

## TJDFT

DIREITO PENAL. PORTE DE DROGA. USO PRÓPRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO CARACTERIZADO. (TJDFT. APELAÇÃO CRIMINAL NO JUIZADO ESPECIAL 20120110557373APJ. SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL. JUIZ: AISTON HENRIQUE DE SOUSA. JULGAMENTO EM 23/04/2013)

### 2ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL

1 – Acórdão elaborado de conformidade com o disposto no art. 46 da Lei 9.099/1995, 12, inciso IX, 98 e 99 do Regimento Interno das Turmas Recursais. Recurso próprio, regular e tempestivo.

2 – Porte de substância entorpecente para uso próprio. Responde pelas penas do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 o agente que traz consigo, para consumo, uma pequena porção de maconha. Materialidade comprovada pelo auto de fl. 11 e laudo de fls. 13. Autoria demonstrada pelos depoimentos (fls. 47 e seguintes).

3 – Insignificância. A pequena quantidade da substância entorpecente (3,93g) não descaracteriza o crime pela insignificância, pois tal dado já coloca como elemento do tipo, servindo para caracterizar o consumo próprio (art. 28, § 2º). Ademais, trata-se de delito de perigo abstrato (Acórdão n.629279 603821, 20120020141819HBC, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 05/07/2012, DJ 24/07/2012 p. 164). Precedentes na Turma (Acórdão n. 589640, 20110410097725APJ, Relator JOÃO FISCHER, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 15/05/2012, DJ 29/05/2012 p. 218).

4 – Recurso conhecido, mas não provido.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juizes da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, AISTON HENRIQUE DE SOUSA - Relator, JOSÉ GUILHERME - Vogal, JOÃO FISCHER - Vogal, sob a Presidência do Senhor Juiz AISTON HENRIQUE DE SOUSA, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013

**AISTON HENRIQUE DE SOUSA**

*JUIZ RELATOR*

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. CRIME AMBIENTAL. PICHAÇÃO (ARTIGO 65, LEI 9.605/98). PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. VÍCIO PROCEDIMENTAL INEXISTENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (TJDFT. APELAÇÃO CRIMINAL NO JUIZADO ESPECIAL 20110910158765APJ. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL. JUÍZA: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA. JULGAMENTO EM 23/04/2013)

---

## 1ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL

---

I – JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. CRIME AMBIENTAL. PICHAÇÃO (ARTIGO 65, LEI 9.605/98). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL E SUBSTITUÍDA POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. BENEFÍCIO DE SUBSTITUIÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 9.605/98, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998, QUE DISPÕE SOBRE AS SANÇÕES PENAS E ADMINISTRATIVAS DERIVADAS DE CONDUTAS E ATIVIDADES LESIVAS AO MEIO AMBIENTE. LEI PENAL INCRIMINADORA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE E DA LEGALIDADE DEVIDAMENTE OBSERVADOS PELO JULGADOR MONOCRÁTICO.

II – APLICADA AO RÉU/RECORRENTE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A QUATRO ANOS E FEITA A SUBSTITUIÇÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE ESTÁ DEVIDAMENTE INTEGRADO O TIPO PENAL CONSTITUÍDO PELO LEGISLADOR. PENA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA, INEXISTINDO MÁCULA A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA NA INSTÂNCIA PRIMA.

III – PRELIMINAR. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. SITUAÇÃO PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO LEGAL DEVIDAMENTE CONSIDERADO EM FASE PRÉ-PROCESSUAL. PROCEDIMENTO DE QUE CONSTAM ELEMENTOS AFIRMATIVOS DA INSUFICIÊNCIA DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. PROGNÓSE NEGATIVA. AUTOR DO FATO QUE NÃO OSTENTA POSIÇÃO JURÍDICA HÁBIL A CONSTITUIR

EM SEU FAVOR DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. MATÉRIA EXAMINADA EM MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO. REEXAME INADMISSÍVEL NA FASE PROCESSUAL DO PROCEDIMENTO CRIMINAL. QUESTÃO PRECLUSA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO DEVIDAMENTE OBSERVADOS. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

IV - PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. VÍCIO PROCEDIMENTAL INEXISTENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

1.1 - A lei de crimes ambientais (Lei 9.605/98), ao estabelecer disciplina para os delitos de menor potencial ofensivo, condiciona expressamente em seu artigo 27 o oferecimento de transação penal à prévia composição do dano, salvo em caso de comprovada impossibilidade (*“Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade”*).

1.2 – Ora, são reparáveis os danos ambientais advindos de conduta ilícita praticada por pichador. Todavia, a hipótese *sub judice* retrata situação em que não foram reparados os danos, não havendo, ainda, elementos de convicção indicativos de que será restaurada pelo causador do dano o mal que praticou, visto que preso e desempregado.

1.3 – Consideradas tais particularidades, evidente a higidez do procedimento em que não oferecida transação penal a quem está preso preventivamente e desempregado porque manifesta a ausência de condições pessoais e financeiras para cumprir eventual medida alternativa que viesse a ser aplicada por força daquele instituto. Decorre da falta de suporte fático autorizador da constituição a benefício do Recorrente de direito público subjetivo a prognose de insuficiência da proposta de transação penal, motivo por que não ofertada pelo Ministério Público. Procedimento válido e regular. Vício não caracterizado. Preliminar de nulidade rejeitada.

V - MÉRITO.

1. Recorrente condenado pela prática de ilícito penal tipificado no artigo 65 da Lei 9.605/98 à pena privativa de liberdade de 3 (três) meses de

detenção e 30 (trinta) dias-multa. Pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade a ser disciplinada pela Vara de Execuções Penais. Substituição válida porque expressamente autorizada pelo legislador ordinário em legislação específica para crimes ambientais. Princípio da legalidade devidamente observado pelo juiz sentenciante.

2. A legislação ambiental admite a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos desde que imposta a privação da liberdade por tempo inferior a 4 (quatro) anos. Admissível, de consequência, a condenação do infrator a prestar serviços à comunidade. Substituição legalmente prevista nos artigos 7º, 8º e 9º da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98). Disciplina específica que afasta a incidência de regra geral posta no Código Penal Brasileiro (artigo 46, CP). Princípio da especialidade (art. 12, CP). Substituição cabível e devidamente aplicada.

3. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos.

4. Acórdão lavrado por súmula de julgamento, conforme permissão posta no § 5º do art. 82 da Lei dos Juizados Especiais.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juizes da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - Relatora, DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI - Vogal, WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO - Vogal, sob a Presidência do Senhor Juiz DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. IMPROVIDO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013

**DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA**

JUÍZA RELATORA

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. CRIME DE AMEAÇA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO HÁBEIS A ENSEJAR DECRETO CONDENATÓRIO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA VÍTIMA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (TJDFT. APELAÇÃO CRIMINAL NO JUIZADO ESPECIAL 20101010038389APJ. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL. JUÍZA: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA. JULGAMENTO EM 23/04/2013)

---

## 1ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL

---

I - JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. CRIME DE AMEAÇA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO HÁBEIS A ENSEJAR DECRETO CONDENATÓRIO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA VÍTIMA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVÂNCIA.

II - PRELIMINARES. II.1 - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. LACUNA EXISTENTE NA LEI PROCESSUAL PENAL. ANALOGIA. INTEGRAÇÃO AUTORIZADA POR NORMA EXPRESSA NO ART. 3º DO CPP. ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES LEGAIS. MITIGAÇÃO. II.2 - NULIDADE DO FEITO. VÍCIO DE PROCEDIMENTO. FASE PRÉ-PROCESSUAL. TRANSAÇÃO PENAL. MATÉRIA EXAUSTIVAMENTE ANALISADA EM RECLAMAÇÕES (DVJ 2010.00.1.003838-9 2012.00.2.002589-4). PRECLUSÃO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. II.3 - NULIDADES NÃO VERIFICADAS. PROCEDIMENTO HÍDIDO.

III - PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

1. PRELIMINAR. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL OU DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. Sob a perspectiva da instrumentalidade das formas não é de se reconhecer a nulidade de sentença proferida por magistrado distinto

do que acompanhou a instrução probatória em audiência de instrução e julgamento se ocorrente hipótese que se enquadra nas exceções previstas no Art. 132 do Código de Processo Civil. Magistrada titular em gozo de licença maternidade e de férias. Aplicação analógica ao procedimento penal de regra estabelecida na lei processual civil, conforme permissão expressa no Art. 3º do Código de Processo Penal. Processo de integração admissível também para o rito dos juizados especiais criminais. Lacuna verificada na Lei 9.099/95, mas devidamente suprida por aplicação ao caso concreto de norma processual civil disciplinadora de situação semelhante. O reconhecimento da aplicabilidade ao rito sumaríssimo dos juizados especiais das hipóteses de exceção à regra previstas no Artigo 132 do Código de Processo Civil atende aos postulados informadores daquele microssistema. Princípios da celeridade, simplicidade e economia processual devidamente observados. Vício de procedimento não caracterizado. Sentença válida.

2. VÍCIO DE PROCEDIMENTO SUSCITADO EM RELAÇÃO A FASE PRÉ-PROCESSUAL. MATERIA PRECLUSA. QUESTÕES DECIDIDAS PELO COLEGIADO RECURSAL EM RECLAMAÇÕES INTERPOSTAS PELO APELANTE. Transação penal. Instituto despenalizador de natureza pré-processual a obstar a instauração de processo criminal. Oferecimento e recebimento de denúncia. Insurgência do Recorrente por meio de Reclamações. Matéria exaustivamente analisada. Questão preclusa. FONAJE. Enunciados criminais sem força vinculante.

3. Nulidades não verificadas. Preliminares rejeitadas.

4. MÉRITO. Ameaça exercida com emprego de arma de fogo a dois adolescentes que andavam de *skate* em frente à residência do autor do fato (policial civil). Intimidação feita para que as vítimas se dirigissem a outro local. Elementos de convicção reunidos aos autos (declarações da vítima, de testemunhas e depoimento do acusado) suficientes e coerentes. Materialidade da infração penal devidamente comprovada. Autoria incontestada. Conjunto probatório hábil a formar o convencimento do julgador *a quo*. Sentença fundamentada em prova produzida durante instrução criminal e apta a ensejar condenação.

5. Pena privativa de liberdade fixada no mínimo legal para crime de ameaça. Substituição por restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária fixada em 10 (dez) salários mínimos. Importância destinada à vítima com observância do comando expresso no artigo 45, inciso I, do Código Penal. Penalidade que não implica reparação extrapatrimonial. Pena pecuniária. Pretendida adoção de paradigma não previsto em lei. *Reformatio in pejus*. Inocorrência.

6. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos.

7. Acórdão lavrado por súmula de julgamento, conforme permissão posta no § 5º do art. 82 da Lei dos Juizados Especiais.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juizes da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - Relatora, DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI - Vogal, WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO - Vogal, sob a Presidência do Senhor Juiz DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. IMPROVIDO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013

**DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA**

JUÍZA RELATORA

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE AMEAÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ OBSERVADA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADA. TIPICIDADE CONFIGURADA. PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO INCABÍVEL. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. VARA DE EXECUÇÕES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (TJDFT. APELAÇÃO CRIMINAL NO JUIZADO ESPECIAL 20110610132034APJ. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL. JUIZ: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI. JULGAMENTO EM 09/04/2013)

---

## 1ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL

---

1. O art. 132 do CPC, aplicável à hipótese por força do art. 3º do CPP, estabelece que, nos casos em que o magistrado que presidiu a audiência estiver impedido de sentenciar o feito, os autos passarão ao seu sucessor. Na hipótese, o juiz titular estava de férias, razão porque o feito foi sentenciado pela juíza substituta, em adequada observância da legislação de regência, e sem qualquer vulneração ao princípio da identidade física do Juiz, albergado pelo art. 399, §2º, do CPP, com a nova redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.719/08. Preliminar de nulidade rejeitada.

2. O delito de ameaça é crime formal e independe, por isso, de resultado, consumando-se no momento em que a vítima toma conhecimento do propósito do agente em lhe causar um mal injusto e grave.

3. O crime de ameaça não exige, para a sua configuração, o ânimo calmo e refletido, não se tornando atípica a conduta de, eventualmente, estar o autor do delito com os ânimos exaltados em face de eventual discussão acerca da posse de um imóvel, já que as ameaças proferidas tiveram a potencialidade de intimidar e atemorizar a vítima, caracterizando o elemento subjetivo do delito de ameaça.

4 - Demonstradas a materialidade e a autoria do delito, aliadas ao conjunto probatório harmônico e coeso, a condenação é medida que se impõe, não havendo falar-se em absolvição.

5. A isenção do pagamento de custas é matéria a ser apreciada pelo D. Juízo da Execução. Nesse sentido “(...) 6. Firmou-se entendimento nesta Egrégia Corte de que o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 não impede a condenação ao pagamento das custas do processo, mas apenas suspende a exigibilidade de seu recolhimento pelo prazo de 05 (cinco) anos, a contar da sentença definitiva, findo o qual, constatada a impossibilidade do pagamento sem prejuízo do sustento próprio ou da família, ficará prescrita a obrigação. O fato de o acusado ser juridicamente pobre não impede a condenação ao pagamento de custas processuais. 7. Eventual isenção deve ser pleiteada no Juízo da Execução da Pena, porque somente na fase de execução do julgado torna-se possível aferir a situação financeira do condenado (Acórdão n.586371, 20110310361566APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Publicado no DJE: 15/05/2012. Pág.: 166)”.

6. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, servindo a súmula de julgamento de acórdão, nos termos do art. 82, § 5º, da Lei 9.099/95. Arcará a condenada com o pagamento das custas processuais.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juízes da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI - Relator, WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO - Vogal, DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - Vogal, sob a Presidência do Senhor Juiz DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROVIDO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 9 de abril de 2013

**DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI**

JUIZ RELATOR

JUIZADOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. ATENTADO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL CONFIRMADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO AFASTADA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA EM AUDIÊNCIA AFASTADA EM FACE DO NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU À RESPECTIVA AUDIÊNCIA, EM QUE PESE TER SIDO PREVIAMENTE INTIMADO; E DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS ALEGADOS PREJUÍZOS. TRANSAÇÃO PENAL NÃO OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RAZÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS PREVISTOS NA LEI 9.099/95. ABSORÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 3º, ALÍNEA “A”, DA LEI 4.898/1965, PELO DELITO INSCULPIDO NO ARTIGO 4º, ALÍNEA “A” DA REFERIDA LEI. REVISÃO NA DOSIMETRIA. EQUÍVOCO NA FIXAÇÃO DA PENA. EXTIRPAÇÃO DAS PENAS COMINADAS EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 3º, ALÍNEA “A”, DA LEI 4.898/1965. NÃO INCIDÊNCIA DO CRITÉRIO ESPECIAL DA PENA INSERTO NO ARTIGO 60, § 1º, DO CPB. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (TJDFT. APELAÇÃO CRIMINAL NO JUIZADO ESPECIAL 2009.06.1.008139-7. SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL. JUIZ: JOÃO FISCHER. JULGAMENTO EM 02/04/2013)

---

## 2ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL

---

### Preliminares

1 – O delito previsto no Artigo 3º, Alínea “a”, da lei 4.898/1965 é absorvido pelo crime inculpido no Artigo 4º, Alínea “a”, da referida lei. Assim, a soma das penas privativas de liberdade máximas abstratas referentes aos crimes praticados contra as quatro vítimas alcança dois anos, sendo, então, competente o Juizado Especial Criminal, para processar e julgar a presente ação.

2 – No presente caso, não há que se falar de nulidade de intimação para audiência em razão de equívoco relativo à capitulação dos crimes, constante no respectivo mandado de intimação, eis que não houve efetivo prejuízo ao réu, posto que o acusado não fazia jus à transação penal e já tinha declarado expressamente na audiência antecedente que não desejava realizar qualquer acordo. O réu defende-se dos fatos e não da capitulação legal dada a estes e, na ocasião da noticiada audiência(01.12.2010), ainda sequer havia sido ofertada a denúncia pelo Ministério Público. Ademais, tal questão já fora apreciada e rejeitada pelo Juízo Monocrático, estando, portanto, acobertada pelo manto da preclusão.

3 – Consoante inteligência do artigo 72 da Lei nº 9.099/1995, não há que se falar em imprescindibilidade de defesa técnica na audiência preliminar, posto que o réu, mesmo tendo sido previamente intimado (fl. 157), a ela sequer compareceu(fl. 154).

4 – A transação penal não foi ofertada em razão de o réu não preencher os requisitos subjetivos previstos na Lei 9.099/95.

5 – Nos termos do artigo 563 do CPP, não há declaração de nulidade sem demonstração de efetivo prejuízo(vide Súmula 523 do Excelso STF). Preliminares rejeitadas.

#### Mérito

6 – As provas produzidas durante a instrução criminal foram contundentes e coesas para confirmar a autoria e materialidade do crime de abuso de autoridade, eis que baseadas em satisfatório acervo probatório, produzido em estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, suficientes para convicção do Juízo.

7 - Muito embora o réu seja obrigado a zelar pela preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas; observa-se que este adotou, de forma livre e consciente, comportamento diametralmente oposto ao ordenamento jurídico, às normas democráticas de convivência social e a conduta esperada de uma autoridade.

8 – O réu, ao dar voz de prisão às vítimas, ordenou medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais e com abuso de poder

do cargo de Delegado de Polícia Civil que ocupa; cometendo, assim, o delito previsto no artigo 4º, alínea “a”, da Lei 4.898/1965, que não exige para a sua consumação a efetiva privação da liberdade da vítima e, uma vez considerado consumado, absorve o outro delito tipificado no artigo 3º, alínea “a”, da Lei 4.898/1965.

9 – Com efeito, deve a pena relativa a este último delito ser extirpada da condenação.

10 – Outrossim, no caso em comento, não incide o critério especial da pena previsto no artigo 60, § 1º, do CPB, eis que a pena de multa não foi aplicada no seu máximo legal permitido.

11 – Recurso conhecido e provido em parte para reformar a sentença, extirpando da condenação a pena prevista para o delito tipificado no artigo 3º, alínea “a”, da Lei 4.898/1965 e decotando da condenação a majoração da pena de multa outrora cominada em razão da equivocada aplicação do critério especial previsto no § 1º, artigo 60, do CPB, resultando numa pena remanescente de 40(quarenta) dias-multa, à razão de um salário-mínimo para cada dia-multa. Mantidos os demais termos da sentença.

12. Sem custas e honorários advocatícios ante a ausência de parte sucumbente.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juízes da **2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **JOÃO FISCHER** – Relator, **AISTON HENRIQUE** – Vogal, **JOSÉ GUILHERME** – Vogal, sob a presidência do Juiz **AISTON HENRIQUE**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER. DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 02 de abril de 2013.

**JOÃO FISCHER**

JUIZ RELATOR

## RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por Laércio de Carvalho Alves em desfavor da sentença proferida pelo Juízo de Direito do 1º Juizado Especial Cível e Criminal de Sobradinho – DF, que condenou o acusado pelo cometimento do crime de abuso de autoridade, tipificado nos artigos 3º, alínea “a” e art. 4º, alínea “a”.

O apelante suscita a incompetência absoluta do Juízo Monocrático em razão da somatória em abstrato das penas máximas referentes aos crimes pelos quais foi condenado, por quatro vezes, que resultariam em 04(quatro) anos. Alega a nulidade da intimação para a audiência preliminar realizada no dia 01.12.2010, em razão de equívoco, relativo à capitulação dos crimes, constante no respectivo mandado de intimação. Invoca a nulidade do processo motivada pela não apresentação, pelo Ministério Público, de proposta de transação penal e pela ausência de defesa técnica na audiência preliminar realizada no dia 01.12.2010.

