarca, o denunciado, com vontade livre e consciente, desacatou funcionário público no exercício de sua função, quais sejam, os Policiais Militares, Z e Q, dizendo-lhes “Vocês policiais militares são todos ladrões” ...”.

Termo Circunstanciado às fls. 03/06

Promoção do Ministério Público às fls. 20/21, ofertando proposta de transação penal ao acusado.

Designada audiência preliminar, a mesma teve curso conforme asentada de fls.25, onde o réu não aceitou o benefício da transação penal, tendo dito que não desacatou os policiais, sendo que, na realidade, foi agredido por eles.

F.A.C do acusado às fls. 26/30, com registros anteriores.

Promoção do Ministério Público às fls. 39, oferecendo denúncia e aduzindo que o autor do fato ostenta condenação criminal, conforme fl.32, não possuindo conduta social adequada, não fazendo jus à transação penal e suspensão condicional do processo.

Designada audiência de instrução e julgamento, a mesma teve curso conforme assentada de fls.53/54, quando recebida a denúncia e ouvidas as testemunhas, bem como interrogado o acusado, em termos apartados (fls.55/640).

Fichas disciplinares dos policiais vítimas, às fls. 75/77, com registro de penalidades.

Alegações finais das partes às fls. 89/92 e 114/123.

Sentença condenatória recorrida, às fls. 126/13º, retificada, em deferimento de embargos declaratórios, às fls. 133.

Apelação às fls. 136/149, impugnando o não oferecimento do SURSIS ao acusado. Quanto ao mérito, alegando a fragilidade probatória e requerendo a absolvição. Ao final, é ainda requerida, subsidiariamente, a redução da pena imposta.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 153/155, pugnando pelo improvimento do recurso.

Promoção da Defensoria Pública, junto à Turma Recursal, às fls. 159/160, aditando as razões recursais, requerendo a fixação da pena de multa.

Parecer do Ministério Público, junto à Turma Recursal, às fls. 162/168, pugnando pelo conhecimento e pelo não provimento do recurso.

VOTO

Analisando-se os autos, tenho que o recurso deva ser conhecido, já que presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Incabível a preliminar arguida requerendo a anulação da sentença condenatória e aplicação do art. 28 do CPP, por o Ministério Público não ter oferecido o benefício da suspensão condicional do processo ao acusado. O não oferecimento do benefício foi regularmente fundamentado pelo Ministério Público ante os antecedentes do réu, que já sofreu condenação criminal anterior, não fazendo assim jus a tal benefício.

Quanto ao mérito, penso que a sentença impugnada bem apreciou a prova dos autos, devendo ser mantido o decreto condenatório.

Incabível a alegação de fragilidade da prova produzida nos autos, já que as vítimas diretas, policiais militares Z e Q, prestaram depoimentos em juízo de forma harmônica e uniforme, confirmando a veracidade dos fatos descritos na denúncia e descrevendo com segurança a mecânica do ocorrido.

A testemunha C sob o compromisso da verdade, sem que tenha qualquer ligação com os policiais envolvidos, já que também sofria revista no momento dos fatos, confirmou em juízo a veracidade dos fatos da denúncia, nestes termos: “... que os fatos narrados na inicial são verdadeiros; que estava sendo abordado pelo policial Z quando o policial Q abordou o veículo do acusado; que o acusado saltou do carro nervoso, alterado, dizendo que estava com pressa; que a filha do acusado estava junto no carro; que houve uma discussão entre o acusado e o policial Z, pois o acusado o tempo todo reclamava que estava com pressa e queria ir embora; que o acusado foi liberado e quando estava indo em direção ao seu veículo, virou-se na direção dos policiais e disse “ Vocês, policiais, são todos ladrões”; que a filha do acusado saiu do local antes que ele proferisse a ofensa e fosse preso ...” (fls. 59).

Assim, a versão dos fatos fornecida pelo réu, de que não teria proferido a ofensa que lhe é imputada, restou isolada nos autos, sendo que as lesões pretensamente por ele sofridas não restaram comprovadas na prova pericial.

Assim, a prova dos autos foi bem apreciada pelo juízo sentenciante, devendo ser mantida a decisão condenatória.

Quanto à fixação da pena, entretanto, penso que o recurso deva ser provido.

Apesar de nada constar da sentença acerca do afastamento da pena de multa, preceito secundário do artigo 331 do Código Penal, da fundamentação exposta para fixação da pena acima do mínimo vê-se de forma clara que o juízo entendeu incabível a mera fixação da pena de multa. De fato, ante os antecedentes do réu, com condenação criminal anterior, acertado o afastamento da pena de multa, por insuficiente na hipótese dos autos.

Fundamentou, entretanto o juízo, a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano de detenção, dobro da pena mínima prevista, “considerando que o réu não é primário e possui antecedentes criminais, conforme FAC de fls. 25/30 e 65/69 e esclarecimento de fls. 32”.

Ocorre que, como se vê nos autos, o delito foi praticado pelo réu com o dolo que lhe é inerente, sendo que as duas condenações anteriores transitaram em julgado há mais de 10 (dez) anos. Assim, e tendo em vista a natureza e circunstâncias do delito em julgamento, atendendo-se às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, entendo elevada a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal. Dessa forma, tenho que a pena deva ser reduzida para 08 (oito) meses de detenção, no regime aberto, tornada definitiva tal pena ante a ausência de causas modificativas.

Incabível a conversão da pena privativa de liberdade superior a 6 (seis) meses em pena de multa (artigo 60, §2º do Código Penal). Assim, com fulcro no disposto no artigo 44 do Código Penal, deve ser a pena privativa de liberdade substituída por medida restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária a uma instituição beneficente cadastrada em juízo, no valor de 01 (um) salário-mínimo.

Assim, meu voto é pelo provimento parcial do recurso, apenas no que concerne à fixação da pena, na forma acima exposta.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2012.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI

JUÍZA RELATORA

EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO OU ATIVIDADE – CONDUTA ATÍPI-
CA - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – MANUTENÇÃO. (PROCESSO Nº.
0183125-46.2012.8.19.0001. JUÍZA SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JUL-
GADO EM 10 DE AGOSTO DE 2011)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação do Ministério Público às fls. 46/50, impugnando a decisão de fls. 43/45 do Exmo. Juiz do **VIII JECRIM DA CAPITAL**, que rejeitou a denúncia de fls. 02^a/02b, em razão da atipicidade da conduta da apelada, determinando o arquivamento do feito.

Denúncia às fls. 02^a/02b, ofertada pelo Ministério Público em face de X, imputando-lhe a prática da contravenção penal prevista no artigo 47 do Decreto- lei 3.688/41 (exercício ilegal de profissão ou atividade), por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, por ter a denunciada exercido profissão de corretor de imóveis nos dias 21.09.2011 e 11.11.2011, sem possuir o certificado técnico em transação imobiliária e sem estar inscrita no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI), descumprindo as exigências estabelecidas na Lei nº 6.530/78.

Termo Circunstanciado, às fls. 03/04.

Certidão de conclusão pela acusada de Curso de Técnico em Transações Imobiliárias, às fls. 10, datada de 26 de abril de 2012.

Assentada de audiência preliminar às fls. 24, onde consta estar a acusada assistida por Defensor Público, apesar deste não ter assinado a assentada, tendo restado consignado que pela Defensoria Pública teria sido dito que a autora do fato não iria aceitar proposta de transação penal.

Decisão recorrida às fls. 43/44, rejeitando a denúncia ofertada pelo Ministério Público, por atipicidade da conduta da ré.

Apelação às fls. 46/50, requerendo a modificação da decisão que rejeitou a denúncia, com a determinação de prosseguimento do feito e designação de audiência de instrução e julgamento, ocasião na qual seria ofertado à denunciada o benefício da suspensão condicional do processo.

Contrarrazões às fls. 53/63, requerendo a manutenção da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Promoção da Defensoria Pública junto à Turma Recursal, aditando as contrarrazões para arguir a nulidade da audiência preliminar, por a Defensoria Pública não ter estado presente, haja vista a ausência de sua assinatura.