No mérito, assevera que em nenhum momento deu voz de prisão às vítimas, bem como não restringiu à liberdade de qualquer pessoa, não havendo que se falar em cometimento do crime de abuso de autoridade. Aduz que os crimes aos quais foi condenado amoldam-se ao instituto do crime continuado, devendo a pena ser revista.

Pugna pelo acolhimento das preliminares agitadas e, caso ultrapassadas requer a sua absolvição com fundamento no art. 386, Incisos III e VII, do CPP.

Contrarrazões às fls. 538-552, requerendo o Ministério Público atuante na Primeira Instância conhecimento e parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena outrora cominada para 80(oitenta) dias-multa, em face do princípio da subsidiariedade do art. 3º, alínea “a”, em relação ao art. 4º, alínea “a”, ambos da Lei 4.898/1965.

Parecer ministerial de fls. 558-568, oficiando pelo conhecimento e provimento em parte do apelo para reduzir a pena imposta para 40(quarenta) dias-multa, em face da absorção das penas referentes aos crimes previstos

no artigo 3º, alínea “a” pelos delitos constantes no artigo 4º, alínea “a” ambos da Lei 4.898/1965, e não aplicação do critério especial previsto no §1º, do artigo 60, do Código Penal.

É o relatório.

## V O T O S

### **O Senhor Juiz JOÃO FISCHER – Relator**

Preliminares:

O apelante suscita a incompetência absoluta do Juizado Especial Criminal para processar e julgar a presente ação, alegando que a soma das penas em abstrato correspondentes aos delitos constantes na denúncia ultrapassa dois anos.

Todavia, rejeito a preliminar, considerando que o delito previsto no Artigo 3º, Alínea “a”, da Lei 4.898/1965, é absorvido pelo crime insculpido no Artigo 4º, Alínea “a”, da referida lei. Desta forma, a soma das penas privativas de liberdade máximas abstratas referentes aos crimes praticados contra as quatro vítimas atinge dois anos. O que atrai a competência do Juizado Especial Criminal para processar e julgar a presente ação.

Outrossim, não há que se falar em nulidade da intimação para a audiência, suscitada em razão de equívoco relativo à capitulação dos crimes que constou no rosto do respectivo mandado de intimação, eis que não houve efetivo prejuízo ao réu, considerando que este não fazia jus à transação penal e já tinha declarado expressamente na audiência antecedente que não desejava realizar qualquer acordo. O réu defende-se dos fatos e não da capitulação legal dada a estes, e note-se que por ocasião da noticiada audiência(01.12.2010), ainda sequer havia sido ofertada a denúncia pelo Ministério Público. Ademais, tal questão já fora apreciada e rejeitada pelo Juízo Monocrático, estando, por óbvio, acobertada pelo manto da preclusão.

Melhor sorte também não socorre o apelante em relação à alegação de imprescindibilidade de defesa técnica na audiência preliminar, posto

que o acusado, mesmo depois de ter sido previamente intimado(fl. 157), não logrou a ela comparecer(fl. 154).

Observo ainda que a transação penal não foi ofertada, em razão de o réu não preencher os requisitos subjetivos previstos na Lei nº 9.099/95.

Desta forma, rejeito as preliminares, considerando que, nos termos do artigo 563 do CPP, não há declaração de nulidade sem demonstração de efetivo prejuízo (vide Súmula 523 do Excelso STF).

Com efeito, estando presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do presente recurso.

Mérito.

As provas produzidas durante a instrução criminal foram contundentes e coesas para confirmar a autoria e materialidade do crime de abuso de autoridade, eis que baseadas em acervo probatório satisfatório, produzido em estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e que se mostraram suficientes para a convicção do Juízo.

Analisando o vídeo juntado aos autos, gravado por ocasião dos fatos, resta evidente o cometimento do crime de abuso de autoridade, pois é possível visualizar o momento em que o réu dá voz de prisão a uma das vítimas. Os testemunhos também indicam o cometimento dos delitos em relação às outras vítimas.

Ressalto que muito embora o réu, por dever profissional, seja obrigado à zelar pela preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas; adotou, de forma livre e consciente, comportamento diametralmente oposto ao ordenamento jurídico e às normas democráticas da boa convivência social, destoando da conduta esperada de uma autoridade, pois atentou contra o direito das vítimas de permanecer em local público entregando panfletos.

O réu, ao dar voz de prisão às vítimas, em meio a discussão motivada por desavenças políticas internas no condomínio do qual é síndico, ordenou medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais e com abuso de poder do cargo de Delegado de Polícia Civil que ocupa, cometendo, assim, o delito previsto no artigo 4º, alínea “a”, da Lei 4.898/1965.

Anoto que o delito previsto no citado dispositivo não exige, para a sua consumação, a efetiva privação de liberdade da vítima mas, simplesmente, que a ordem de prisão seja emanada pela autoridade e, uma vez considerado consumado o crime, este automaticamente absorve o outro delito tipificado no artigo 3º, alínea “a”, da lei 4.898/1965.

Dosimetria da pena:

Rejeito a tese do apelante de que os delitos em comento constituiriam crimes continuados, eis que estes, na verdade, amoldam-se ao preceituado no artigo 70 do Código Penal Brasileiro, constituindo o concurso formal impróprio, devendo as penas, em relação às quatro vítimas, ser aplicadas cumulativamente. Incide também no presente o disposto no artigo 72 do CPB, o qual determina que, no concurso de crimes, seja ele qual for, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente. Desta forma, correta a aplicação da pena de 10(dez) dias-multa em relação a cada uma das quatro vítimas.

O delito de atentado à liberdade de locomoção previsto no artigo 3º, alínea “a”, da lei 4.898/1965, é absorvido pelo crime inculcado artigo 4º, alínea “a”, da Lei 4.898/1965, devendo ser extirpada da condenação a pena relativa ao crime previsto no referido artigo 3º, aplicada no patamar mínimo por quatro vezes, correspondente a 40(quarenta) dias-multa e que após a aplicação do critério especial previsto no artigo 60, § 1º, do CPB, resultou em 80 (oitenta) dias-multa sendo, então, esses oitenta dias extirpados da condenação.

Outrossim, como a pena de multa não foi fixada em seu valor máximo, não está presente o requisito autorizador para a aplicação do critério especial da pena inculcado no artigo 60, § 1º, do CPB, devendo ser realizado o respectivo decote relativo ao indevido aumento da pena(dobra) outrora determinado pelo Douto Juízo Monocrático.

Com efeito, restam da condenação 40(quarenta) dias-multa, a razão de 01(um) salário mínimo cada, sendo esta então a condenação remanescente depois da reforma da sentença.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante a ausência de recorrente vencido.

É como voto.

**O Senhor Juiz AISTON HENRIQUE – Presidente e Vogal**

Com o Relator.

**O Senhor Juiz JOSÉ GUILHERME – Vogal**

Com a Turma.

## **D E C I S Ã O**

Conhecido. Provido Parcialmente. Unânime.

## TJRJ – SENTENÇAS

SUPOSTO AUTOR DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 309 DO CTB ( FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR) E QUE SE LESIONA GRAVE E PERPETUAMENTE NO ACIDENTE DE TRÂNSITO, EM QUE FOI CONSTATADA A AUSÊNCIA DA SUA CNH - DESNECESSIDADE DA APLICAÇÃO DE QUALQUER MEDIDA DESPENALIZADORA, EM RAZÃO DE A VIDA JÁ TER SE ENCARRREGADO DA PUNIÇÃO - TRANSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA FACE APLICAÇÃO DO PERDÃO JUDICIAL NO DELITO DE TRÂNSITO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0042345-76.2011.8.19.0038. I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU. JUÍZA: ROSANA NAVEGA CHAGAS. JULGAMENTO EM 03/03/2013)

---

### I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU

---

#### SENTENÇA

Vistos, etc

Trata-se de Transação Penal pactuada face a infração em tese prevista no 309 do CTB, sendo que, no Registro de Ocorrência da 58ª DP, também consta a infração prevista no artigo 303 do referido diploma legal.

Frise-se que somente o suposto autor do fato foi vitimado pelo acidente, e que ficou perpétua e gravemente lesionado, conforme comprova o Laudo de fls. 33, in verbis:

“... PERDA DOS MOVIMENTOS DO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO E DEBILIDADE PERMANENTE DA FUNÇÃO FONÉTICA E MASTIGATÓRIA;...DEFORMIDADES PERMANENTES E DOENÇA INCURÁVEL – BLOQUEIO ARTICULAR DO COTOVELO ESQUERDO;...”

### **É O Relatório abreviado, no que passo a decidir.**

Em que pese a tipificação, o suposto autor do fato ficou grave e eternamente lesionado, em razão do acidente, sendo de fato punido, severamente, pela própria vida.

Em sendo assim, inexistente sentido para a aplicação de uma pena ou medida alternativa, ainda que branda, face as deformidades permanentes sofridas pelo suposto autor do fato, frise-se novamente.

Por oportuno, frise-se também que a jurisprudência e a doutrina têm admitido a aplicação do perdão judicial nos delitos de trânsito. Neste sentido, manifesta-se Damásio de Jesus in “Perdão Judicial nos Delitos de Trânsito”, Revista *Jus Naviganti*.

Por tudo, com minhas vênias ao Ministério Público, deixo de homologar a transação penal, julgando extinto o feito, vez que concedo ao SAF o **perdão judicial**, determinando o posterior arquivamento dos autos. Intime-se o Ministério Público, bem como a Defensoria Pública. Intime-se.

Nova Iguaçu, 03 de março de 2013.

**ROSANA NAVEGA CHAGAS**

*JUÍZA DE DIREITO*

CONSTRUÇÃO DE POÇO ARTESIANO, COM AUTORIZAÇÃO E ATESTADO DE BOA QUALIDADE DA ÁGUA, FORNECIDOS PELAS AUTORIDADES MUNICIPAIS E EM LOCAL NÃO ABASTECIDO PELA COMPANHIA X - INEXISTÊNCIA DO CRIME AMBIENTAL PREVISTO NO ARTIGO 60 DA LEI 9.605/98, POR AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS NORMAS LEGAIS E REGULAMENTARES - TRANSAÇÃO PENAL NÃO HOMOLOGADA PELA AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO NA CONDUTA DO SAF, ALÉM DE SUA BOA-FÉ E DA INEXISTÊNCIA DE RISCO NA ATIVIDADE. (TJERJ. PROCESSO Nº 0140762-64.2011.8.19.0038. I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU. JUÍZA: ROSANA NAVEGA CHAGAS. JULGAMENTO EM 30/11/2012)

---

## I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU

---

### SENTENÇA

Vistos, etc.

Trata-se de procedimento, em que foi noticiado que o referido suposto autor do fato teria praticado crime ambiental, por estar explorando um poço artesiano, nas imediações da sua propriedade.

Conforme fls. 12, o suposto autor do fato declara em sede policial que realmente estava se utilizando do poço artesiano, porque no local não havia abastecimento de água pela Companhia X, e que por diversas vezes solicitou tal abastecimento, mas não obteve êxito. Junta a comprovação da sua última solicitação à Companhia X, conforme fls. 14 dos autos.

Como alternativa, e face a omissão da Companhia X, passou a se utilizar de um poço artesiano, mas tendo todas as cautelas, inclusive a aprovação do órgão do Estado do RJ, a PESAGRO, no sentido de que a água era própria para o consumo; junta às fls. 13 o laudo da PESAGRO.

Ademais, também alega e comprova a aprovação da Vigilância Sanitária do Município de Nova Iguaçu, conforme documento visto às fls. 22.

E em sendo neste contexto, declara que acreditava, com muita segurança, que inexistiria crime, já que os órgãos oficiais do Estado do RJ e do Município aprovaram a qualidade da água do seu poço, conforme seus termos vistos às fls.12.

O Ministério Público, conforme fls. retro, oferece a Transação Penal, aceita pelo suposto autor do fato, sendo que a sua defesa concorda com o pacto.

### **São os fatos, em apertada síntese, no que decido.**

Com as devidas vênias, não vislumbro os requisitos para que o fato imputado mereça reprimenda, ainda que leve, tal como fundamentarei, detalhadamente, inclusive apresentando a posição de um dos maiores expoentes dos Juizados Especiais Criminais.

O Desembargador Luis Gustavo Grandinetti, em trabalho jurídico disponibilizado no Banco de Conhecimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 23/07/2008, sob o título **“Juizados Criminais: Novos Atores e Novos Princípios para uma Justiça Efetiva”** trata do tema em questão, com profundidade, **para concluir que não bastaria nem o fato ser típico, para justificar uma denúncia ou uma transação penal.**

Com efeito, ensina o renomado Desembargador, o artigo 6 ° da Lei 9.099/95 permite ao Juiz uma “decisão mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.”

Após, leciona, inclusive fazendo referência a alguns casos julgados nas Turmas Recursais do TJRJ, advindos do nosso Juizado Especial Criminal, o que em muito nos honra, *in verbis*:

“Algumas vezes o fato típico não justifica a demanda penal, o que ocorre quando o desvalor da conduta não seja maior do que o proveito social que advirá em submeter alguém ao processo criminal. Ou, em outros termos, quando a conduta não seja grave o bastante para justificar a pretensão de imposição de sanção penal...”

Aparentemente, uma transação penal homologada representaria, apenas, algumas horas de trabalho comunitário, ou uma cesta básica em torno de R\$ 300,00, dividida em parcelas, mas isto é apenas aparência, como fundamentarei.

**Em primeiro lugar, em que pese não gerar anotações na FAC das pessoas, gera o registro na internet, de forma pública e de fácil acesso, pois qualquer pessoa poderá acessar a página do TJ/RJ, e consultar um determinado nome - pois há opção de consulta por nome - que obterá a resposta de que ele realizou Transação Penal.**

Em segundo lugar, quem realizou Transação Penal, ainda que indevidamente, não poderá realizar outra, após 5 anos, tal como determina a Lei 9.099/95; em terceiro lugar, poderá, em tese, ter algum malefício na sua vida civil, caso esteja procurando um emprego, pois nenhum empregador desejará empregar pessoas que responderam a procedimentos nos Juizados Criminais.

Em quarto lugar, não me parece justo que uma pessoa preste trabalho ou pague cestas básicas, por um fato que não é típico ou que é justificado, por não ocorrer o desvalor da conduta.

**Tive conhecimento, através dos próprios policiais, que a Secretaria de Polícia Civil prestigia a realização de muitos registros de ocorrência, e que a produtividade de uma Delegacia é medida pelo número de registros que faz.**

Caso tal situação seja verdadeira, acho lamentável, pois, diretamente, cria-se um estímulo para que muitos registros de ocorrências sejam realizados, e não raro indevidamente, gerando procedimentos nos Juizados Criminais, gerando uma audiência preliminar e gerando falsas expectativas em supostas vítimas ou interessados, caso indevido o registro.

E, em suma, gera trabalho inútil, quando o fato não for típico, etc, acionando-se, em vão, a máquina estatal, seus Juízes, Promotores e demais funcionários, que poderiam estar atuando em algo útil e concreto para a sociedade!

**O suposto autor do fato teve evidente boa-fé, e agiu dentro do esperado pelo “homem médio”, ou seja: qualquer pessoa, com todas as autorizações expedidas pelos órgãos estatais, também acreditaria não estar praticando crime algum.**

**Inexiste, no caso, dolo ou qualquer culpa, para a caracterização da infração, também inexistindo a própria tipificação, pois o artigo 60 da Lei 9.605 menciona a atividade ou serviços “potencialmente poluidores”; porém, frise-se que tal situação não ocorreu, porque a água era, comprovadamente, de boa qualidade, conforme o laudo oficial da PESAGRO do Estado do RJ, visto às fls. 13.**

Aliás, a água de má qualidade é, infelizmente, segundo dados rotineiramente divulgados pela mídia, a água que consumimos diariamente...

Entendo que outra decisão, homologando a transação penal, viria a ferir princípios constitucionais expressos e implícitos no artigo 5º da Constituição Federal, notadamente os previstos no seu inciso III, além de ferir a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Brasileira, tal como estabelece o artigo 1º, inciso III da Carta Magna.

Por outro lado, o Poder Judiciário presta um serviço público, de ditar o direito, no que deve, também, se submeter aos princípios da eficiência e da razoabilidade, que são imposições constitucionais para o serviço ao público, não sendo em nada razoável, ou proporcional, a homologação da TP, onde a boa-fé do suposto autor do fato foi evidente, e causada por atos do próprio Estado.

**Por estas razões, de logo questiono a matéria constitucional, face a possibilidade da interposição de um Recurso Extraordinário.**

**Por tudo,** com as devidas vênias ao Ministério Público, deixo de homologar a TP, face a comprovada boa-fé do suposto autor do fato, a inexistência de dolo ou culpa na sua conduta, também vislumbrando que o fato não foi tipificado, pela ausência de potencial poluidor no poço

artesiano, cuja qualidade da água foi aprovada pelo Estado do RJ, no que julgo extinto o processo.

Transitada em julgado, archive-se.

Dê-se ciência ao MP e à Defesa.

Nova Iguaçu, 30 de novembro de 2012.

**ROSANA NAVEGA CHAGAS**

*JUÍZA DE DIREITO*

REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JURISDICIONAL ADVINDA DO JUÍZO CÍVEL. ATIPICIDADE DA CONDU- TA. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO QUE POSSUI COERCITIVIDA- DE SUFICIENTE PARA MINISTRAR EFETIVIDADE ÀS SUAS DECISÕES, SEM NECESSIDADE DE SE BUSCAR O DIREITO PENAL, O QUE EM ÚL- TIMA ANÁLISE, POR VIA INDIRETA, VIOLA O DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INCISO LXVII, DA CRFB. (TJERJ. PROCESSO Nº 0002774-33.2012.8.19.0210. X JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. JUIZ: JUAREZ COSTA DE ANDRADE. JULGAMENTO EM 13/11/2012)

---

## X JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

---

Compelido sou a rejeitar a denúncia. Com efeito, é evidente que o descumprimento de determinação jurisdicional obrigacional advinda do juízo cível não configura o delito de desobediência. Justifico:

Como comezinho, a maior preocupação do processo civil contemporâneo é ministrar carga de efetividade à tutela dos direitos materiais deduzidos em juízo. Não por outra razão, as recentes transformações legislativas têm buscado inserir em nosso ordenamento jurídico dispositivos voltados a aprimorar a prestação das **tutelas diferenciadas**<sup>1</sup>. **As tutelas diferenciadas representam, pois, uma verdadeira reaproximação do direito processual ao direito material, decorrente da visão instrumental do processo.**

Na cátedra do inultrapassável **José Carlos Barbosa Moreira**:

“o processo é normalmente instrumento de realização do direito material e o resultado de seu funcionamento deve situar-se a uma distância mínima daquele resultado que produziria a atuação espontânea das normas substantivas, fazendo com que , ao máximo, coincidam um e outro”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Grinover, Ada Pellegrinni. In “Tutela Jurisdicional nas Obrigações de Fazer e Não Fazer”. *Ajuris*, v. 65, p. 14.

<sup>2</sup> In “Temas de Direito Processual, 3ª série, 1984, p. 3.

Registre-se que dentre as modalidades de tutelas diferenciadas, merece destaque a previsão de **tutela específica** das **obrigações de fazer e não fazer**. Noutras palavras, referida forma de prestação jurisdicional se enquadra naquilo que a doutrina intitula de **tutelas inibitórias**, quando o juiz mediante a imposição de preceitos cominatórios compele o cumprimento das obrigações.

Ora, no dizer de **Luiz Guilherme Marinoni**:

“A tutela inibitória representa uma evolução no sistema processual, galgado não no tradicional sistema de reparação pelos danos causados, próprios do caráter patrimonialista de nossas raízes históricas, na prevenção contra o ilícito. Cuidase de verdadeira ferramenta para proteção efetiva dos direitos subjetivos, corolário geral da prevenção”<sup>3</sup>

Certo é ainda, que o **fundamento básico da tutela inibitória, repousa, num primeiro momento na determinação constitucional de prestação de tutela jurisdicional efetiva dos direitos, lesionados ou sob ameaça de lesão, sendo certo que o paradigma normativo infraconstitucional repousa nos artigos 461 e 461-A da Lei de Meios Cíveis, sendo forçoso reconhecer na aguda percepção de MARINONI<sup>4</sup>, ser imprescindível o uso da multa, como meio de coerção capaz de convencer o réu a não fazer ou a fazer, conforme se tenha ação ou omissão**.