Parecer do Ministério Público junto à Turma Recursal às fls. 69/73, pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso, com reforma da sentença, de modo que a instrução possa ser realizada, inclusive com renovação da proposta de transação penal, já que não se vê assinatura de Defensor Público na assentada de audiência preliminar, quando a autora do fato rejeitou o benefício legal.

VOTO

Analisando-se os autos, tenho que o recurso deva ser conhecido, por presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Quanto à preliminar de nulidade arguida, tenho que deva ser rejeitada. Apesar de não constar da assentada da audiência preliminar a assinatura do Defensor Público, vê-se que restou consignado expressamente que a autora do fato estava acompanhada de Defensor Público e que pela Defensoria Pública teria sido dito que a acusada não tinha interesse em aceitar transação penal. Assim, poderia ser regularizada a assentada, caso necessário, com a baixa dos autos ao JECRIM origem para regularização e lançamento da assinatura faltante.

Não deve ser decretada nulidade sem prejuízo. Na hipótese dos autos o Juízo rejeitou a denúncia, entendendo atípica a conduta da ré. Assim, caso mantida a decisão, prejuízo algum teve a mesma. Caso modificada,

determinando-se a continuidade do feito e designação de AIJ, nessa oportunidade cabível será a renovação da proposta de transação penal, ante a sistemática dos Juizados Especiais.

Quanto ao mérito, entendo que o recurso deve ser improvido, mantendo-se a decisão recorrida inalterada, por seus próprios fundamentos.

A jurisprudência majoritária dos Tribunais é segura ao entender atípica a conduta narrada nos autos, já que o exercício da atividade de corretor de imóveis, sem registro ou inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, configuraria apenas infração administrativa, não havendo tipicidade penal.

O Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da Representação nº 930 (Ministro Rodrigues Alckmin), decidiu que as restrições legais à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações, capacitações técnicas profissionais imprescindíveis para o exercício seguro da atividade.

Nesse sentido já decidiu a Turma Recursal deste Estado, na Apelação nº 00304943-33.2010.8.19.0001 – Relator Dr. Joaquim Domingos de Almeida Neto, cuja ementa inclusive se vê transcrita na decisão recorrida.

Assim sendo, meu voto é pela manutenção da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2011.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI

JUÍZA RELATORA

RECURSO. POSSE DE ENTORPECENTES. ATO DE CITAÇÃO VÁLIDO. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES DO RÉU. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGO 28, § 3º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. (RECURSO Nº 0000312-58.2009.8.19.0065. JUIZ ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO. JULGADO EM 22 DE JULHO DE 2011)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo Autor do Fato contra decreto condenatório por conduta descrita no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

O Apelante pugna, preliminarmente, pela declaração de nulidade do processo, por ofensa ao princípio da ampla defesa, alegando que o Réu não foi regularmente citado e intimado para a audiência de instrução e julgamento.

Pleiteia, no mérito, a alteração da pena aplicada, a fim de que seja fixada aquela prevista no inciso I do artigo 28 da Lei de Drogas.

Alternativamente, mantida a pena do inciso II do dispositivo sobredito, requer seja diminuído o prazo de prestação de serviços à comunidade, pois reputa longo o período fixado pela sentença guerreada, considerando a primariedade do Réu.

Em contrarrazões, o ilustre membro do *Parquet* com atribuição no Juízo *a quo* sustenta a rejeição da preliminar de nulidade, haja vista a validade do ato de citação.

Argui que a pena fixada no *decisum* recorrido é adequada e justa, considerando os antecedentes do Réu, não merecendo reforma.

Parecer do Ministério Público junto à Turma Recursal opina pelo conhecimento e não provimento do recurso.

VOTO

Inicialmente, cabe analisar a questão preliminar arguida pelo Recorrente.

O ato da citação do Réu, como se depreende de fls.101/102.

O Réu foi regularmente citado e intimado para a audiência de instrução e julgamento de 24 de março do ano passado.

Ocorre que, adiada a audiência, a secretaria do Juizado *a quo* providenciou a intimação do Denunciado para comparecimento na nova data.

O Recorrido, dessa feita, não foi intimado para a audiência de instrução e julgamento porque se mudou.

Destaque-se que, embora inequivocamente ciente da existência da ação penal em seu desfavor, não se dignou a fornecer seu novo endereço ao Juízo.

Desse modo, estava mesmo a se impor o prosseguimento do processo e a decretação da revelia do Acusado, na forma do artigo 367 da lei adjetiva penal.

Assim, não se vislumbra a nulidade alegada pela Recorrente, razão pela qual se rejeita a preliminar arguida.

Vencida a preliminar, impende analisar a fixação da pena e sua dosimetria, vez que a tanto se restringe a matéria de mérito submetida à instância recursal.

Atendendo aos ditames do artigo 68 do Código Penal, e, avaliando as circunstâncias do artigo 59 do estatuto repressivo, em conjunto com os fatos constantes, e comprovados nos autos, optou o Juízo *a quo* pela pena de prestação de serviços à comunidade, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Réu, em razão de seus maus antecedentes (fls. 80 e segs.), estipulada em 4 (quatro) meses, totalizando 120 (cento e vinte) horas.

Há que se avaliar, então, os critérios utilizados pelo julgador na dosimetria da pena.

A sentença guerreada fixou a pena prevista no inciso II do artigo 28 da Lei 11.343/2006 em razão de ter o Réu maus antecedentes, circunstância judicial que lhe é desfavorável.

Note-se que o artigo 28 da Lei de Drogas, em seu § 3º, estabelece apenas o prazo máximo da pena a ser aplicada na prestação de serviços.

Ora, considerando que o legislador não estipulou o limite mínimo a ser considerado, tal lacuna deverá ser preenchida por intermédio de mecanismos hermenêuticos de integração.

No sentir de Alexandre Araripe Marinho:

“Para a interpretação teleológica, serve-se o intérprete, de forma isolada ou conjunta, dos elementos sistemático, histórico-político e comparado, além de conceitos extrajurídicos.

“O elemento sistemático tem fundamental importância na interpretação lógica, formando o método lógico-sistemático. As normas jurídicas não podem ser encaradas e interpretadas como regras isoladas. Ao contrário, sendo o Direito um sistema lógico de normas que regula fatos da vida social, o conteúdo e o alcance de cada norma particular devem ser buscados em harmonia com o sistema e dentro de seu contexto. Em consequência, como afirma Aníbal Bruno, ‘devemos completar a investigação anterior relacionando o preceito com outros da mesma lei, ou com outras leis reguladoras do mesmo instituto, ou com o conjunto da legislação e mesmo com os princípios gerais do Direito que o informaram.’” (Manual de Direito Penal, Parte Geral, Rio de Janeiro, 2009, Ed. Lumen Juris, p.59)

Valendo-se da interpretação lógico-sistemática da ordem jurídica, quer nos parecer que o período mínimo para a prestação de serviços à comunidade prevista no inciso II do art. 28 da Lei no. 11.343/2006 pode ser

encontrado a partir da aplicação analógica do preceito contido no art. 29 do referido diploma legal.

Ora, neste último se estabelece o período de 40 dias como mínimo para a aplicação da pena pecuniária aplicável quando descumpridas as medidas previstas no art. 28 da Lei de Drogas.

Desse modo, é de se concluir que tal período pode também ser adotado como parâmetro para se fixar o período mínimo de cumprimento para a pena de prestação de serviços à comunidade prevista no inciso II do art. 28 da Lei no. 13.343/2006.

Para tanto, basta se ter em conta que a pena pecuniária pode ser fixada no intervalo de 40(quarenta) a 100(cem) dias-multa.

Dessa forma, é de se concluir que, se a pena pecuniária máxima é de 100(cem) dias-multa, e o limite máximo para cumprimento da prestação de serviços à comunidade é de 150(cento e cinquenta) dias para o não reincidente, a mesma proporção deve ser observada na fixação do período mínimo da prestação de serviços comunitários.

Levando-se em conta tal proporcionalidade, se a pena pecuniária mínima é de 40(quarenta) dias-multa, o período mínimo de prestação de serviços deve ser de 60 (sessenta) dias.

No caso em exame, quer nos parecer que está a merecer provimento o recurso nesse particular.

Se os antecedentes desfavoráveis foram utilizados na r. sentença como fundamento para a aplicação da pena mais gravosa dentre as previstas no art. 28 da Lei de Drogas, não se justifica que sejam também levados em conta para o estabelecimento do período de prestação de serviços à comunidade.