Certo é ainda que, no caso em apreço, a determinação jurisdicional emanada do juízo cível possuía intenso poder coercitivo, que decorre do vetusto Decreto-Lei 911/69 consistente no exercício do poder de sequestração, fruto do Direito de Propriedade, não abalado pelo contrato de alienação fiduciária. Neste giro, o mandado de busca e apreensão garante a possibilidade do bem ser apreendido das mãos de quem quer que esteja, sendo a determinação jurisdicional dotada de ambulatoriedade, poder coercitivo.

<sup>3</sup> In “Tutela Inibitória: Individual e Coletiva”, 3ª ed. RT. P. 71.

<sup>4</sup> Ob. cit. p. 84.

Sem embargo, é evidente que se de um lado compete à estrutura jurisdicional ministrar efetividade à coercitividade que emana do moderno processo civil, de outro, é evidente que referida coercitividade não precisa contar com a anuência, o beneplácito ou ajuda do devedor. Sintoma disto, que na hipótese do Decreto-Lei 911/69, o desaparecimento do bem ministra a faculdade de ser ação de busca e apreensão convolada em ação de depósito, ao aviso do artigo 4º do Decreto que, no ponto, parece possuir inclusive ranço de inconstitucionalidade.

Ora, supor que o descumprimento da ordem emanada do magistrado cível possa configurar crime de desobediência, significa fazer tábula rasa da coercitividade que emana do processo civil e, por via reflexa, violar o disposto no artigo 5º, inciso LXVII da CRFB.

Na realidade não se está a dizer que o magistrado com competência cível não possa ser sujeito passivo do crime de desobediência. Isto evidentemente pode acontecer, v.g., no transcorrer de uma audiência, quando o magistrado determina a saída de uma das partes da sala e isto não é acatado, impondo o uso da força pública. Sem embargo, as ordens jurisdicionais emanadas do processo de conhecimento são dotadas de inúmeros outros instrumentos para que ganhe efetividade, não dependendo da anuência do devedor ou do sujeito passivo da relação jurídica processual de natureza cível de onde eclodiram, não havendo necessidade de que a questão transborde do juízo cível para invadir a seara criminal.

Assim não fosse, por absurdo que isto possa parecer, toda vez que o réu, no processo civil, se ocultasse para não ser citado, estaria cometendo ilícito penal, quando na realidade o efeito daí advindo consiste na aplicação da revelia.

Para não passar em branco:

RELATÓRIO Tratam os autos de habeas corpus através do qual requer o impetrante, na inicial que está às fls. 02/06, instruída com os documentos de fls. 07/19, a determinação de expedição de salvo conduto em favor da paciente, gerente da agência do Banco I., a quem foi determinado pelo **juízo** da

Vara Única da Comarca de Arraial do Cabo o cumprimento de decisão judicial proferida em ação civil sob pena de desobediência, conforme cópia do Mandado de Intimação que está à fl. 15. Aduz a impetrante que o único caso de prisão civil tolerada no Brasil é tão somente a do devedor de pensão alimentícia, o que não é o tema discutido na ação, além do que afirma que a tutela antecipada deferida por aquele **juízo** foi prontamente cumprida. Ressalta ainda a nulidade do Mandado de Intimação, que não especifica a decisão a ser cumprida. O presente writ foi intentado em 04/11/2009 perante a Primeira Vice-Presidência deste Tribunal, que foi distribuído à 19ª Câmara **Cível**, fl. 20, que indeferiu a liminar pleiteada, fl. 25. Parecer do Ministério Público, fls. 32/33. Determinação de redistribuição do feito a uma das Câmaras Criminais, fl. 34 e vº, cumprida à fl. 39, para a 3ª Câmara Criminal. Novo parecer do Ministério Público, fls. 41/42. Acórdão, fls. 45/48, declinando a Eg. Câmara, por unanimidade, da competência para uma das Turmas Recursais. Distribuição do feito a esta relatoria em 28/09/2010, fl. 52. Decisão de deferimento da liminar, fl. 55, concedendo à paciente salvo conduto exclusivamente em relação ao objeto de discussão deste habeas corpus. Parecer do Ministério Público junto à Turma Recursal, fls. 59/62, opinando pela concessão da ordem. VOTO Habeas Corpus visando, liminarmente, a determinação de expedição de salvo conduto em favor da paciente, a quem foi determinado o cumprimento de decisão de deferimento de tutela antecipada em ação **cível** sob pena de **desobediência**. A previsão legal para a prisão civil em nosso ordenamento jurídico é tão somente para os casos de devedor de pensão alimentícia e de depositário infiel, e em nenhum dos casos enquadra-se a ora paciente. Além disso, em eventual caso de descumprimento imotivado de determinação judicial proferida em processo de natureza **cível**, somente é facultado ao magistrado condutor do processo, a fim de dar efetividade a decisão proferida, a advertência quanto a possibilidade de aplicação da pena de **desobediência**, já que o **juízo cível** não está revestido de jurisdição penal para decretar a prisão do descumpridor

de ordem por ele emanada, restando-lhe como única providência visando a coerção da parte apenas a advertência de que, caso não se cumpra a ordem, será instaurado inquérito policial para apurar a prática do delito de **desobediência**, ou serão extraídas peças para o Ministério Público de modo que, este sim, adote as providências cabíveis à imposição da pena respectiva, por violação ao art. 330, do Código Penal. Desta forma, descabida é a decisão que determinou a prisão da paciente, que merece ser amparada por salvo-conduto que lhe garanta o direito de ir e vir, que porventura venha a ser ameaçado em razão dos fatos analisados nestes autos. Por estas razões, o meu voto é no sentido de conceder habeas corpus, confirmando-se a liminar deferida, expedindo-se salvo-conduto definitivo em favor da paciente, devendo no mesmo constar textualmente o número do processo **cível** em curso no **juízo** único da Comarca de Arraial do Cabo a que se refere, bem como a sua destinação, que é evitar a prisão da paciente em razão de eventual descumprimento de decisão judicial no mesmo proferida. (2010.700.057914-9 - CONSELHO RECURSAL CRIMINAL. Juiz(a) CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA - Julgamento: 18/02/2011)

Noutras palavras, não há tipicidade penal no descumprimento de determinações jurisdicionais advindas do juízo cível, vez que possui o processo civil mecanismos capazes de ministrar a efetividade necessária para solução dos conflitos de índole patrimonial disponível disputados naquela seara.

Ante ao exposto e sem mais delongas, REJEITO A DENÚNCIA, por entender atípica a conduta e o faço com lastro no artigo 395, inciso I da Lei de Meios Penais. Sem custas. PRI. Ao trânsito, certifique-se, dê-se baixa e archive-se.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2012.

**JUAREZ COSTA DE ANDRADE**

*JUIZ DE DIREITO*

ARTIGO 309 DO CÓDIGO PENAL – EXISTÊNCIA DE MANDADO DE PRISÃO - PREVARICAÇÃO A UM SUBORDINADO - NENHUM RANÇO DE PRÁTICA DELITIVA - CONCESSÃO DO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. (TJERJ. REFERENTE AO INQUÉRITO POLICIAL Nº 0008/2011-14 DA POLÍCIA FEDERAL. X JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. JUIZ: JUAREZ COSTA DE ANDRADE. JULGAMENTO EM 29/03/2011)

---

## X JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

---

### DECISÃO

D.R.A.

Cuida-se de procedimento distribuído a este Juízo, que possui como envolvida a Dra. M, que, segundo o procedimento, no dia 11/02/2011, pelo telefone, teria prevaricado ou prestado auxílio criminoso a um de seus subordinados.

Os autos foram com vista ao Promotor de Justiça deste Juízo que requereu algumas diligências.

É o breve relato. Decido.

O presente procedimento não possui o menor ranço de tipicidade penal e demonstra o quanto são temerários os tentáculos do Estado Repressor no uso da tecnologia para a apuração criminal.

Compulsando-se os autos se vê que a Autoridade Policial, então lotada na 22ª DP, foi surpreendida pela notícia de que a Polícia Federal estaria cumprindo um mandado de busca e apreensão na Delegacia da qual era titular. Preocupada, começou a manter contactos, pois evidentemente pretendia única e exclusivamente acompanhar as buscas que estavam sendo efetivadas em seu órgão de autuação, quando telefonou para o Chefe do Setor de Operações da Delegacia, que estava com o seu telefone grampeado.

Ouvi atentamente o diálogo mantido. Escapa da breve conversa a surpresa da interlocutora, que, perplexa, desconhecia absolutamente o

inusitado que se passava. Noutras palavras, nada sabia e somente durante o diálogo tomou conhecimento de que a Polícia Federal estava também na casa de seu interlocutor, sem sequer tomar conhecimento de que contra o Inspetor havia um mandado de prisão.

Daí depreende-se: A interlocutora não sabia da existência do mandado de prisão e, menos ainda, da extensão da medida policial, ou sequer a razão dela ou, ainda, se a mesma lhe desfavorecia.

Desnecessário dizer que não houve a incidência do artigo 348 do Código Penal, já que o objeto material do tipo consiste no efetivo auxílio, e não na suposta promessa de auxílio, principalmente considerando-se que a interlocutora sequer sabia que seu interlocutor estava precisando daquele auxílio.

Ora, convenhamos, havia uma busca e apreensão no interior da Delegacia e a Titular não sabia as razões pelas quais a medida se materializava, e como não estava presente, aturdida ligou para o Chefe de Setor, comportamento previsível, e diante do contexto, o que foi dito ao subordinado era o esperado, até para encerrar a conversa logo que a interlocutora percebeu que seu subordinado era alvo da operação da Polícia Federal.

Porém, ainda que soubesse da expedição do mandado de prisão em desfavor de seu subordinado – e isto não há nos autos - mesmo assim não haveria tipicidade em seu azarado contacto telefônico, pois a hipótese no máximo representaria atos preparatórios do futuro favorecimento, já que este somente ocorreria no instante em que ela despistasse os Federais com o falso informe das férias<sup>1</sup>. Sem embargo, como o informe falso não ocorreu; no caso vertente vislumbrar-se a promessa de futuro favorecimento, para quem sequer se sabe dele necessitar, soa-me como exercício de futurologia teratológica em sede de Direito Penal.

Por outro lado, o que se afirma em relação ao delito de favorecimento, serve em relação ao delito do art. 319 do Código Penal. Com efeito, em momento algum a Delegada, pelo telefonema, retardou ou deixou de praticar

---

<sup>1</sup> “Código Penal e sua interpretação jurisprudencial”, volume 1, Alberto Silva Franco e outros. Pag. 3876.

qualquer ato de ofício para beneficiar seu subordinado. Não sabia a extensão da medida. Desconhecia a abrangência da operação policial, não sabia por que e quem estava sendo atingido com a medida, não poderia retardar ou deixar de praticar qualquer ato para satisfação de interesse pessoal porque simplesmente não sabia o que fazer para satisfação de seu próprio interesse ou satisfação de interesse de terceiros. Estava aturdida, preocupada, e assombrada como de outro modo não poderia deixar de ser.

Louva-se a evolução tecnológica, como metodologia de apuração de crimes. Sem embargo, a tecnologia que hoje autoriza a oitiva de diálogos com a quebra do sigilo telefônico exige dos operadores do Direito atenção máxima, zelo sobre-humano. Com efeito, um simples “a tá” pode significar uma série de coisas, dentre elas pretender encerrar uma prosa, notadamente quando se percebe que a conversa pode estar sendo bisbilhotada. Afinal, não se pode descartar que a Delegada de Polícia, ao tomar conhecimento que seu subordinado tinha em sua casa a Polícia Federal, pretendeu encurtar a conversa e não seria razoável exigir-se que a atarantada Delegada, por tudo que lhe cercava, mantivesse um pormenorizado diálogo com seu subordinado, alvo da operação, solicitando-lhe maiores esclarecimentos.

Não vislumbro nenhum ranço de prática delitiva a autorizar o prosseguimento do presente procedimento, motivo pelo qual, compelido sou, a indeferir o requerimento do Ministério Público de fls. 27 verso, na medida em que **CONCEDO**, de ofício, **ORDEM DE HABEAS CORPUS em favor da Dra. M**, que vem sofrendo manifesto constrangimento ilegal, **TRANCANDO O CURSO DO PROCEDIMENTO**. Oficie-se à Corregedoria de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro com cópia da presente decisão. Oficie-se ao Distribuidor. Comunique-se. Ao trânsito, dê-se baixa e archive-se. Cientifique-se o Ministério Público.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2011.

**JUAREZ COSTA DE ANDRADE**

*JUIZ DE DIREITO*

PESSOAS NAMORANDO NO INTERIOR DE VEÍCULO, EM LOCAL ERMO, ÀS 23.30 HORAS - INEXISTÊNCIA DO CRIME DE ATO OBSCENO PREVISTO NO ARTIGO 232 DO CÓDIGO PENAL - PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME É NECESSÁRIO O LOCAL PÚBLICO, BEM COMO A EXPOSIÇÃO AO PÚBLICO - NÃO É LUGAR EXPOSTO AO PÚBLICO O INTERIOR DE VEÍCULO ESTACIONADO EM LOCAL ERMO - TRANSAÇÃO PENAL NÃO HOMOLOGADA POR AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO. (TJERJ. PROCESSO Nº 2008.038.049678-6. I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU. JUÍZA: ROSANA NAVEGA CHAGAS. JULGAMENTO EM 19/05/2009)

---

## I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU

---

### SENTENÇA

Vistos, etc ...

Trata-se de transação penal relativa a suposto crime de Ato Obsceno, narrando os autos que os SAFS foram flagrados em local ermo da e na Via Dutra às 23.30 horas, no interior de um veículo, sendo que estavam nus e sendo, ainda, que “se acariciavam”.

Assim, os policiais que realizaram o “flagrante”, conduziram ambos à DP.

Foi pactuada a transação penal, conforme fls.25.

São os fatos, em síntese, no que Decido.

Com as devidas vênias ao Ministério Público, entendo, como expressiva jurisprudência pátria, não ser fato típico a situação narrada, ocorrida em altas horas da noite e em local ermo, precisamente na Via Dutra. Neste sentido, diversas anotações de Delmanto in “Código Penal Comentado”, 6ª Edição, página 497, *in verbis*:

“Lugar Público: ...Não é lugar exposto ao público o interior de veículo estacionado em lugar ermo (TACRIM SP julgado 72/393.”

“Não configura o ato praticado no interior de automóvel, a noite e em local ermo” ( RT 553/357).

Por oportuno, frise-se que a Via Dutra é um dos locais mais perigosos deste Estado, com alto índice de ocorrência de crimes graves, no que os policiais que efetuaram a condução dos SAFS poderiam estar ocupados com outros crimes, cujo policiamento é prioritário para a população.

***Isto posto**, deixo de homologar a transação penal pactuada, face a atipicidade da conduta. Intime-se também o SAF, para não cumprir a transação penal, eis que não homologada.*

*Julgo extinto o processo, face a atipicidade da conduta praticada em local ermo e em altas horas da noite, quanto ao SAF X.*

*Nova Iguaçu, 19/05/2009.*

**ROSANA NAVEGA CHAGAS**

JUÍZA DE DIREITO

## TJRJ – Decisões das Turmas Recursais

AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PREVISTA NO ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OCORRÊNCIA DE NULIDADE. POSSIBILIDADE NA AÇÃO PENAL PRIVADA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000894-56.2010.8.19.0022. SEGUNDA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA. JULGAMENTO EM 26/04/2013)

---

### SEGUNDA TURMA DE RECURSOS

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defesa contra sentença, acostada às folhas 144/146, oriunda do Juizado Especial Adjunto Criminal da Comarca de Engenheiro Paulo de Frontin, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o acusado na pena do artigo 140 do Código Penal, a 03 (três) meses de detenção, procedendo a substituição da pena corporal por prestação pecuniária, no valor equivalente a 03 (três) salários mínimos.

A Defesa sustenta, em suas razões recursais, de folhas 162/171, que o fato ocorrido na sala do Serviço Social do Fórum, no dia 20/05/2010 encontra-se prejudicado, citando que as testemunhas, em seus depoimentos, não lembram o que foi dito ou não presenciaram a discussão entre o apelante e o apelado; que o fato se deu por força de problemas anteriores, que já provocaram e alteraram os ânimos; que foram trazidos julgados e doutrina que corroboram com a tese da defesa; que diante dos documentos que integram os autos, da negativa do apelante, da ausência de provas testemunhais a respeito da autoria, bem como da ausência do elemento

subjetivo, faz-se necessária a absolvição do apelante; que, ao final, foi pleiteado o conhecimento do recurso e a reforma da sentença.

O apelado, em contrarrazões de folhas 175/177, pugna pela manutenção da sentença, aduzindo que o autor do fato é Sargento da Polícia Militar, com mais de 20 (vinte) anos de profissão; que a Psicóloga H foi técnica em seu depoimento quando disse “maneira ofensiva”, na verdade ela quis dizer conduta ofensiva, imprópria; que se a apelação foi para livrar o autor do crime de desacato, não deve prosperar quanto ao crime do art. 140, do Código Penal.

O Ministério Público, junto ao Juizado Especial Criminal da Comarca de Origem, apresentou parecer, conforme folha 178, em que oficia pela manutenção da sentença, esclarecendo que restou provado que o apelante ofendeu a honra subjetiva do apelado, não havendo provas de que o fato se deu em momento de cólera, de ira; que os fatos se deram no interior do fórum da Comarca de Engenheiro Paulo de Frontin, local onde a companheira do apelante era atendida pelo psicólogo do Juízo, ocasião em que se exige ânimo calmo e refletido; que foi obedecido o sistema trifásico de fixação da pena.

A Defensora Pública em atuação junto à Turma Recursal ofereceu adiamento à peça recursal defensiva, às folhas 180/181, em que defende não ter sido ofertada a suspensão condicional do processo, nos moldes do art. 89, da Lei 9.099/95; que a sentença prolatada reconhece a primariedade e os bons antecedentes, substituindo a pena de detenção pela prestação pecuniária, em vez de multa, na forma do art. 60, § 2/, do Código Penal; que não há justificativa para a pena corporal, uma vez que o preceito secundário traz a possibilidade de multa; que o processo é nulo, por ter ferido os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da obrigatoriedade e da fundamentação das decisões judiciais.

Nesta Turma Recursal, o Ministério Público apresentou parecer, às folhas 183/188, oficiando pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, para que seja aplicada a pena de multa, esclarecendo também que deve ser afastada a nulidade no sentido de não ter sido ofertada a suspensão

condicional do processo, uma vez que o querelado não manifestou o seu interesse em aceitar qualquer medida despenalizadora, tanto é que recusou a transação penal; que a questão encontra-se preclusa, já que o querelado está assistido pela Defensoria na AIJ; que, no mérito, a sentença deve ser mantida; que a pena deve ser modificada, pois o apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos, devendo ser aplicada a pena de multa, por ser mais benéfica.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2013.

## **MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA**

*JUIZ RELATOR*

### **VOTO**

Cuida-se de apelação interposta pela Defensoria Pública contra sentença, de folhas 144/146, oriunda do Juizado Especial Adjunto Criminal da Comarca de Engenheiro Paulo de Frontin, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o acusado na pena do artigo 140 do Código Penal, a 03 (três) meses de detenção, procedendo a substituição da pena corporal por prestação pecuniária, no valor equivalente a 03 (três) salários mínimos.