Deste modo, o Autor do Fato faz jus ao período mínimo para cumprimento de tal pena, que, como se concluiu anteriormente, por analogia, seria o de 60 (sessenta) dias.

Ante o exposto, considerando as razões tecidas, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, tão somente para reduzir o prazo de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade para 60 (sessenta) dias, observando-se o disposto no § 3º. do art. 46 do Código Penal.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 2011.

ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO

JUIZ RELATOR

ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CABÍVEIS OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS – DESPROVIMENTO. (PROCESSO Nº. 0049377-57.2009.8.19.0021. JUÍZA SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 10 DE JUNHO DE 2011)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** impugnando decisão proferida pelo **JECRIM de DUQUE DE CAXIAS**, às fls. 50, que acolheu embargos de declaração da **Defensoria Pública**, para extinguir a punibilidade da acusada, na forma do artigo 107, IV do Código Penal c/c art. 61 do Código de Processo Penal, por já ter transcorrido mais de dois anos desde a data dos fatos, sem causa que suspendesse ou interrompesse a prescrição.

Denúncia às fls. 02ª/02b, imputando à recorrida a prática do delito previsto no artigo 147 do Código Penal.

Designada audiência, o MP renovou a proposta de transação penal à denunciada, ocasião em que esta aceitou o benefício, tendo a TP sido homologada na mesma data (10 de agosto de 2009), com validade condicionada ao efetivo cumprimento da transação.

Certificado o integral cumprimento da TP aceita, foi declarada extinta a punibilidade, em 17/08/2011.

Pela Defensoria Pública foram opostos embargos de declaração às fls. 49, requerendo a extinção da punibilidade pela prescrição.

Sentença impugnada às fls. 50, acolhendo os embargos de declaração para extinguir a punibilidade pela prescrição;

Certidão da central de penas e medidas alternativas da comarca de Duque de Caxias às fls. 52, informando que a autora do fato S. já havia cumprido a TP em 08/10/2010.

Recurso do Ministério Público às fls. 53/56, requerendo, em síntese, a nulidade da sentença de fls. 50, já que prolatada sem que fosse enviado o feito ao MP, para que pudesse o mesmo se manifestar. Quanto ao mérito, pugnano pela modificação da sentença, em razão da não ocorrência da prescrição punitiva estatal, tendo em vista que a transação penal foi cumprida em 08/10/2010, e a prescrição seria alvejada em 02/03/2011.

Contrarrazões às fls.58/59, requerendo o não provimento do recurso.

Promoção do MINISTÉRIO PÚBLICO, junto à Turma Recursal, às fls. 60/64, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

VOTO

Analisando-se os autos, tenho que o recurso deva ser conhecido, por presentes seus requisitos legais.

Tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, cabível o manejo dos embargos declaratórios opostos, entendendo o embargante que a decisão embargada teria sido omissa, ao não apreciar tal matéria cognoscível de ofício.

Incabível a alegação de nulidade da sentença, por não ter sido aberta vista dos autos ao MP, de forma a que fosse oportunizada manifestação prévia deste. Tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício, inexistente a nulidade apontada.

Quanto ao mérito, entretanto, tenho que o recurso deva ser provido.

Os fatos noticiados nos autos teriam ocorrido em 03 de maio de 2009, sendo que em 10 de agosto de 2009 a denunciada aceitou o benefício da transação penal, tendo sido a TP homologada na mesma data, ficando a validade da sentença condicionada ao efetivo cumprimento do benefício (fls.37).

A acusada já teria cumprido a transação penal em 08/10/2010, conforme certidão de fls. 52, oportunidade na qual produziu todos os seus efeitos a sentença homologatória do benefício aceito.

O Ministério Público e a Defensoria Pública tiveram ciência pessoal da sentença que homologou a transação penal, sem que nada conste dos autos acerca de eventual impugnação ou recurso.

Conforme entendimento uniforme e seguro das Turmas Recursais, a ratificação da Defensoria, decorrente de sua ciência e não impugnação nos autos, regulariza a aceitação do benefício pela parte, sendo inaceitável que, após o cumprimento do benefício aceito, venha a Defensoria Pública alegar irregularidade da qual nada falou quando foi cientificada da decisão homologatória da TP.

Informado nos autos ter o autor do fato cumprido integralmente o benefício legal, foi declarada a extinção da punibilidade, pelo cumprimento da obrigação.

Assim, homologada e cumprida transação penal, incabível a declaração de nulidade do benefício, por ter estado o réu desacompanhado de Advogado quando da aceitação, tendo tido à época ciência a Defensoria Pública e nada alegado, concordando e ratificando tacitamente a transação penal aceita pelo réu. O fato de a vítima ter estado ausente na segunda audiência preliminar, apesar de ciente da data designada, tendo sido proposta a TP, entendendo-se tacitamente que a vítima não compareceu por não ter interesse em conciliação ou em acordo civil com a ré, já tendo declinado nos autos seu interesse na continuidade do feito, também não foi de qualquer forma impugnado pela Defesa Técnica, que manteve-se inerte apesar de ciente da todo o feito e em especial da decisão que homologou a transação penal.

Assim, meu voto é pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2011.

SANDRA SANTARÉM CARDINALI

JUÍZA RELATORA

APELAÇÃO. PORTE DE ARMA BRANCA. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA, POR AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RÉU QUE ADMITE CUMPRIR PENA. PREJUÍZO NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. CONHECIMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO. (APELAÇÃO Nº 0138129-65.2009.8.19.0001. JUIZ ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO. JULGADO EM 15 DE ABRIL DE 2011)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de apelação interposto pelo Réu contra decreto condenatório pela prática da contravenção descrita no artigo 19 do Decreto-Lei 3.688/41.

O apelante pugna a absolvição, em razão da atipicidade da conduta, por ausência de elemento objetivo do tipo.

Sustenta, ainda, a insuficiência do conjunto probatório.

Em contrarrazões, o *Parquet* argumenta que a sentença prolatada merece reforma, eis que ausente regulamentação acerca do porte de armas brancas, conforme elemento normativo do tipo penal, concluindo pela atipicidade da conduta.

Aduz, ainda, quanto ao segundo argumento do apelante, que as provas colhidas em Juízo demonstraram que a arma branca pertencia ao Réu, não merecendo acolhida dita arguição.

A Defensoria Pública com atuação na Turma Recursal aditou o recurso interposto, alegando nulidade do procedimento, vez que o Ministério Público não formulou expressamente nem fundamentou a ausência da proposta de suspensão condicional do processo.

Argumente que a pena base da sentença condenatória foi incrementada sem prova do trânsito em julgado dos decretos condenatórios anteriores, contrariando entendimento contido na Súmula n.º 444 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Alega a defesa, ainda, que a sentença atacada não fez menção à substituição da pena privativa de liberdade, *ex vi*, artigos 44, 60, § 2º, e 77, todos do Código Penal.

Parecer do Ministério Público junto à Turma Recursal opina pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Esclareceu o *Parquet*, em relação à suspensão condicional do processo, que o recorrente não preenche os requisitos legais previstos no artigo 89 da Lei 9.099/95, razão pela qual o benefício não foi oferecido.

Em relação à atipicidade da conduta, por ausência de elemento objetivo do tipo, embora não haja regulamentação acerca do porte de arma branca, entende que o fato narrado na denúncia é típico, vez que o advento da Lei n.º 10.826/2003 não revogou o artigo 19 da Lei de Contravenções Penais.

No que tange à argumentação da insuficiência de provas, presume-as coesas e seguras, consoante depoimentos coletados em audiência de instrução e julgamento.

Quanto à majoração da pena base, argui que a exasperação da mesma foi fundamentada, vez que o recorrente responde a processo por roubo qualificado.

No que concerne à ausência de substituição da pena privativa de liberdade, entende que pelas mesmas razões o Réu não preenche os requisitos legais dos artigos 44, 60, § 2º, e 77, todos do Código Penal.

VOTO

Versa o presente sobre apelação que se insurge contra sentença condenatória por infração prevista no artigo 19 da Lei de Contravenções Penais.