Inicialmente, há que se apreciar o aditamento Defensivo, acerca de preliminar de nulidade da sentença por ausência de proposta de suspensão condicional do processo, inobservância do rito processual da Lei 9.099/95, por ocasião da primeira AIJ e substituição da pena corporal por multa.

Compulsando os autos, constata-se que o apelante somente se negou a aceitar transação penal (folha 20), não sendo possível se inferir que o mesmo manteria tal postura em outro momento processual, quando de eventual oferecimento de suspensão condicional do processo, conforme asseverou o Ilustre membro do Ministério Público.

Nesta senda, há que se destacar que a aferição da possibilidade de oferta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89, da lei 9.099/95, enquanto poder-dever do Ministério Público faz parte da observância do princípio do devido processo legal, inserto no art. 5º, LIV, da Constituição da República.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que determina, inclusive, aplicação analógica do art. 28, do Código de Processo Penal, a saber:

**PROCESSO. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO TRANSCORRER DO JULGAMENTO. TEMA DESPREZADO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CPP.**

1. A expressão “poderá”, constante do caput do art. 89 da Lei n.º 9.099/95, não cria ao Ministério Público um poder discricionário, uma faculdade, porquanto o poder-dever de ofertar a proposta de suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais, persiste conduzindo a atuação do titular da ação penal, que não pode, sem motivo justificado, escolher pela persecução penal.

2. Cabe ao julgador aplicar o art. 28 do CPP, abrindo vista ao Procurador-Geral de Justiça se o órgão do parquet local, atuante no caso, se recusa a propor a suspensão condicional do processo.

3. In casu, o Tribunal a quo deixou de cumprir a determinação de remessa.

4. Recurso provido em parte para que, em sede de diligências, o Tribunal a quo providencie a oitiva do Procurador-Geral de Justiça acerca da conveniência e oportunidade da suspensão condicional do processo, sem prejuízo do exame posterior das outras questões suscitadas no presente apelo.

(REsp 272.781/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 412)

**Súmula 696**

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Assim, a ausência de proposta ou de fundamentação para não apresentação da suspensão condicional do processo configura nulidade, porque uma das fases processuais foi ultrapassada, silenciosamente, como se o processo estivesse transcorrendo com o rito do Código de Processo Penal.

Na hipótese dos autos, uma vez que a ação penal é privada, deve-se registrar que o querelante poderia, ao ingressar com a queixa-crime, ter oferecido a transação penal/suspensão condicional do processo, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça nos autos da Ação Penal nº 634-RJ (DJe 03/04/12), mas não o fez, o que não inviabiliza o Ministério Público de realizar tal mister.

Como tem defendido abalizada doutrina, a suspensão condicional do processo é instituto despenalizador, cuja iniciativa compete ao Ministério Público, em regra, e excepcionalmente ao querelante, não obstando o oferecimento da medida eventual insatisfação do querelante.

Assim, voto no sentido do conhecimento e provimento do apelo para reconhecer a nulidade sustentada no recurso defensivo, em aditamento, sendo anulado o processo desde a data de recebimento da denúncia (folhas 125/126), remetendo-se os autos ao Juízo de origem para que o Ministério Público, no seu exercício de seu poder-dever, avalie eventual oferecimento de suspensão condicional do processo.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2013.

**MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA**

*JUIZ RELATOR*

APELAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM CONTRAVENÇÃO PENAL POR VIAS DE FATO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SENTENÇA QUE NÃO OBSERVOU O DISPOSTO NO ARTIGO 46, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO QUANTO A NÃO SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PARA SUBSTITUIR A PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR MULTA. (TJERJ. APELAÇÃO CRIMINAL N. 0005555-17.2010.8.19.0204. SEGUNDA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA. JULGAMENTO EM 30/11/2012)

---

## SEGUNDA TURMA DE RECURSOS

---

### RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de apelação interposto pela Defesa contra sentença condenatória prolatada, às folhas 678/81, pelo Juízo do XVII Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital/RJ (Bangu), pela prática do delito descrito no art. 349-A, do Código Penal, a qual fixou a pena em 03 (três) meses de detenção, substituindo-a por 03 (três) cestas básicas, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A Defesa, em suas razões recursais, às folhas 85/87, requer a reforma da sentença, para reconhecer a existência do delito na modalidade tentada, uma vez que o aparelho celular não chegou a ingressar no interior da penitenciária; que a tentativa deve gerar a aplicação do redutor em seu grau máximo.

O Ministério Público, junto ao Juízo de origem, apresentou contrarrazões, às folhas 89/92, sustentando que o recurso não deve ser provido, uma vez que o delito em apreço é de mera conduta; que a apelante já estava no interior do Complexo Prisional de Gericinó quando foi encontrado consigo um aparelho celular; que a apelante deixou de comparecer à Audiência de Instrução e Julgamento para exercer a autodefesa.

O Douto Defensor Público em atuação junto à Turma Recursal, às folhas 96/97, ratificou as razões recursais, fez aditamento à Defesa esclarecendo que a escolha da pena substitutiva prescindiu de justificação, tornando nula a sentença, por ferir frontalmente o artigo 93, IX, da Constituição da República.

Nesta Turma Recursal, o Ministério Público apresentou parecer às folhas 78/82, pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, no que se refere à possibilidade substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, com esteio no artigo 46 do Código Penal.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2012.

## **MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA**

*JUIZ RELATOR*

### **VOTO**

Cuida-se de apelação interposta pela Defesa contra sentença condenatória prolatada, às folhas 78/81, pelo Juízo do XVII Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital/RJ (Bangu), pela prática do delito descrito no art. 349-A, do Código Penal, a qual fixou a pena em 03 (três) meses de detenção, substituindo-a por 03 (três) cestas básicas, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

No que tange ao argumento defensivo quanto à aplicação da tentativa, não merece acolhida a tese da Defensoria Pública, uma vez que o delito em apreço é crime de mera conduta, conforme leciona o brilhante autor Rogério Sanches, citado nas contrarrazões do Ministério Público.

Entretanto, entendo que a sentença merece reparo quando da apreciação da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. A solução para se encontrar a pena adequada para o caso em apreço infere-se da análise do teor dos artigos 44, § 2º 46, e 60, § 2º, todos do Código Penal.

O primeiro dispositivo prevê que nas penas inferiores a 1 (um) ano é possível a aplicação de pena restritiva de direitos ou multa. Por sua vez,

o artigo 46 assim dispõe: “A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação da liberdade”. Ao fazer a interpretação conjunta dos enunciados normativos, pode-se dizer que quando a pena aplicada inicialmente for superior a 6 (seis) meses haverá a obrigatoriedade de substituição por prestação de serviços à comunidade, o que não se deu no caso concreto, já que a pena aplicada foi de 3 (três) meses de detenção.

Por outro lado, aplicando pena igual ou inferior a 6 (seis) meses, nos termos do art. 60, § 2º, do Código Penal, o Magistrado poderá escolher se impõe a pena de multa. Entretanto, tal escolha não fica ao talante do Julgador, devendo haver motivação expressa, por força do artigo 93, IX, da Constituição da República, ainda mais quando a pena substitutiva é mais gravosa, eis que possível a conversão em pena privativa de liberdade, havendo eventual descumprimento.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para substituir a pena aplicada pela pena de multa, levando-se em conta a condição econômica da apelante, assistida da Defensoria Pública, que consistirá em 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo, na forma do artigo 49 e parágrafo primeiro, do Código Penal.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2012.

**MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA**

JUIZ RELATOR

APELAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM CRIME DE RESISTÊNCIA. RÉU QUE POSSUI DUAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO. CONSIDERAÇÃO DE UMA DAS CONDENAÇÕES PARA FINS DE ANTECEDENTES E DA OUTRA PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 44, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. (TJERJ. APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000894-56.2010.8.19.0022. SEGUNDA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA. JULGAMENTO EM 22/02/2012)

---

## SEGUNDA TURMA DE RECURSOS

---

### RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra a dosimetria de sentença condenatória por crime de resistência, da lavra do Juízo do III Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital/RJ, a qual restou fixada em 2 (dois) meses e 10 (dez) dias, procedendo a substituição por prestação de serviços à comunidade.

O Ministério Público, em suas razões recursais, às folhas 57/65, requer a reforma da sentença para que seja aumentada a pena-base, uma vez que o apelado ostenta uma anotação relativa a processo por porte de drogas e duas condenações por crimes graves (tentativa de roubo e porte ilegal de arma de fogo); que a tentativa de roubo ocorreu em 2006, ao passo que o porte ilegal de arma em 2009; que no caso dos autos, o apelado foi conduzido à Delegacia após ter agredido um policial militar que o alcançou após ter empreendido fuga de um local, na condução de uma motocicleta; que tais fatos demonstram que ao apelado é contumaz na prática de cri-

mes contra a pessoa, envolvendo violência; que o Magistrado não levou em conta os antecedentes, a culpabilidade, a conduta social e a péssima personalidade do apelado.

Acresceu, ainda, o Ministério Público, que os três incisos do art. 44, do Código Penal, vedam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso dos autos; que o crime foi cometido com violência à pessoa; que o apelado é reincidente em crime doloso; que a conduta social e a personalidade do apelado não indicam que essa substituição seja suficiente; que tais justificativas também obstam a suspensão condicional da pena; que, ao final, requereu a reforma da sentença, para que seja majorada a pena-base, bem como elevada a majoração pela agravante de reincidência e, por fim, seja negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A Defesa apresentou contrarrazões, às folhas 67/71, sustentando a manutenção da sentença monocrática, sob o fundamento de que a lei faculta ao Juiz a análise dos antecedentes, conduta social, personalidade do acusado, dentre outros critérios, estabelecendo a pena mais adequada ao réu, em atenção ao princípio da individualização da pena, inserto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, trazendo julgados neste sentido.

Nesta Turma Recursal, o Ministério Público apresentou parecer às folhas 74/78, pelo conhecimento e provimento do recurso, dentro da linha sustentada pelo apelante, acrescentando que a reprimenda imposta viola o princípio da individualização da pena; que apesar das péssimas circunstâncias judiciais o d. Magistrado fixou a pena-base no mínimo legal; que a exasperação da pena base em 1/6 pelo reconhecimento da reincidência mostra-se insuficiente; que a FAC do apelado demonstra personalidade voltada para a delinquência; que o apelado não faz jus à substituição da pena, por expressa vedação legal.

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2013.

**MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA**  
JUIZ RELATOR

## VOTO

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a dosimetria de sentença condenatória por crime de resistência, da lavra do Juízo do III Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital/RJ, a qual restou fixada em 2 (dois) meses e 10 (dez) dias, procedendo a substituição por prestação de serviços à comunidade.

A questão cinge-se à dosimetria da pena e à possibilidade ou não de substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, sendo a fixação da pena analisada inicialmente.

A atividade de fixação da pena, também chamada dosimetria, deve ser realizada tendo por norte o teor dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, bem como o princípio constitucional da individualização da pena e o princípio da proporcionalidade.

Compulsando os autos, é possível inferir que às folhas 23/24, existem duas condenações com trânsito em julgado, o que possibilita, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que uma das condenações seja considerada como antecedentes, na primeira fase; ao passo que a outra incida para fins de reincidência, na segunda fase da dosimetria.

Nesta senda, é possível concluir que é cabível a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Por outro lado, quanto ao argumento de que a personalidade do apelado é voltada para a delinquência, não é possível que o Magistrado chegue a essa conclusão sem a realização de Estudo elaborado por profissional da área biopsicossocial, o que não consta dos autos.

Seguindo este norte, em relação à conduta social, deve-se dizer que tal circunstância está voltada para a análise da convivência do apenado no meio social, seja com a vizinhança ou com os colegas de trabalho, sendo que os autos também não fornecem elementos suficientes para que ela seja sopesada na fixação da pena-base.

Assim, como já consignado, a pena-base deve ser aumentada além do mínimo legal, levando-se em conta os antecedentes, sendo suficiente

e necessária, para fins de prevenção e repressão ao crime praticado, que seja estipulada em 4 (quatro) meses, incidindo, na segunda fase, como circunstância agravante, a reincidência, que deve ser mantida no patamar fixado, ou seja, 1/6 sobre a pena base, tornando-a definitiva em 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias.

Por derradeiro, entendo que deve ser mantida a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços, uma vez que no crime de resistência a violência faz parte do próprio tipo penal em análise, não havendo motivo para não permitir a substituição, sob pena de esvaziamento das penas alternativas, estando, portanto, preenchido o requisito do art. 44, I, do Código Penal.

Quanto aos requisitos do art. 44, Incisos II e III, do Código Penal, deve-se ressaltar que o art. 44, § 3º, do Código Penal permite a substituição quando não houver reincidência específica, como é a hipótese dos autos, cabendo ao Magistrado sentenciante esta análise, o que foi feito de modo proporcional e razoável, havendo, inclusive, fundamentação necessária quando estabelecida a prestação de serviços à comunidade, em vez de prestação pecuniária.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para mantida a condenação, seja a pena-base fixada acima do mínimo legal, em 4 (quatro) meses, mantendo na segunda fase, 1/6 pela reincidência, tornando-a definitiva em 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias, e, ao final, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, nos termos da sentença.

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2013.

**MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA**

*JUIZ RELATOR*

AÇÕES PENAIS PRIVADAS DEFLAGRADAS EM FACE DE ADVOGADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. IMPUTAÇÃO DE CRIMES DE INJÚRIA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DA LEI 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). CONCESSÃO DA ORDEM PARA TRANCAR AS AÇÕES PENAIS. (TJERJ. **HABEAS CORPUS** Nº 2009.700.051888-8. PRIMEIRA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA. JULGAMENTO EM 27/09/2009)

---

## PRIMEIRA TURMA DE RECURSOS

---

### RELATÓRIO

Trata o presente de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado com o objetivo de trancar as ações penais que tramitam nos processos nº 2009.007.003441-9, 2009.007.004435-8, e 2009.007.004436-0 perante o Juizado Especial Criminal de Barra Mansa/RJ, por atipicidade das condutas descritas nas três queixas-crimes.

Alega, em síntese, que o paciente é advogado de um piscicultor que se envolvera numa transação imobiliária, onde foi gravemente lesado e enganado em criminosa operação promovida pelo querelante das ações penais, onde uma fazenda com benfeitorias, cujo valor aproximado hoje é de um milhão de reais, foi vendida por R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); que a existência dos três processos criminais contra o paciente deve-se ao fato de ser ele advogado, atuando gratuitamente na defesa de um pequeno piscicultor enganado pelos autores dos processos criminais aqui questionados.

Aduz, ainda, que as ações deflagradas para apurar o crime de injúria se reportam a palavras utilizadas pelo paciente na petição inicial da ação anulatória de escritura de compra e venda em que este disse que o réu não teria escrúpulos nem ética negocial, pois sua posição de médico se contrasta com a falta de cultura do piscicultor enganado na transação imobiliária.

Às folhas 89 foi concedida liminar para um dos processos, havendo, conforme folhas 93, a extensão da cautelar para os três processos objetos do presente HC. O Juízo impetrado prestou as informações devidas às folhas 96/97.

O Ministério Público em atuação junto à Turma Recursal apresentou parecer, às folhas 109/110, pela concessão da ordem em relação aos processos 2009.007.003441-9 e 2009.007.004436-0, por entender que os fatos descritos nas queixas-crimes consistem em ofensas ocorridas na discussão da causa, estando o paciente na qualidade de advogado e, portanto, coberto pela imunidade prevista no artigo 133 da Constituição da República.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 2009.

**MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA**

JUIZ RELATOR

### VOTO

Tratam os presentes de *Habeas Corpus* tendo por escopo trancar ações penais privadas deflagradas para apurar crimes de injúria praticados pelo paciente (advogado) quando no exercício da profissão, em anterior ação proposta em face do querelante na esfera cível, para anular escritura de compra e venda de imóvel celebrado com preço vil.

Compulsando os autos, constata-se que os processos 2009.007.003441-9; 2009.007.004436-0 e 2009.007.004435-8 versam sobre eventual prática de injúria pelo advogado, envolvendo o mesmo fato, ou seja, palavras injuriosas que teriam sido consignadas no processo que discute a anulação de escritura de compra e venda supracitado.

Conforme se depreende do teor do artigo 133 da Constituição da República, “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos em manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei.” A lei que rege o tema é o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/94), que, na seara objeto deste *Habeas Corpus*, assim preconiza em seu artigo 7º, § 2º: “O advogado tem imunidade profissional, não cons-

*tituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.” (Vide ADIN 1.127-8)*

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de se manifestar quando da apreciação de cautelar na ADIN 1.127-8 sobre o dispositivo em epígrafe, o qual teve suprimido somente a parte relativa ao crime de desacato. Logo, infere-se que o advogado, no exercício de sua atividade profissional, não responde por crime de injúria.

Ademais, como bem frisou a ilustre representante do Ministério Público, em seu parecer de folhas 108/110, que a ofensa ocorreu na discussão da causa, estando o paciente na qualidade de advogado e, portanto, coberto pela imunidade.

Assim, entendo que a hipótese é de concessão da ordem para trancamento das três ações penais (processos 2009.007.003441-9; 2009.007.004435-8 e 2009.007.004436-0), por atipicidade da conduta.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 2009.

**MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA**

*JUIZ RELATOR*

## TJRO

CRIMINAL. AMEAÇA. CRIME FORMAL. PROMESSA DE MAL INJUSTO E FUTURO. IDONEIDADE DA AMEAÇA. TEMOR DA VÍTIMA. DOLO CARACTERIZADO. O DELITO DE AMEAÇA É CRIME FORMAL E INSTANTÂNEO, QUE SE CONSUMA INDEPENDENTEMENTE DO RESULTADO LESIVO OBJETIVADO PELO AGENTE, BASTANDO PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO QUE A PROMESSA DO MAL INJUSTO E FUTURO SEJA IDÔNEA E SÉRIA, INCUTINDO TEMOR NA VÍTIMA. (TJRO. Nº 0000806-27.2011.8.22.0013. TURMA RECURSAL JI-PARANÁ. JUIZ: OSCAR FRANCISCO ALVES JUNIOR. JULGAMENTO EM 26/03/2013)

---

### TURMA RECURSAL JI-PARANÁ

---

Recurso tempestivo e as partes bem representadas.

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente a denúncia do Ministério Público em crime de ameaça, tendo condenado o recorrente a pena de 01 (um) mês de detenção, substituída por prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos a ser destinada a Guarda-Mirim.

Assevera o recorrente a insuficiência de provas para o decreto condenatório e pleiteia a absolvição com fundamento no art.386, VII, do CPP.

Vislumbro que tanto a materialidade quanto a autoria delituosa restaram devidamente comprovadas diante das provas produzidas.

Analisando os autos verifico que a ameaça proferida pelo recorrente foi comprovada pelos elementos probatórios existentes nos autos. Vejamos.

A vítima X (fl.38) afirmou que recebeu um lote de terras no assentamento Y, localizado na Fazenda Z, porém, ao tentar construir a sua casa, foi impedido pelo recorrente, que o ameaçou de morte, dizendo que “você não entra na fazenda, se você entrar eu te mato.”

Por sua vez, a informante A (fl.39) corroborou os fatos narrados pela vítima, tendo, inclusive, presenciado a ameaça perpetrada pelo recorrente. Não bastasse, informou que, em outra ocasião, o recorrente afirmou que “ia mandar pistoleiros para lá”, sendo que, após as ameaças, a família ficou com medo e desistiu de tomar posse do lote de terras no assentamento.

De igual forma, a testemunha M (fl.41) afirmou que o recorrente ficou temeroso com as ameaças realizadas pelo recorrente e não tomou posse da "sua demarcação". Não bastasse, narrou que também foi vítima de ameaças pelo recorrente pelos mesmos motivos, ou seja, demarcação de lotes, sendo que, por receio das ameaças, acabou saindo do local. Por fim, explicou que o recorrente é administrador de 37 lotes de terras no assentamento, autorizado pela CONDEVISA; todavia, o recorrente extrapola os limites da sua função, pois “ele cede e depois toma as marcações, passando para outras pessoas.”

A conduta típica descrita no art.147 do CP é ameaçar, que significa intimidar, anunciar ou prometer castigo ou malefício a outrem. Além disso, o delito de ameaça é crime formal, tendo a consumação ocorrido no momento em que o recorrente externou a promessa de praticar o mal injusto, sendo desnecessário qualquer resultado.

Acerca do assunto, destaco o seguinte julgado:

"O delito de ameaça é crime formal e instantâneo, que se consuma independentemente do resultado lesivo objetivado pelo agente. Basta para a sua caracterização que a ameaça seja idônea e séria, com vontade livre e consciente de incutir temor na vítima, [...]" (TARPR - AC - Rel. Bonejos Demchuc ; RT 725/662-663).

Diante disso, em que pese os argumentos do recorrente, noto que restou devidamente demonstrado, de forma incontestada, que o mesmo ameaçou a vítima de causar-lhe mal injusto e grave, consubstanciando-se na promessa de morte, fazendo com que ela se sentisse amedrontada.

Além disso, segundo o entendimento doutrinário, não é necessário para a configuração do crime de ameaça que o agente tenha no seu íntimo a intenção ou não de realizar o mal prometido.

De outro lado, o recorrente negou os fatos e até afirmou que ele é quem teria sido vítima de ameaça de morte pelo ofendido (fls.43/44), tendo apresentado a testemunha M R como prova do alegado, o que não reputo suficiente para afastar a sua culpabilidade, seja porque não há maiores elementos do suposto ocorrido, seja porque a hipotética frase mencionada pelo ofendido não teria nítido caráter ameaçador e, portanto, não caracterizaria fato típico, se assim fosse o caso.

Assim, a versão da vítima aliada à prova testemunhal é segura e crível, posto que é detalhada, tendo restado cristalino que o recorrente ameaçou a vítima de causar-lhe mal injusto e grave (morte).

Logo, o recorrente não trouxe em sede recursal elementos que pudessem contrariar a sentença guerreada, portanto, deve ser mantida a sentença proferida em 1º grau.

Pelo exposto, conheço do recurso por ser próprio e tempestivo para negar-lhe provimento, mantendo integralmente o julgado proferido pelo juízo de 1º grau, o que faço também pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sem custas e honorários.

É como voto, submetendo a questão aos eminentes pares.

Os Juízes Glauco Antônio Alves e Marcos Alberto Oldakowski acompanharam o voto do relator.

## DECISÃO

Como consta da ata de julgamentos, a decisão foi a seguinte: “recurso conhecido e improvido, à unanimidade nos termos do voto do relator”.

Presidente o Sr. Juiz Marcos Alberto Oldakowski.

Relator o Sr. Juiz Oscar Francisco Alves Junior.

Tomaram parte no julgamento os Srs. Juízes Marcos Alberto Oldakowski, Oscar Francisco Alves Junior e Glauco Antônio Alves.

Ji-Paraná, 26 de março de 2012.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da “Turma Recursal - Ji-Paraná” recurso conhecido e improvido, à unanimidade nos termos do voto do relator, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Marcos Alberto Oldakowski, Juiz Oscar Francisco Alves Junior e Juiz Glauco Antônio Alves. Eu, Gideão G. Apolinário - Secretário do Juiz Presidente, digitei e providenciei a impressão.

Ji-Paraná, 26 de março de 2012.

**OSCAR FRANCISCO ALVES JUNIOR**

*JUIZ RELATOR*

CRIME AMBIENTAL. A VIA ADMINISTRATIVA É INDEPENDENTE DA CRIMINAL. NÃO HÁ NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA PROSSEGUIMENTO DA RESPECTIVA AÇÃO PENAL. SÃO DISTINTAS AS LICENÇAS DE OPERAÇÃO OU DE EMPREENDIMENTO E GUIA FLORESTAL, SENDO ESTA ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO SOBRE O QUAL RECAI O CRIME TIPIFICADO NO ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.605/98. MEDIÇÃO INDIVIDUALIZADA DE CADA PEÇA DE MADEIRA. MATERIALIDADE COMPROVADA QUANTO À EXPRESSÃO "TER EM DEPÓSITO" SEM LICENÇA VÁLIDA. VENDA PRESUMIDA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJRO. Nº 1000795-48.2010.8.22.0002. TURMA RECURSAL - PORTO VELHO. JUIZ: DALMO ANTÔNIO DE CASTRO BEZERRA. JULGAMENTO EM 21/09/2012)

---

## TURMA RECURSAL – PORTO VELHO

---

### RELATÓRIO

Trata-se de crime ambiental descrito no art. 46, parágrafo único, da lei 9.605/98 imputado à X, Y e Z.

Os réus foram denunciados por venderem 2.087,054m<sup>3</sup> de madeira (1.908.089m<sup>3</sup> de madeira serrada e 178.965m<sup>3</sup> de madeira em tora) de diversas essências florestais e por terem em depósito 699,1249m<sup>3</sup> de madeira em tora e 174,3220m<sup>3</sup> de madeira serrada de diversas essências florestais, tudo sem licença válida outorgada pela autoridade competente.

O Juizado Especial Criminal de Ariquemes julgou improcedente a denúncia por considerar que a expressão do art. 46 da Lei 9.605/98 "sem licença válida" deve ser interpretada no sentido de ser equivalente a madeira de origem ilícita:

A denúncia ofertada indica que a materialidade do delito em questão está demonstrada pelos autos de infração de número 466301 e

676944, planilhas de levantamento de pátio e saldo do empreendimento, os quais apresentam divergências volumétricas entre o saldo apresentado no sistema CEPROF e o existente no pátio da madeireira. Ocorre que a casuística apresentada não constitui base material do crime ambiental em estudo. E isso, porque ao se analisar os elementos constitutivos do tipo penal ambiental, previsto no parágrafo único do artigo 46 da Lei n. 9.605/98, sob a ótica do princípio da estrita legalidade, resta prejudicada a elementar formadora do referido tipo incriminador, de ordem normativa, representada na expressão "sem licença válida". Nesse caso, para a configuração do delito em questão, seria necessário provas indicando quais toras não possuem origem em projeto manejo, já que todas as de origem lícita são numeradas e controladas, e quais desdobramentos dessas madeiras (sem origem lícita) foram comercializadas. Sem isso, devem ser repelidos os fundamentos da acusação.

Mais uma vez, a conduta apurada somente violaria o preceito primário da norma caso a madeira existente não tivesse origem correspondente no plano manejo, fato este que não foi apurado pela Administração, a qual se limitou a autuar os réus com base em cálculos volumétricos resultados de presunções, por amostragem.

O Ministério Público recorre da sentença sob o fundamento de que não se confunde licença de funcionamento com guia florestal; esta consiste em autorização exclusiva para cada produto florestal capaz de comprovar sua origem. A autorização para extrair madeira decorrente do projeto de manejo não constitui chancela para atos desordenados e sem qualquer controle. Trata-se de crime formal que independe de resultado, bastando a incidência da hipótese normativa para configuração do delito. Ressalta a independência entre as instâncias administrativa e penal.

Em contrarrazões, os apelados pedem a manutenção da sentença pelos próprios fundamentos, pois a madeira é oriunda de projeto de manejo. Argumentam a necessidade de exaurimento da instância administrativa para seguimento da ação penal. Acrescentam que a madeira estava coberta por licença válida, tanto que foi liberada em ação de mandado de segurança.

## VOTO

Quanto ao fundamento da sentença impugnada, não pode prevalecer o entendimento fixado pelo Juízo de 1ª instância, por caracterizar uma interpretação aberta do tipo penal não explícita na norma. Ainda que os acusados possuam projeto de manejo regular ou licença de operação, isso não impede que possam manter em depósito madeira de origem diversa.

A ausência do documento de origem florestal acarreta presunção legal de ilicitude da madeira. Nesse sentido:

TRF4-132106) ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE DE PRODUTOS FLORESTAIS. ATPF. 1. Por imposição legal, a Autorização para Transporte de Produtos Florestais - ATPF é o único meio hábil para se obter a necessária autorização para o transporte de produto florestal, inexistindo qualquer alternativa ao sujeito vinculado à atividade objeto de controle e fiscalização pelo IBAMA. 2. A legislação ambiental, arts. 46 e 70 da Lei 9.605/98, e art. 6º do Decreto 3.179/99, diz ser crime ambiental o transporte de madeira sem licença válida para o percurso total de viagem, bem como infração administrativa, sendo pertinente a aplicação de multa. (Apelação Cível nº 2006.71.00.047718-2/RS, 4ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Marga Inge Barth Tessler. j. 12.05.2010, unânime, DE 24.05.2010).

Não se confunde a responsabilidade penal com a administrativa. A incidência de uma não obsta a ocorrência de outra. Também por isso não há necessidade do exaurimento da via administrativa para responsabilização penal.

Não procede a afirmação de que a medição foi realizada por amostragem, pois claramente consta do mov. 1.4 do Projudi, planilha descritiva das peças de madeira individualizadas, contendo medida de base, comprimento e topo.

Os apelados, por sua vez, não se desincumbiram do ônus da impugnação específica quanto aos fatos apresentados à denúncia, ou quanto ao conteúdo dos autos de infração, de modo que as alegações voltadas para inquinar a comprovação da materialidade são infundadas.

Desse modo, resta comprovada a materialidade e autoria correspondentes ao fato de ter em depósito madeira desacompanhada de licença válida outorgada por autoridade competente.

Por outro lado, sob o aspecto da imputação de venda de madeira sem licença, esta Turma Recursal não tem admitido como prova do crime apenas a divergência entre o banco de dados do SISMADE e a madeira constante do pátio da empresa, por configurar presunção ou responsabilidade penal objetiva, o que é vedado em direito penal, consoante se expõe:

JECCRO-000023) CRIME AMBIENTAL. ART. 46 DA LEI 9.605/98. PROVAS INSUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. A prova do crime de venda de madeira sem licença outorgada por autoridade competente não pode ser feita apenas por presunção, levando em conta exclusivamente RELATÓRIO do Sismad, sem nenhuma comprovação fática. Como a responsabilidade criminal e administrativa seguem regras distintas, a absolvição por insuficiência de prova da materialidade não conduz automaticamente a nulidade do auto de infração ambiental. (Apelação nº 0033863-74.2008.8.22.0002, Turma Recursal de Porto Velho dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais/RO, Rel. Marcelo Tramontini. j. 19.11.2010, unânime, DJe 25.11.2010).

Assim, pelas provas coligidas nos autos restou devidamente comprovado que os apelados, em 22/03/2010, na endereço XXX, tinham em depósito 699,1249m<sup>3</sup> de madeira em tora e 174,3220m<sup>3</sup> de madeira serrada de diversas essências florestais sem a devida autorização do órgão ambiental. A autoria e a materialidade restaram demonstradas por meio do auto de

infração n.466301-D, termo de inspeção e relatório de fiscalização do IBAMA que foram corroborados pelas provas produzidas em juízo que integram os autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público para condenar os Réus X, Y e Z, qualificados nos autos, como incurso nas penas do art.46, parágrafo único, da Lei 9.605/98.

Em observância ao disposto nos arts. 59, 60 e 68 do Código Penal c/c os arts. 6º e seguintes da Lei 9.605/98, passo à dosimetria e individualização da pena.

A pena cominada ao crime do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98 corresponde a detenção de seis meses a um ano e multa.

Inexistem elementos a permitir valoração acerca das circunstâncias judiciais de modo que a pena base deve ser fixada no mínimo legal.

São circunstâncias legais que agravam a pena de ambos Réus: o cometimento da infração para obtenção de vantagem pecuniária e mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental, Lei 9065/98, art. 15, II, a e o, respectivamente.

Quanto aos Réus Y e Z, impõe-se a fixação da pena privativa de liberdade em 7 (sete meses) de detenção e multa correspondente a 20 dias-multa, no valor de um salário mínimo cada.

Aplica-se a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito (art. 44 do CP), consistente na prestação de serviços à comunidade em local designado pelo Juízo da Execução, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação.

Quanto à Ré X, impõe-se a aplicação apenas da pena de multa correspondente a 30 dias-multa, no valor de um salário mínimo cada.

Após o trânsito em julgado, lance o nome dos réus no rol dos culpados e expeça Guia de Execução de Pena ao Juízo competente.

Em relação à madeira apreendida, deve ser doada para entidade a ser designada pelo juízo da execução.

### **DECISÃO**

Como consta da ata de julgamentos, a decisão foi a seguinte: “O MP RATIFICOU AS RAZÕES DA APELAÇÃO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA À UNANIMIDADE.”.

Presidente o Sr. Juiz Marcelo Tramontini.

Relator o Sr. Juiz Dalmo Antônio de Castro Bezerra.

Tomaram parte no julgamento os Srs. Juízes Juiz Dalmo Antônio de Castro Bezerra, Juiz Marcelo Tramontini, Juíza Euma Mendonça Tourinho.

Porto Velho, 21 de setembro de 2012.

CRIMINAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA A ESFERA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL EXPRESSA. DECADÊNCIA. FORMALIDADE DESNECESSÁRIA ANTE A INEQUÍVOCA VONTADE DA VÍTIMA. A REPRESENTAÇÃO CRIMINAL NÃO DEPENDE DE RIGORES FORMALÍSTICOS, BASTANDO A INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE DA VÍTIMA EM VER O AGENTE SER PROCESSADO PENALMENTE. (TJRO. Nº 1000617-41.2011.8.22.0010. TURMA RECURSAL JI-PARANÁ. JUIZ: OSCAR FRANCISCO ALVES JUNIOR. JULGAMENTO EM 07/05/2012)

---

## TURMA RECURSAL JI-PARANÁ

---

Recurso tempestivo e as partes bem representadas.

Identificado suficientemente os autos, segue-se o VOTO.

O recorrente, inconformado com a sentença de mov.25, que extinguiu a punibilidade do recorrido sob o fundamento de ocorrência de decadência do direito de representação da vítima, interpôs o presente recurso, alegando que houve a desclassificação do delito inicialmente imputado ao recorrido de tentativa de homicídio com qualificadora para lesão corporal leve, e que nos autos patente é a representação tácita da vítima ante a demonstração de interesse inequívoco em vê-lo processado judicialmente.

Razão assiste ao recorrente.

Em primeiro lugar, a meu ver, a representação criminal não depende de rigores formalísticos, bastando a inequívoca manifestação da vontade da vítima perante a autoridade, no sentido de ser apurada a responsabilidade penal do acusado, sendo irrelevante o fato de não ter sido tomada a termo, o que nos presentes autos deu-se em razão da desnecessidade ante a imputação delitiva e o processamento iniciais dos fatos (ação pública incondicionada).

A ofendida prestou declarações na Polícia (mov.1.1 e 1.2), submeteu-se ao laudo de exame de corpo de delito (mov.1.5), reconheceu formal-

mente o recorrido (mov.1.6) e compareceu em Juízo para ratificar as suas declarações iniciais (mov.1.8), o que demonstra sua total colaboração na apuração dos fatos e torna inequívoca a sua vontade de dar início à ação penal contra o autor do crime, apontado como a pessoa do recorrido.

De outro lado, o fato de ter ocorrido a desclassificação do crime, do qual prescinde de representação para crime que dela necessita, não redundando em nova análise das condições de procedibilidade da ação penal pelo juízo, mormente se a denúncia já foi recebida, impondo-se, na verdade, o prosseguimento no feito e não a extinção da punibilidade do infrator pela decadência de direito.

Nesse diapasão, destaco a seguinte decisão:

“EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PELO JÚRI POPULAR DA CONDUCTA DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO PARA LESÕES CORPORAIS LEVES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA PARA REVOGAR O ATO PRATICADO PELA JUÍZA PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI, QUANDO A COMPETÊNCIA É DO JUIZ SINGULAR DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

- A exigência da representação em delitos de ação penal pública condicionada não deve se pautar por rigores meramente formalísticos, bastando que dos autos se possa constatar a vontade inequívoca da vítima em proceder à responsabilização penal do ofensor.

- Desclassificado pelo Tribunal do Júri o delito de tentativa de homicídio para lesão corporal leve, não é cabível ao Juiz que preside a sessão, logo após esta decisão, prolatar sentença condenatória. Com o trânsito em julgado do ato que desclassificou o delito, o processo deve ser remetido ao Juízo competente, que, se for o próprio magistrado, funcionará como juiz singular, observando, *in casu*, o procedimento da Lei do Juizado Especial Criminal” (Apelação Criminal nº 02.000111-8, Rel. o Juiz Convocado Dr. Luiz Alberto Dantas Filho, j. 19.09.2003, Natal - TJ/RN).

Pelo exposto, conheço do recurso, por ser próprio e tempestivo, para dar-lhe provimento, devendo os autos serem remetidos à origem para prosseguimento da ação penal até novo provimento jurisdicional.

Indevida a condenação em custas e honorários.

É como voto, submetendo a matéria aos eminentes pares.

Os Juízes Glauco Antônio Alves e Marcos Alberto Oldakowski acompanharam o voto do relator.

### **DECISÃO**

Como consta da ata de julgamentos, a decisão foi a seguinte: “recurso conhecido e provido, à unanimidade nos termos do voto do relator”.

Presidente o Sr. Juiz Marcos Alberto Oldakowski.

Relator o Sr. Juiz Oscar Francisco Alves Junior.

Tomaram parte no julgamento os Srs. Juízes Marcos Alberto Oldakowski, Oscar Francisco Alves Junior e Glauco Antônio Alves.

Ji-Paraná, 07 de maio de 2012.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da “Turma Recursal - Ji-Paraná” recurso conhecido e provido, à unanimidade nos termos do voto do relator, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Marcos Alberto Oldakowski, Juiz Oscar Francisco Alves Junior e Juiz Glauco Antônio Alves. Eu, Gideão G. Apolinário - Secretário do Juiz Presidente, digitei e providenciei a impressão.

Ji-Paraná, 07 de maio de 2012.

**OSCAR FRANCISCO ALVES JUNIOR**

*JUIZ RELATOR*

CRIMINAL. NULIDADES. INÉPCIA DA INICIAL E AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA QUANTO À EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO. DEPÓSITO E VENDA DE MADEIRA SEM AUTORIZAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. HARMONIA. CONDENAÇÃO MANTIDA NOS TERMOS DO ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.605/98. 1. NÃO HÁ O QUE SE FALAR EM NULIDADE SE A DENÚNCIA DESCREVEU TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 41 DO CPP, POSSIBILITANDO PERFEITAMENTE A COMPREENSÃO DOS FATOS E COM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AMPLA DEFESA DE FORMA IRRESTRITA, TAMPOUCO SE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA PARA INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHA NÃO TROUXE NENHUM PREJUÍZO À DEFESA. 2. COMPROVADO NOS AUTOS PELA PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL QUE O AGENTE VENDEU E MANTEVE EM DEPÓSITO MADEIRA SEM LICENÇA OUTORGADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE, CLARO ESTÁ QUE INCORREU NAS PENAS DO ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.605/97, DEVENDO A CONDENAÇÃO SER MANTIDA. (TJRO. Nº 0038209-16.2009.8.22.0008. TURMA RECURSAL JI-PARANÁ. JUIZ: OSCAR FRANCISCO ALVES JUNIOR. JULGAMENTO EM 07/05/2012)

---

## TURMA RECURSAL JI-PARANÁ

---

Recurso tempestivo e as partes bem representadas.

Identificado suficientemente os autos, segue-se o VOTO.