Postula a absolvição em razão da ausência do elemento objetivo do tipo, vez que não há norma regulamentadora quanto ao porte de armas brancas.

Alega insuficiência de provas a ensejar decreto condenatório.

Pugna a defesa técnica nulidade do procedimento, haja vista não ter o Ministério Público oferecido o benefício do artigo 89 da Lei 9.099/95, sem fundamentação.

Alega, ainda, ter sido a pena base, aplicada na sentença, majorada com fulcro em condenações anteriores, cujo trânsito em julgado não foi comprovado.

Menciona estar dita exasperação da pena base em desacordo com a Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade, a teor do disposto nos artigos 44, 60, § 2º, e 77, todos do Código Penal.

Cabe, inicialmente, a análise da ausência de proposta de suspensão condicional do processo.

Verificando os autos, constata-se que às fls. 60 o Réu admitiu estar cumprindo pena.

Deste modo, embora o Ministério Público não tenha oferecido o benefício previsto no artigo 89 da Lei n.º 9.099/95, não houve caracterização de prejuízo ao Réu.

Assim, não há que se falar em nulidade, consoante disposição da Lei dos Juizados Especiais:

“Art. 65. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.”

No que tange à alegação de atipicidade da conduta, em que pese o entendimento adotado na douda sentença atacada, da lavra do Excelentíssimo Doutor Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, hoje Eminente Desembargador deste Egrégio Tribunal, insta ressaltar que se trata de matéria a ser apreciada à luz da doutrina.

Destaque-se, acerca do tema, a lição de Cezar Roberto Bitencourt, in “Tratado de Direito Penal, volume 1: Parte Geral”, São Paulo, Editora Saraiva, 13ª edição, pág.170:

“Leis Penais em branco são as de conteúdo incompleto, vago, lacunoso, que necessitam ser complementadas por outras normas jurídicas, geralmente de natureza extrapenal. Na linguagem figurada de Binding (apud Soler, Derecho Penal argentino, Buenos Aires, TEA, 1976, v.1, p.122), ‘a lei penal em branco é um corpo errante em busca de sua alma’. Como conclui Luiz Régis Prado (in Direito Penal Ambiental, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p.43), ‘portanto, na lei penal em branco, o comportamento proibido vem apenas enunciado ou indicado, sendo a parte integradora elemento indispensável à conformação da tipicidade’.”

O artigo 19 do Decreto-Lei n.º 3.688/41 dispõe:

“Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.” (grifos nossos)

Há que se concluir, conforme mencionou o ilustre membro do Parquet com atuação junto ao Juízo *a quo*, pela atipicidade do fato narrado na peça exordial, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Neste sentido, vale transcrever julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça:

0450084-54.2008.8.19.0001 (2009.050.05084)

DES. MARIA ANGELICA GUEDES - Julgamento: 29/09/2009 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À CONTRAVENÇÃO DO ARTIGO 19 DO DECRETO-LEI 3.688/41. RECURSO DEFENSIVO PRETENDENDO A EXCLUSÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ADVERTÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE LEI REGULAMENTANDO O PORTE DE ARMA BRANCA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO PARA EXCLUIR A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ADVERTÊNCIA APLICADA AO ADOLESCENTE POR ATIPICIDADE DA CONDUTA.

0056766-59.2009.8.19.0000 (2009.059.05294)

DES. MARCO AURELIO BELLIZZE - Julgamento: 29/07/2009 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS. Contravenção penal. Porte de arma branca (canivete). Art. 19 do Decreto-Lei nº. 3688/41. Pretensão de cancelamento da ação penal por atipicidade da conduta. Ausência de legislação exigindo autorização para o porte de arma branca. Princípio da Legalidade. A contravenção de porte ilegal de arma está diretamente relacionado à instrumentos ofensivos que dependem de prévia licença da autoridade administrativa, ou que tenham sua proibição de porte ou posse prevista em Lei. Concessão da ordem.

Ante o exposto, considerando as razões expostas, voto pelo conhecimento e provimento do recurso, reformando-se a sentença, para absolver o Réu da imputação de infração ao artigo 19 da Lei de Contravenções Penais, consoante os fundamentos tecidos no presente voto.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 2011.

ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO

JUIZ RELATOR