Os recorrentes, inconformados com a sentença de fls.93/97, que condenou o recorrente X a pena privativa de liberdade de 06 (seis) meses de detenção, convertida em restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, bem como a uma pena de multa no valor de 30 (trinta) dias-multa e o Y a uma pena privativa de liberdade de 07 (sete) meses de detenção, convertida em restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, bem como a uma pena de multa no valor de 30 (trinta) dias-multa, em razão de terem incorrido no crime previsto no art.46, parágrafo único, do

Código Ambiental, aduziram as seguintes razões: a) preliminarmente, arguíram nulidade de ausência de intimação à defesa quanto à expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas; b) no mérito: alegaram que a denúncia era inepta, o que causaria a sua nulidade, bem como aduziram que haveria provas insuficientes para a prolação do édito condenatório, pugnando pela absolvição.

## 1) DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA:

### 1.1) Nulidade do processo pela inépcia da denúncia

Apesar de os recorrentes terem arguido a inépcia da denúncia nas razões de mérito, trata-se de matéria preliminar, razão pela qual será neste momento analisada.

Pois bem. Aduzem que o Ministério Público na descrição das circunstâncias não fez alusão a participação dos mesmos, não mencionando de que forma eles teriam praticado o crime. Argumentam que tais circunstâncias são essenciais para a exata compreensão dos fatos, de forma a proporcionar a ampla defesa, garantia constitucional estabelecida no art.5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Constato que tal alegação não merece guarida, uma vez que a denúncia descreveu todos os requisitos exigidos pelo art.41 do CPP, possibilitando perfeitamente a compreensão dos fatos, tendo os recorrentes exercido o direito de ampla defesa de forma irrestrita.

Ademais, segundo o entendimento do Tribunal de Justiça de Rondônia, a denúncia poderá ser oferecida de forma genérica, o que não gera a sua inépcia, assim vejamos:

*Habeas corpus.* Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Falta de justa causa. Constrangimento ilegal. Inocorrência. O simples fato de a denúncia narrar as condutas praticadas pelos agentes de maneira genérica não a torna inepta, visto que prescindível a individualização das condutas quando tal narração atende aos requisitos dispos-

tos em lei. (100.016.2006.001239-6 Habeas Corpus. Origem: 01620060012396 Costa Marques/RO (1ª Vara Criminal) Porto Velho, 12 de julho de 2007. DESEMBARGADOR(A) Valter de Oliveira (PRESIDENTE).

Denúncia. Descrição pormenorizada. Conduta. Acusados. Inexistência. Inépcia. Inocorrência. Exercício. Direito. Defesa. Plenitude. Crime. Violência contra pessoa. Resultado mais grave. Previsibilidade. Linha. Desdobramento. Conduta. Responsabilidade. Palavra. Vítima. Relevância. Não é inepta a denúncia que não descreve, de forma individualizada, a conduta de cada um dos acusados nos crimes de autoria coletiva se não houve prejuízo no exercício do direito de defesa. (100.002.2005.007868-4 Apelação Criminal Relator: Desembargador Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes - Porto Velho, 5 de outubro de 2006.) Grifei e sublinhei.

Por fim, em uma simples leitura da peça exordial, é possível ver que a conduta dos recorrentes está expressamente descrita, não havendo dúvidas sobre a acusação imputada a cada um deles.

Por esses motivos, rejeito a preliminar arguida, submetendo a apreciação da matéria aos eminentes pares.

### **1.2) Nulidade do processo pela ausência de intimação da defesa quanto à expedição da carta precatória**

Afirma o recorrente que a defesa não foi intimada da expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas dos autos, o que violaria os princípios da ampla defesa e do contraditório, acarretando a declaração da nulidade do feito a partir da produção de referidas provas.

Sem razão os recorrentes.

Segundo orientação da Súmula 155 do STF, “É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha”.

Outrossim, tratando-se de preliminar de nulidade relativa, patente a necessidade de demonstração do prejuízo para as partes, o que não ocorreu nos autos, pois nas audiências realizadas foi nomeada pelo juízo deprecado defensor público, e os recorrentes tiveram acesso aos depoimentos prestados, não havendo o que se falar em ausência de ciência do referido ato processual.

Não bastasse, a matéria também está preclusa, vez que deveria ter sido alegada na primeira oportunidade que a defesa teve para se manifestar, porém esta quedou-se inerte, deixando para se insurgir apenas neste momento e, portanto, revelando ser apenas uma manobra processual.

Em virtude disso, rejeito a preliminar arguida e submeto a apreciação da matéria aos eminentes pares.

#### No Mérito

Mencionam os recorrentes que não haveria prova suficiente para a prolação da sentença condenatória, razão pela qual pugnam pela absolvição.

Razão não assiste aos recorrentes.

Compulsando os autos, verifico que, de forma correta, decidi o juízo de primeiro grau, entendendo tratar-se o caso de condenação.

A materialidade do crime restou devidamente demonstrada através das seguintes peças: boletim de ocorrência policial (fl.15), Termo de Apreensão e Depósito (fl.17), autos de infração (fls.18/20), pelas planilhas de levantamento de pátio (fls.21/22) e demais provas trazidas aos autos.

Acerca da autoria cabe destacar que a mesma restou devidamente comprovada nos autos através das provas que foram produzidas.

O crime descrito no artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98 tipifica a conduta de:

“Receber ou adquirir para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela

autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente”.

Analisando os autos, a prova documental existente demonstra de forma cristalina que os recorrentes tinham em depósito 11,138m<sup>3</sup> de madeiras serradas, da essência Cupiúba (auto de infração nº000951), venderam 268,357m<sup>3</sup> de madeiras serradas de diversas essências (autos de infração nº000952) e tinham em depósito 163,618m<sup>3</sup> de madeiras em toras, de diversas essências (auto de infração nº000953), sem licença válida outorgada pela autoridade competente.

Ademais, por serem documentos públicos, noto que os mesmos gozam de presunção de veracidade. Assim, embora a presunção seja relativa, noto que a documentação dos autos deve ser considerada idônea e verossímil ante a consistência probatória.

Não bastasse, as testemunhas J (fl.63) e F (fl.67) corroboraram os fatos, pois em Juízo narraram que:

J - fl.63: “O depoente participou da operação que se realizou e acompanhou *in loco* a fiscalização [...]; a medição da madeira que tinha em depósito foi feita em análise do que tinha em depósito e comparado com o saldo do sistema; e a constatação das madeiras vendidas foi feita através do exame das notas fiscais e o registro das guias. [...]”

F - fl.67: “Durante uma operação que envolveu doze viaturas, para apurar madeira proveniente da área indígena Zoró, foram apreendidas 22 carretas e vistoriadas várias madeirei-

ras; na Madeireira Z foi constatado que ela funcionava sem licenciamento ambiental e tinha no pátio várias espécies de madeiras serradas e toras; em razão disso foi lavrado auto de infração ambiental, sendo paralisada a atividade da empresa e transportado o material apreendido para o quartel da PM de Pacaás.”

Em contrapartida, o recorrente Y, ao ser interrogado (fl.44) afirmou que, à época do ocorrido, ele era sócio da empresa juntamente com o recorrente X, porém disse que não sabia que a madeira apreendida estava sem autorização da autoridade competente.

A negativa judicial apresentada pelo recorrente Y não encontra amparo em nenhum outro elemento probatório, sendo apenas uma tentativa de se livrar da responsabilidade criminal, vez que apenas alegou e nada provou, devendo ser aplicado neste caso o provérbio jurídico que diz que alegar e não provar é o mesmo que nada alegar (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*).

Já em relação ao recorrente X, cumpre registrar que, após a devida citação/intimação (fl.42), não compareceu em audiência para ser interrogado sobre os fatos constantes na denúncia, sendo decretada a sua revelia (fl.43).

No caso em apreço, verifica-se que, apesar do não comparecimento voluntário do réu, o processo se desenvolveu com o acompanhamento de defensor constituído e com todas as garantias do devido processo legal.

De outro lado, a contumácia do recorrente não prejudicou em nada a instrução criminal realizada para apuração da conduta criminosa que lhe é imputada, sendo as provas constantes no caderno probatório incontestáveis para demonstrar sua autoria.

Nesse sentido, o recorrente Y apontou-lhe como sócio da empresa à época dos fatos (fl.44) e a documentação apresentada nos autos informam que o recorrente X é gerente/proprietário da empresa, inclusive, figurando como depositário fiel das madeiras apreendidas (fls.15/23).

Assim, o conjunto probatório é veemente para encadear um raciocínio lógico e seguro suficiente para proferir o decreto condenatório, demonstrando que a infração penal foi praticada pelos recorrentes.

Diante das provas produzidas, verifico que os recorrentes tinham pleno conhecimento de que suas ações eram ilícitas, possuem registros de envolvimento com outro delito ambiental (fls.26/28 e 29/30) e poderiam ter agido de forma diferente, porém, não o fizeram.

Em razão disso, entendo que deve ser mantida a sentença proferida em 1º grau, haja vista que os recorrentes não trouxeram em sede recursal elementos que pudessem modificar a decisão proferida.

Pelo exposto, conheço do recurso, por ser próprio e tempestivo, para NEGAR-LHE provimento, mantendo o julgado proferido em 1º grau, inclusive pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Indevida a condenação em custas e honorários.

É como voto, submetendo a matéria aos eminentes pares.

Os Juízes Glauco Antônio Alves e Marcos Alberto Oldakowski acompanharam o voto do relator.

## DECISÃO

Como consta da ata de julgamentos, a decisão foi a seguinte: “recurso conhecido e improvido, à unanimidade nos termos do voto do relator”.

Presidente o Sr. Juiz Marcos Alberto Oldakowski.

Relator o Sr. Juiz Oscar Francisco Alves Junior.

Tomaram parte no julgamento os Srs. Juízes Marcos Alberto Oldakowski, Oscar Francisco Alves Junior e Glauco Antônio Alves.

Ji-Paraná, 07 de maio de 2012.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da “Turma Recursal - Ji-Paraná” recurso conhecido e improvido, à unanimidade nos termos do voto do re-

lador, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Marcos Alberto Oldakowski, Juiz Oscar Francisco Alves Junior e Juiz Glauco Antônio Alves. Eu, Gideão G. Apolinário - Secretário do Juiz Presidente, digitei e providenciei a impressão.

Ji-Paraná, 07 de maio de 2012.

**OSCAR FRANCISCO ALVES JUNIOR**

*JUIZ RELATOR*

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO CULPOSA PROVA DO CONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITA DO OBJETO. DESNECESSÁRIA. PRESUNÇÃO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO BEM E O VALOR EFETIVAMENTE PAGO. HAVENDO APREENSÃO DO BEM SUBTRAÍDO NA POSSE DO RÉU E SE COMPROVANDO DESPROPORÇÃO ENTRE O SEU PREÇO E O VALOR PAGO PELO ACUSADO, ASSIM COMO A SITUAÇÃO DE QUEM OFERECIU O OBJETO E COMO O FEZ, INDICANDO A POSSIBILIDADE DE O APELANTE PRESUMIR TRATAR-SE DE COISA OBTIDA POR MEIO CRIMINOSO, CORRETA É A CONDENAÇÃO POR RECEPÇÃO CULPOSA. A CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM JUSTIFICARIA A CONDENAÇÃO POR RECEPÇÃO DOLOSA E NÃO CULPOSA. (TJRO. Nº 1000073-14.2010.8.22.0002. TURMA RECURSAL PORTO VELHO. JUIZ: MARCELO TRAMONTINI. JULGAMENTO EM 13/04/2012)

---

## TURMA RECURSAL – PORTO VELHO

---

### RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos do artigo 81, § 3º, da Lei 9.099/95.

### VOTO

O apelante foi condenado pelo crime de receptação, art. 180, § 3º, do Código Penal.

Pretende a reforma da sentença, objetivando a absolvição, alegando insuficiência de provas para a condenação, "pois são provas frágeis e não ficou caracterizado que o acusado sabia que o objeto descrito era produto de crime".

A sentença não merece reparos, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, nos termos do art. 82, § 5º, da Lei 9.099/95, pois bem

analisou a causa e a recorrente não trouxe em seu recurso quaisquer fundamentos aptos a modificá-la.

O juiz sentenciante bem analisou as provas produzidas em juízo, as quais estão em consonância com aquelas produzidas extrajudicialmente e desenrolar lógico dos fatos, deixando claro que a ré praticou o crime pelo qual foi condenado.

Além do mais, na presente situação, conforme ressaltou o magistrado, o negócio realizado e na forma praticada, já faz presumir que o objeto é produto de crime, pois a máquina tanquinho, cujo custo é de aproximadamente R\$ 339,00, fora comprada por R\$ 15,00, à noite, onde um desconhecido fora até a casa do acusado lhe vender, de acordo com seu depoimento em sede policial.

Ademais, a condenação foi por receptação culposa justamente porque o agente não tinha conhecimento da origem ilícita do bem, pois, caso tivesse, seria caso de receptação dolosa.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo inalterada a sentença condenatória.

## DECISÃO

Como consta da ata de julgamentos, a decisão foi a seguinte: “Apelação Conhecida e não Provida à Unanimidade.”.

Presidente Juiz Marcelo Tramontini.

Relator Juiz Marcelo Tramontini.

Tomaram parte no julgamento os Juízes Juiz Dalmo Antônio de Castro Bezerra, Juiz Marcelo Tramontini, Juíza Euma Mendonça Tourinho,.

Porto Velho, 13 de abril de 2012.

Bel<sup>a</sup>. Valéria Rosa Soler da Silva

Secretária da Turma Recursal - Porto Velho

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da “Turma Recursal - Porto Velho” Apelação Conhecida e não Provida à Unanimidade, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Dalmo Antônio de Castro Bezerra, Juiz Marcelo Tramontini, Juíza Euma Mendonça Tourinho, Eu, Valéria Rosa Soler da Silva - Secretario(a) da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 13 de abril de 2012.

**MARCELO TRAMONTINI**

*JUIZ RELATOR*

## TJRS

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CABIMENTO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. AMEAÇA. ART. 147, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA ANTES DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TURMA RECURSAL CRIMINAL. 1. O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO É O RECURSO ADEQUADO PARA ATACAR DECISÃO QUE DECRETA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU, A TEOR DO ARTIGO 581, INCISO VIII, DO CPP, C/C ARTIGO 92 DA LEI N. 9.099/95, QUE PERMITE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO PENAL AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. 2. EMBORA A REPRESENTAÇÃO SEJA IRRETRATÁVEL, APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, POIS A AÇÃO PENAL JÁ NÃO MAIS ESTÁ SUBORDINADA AO INTERESSE PRIVADO E DELE SE DESVINCULA. A REGRA DOS ARTIGOS 102 DO CP E 25 DO CPP DEVE TER SUA APLICAÇÃO MITIGADA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS, PELA PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PACIFICAÇÃO SOCIAL. A PAR DISSO, DEVE-SE CONSIDERAR QUE A LEI N. 9.099/95, DE CARÁTER ESPECIAL, ADOTA TAL CRITÉRIO, A PARTIR DO MOMENTO EM QUE REMETE AS PARTES, NA HIPÓTESE DO ART. 79, À POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO, QUE, EM TESE, TEM O MESMO RESULTADO. ACORDO HOMOLOGADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, COM EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PERFEITAMENTE POSSÍVEL. 3. PREQUESTIONAMENTO. SOLUÇÃO DA MATÉRIA PELA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO, OBSERVANDO-SE SER DESNECESSÁRIO ANALISAR-SE ARTIGO POR ARTIGO REFERIDO PELO RECORRENTE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. (TJRS. Nº 71004217055. TURMA RECURSAL CRIMINAL. JUIZ: EDSON JORGE CECHET. JULGAMENTO EM 29/04/2013)

---

### TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **Dr.<sup>a</sup> Cristina Pereira Gonzales (Presidente)** e **Dr. Eduardo Ernesto Lucas Almada**.

Porto Alegre, 29 de abril de 2013.

**DR. EDSON JORGE CECHET,**

**Relator**

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que homologou acordo entre as partes e extinguiu a punibilidade do fato descrito na denúncia oferecida contra X, a quem se imputava o crime de ameaça praticada contra Y e Z. Refere que a representação das vítimas é irretratável após oferecida a denúncia, requerendo a reforma da decisão, prequestionando a matéria.

O recurso foi contra-arrazado pela defesa do acusado.

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (fl. 58).

O *parquet*, nesta instância recursal, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e por seu desprovimento.

## VOTOS

### **DR. EDSON JORGE CECHET (RELATOR)**

Eminentes colegas.

#### Preliminar

O pedido da defesa de não conhecimento do Recurso em Sentido Estrito, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, por falta de previsão legal, não encontra campo, tendo em vista ser este o recurso adequado para atacar decisão que declara extinta a punibilidade pela prescrição, a teor do

artigo 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal, c/c artigo 92 da Lei n. 9.099/95, permitindo aplicação subsidiária do processo penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

Colaciona-se, como exemplo, precedentes desta Turma Recursal Criminal:

RECURSO CRIME. PERIGO PARA A VIDA OU SAÚDE DE OUTREM. ART. 132, CAPUT, DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA PROJETADA. **Possível, com suporte nos artigos 92 da Lei 9.099/95 e 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal, na esteira de precedentes desta Turma, conhecer do apelo manejado como Recurso em Sentido Estrito em face da decisão que declara, por qualquer razão, a extinção da punibilidade.** Extinção de punibilidade pela prescrição reconhecida, uma vez que se verificou o decurso do prazo estabelecido pelo artigo 109, VI, do Código Penal. Inaplicabilidade da Súmula nº 438 do STJ em razão dos critérios orientadores do Juizado Especial Criminal. Incidência do enunciado nº 75 do FONAJE. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71003326378, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 28/11/2011) (Ênfase acrescentada)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE PELA PENA PROJETADA. AMEAÇA E DESOBEDIÊNCIA. (ARTIGOS 147 E 330 DO CÓDIGO PENAL.) EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. RÉU MENOR DE 21 ANOS. 1 - **Revedo posicionamento anterior, nos termos do art. 92 da Lei 9.099/95, há de ser conhecida a apelação como recurso em sentido estrito, diante da regra do artigo 581, VIII, que prevê a interposição de RSE contra a decisão que declara por qualquer razão a extinção da punibilidade.** 2 - Transcorrido prazo superior a um ano entre a data do recebimento da denúncia (04/09/2009) e da presente decisão (13/09/2010) sem a ocorrência de qualquer marco suspensivo

ou interruptivo do lapso prescricional, incide a prescrição, com a conseqüente extinção da punibilidade do réu, na forma do que preceitua o artigo 107, inciso IV, e 109, VI, 110 §§ 1º e 115, todos do Código Penal. Incidência da Súmula 241 do TRF, prejudicado o exame do mérito. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE, PELA PRESCRIÇÃO. (Recurso Crime Nº 71002761187, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 13/09/2010) (Ênfase acrescentada)

APELAÇÃO CONHECIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **Cabimento do recurso em sentido estrito na sistemática do JECRIM.** Aplicação subsidiária das disposições do CPP a fim de possibilitar o seu manejo (art. 581, XVI, do CPP). 2. Ao Ministério Público, quando do oferecimento da Suspensão Condicional do Processo, cabe tão somente a oferta das condições previstas nos Incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 89 da Lei n. 9.099/95. O § 2º é reservado a ato exclusivo do Juiz, por expressa determinação legal. 3. Precedentes desta Turma Recursal acerca da impossibilidade de incluir, dentre as condições da proposta de suspensão condicional do processo, a prestação de serviços à comunidade ou prestação pecuniária, dada a natureza de pena antecipada. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71004010229, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Ernesto Lucas Almada, Julgado em 17/12/2012) (Ênfase acrescentada)

### Mérito

O recurso manejado pelo Dr. Promotor de Justiça não está em condições de ser acolhido. Deve-se observar o já pacificado entendimento adotado nesta Turma Recursal quanto à retratação feita pela vítima, no tocante à representação oferecida.

Não se desconhece que, no processo comum, a situação é diversa da que ora se apresenta. Feita a representação para a ação penal pública condicionada, o particular é afastado de uma participação direta e principal da ação: “Tal papel, quem o desempenha, da representação por diante, é o Ministério Público, e por forma a que o particular não mais poderá desistir do procedimento contra o ofensor, ou a este perdoar o agravo”<sup>1</sup>, no dizer de Aloysio de Carvalho Filho. Uma vez oferecida a denúncia, com base em representação, “é ela irretratável, pois a ação penal não mais está subordinada ao interesse privado, de que se desvincula, sendo, ao contrário, uma ação da justiça pública, insuscetível de desistência até mesmo pelo Ministério Público”.<sup>2</sup>

Todavia, em se tratando de crimes de menor potencial ofensivo cujo processo tem tramitação nos Juizados Especiais, nos quais prevalece a busca por solução de consenso dos conflitos com o objetivo da pacificação social, a regra prevista no art. 25 do Código de Processo Penal deve ter sua aplicação mitigada, admitindo a retratação da representação.

A tal respeito, tem a Turma Recursal decidido:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DE AMEAÇA. ART. 147 DO CP. RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MANTIDA. A ação penal em tela é condicionada à representação da vítima. **Na espécie, tendo havido retratação da representação em juízo antes da prolação da sentença, incabível o prosseguimento do feito. No âmbito dos Juizados Especiais, cujo objetivo maior é a pacificação social, deve ser mitigada a aplicação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, prevalecendo a vontade da vítima de colocar fim ao conflito.** RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71003581386, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 09/04/2012) (Ênfase acrescentada)

1 CARVALHO FILHO, Aloysio, in ACOSTA, Walter P. “O processo Penal”, 16ª. ed., Rio: Jurídica, p. 159.

2 ACOSTA, Walter P. “O processo Penal”, 16ª ed. Rio: Jurídica, p. 159-161

Veja-se, além disso, que nessa área se mostra aplicável o princípio da especialidade, ou da especificidade, como mecanismo de adequação e que determina se aplique o dispositivo especial em detrimento do geral (*Lex specialis derogat legi generali*). E nessa área é indubitoso que a Lei n. 9.099/95 trouxe nova dinâmica à matéria, a partir do momento em que permite, pelo contido no art. 79, que, em audiência de instrução e julgamento, quando já oferecida a denúncia, possa o Juiz proceder de acordo com o previsto nos artigos 72, 73, 74 e 75, oportunizando que as partes conciliem ou componham, o que, em tese, pode ter o mesmo resultado.

Não se olvida que, para doutrinadores de renome, tal permissibilidade configura verdadeira anomalia jurídica, desafiando a lógica da titularidade ativa de que restou incumbido o Ministério Público após a representação que recebeu, de acordo com a previsão insculpida no art. 102, I, da Constituição da República e no art. 24 do Código de Processo Penal.

Todavia, não se pode deslembrar que o Direito é dinâmico e não inflexível, e o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para se alcançar justiça. Nessa área, portanto, não é demasiado dizer da mitigação que se dá em relação a processos relativos a crimes de menor potencial ofensivo, no tocante à formalidade aludida.

Por fim, o prequestionamento resulta composto pelo exame a que se procedeu, observando-se, ademais, ser desnecessário analisar-se artigo por artigo referido pela parte. Precedentes jurisprudenciais autorizam essa assertiva.

Dessa forma, voto por negar provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão de extinção da punibilidade.

**DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES** - Presidente - Recurso Crime nº 71004217055, Comarca de Palmeira das Missões: “À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.”

Juízo de Origem: 3. VARA PALMEIRA DAS MISSOES - Comarca de Palmeira das Missões.

APELAÇÃO CRIME. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE. EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, QUANDO HOUVER COMPROVAÇÃO, DE PLANO, DA ATIPICIDADE DA CONDUTA, DA INCIDÊNCIA DE CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA OU DE PROVA SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO, É PERFEITAMENTE POSSÍVEL, POR EQUIVALER A CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, A DETERMINAÇÃO DE ARQUIVAMENTO DO TERMO CIRCUNSTANCIADO POR PARTE DO MAGISTRADO. TAL NÃO IMPORTA EM VIOLAÇÃO AO COMANDO DO ART. 129, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E, TAMPOUCO, EM USURPAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. NÃO SE CONSTITUINDO A TURMA RECURSAL CRIMINAL EM ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL, MAS SIM EM ÓRGÃO DA JUSTIÇA DE 1º GRAU, COM FUNÇÃO, NO MICROSSISTEMA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, TÍPICA DE 2º GRAU, AFIGURA-SE POSSÍVEL O RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE DIFUSO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL CONSAGRADO NO ART. 305 DO CTB, POR VIOLAÇÃO A GARANTIA POSTA NO INCISO LXIII DO ART. 5º DA CF. APELO IMPROVIDO, POR MAIORIA. (TJRS.Nº 71004378105. TURMA RECURSAL CRIMINAL. JUIZ: EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA. JULGAMENTO EM 29/04/2013)

---

## TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, em negar provimento ao apelo.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES (PRESIDENTE E REVISORA) E DR. EDSON JORGE CECHET.**

Porto Alegre, 29 de abril de 2013.

**DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA,**

**Relator**

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra decisão que determinou o arquivamento de Termo Circunstanciado instaurado para apuração de suposta prática de delito previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

A Defesa ofereceu contrarrazões.

O Ministério Público desta sede manifesta-se pela concessão de *habeas corpus* de ofício para o trancamento da ação penal.

## VOTOS

**DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA (RELATOR)**

Conheço do recurso por presentes os pressupostos legais.

Todavia, não prospera a irresignação.

É que não houve, ao meu sentir, violação ao disposto no art. 129, I, da Constituição Federal.

Com efeito, qualquer exegese que se pretenda cometer deve se operar de forma sistemática. Significa dizer que o aludido dispositivo legal não pode ser interpretado isoladamente, mas dentro do sistema legal em que se encontra inserido.

Assim, se ao Ministério Público compete, privativamente, a promoção da ação penal pública, é o Poder Judiciário quem deve, a teor do que

preceitua o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, dizer o direito, não se excluindo de sua apreciação nenhuma lesão ou ameaça a direito.

É nesse contexto que se insere, também, a garantia prevista no inciso LXVIII da Lei Maior de que *conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.*

Se assim ocorre, é perfeitamente possível, quando estampada a ausência de justa causa, tal como se verifica no caso dos autos, determinar, em face da atipicidade da conduta, o arquivamento do termo circunstanciado, o que equivale, na prática, a concessão, de ofício, de ordem de *habeas corpus*.

Tal não importa em violação ao comando do art. 129 I, da Constituição Federal e, tampouco, em usurpação da atribuição do Ministério Público para a propositura da ação penal.

Ora, se assim se passasse a entender, seria forçoso concluir pela impossibilidade, também, de alcançar, via *habeas corpus*, o trancamento do inquérito policial, o que, embora em caráter excepcional, vem sendo admitido há larga data em sede doutrinária e jurisprudencial.

Não se mostraria lógico ademais, quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, tão somente em homenagem à legitimidade para a propositura da ação penal pública e com base em interpretação isolada de um preceito constitucional, quando a interpretação sistemática é aquela que permite a adequada compreensão do sistema e a superação de eventuais antinomias, determinar a prática de atos processuais absolutamente desnecessários para, ali adiante, ou seja, tão somente por ocasião da audiência de instrução e julgamento, deixar de receber, por ausente justa causa, eventual denúncia.

Paulo Bonavides<sup>1</sup>, ao dissertar sobre o sistema constitucional refere que “A interpretação de todas as normas constitucionais vem portanto

1 Cit. por Juarez Freitas, “A Interpretação Sistemática do Direito”, Malheiros, 2ª ed., p. 166.

*regida basicamente pelo critério valorativo extraído da natureza mesma do sistema. Faz-se assim suspeita ou falha toda análise interpretativa de normas constitucionais tomadas insuladamente, à margem do amplo contexto que deriva do sistema constitucional. De modo que nenhuma liberdade ou direito, nenhuma norma de organização ou construção do Estado, será idônea, fora dos cânones da interpretação sistemática, única apta a iluminar a regra constitucional em todas as suas possíveis dimensões de sentido para exprimir-lhe corretamente o alcance e grau de eficácia.”*

Impossível, assim, considerar isoladamente o disposto no art. 129, I, da CF, como se fosse possível, mesmo diante de eventual lesão ou ameaça a direito, a cega aplicação de tal dispositivo, já que o limite para este encontra-se estabelecido pelo próprio sistema, ou seja, pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Penso, assim, que em hipóteses excepcionais **quando, repita-se, houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito**, é perfeitamente possível, por equivaler a concessão de *habeas corpus* de ofício, a determinação de arquivamento do termo circunstanciado por parte do Magistrado.

Todavia, tenho que é o caso, conforme salienta o Ministério Público nesta sede, de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

Não obstante o que estabelece a Súmula Vinculante nº10 STF, no sentido da inviabilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por esta Turma Recursal, estou convencido do contrário.

Estabelece o aludido enunciado:

*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*

Ora, a Turma Recursal Criminal não se constitui em órgão fracionário de tribunal, mas sim em órgão da justiça de 1º grau, com função, no microsistema do Juizado Especial Criminal, típica de 2º grau.

Oportuno, a propósito, o que sustenta a respeito do tema Nagib Slai-bi Filho<sup>2</sup>:

*Se o órgão judiciário não se qualifica como tribunal, nem dele é órgão fracionário, não há como nele fazer incidir o disposto no art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*O órgão judicial que não se caracteriza como tribunal continua com o poder de, fundamentadamente, de ofício ou a requerimento dos interessados, deixar de aplicar nos casos que lhe são submetidos a norma que entender incompatível com a Constituição.*

*Não são considerados tribunais os milhares de Juízos monocráticos que em nosso País têm o dever de conhecer em primeiro grau da esmagadora maioria dos pleitos submetidos ao Poder Judiciário, como também as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, com a competência que lhes foi deferida pelo art. 98, I, da Constituição e pela Lei nº 9099/95, e os Juízos colegiados, como os da Justiça Militar da primeira instância.*

E em nota ainda acrescenta:

*Desde a Lei que instituiu os Juizados de Pequenas Causas, na década de 80, decorrente da ação do então Ministro da Desburocratização, Hélio Beltrão, e que depois evoluiu para a Lei nº 9.099/95, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, considera-se que a Turma Recursal, Cível ou Criminal, está compreendida dentro do mesmo órgão do Juizado; assim, a instância revisora se faz no mesmo órgão, através de outros juízes que não aquele*

<sup>2</sup> “A arguição de inconstitucionalidade e a Súmula vinculante nº 10 como instrumentos da Hermenêutica constitucional”, [http://www.nagib.net/artigos\\_texto.asp?tipo=2&area=1&id=511](http://www.nagib.net/artigos_texto.asp?tipo=2&area=1&id=511).

*que pronunciou a decisão impugnada. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais Especiais não tem competência funcional para o procedimento dos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.*

A conclusão a que chego, portanto, é no sentido de que a Súmula vinculante nº10 do STF não se constitui em óbice ao reconhecimento, por esta Turma Recursal, de eventual inconstitucionalidade.

Assim, partindo de tal premissa, enfrento a inconstitucionalidade invocada em relação ao artigo 305 do CTB para reconhecê-la, uma vez que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, garantia consagrada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.

Cabe salientar, *in casu*, que a omissão de socorro está contemplada no artigo 304 do CTB, bem como se constitui em causa de aumento de pena em relação às condutas tipificadas nos artigos 302, parágrafo único, III, e 303 do CTB.

Exige-se, portanto, tanto no homicídio quanto na lesão corporal culposa, que o agente produza prova contra si próprio, o mesmo não se exigindo se o homicídio ou a lesão corporal forem dolosos.

Não calha, aqui, o argumento de que permanecendo em silêncio não estaria a produzir prova contra si, já que a simples permanência na cena do crime a tal já poderia conduzir.

Guilherme de Souza Nucci<sup>3</sup> sustenta a inconstitucionalidade do aludido dispositivo:

*“Contraria, frontalmente, o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo – Nemo tenetur se detegere – ... Inexiste razão plausível para obrigar alguém a se autoacusar, permanecendo no lugar do crime, para sofrer as conseqüências penais e civis do que provocou. Qualquer agente criminoso pode fugir à responsabilidade, exceto o autor do delito de trânsito.”*

<sup>3</sup> “Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, RT, 5ª ed., p. 1250.

Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

*EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - ART. 305, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO SILÊNCIO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.07.456021-0/000 - COMARCA DE LAGOA DA PRATA - REQUERENTE(S): QUINTA CÂMARA CRIMINAL DO TJMG - REQUERIDO(A)(S): CORTE SUPERIOR DO TJMG - RELATOR: EXMO. SR. DES. SÉRGIO RESENDE*

Do voto do eminente Relator se extrai o seguinte fundamento:

*Tratado como fuga à responsabilidade, o citado delito, de fato, contraria o sistema jurídico, que admite a qualquer agente criminoso a possibilidade de fugir à responsabilidade.*

*Nestes termos, inaceitável é se impor a alguém que permaneça no local do crime para se auto-acusar, submetendo-se às consequências penais e civis decorrentes do ato que provocou, como pretende o artigo em comento.*

*Vislumbra-se que, além de afrontar, diretamente, a garantia individual da não auto incriminação, o dispositivo contraria as garantias da ampla defesa, do devido processo legal, bem como da liberdade, como ressalta a d. Procuradoria-Geral de Justiça à fl. 209. Ademais, consoante o último, fl. 214:*

*“(...) a responsabilidade civil ou criminal do indivíduo que causa um acidente de trânsito não depende de sua não evasão do local. O fim da norma incriminadora em pauta é perfeitamente alcançável através da aplicação da lei civil (que atribua ao agente responsabilidade pela reparação dos danos que tiver causado) e da lei penal (que descreva como crime a conduta praticada pelo agente envolvido no acidente de trânsito) sem que seja neces-*

*sária a incriminação da fuga do local. O bem jurídico protegido é alcançável pela simples aplicação destas outras normas, que tornam o agente civil ou criminalmente responsável.”*

Do mesmo modo também decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

*Incidente de inconstitucionalidade (CF, art. 97; CPC, arts. 480 a 482). Código de Trânsito Brasileiro, art. 305 - fuga à responsabilidade penal e civil. Tipo penal que viola o princípio do art. 5º, LXIII - garantia de não autoincriminação. Extensão da garantia a qualquer pessoa, e não exclusivamente ao preso ou acusado, segundo orientação do STF. Imposição do tipo penal que acarreta a autoincriminação, prevendo sanção restritiva da liberdade, inclusive para a responsabilidade civil. Inconstitucionalidade reconhecida. Incidente acolhido. É inconstitucional, por violar o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, o tipo penal previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro. Argüição de Inconstitucionalidade / Crimes contra a vida . Relator(a): Reis Kuntz. Órgão julgador: Órgão Especial. Data do julgamento: 14/07/2010. Outros números: 990.10.159020-4*

Voto, pois, pelo improvimento do recurso, restando mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida.

#### **DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES (PRESIDENTE E REVISORA)**

Com a vênia do eminente Relator, ousou divergir.

Tenho que deve ser reformada a decisão que determinou o arquivamento do termo circunstanciado, haja vista a existência de indícios acerca da autoria e materialidade delitiva.

Embora não desconheça a doutrina e a jurisprudência colacionadas pelo Relator acerca da inconstitucionalidade do art. 305 da Lei 9.503/97, entendo que inexistente inconstitucionalidade a ser declarada.

Isso porque o objeto jurídico do delito é a administração da justiça. O fato de o condutor do veículo envolvido em acidente permanecer no local do fato não implica em fazer prova contra si mesmo, pois não significa reconhecimento de culpa pelo acidente. Não se obriga o condutor a se autoacusar, mas sim a colaborar com a administração da justiça.

Nesse sentido, o seguinte julgado assim ementado:

AFASTAR-SE DO LOCAL DO ACIDENTE A FIM DE FUGIR À RESPONSABILIDADE. ART. 305 DO CTB. APELAÇÃO DEFESA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DO FATO E A AUTORIA. 1-Tendo sido demonstrado o afastamento do réu do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil, abandonando seu automóvel, impositiva a manutenção da condenação. 2-Comprovado o dolo específico do tipo. 3-Constitucionalidade do art. 305 do CTB. Pena mantida. Afastada a pena restritiva de direitos, de ofício. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Recurso Crime N° 71002114403, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 08/06/2009).

Voto, assim, pelo provimento do recurso de apelação para desconstituir a decisão que determinou o arquivamento do termo circunstanciado, dando-se prosseguimento ao feito.

**DR. EDSON JORGE CECHET**

Acompanho o eminente Relator.

**DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES** - Presidente - Recurso Crime n° 71004378105, Comarca de Santa Maria: “POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, MANTENDO A DECISÃO DE ARQUIVAMENTO.”

Juízo de Origem: JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL SANTA MARIA - Comarca de Santa Maria.

CORREIÇÃO PARCIAL. ORDINARIZAÇÃO DO RITO. INVERSÃO TUMULTUÁRIA OBSERVADA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR POR OCASIÃO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DO ATO. A LEI 9.099/95 PREVÊ AOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO A APLICAÇÃO DO RITO SUMARÍSSIMO, SOB PENA DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA ORALIDADE, INFORMALIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E CELERIDADE, BASILARES DOS JUIZADOS ESPECIAIS. A AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO, EM DESCONFORMIDADE COM O QUE ESTABELECE O ARTIGO 72 DA LEI Nº 9.099/95, DE DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO AO AUTOR DO FATO QUE COMPARECE DESACOMPANHADO DE ADVOGADO POR OCASIÃO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR, ACARRETA A NULIDADE DO ATO POR VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. CORREIÇÃO PARCIAL DEFERIDA. (TJRS.Nº 71004381059. TURMA RECURSAL CRIMINAL. JUIZ: EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA. JULGAMENTO EM 29/04/2013)

---

## TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deferiram a correção parcial, determinando a renovação dos atos processuais, inclusive da audiência preliminar.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES (PRESIDENTE E REVISORA) E DR. EDSON JORGE CECHET.**

Porto Alegre, 29 de abril de 2013.

**DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA,**

**Relator.**

## RELATÓRIO

Trata-se de correição parcial contra decisão que ordinarizou o rito do processo em razão da ausência de pauta para a designação de audiência para fins do artigo 81 da Lei 9.099/95.

Sustenta o corrigente que a aplicação do rito ordinário a processo afeito ao rito sumaríssimo consiste em nulidade absoluta, por afrontar interesse de ordem pública.

Inexistente pedido liminar, manifestou-se o Ministério Público desta instância pelo deferimento da correição parcial.

## VOTOS

### **DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA (RELATOR)**

Conheço a correição parcial, por adequada e tempestiva.

No mérito, deve ser acolhida a pretensão.

A aplicação do rito sumário é incompatível com o rito da Lei 9.099/95, pois determina uma defesa escrita, com o prazo de dez dias para oferecimento, afrontando, além da regra do art. 81, *caput*, da referida Lei, os princípios que a regem – oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Ademais, a Lei nº. 9.099/95, em seu artigo 81, já prevê a apresentação de resposta prévia à acusação, dispondo “*aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o juiz receberá, ou não a denúncia ou queixa.*”

Daí porque o artigo 396, do Código de Processo Penal prevê, expressamente, a citação do acusado para responder por escrito a acusação apenas em relação aos procedimentos ordinário e sumário, não estendendo a

possibilidade de defesa preliminar escrita ao procedimento sumaríssimo, ao qual são submetidas as infrações de menor potencial ofensivo.

Assim, havendo expressa previsão legal acerca do rito processual a ser seguido, não pode o magistrado deixar de adotá-lo, ainda que sob o argumento de que outro rito, ordinário, sumário ou especial, seja mais benéfico ao réu por lhe conceder maior prazo para os atos processuais.

Na espécie, verifica-se que o magistrado justificou a necessidade de adoção do rito ordinário por não possuir pauta disponível para a estrita observância do rito da Lei 9.099/95. Todavia, tal motivo não se presta para justificar o desrespeito ao rito processual aplicável à espécie, sob pena de afronta à garantia constitucional do devido processo legal e ainda aos princípios basilares dos juizados especiais – oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Por outro lado, não obstante tenha o autor do fato comparecido à audiência preliminar desacompanhado de advogado, deixou o juízo *a quo* de nomear-lhe, em desconformidade com o que estabelece o artigo 72 da Lei nº 9.099/95, Defensor Público ou dativo a fim de que pudesse orientá-lo acerca da aceitação ou não da proposta de transação penal que veio a recusar.

Se assim não se procedeu, resta violada a garantia da ampla defesa estabelecida pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Oportuno, a propósito, o que leciona Guilherme de Souza Nucci<sup>1</sup>:

**“Presença dos advogados:** buscando-se resguardar a garantia constitucional da ampla defesa, bem como o direito de ação, impõe-se a presença dos advogados, tanto do autor do fato quanto da vítima. Ambos devem ser cientificados quando da intimação para o comparecimento, do direito de se fazerem

---

<sup>1</sup> “Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, RT, 5ª ed., p. 53.

acompanhar por advogado. Não sendo possível, por variadas razões, inclusive de ordem financeira, deve o Estado encarregar-se de designar um defensor para o autor do fato e um advogado para tutelar os interesses do ofendido. A idéia é resguardar a ampla defesa, no tocante ao autor do fato. Seria ele assistido pelo defensor para que compreenda o alcance da conciliação, envolvendo o compromisso de reparação do dano, mas, também – e fundamentalmente – o conteúdo da transação eventualmente proposta pelo Ministério Público.”

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CRIME. RESISTÊNCIA E LESÕES CORPORAIS. ARTIGOS 329 E 129 DO CÓDIGO PENAL. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR. 1. Realização de audiência preliminar sem presença de defesa, ou nomeação de defensor para o ato, na qual houve a recusa do autor do fato ao benefício da transação penal. Nulidade reconhecida, pois em desatendimento ao previsto no artigo 72, da Lei n. 9.099/95, em combinação com o disposto no art. 261 do Código de Processo Penal, que exigem que dita solenidade seja realizada com a presença de advogado do autor do fato, ou, se desacompanhado, mediante nomeação de Defensor Público ou dativo. 2. Anulação que se dá, pelo atual entendimento, desde a sentença, a fim de permitir o retorno dos autos à origem para oferta da medida despenalizadora. PROCESSO ANULADO, COM DETERMINAÇÃO DE RETORNO À ORIGEM. (Recurso Crime Nº 71004127858, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 11/03/2013)*

Diante do exposto, voto por deferir a Correção Parcial, cassando as decisões recorridas (fls. 12-13, 20-21, dos autos originais), além da re-

novação da audiência preliminar, a fim de propiciar ao réu, devidamente assistido por advogado, manifestação acerca da proposta de transação, prosseguindo-se, após, caso não aceita, com os demais atos processuais, seguindo-se o rito previsto na Lei nº. 9.099/95.

**DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES (PRESIDENTE E REVISORA) -**

De acordo com o(a) Relator(a).

**DR. EDSON JORGE CECHET -** De acordo com o(a) Relator(a).

**DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES -** Presidente - Correição Parcial nº 71004381059, Comarca de Frederico Westphalen: “À UNANIMIDADE, DEFERIRAM A CORREIÇÃO PARCIAL.”

Juízo de Origem: 3. VARA JUDICIAL FREDERICO WESTPHALEN - Comarca de Frederico Westphalen.

RECURSO CRIME. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE AFASTAMENTO DO LAR. ARTIGO 330 DO CP. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. NÃO CONFIGURA CRIME A DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE AFASTAMENTO DO LAR EMANADA DO JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. A SANÇÃO PREVISTA PARA TAL DESCUMPRIMENTO É A PRISÃO PREVENTIVA, EXPRESSA NA LEI 11.340/06, SEM PREVISÃO DE CUMULAÇÃO COM SANÇÃO PENAL. ADEMAIS, A NOVEL LEGISLAÇÃO SOBRE A PRISÃO PREVENTIVA – LEI 12.403/11 – MANTEVE A POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO, MEDIDA QUE SE MOSTRA MAIS EFICAZ DO QUE EVENTUAL SUBMISSÃO DO RÉU A UM PROCESSO CRIME POR DELITO QUE COMPORTA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS DESPENALIZADORAS. APELO IMPROVIDO. (TJRS. Nº 71004234860. TURMA RECURSAL CRIMINAL. JUÍZA: CRISTINA PEREIRA GONZALES. JULGAMENTO EM 29/04/2013)

---

## TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, À UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, MANTENDO A DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DR. EDSON JORGE CECHET E DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA.**

Porto Alegre, 29 de abril de 2013.

**DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES,**

**Presidente e Relatora.**

## RELATÓRIO

Versam os autos sobre recurso de apelação interposto pelo Ministério Público (fls. 49/52v), que se insurge contra a decisão (fl. 48) que rejeitou a denúncia ofertada contra X pela prática do delito previsto no artigo 330 do Código Penal, com fundamento no art. 395, incisos II e III, do CPP, em razão da atipicidade da conduta.

O recorrente sustenta que típica a conduta do réu porque inexistente previsão de sanção pelo descumprimento de medida protetiva, na Lei Maria da Penha. Aduz que a prisão preventiva não visa a penalizar o infrator em face do descumprimento da medida protetiva, mas sim assegurar a integridade da vítima da violência doméstica. Dessa forma, não se trata de penalidade àquele que descumpra a ordem judicial e, sim, de uma forma de garantir a segurança da ofendida, como qualquer cautelar. Pede o provimento do recurso.

O fato ocorreu em 17/09/2010 (fl. 02), vindo aos autos cópia do mandado de cumprimento de medida protetiva de afastamento (fls. 16/16v).

O Ministério Público ofereceu denúncia (fls. 37/37v), deixando de ofertar ao acusado os benefícios despenalizadores em razão de seus antecedentes (fls. 40/46). Ademais, ele não fazia jus às benesses ante a vedação contida no art. 41 da Lei 11.340/06.

Sobreveio a decisão ora atacada.

Houve a apresentação de contrarrazões pelo recorrido (fls. 54/56), no sentido da manutenção da decisão atacada.

Nesta instância recursal, o Ministério Público manifestou-se, preliminarmente, pela remessa do feito ao TJRS, competente para julgar o presente recurso. Em não sendo este o entendimento da Turma, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 59/61).

## VOTOS

### DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES (PRESIDENTE E RELATORA)

Conheço do recurso porque adequado e tempestivo.

O delito imputado ao réu, X, é o previsto no artigo 330 do Código Penal, uma vez que ele desobedeceu a ordem judicial de não manter contato, por qualquer meio de comunicação, com sua ex-companheira Y, deferida em sede de medida protetiva, ao ligar e mandar mensagens para o telefone celular dela.

De início, afasto a preliminar de incompetência desta Turma Recursal para apreciar o recurso, suscitada pelo Ministério Público com atuação perante esta Turma Recursal, em razão de a desobediência ter se originado do descumprimento de medida protetiva deferida no âmbito da violência doméstica.

Casos da espécie vêm sendo decididos por este Colegiado, que tem afirmado a autonomia das condutas delitivas, eis que o bem tutelado pela norma, no crime de desobediência, é o prestígio e a dignidade da Administração Pública, sendo o Estado o sujeito passivo do delito – Administração Pública – e não a pessoa protegida pelas medidas cautelares.

Nesse sentido:

**APELAÇÃO CRIME. ARTIGO 330 DO CP. DESOBEDIÊNCIA JUDICIAL. Matéria preliminar. 1. Competência da Turma Recursal Criminal para julgamento do delito de desobediência, ainda que originado de violação à medida protetiva por violência doméstica, vez que a vítima da desobediência é a administração pública e não a parte protegida. 2. Nulidade que se reconhece por infração ao artigo 112 e 252, IV, do Código de Processo Penal. (...). PROCESSO ANULADO. PRESCRIÇÃO DECLARADA. (Recurso Crime Nº 71003068368, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 06/06/2011). (grifei)**

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Este Colegiado vinha decidindo pela conformação da conduta denunciada ao artigo 330 do Código Penal.

No entanto, melhor examinando a matéria, esta Turma passou a reconhecer a atipicidade da conduta, ante a inexistência de previsão legal para a aplicação cumulativa das sanções previstas no Código Penal para a hipótese de descumprimento das medidas acautelatórias impostas com base na lei extravagante.

A Lei 11.340/06 alterou expressamente o artigo 313 do Código de Processo Penal, que passou a vigor acrescido do inciso IV:

*Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos: (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).*

(...).

*IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006).*

A recente alteração legislativa introduzida pela Lei 12.403/11, que modificou dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, deu nova redação ao artigo 313, mantendo inalterada a previsão de decretação da prisão preventiva em casos como o da espécie:

*Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

(...).

*III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

Como se infere da simples leitura do citado dispositivo, a penalidade cabível para os casos de descumprimento da ordem judicial de afastamento do lar decorrente de situação de violência doméstica e familiar contra a mulher é a prisão preventiva, sem prejuízo das demais medidas cautelares elencadas na Lei Maria da Penha.

Assim, prevendo a lei sanção específica para o seu descumprimento, fica afastada a caracterização do delito previsto no artigo 330 do Código Penal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**AÇÃO PENAL. Crime de desobediência. Atipicidade. Caracterização. Desatendimento a ordem judicial expedida com a cominação expressa de pena de multa. (...). Descumprimento do preceito. Irrelevância penal. Falta de justa causa. Trancamento da ação penal. HC concedido para esse fim. **Inteligência do art. 330 do Código Penal. Precedentes. Não configura crime de desobediência o comportamento da pessoa que, suposto desatenda a ordem judicial que lhe é dirigida, se sujeita, com isso, ao pagamento de multa cominada com a finalidade de a compelir ao cumprimento do preceito.** (HC 88572, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 08/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00062 EMENT VOL-02246-02 PP-00355 RTJ VOL-00201-03 PP-01096). (grifei)**

**CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA SE DESRESPEITADA A OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER IMPOSTA EM SEDE CAUTELAR - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL E CONSEQÜENTE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO - ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.**  
- Não se reveste de tipicidade penal - descaracterizando-se,

desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) - a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária (“astreinte”) fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência. (HC 86254 / RS - RIO GRANDE DO SUL - **HABEAS CORPUS**. - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. - Julgamento: 25/10/2005). (grifei)

Seguindo tal raciocínio, o Tribunal de Justiça estadual também vem firmando o entendimento de que a desobediência à ordem judicial de afastamento do lar não sujeita o infrator a novo processo criminal, quer pelo delito previsto no art. 359, quer pelo art. 330, ambos do CP.

Vejam-se os seguintes julgados assim ementados:

APELAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PROVA. 1. (...). 2. No que concerne ao delito de desobediência à decisão judicial, por haver previsão legal das consequências jurídicas - possibilidade de decretação de prisão -, resta afastada a sua tipicidade. Precedentes. RECURSO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70041930819, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 16/06/2011).

APELAÇÃO-CRIME. LESÃO CORPORAL PRATICADA CONTRA EX-COMPANHEIRA. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. (...). DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE. O comportamento operado pelo acusado não se enquadra no art. 359 do Codex Penal, como capitulou o Ministério Público, tendo em vista que tal dispositivo legal refere-se à desobediência específica atinente ao exercício de função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado

por decisão judicial, o que não é o caso. Porém, sequer trata-se de capitulação da conduta no art. 330 da Lei Penal Substantiva, porque revendo a questão concluí que a conduta de desobedecer medida protetiva decretada em desfavor do agente não caracteriza o crime de desobediência, ante a existência de previsão de prisão preventiva ao agressor que descumprir a ordem judicial e de inexistência de ressalva expressa de cumulação das sanções penal e extrapenal. (...). Apelo parcialmente provido. (Apelação Crime N° 70041365958, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 01/06/2011). (sublinhei)

LEI N° 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CÓDIGO PENAL. ART. 330. DESOBEDIÊNCIA. O descumprimento de medida protetiva não implica a prática de crime de desobediência. Assim como em outras situações previstas no Código Penal, a própria Lei 11.340/06 oferece alternativas, sanções, para os casos em que tal ocorrer. Réu absolvido. ART. 147. AMEAÇA. (...). APELO DEFENSIVO PROVIDO, EM PARTE. UNÂNIME. (Apelação Crime N° 70035511179, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leo-mar Bruxel, Julgado em 28/04/2011).

Colaciono, ainda, recente julgado desta Turma Recursal, que seguiu a mesma orientação:

APELAÇÃO CRIME. DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 CP). MEDIDA PROTETIVA. LEI MARIA DA PENHA. ATIPICIDADE DA CONDU-TA. Atipicidade da conduta que se reconhece na medida em que a Lei nº 11.340/06 prevê a possibilidade de decretação da prisão preventiva na hipótese de descumprimento da medida protetiva. Ausência de previsão legal para a cumulativa aplicação do art. 330 do CP. RECURSO PROVIDO. DECISÃO AB-

SOLUTÓRIA. (Recurso Crime Nº 71002632297, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 28/11/2011).

Acresço o ensinamento de Nelson Hungria<sup>1</sup>, que diz:

*“Se pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330, assim como faz o artigo 219 do Código de Processo Penal”.*

A respeito do tema, também leciona Cezar Roberto Bitencourt, em seu *Tratado de Direito Penal, Parte Especial, Volume 4*, p. 459/460:

*“Quando a lei extrapenal comina sanção civil ou administrativa, e não prevê cumulação com o art. 330 do CP, inexistente crime de desobediência. Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, doutrina e jurisprudência têm entendido, com acerto, que se trata de conduta atípica, pois o ordenamento jurídico procura solucionar o eventual descumprimento de tal decisão no âmbito do próprio direito privado. Na verdade, a sanção administrativo-judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da ordem judicial. Com efeito, se pela desobediência for cominada, em lei específica, penalidade civil ou administrativa, não se pode falar em crime, a menos que tal norma ressalve expressamente a aplicação do art. 330 do CP. Essa interpretação é adequada ao princípio da intervenção mínima do direito penal, sempre invocado como ultima ratio.”*

---

<sup>1</sup> HUNGRIA, Nelson. “Comentários ao Código Penal”, volume 9, p. 420. Ver também art. 453 do CPP.

Ora, se a existência de penalidade civil ou administrativa afasta a caracterização do crime, certo é que a existência de penalidade criminal como a prisão para a desobediência também deve, com mais razão, afastar a tipicidade de tal conduta.

É o VOTO, portanto, no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, mantendo a decisão que rejeitou a denúncia, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**DR. EDSON JORGE CECHET (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES** - Presidente - Recurso Crime nº 71004234860, Comarca de Santa Maria: “À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, MANTENDO A DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA.”

Juízo de Origem: JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL SANTA MARIA - Comarca de Santa Maria.

APELAÇÃO CRIME. DELITO CONTRA O MEIO AMBIENTE. CAÇA PROFISSIONAL. ARTIGOS 29, §5º, E 32, § 2º, DA LEI 9.605/98 EM CONCURSO MATERIAL. PENA DE DETENÇÃO SUPERIOR A DOIS ANOS. INCOMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. A PENA MÁXIMA PREVISTA PARA O CRIME DE MATAR, PERSEGUIR, CAÇAR, APANHAR OU UTILIZAR ESPÉCIMES DA FAUNA SILVESTRE (ART. 29, CAPUT), DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE CAÇA PROFISSIONAL (ART. 29, § 5º, AMBOS DA LEI AMBIENTAL) ULTRAPASSA DOIS ANOS, NÃO SENDO, POIS, DELITO DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA O TJRS. (TJRS.Nº 71004360947. TURMA RECURSAL CRIMINAL. JUÍZA: CRISTINA PEREIRA GONZALES. JULGAMENTO EM 29/04/2013)

---

## TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, À UNANIMIDADE, EM DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DR. EDSON JORGE CECHET E DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA.**

Porto Alegre, 29 de abril de 2013.

**DR.ª CRISTINA PEREIRA GONZALES,**

**Relatora.**

### RELATÓRIO

Relatório dispensado na forma do § 3º do artigo 81 da Lei n. 9.099/95.

## VOTOS

### DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES (RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto por defensor constituído (fls. 289/292) contra a sentença (fls. 271/278) que julgou procedente a denúncia e condenou X às penas de dois anos e seis meses de detenção e nove meses e nove dias de detenção pela prática dos delitos previstos nos artigos 29, § 5º, e 32, § 2º, respectivamente, ambos da Lei 9.605/98.

O recorrente busca a reforma da condenação, alegando a insuficiência do conjunto probatório e o fato de que o evento “morte das aves” foi causado por negligência e imperícia da autoridade policial, conforme demonstrado nos autos.

O crime de matar, perseguir, caçar, apanhar ou utilizar espécimes da fauna silvestre (art. 29, *caput*, da Lei 9.605/98) sujeita o infrator à pena de seis meses a um ano de detenção, pena essa aumentada até o triplo quando decorrente do exercício de caça profissional (§ 5º do mesmo dispositivo legal), o que afasta a competência dos Juizados Especiais e, por decorrência, a da Turma Recursal Criminal para julgar o presente recurso.

Com efeito, nos termos dos artigos 60 e 61 da Lei 9.099/95, o Juizado Especial Criminal tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

Logo, ultrapassado esse limite, a competência para o julgamento do recurso é do Egrégio Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados deste colegiado:

APELAÇÃO CRIME. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO URBANO (ART. 65, CAPUT, C/C ART. 15, II, “i”, DA LEI 9.605/98) E DANO QUALIFICADO (ART. 163, § ÚNICO, III, DO CP). INCOMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL PARA O EXAME DO RECURSO. Não se tratando de delito de menor potencial ofensivo, uma

vez que a pena máxima cominada ao delito de dano qualificado é superior a dois anos, a competência é da justiça comum. DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Recurso Crime Nº 71003810066, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Fabio Vieira Heerdt, Julgado em 04/06/2012).

QUEIXA-CRIME. CRIME DE DANO QUALIFICADO. ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA. Como a pena máxima cominada ao delito imputado ao querelado ultrapassa os limites previstos na Lei n. 9.099/95, não detém a Turma Recursal Criminal competência para conhecer e para julgar o recurso interposto. DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA O EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. (Recurso Crime Nº 71003387826, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 31/10/2011).

VOTO, assim, POR DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA O TJRS.

**DR. EDSON JORGE CECHET (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DR. EDUARDO ERNESTO LUCAS ALMADA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DR.<sup>a</sup> CRISTINA PEREIRA GONZALES** - Presidente - Recurso Crime nº 71004360947, Comarca de Herval: “À UNANIMIDADE, DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA O TJRS.”

Juízo de Origem: VARA HERVAL - Comarca de Herval.

## TJSC

AMEAÇA E RESISTÊNCIA – ESTADO DE EMBRIAGUEZ - INCOMPATIBILIDADE COM O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO CONFIGURANDO O DELITO DE AMEAÇA – COMPROVAÇÃO POR DEPOIMENTO DA VÍTIMA – NÃO APLICAÇÃO DO SURSIS - CONDENAÇÃO A DETENÇÃO EM REGIME ABERTO (TJSC. PROCESSO Nº 038.02.047869-8. QUINTA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: DÉCIO MENNA BARRETO DE ARAÚJO FILHO. JULGAMENTO EM 26/03/2003)

---

### QUINTA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos.

Dispensado o relatório, como faculta a lei.

No que diz respeito ao delito de resistência, uma das condutas do réu descritas na denúncia, tenho que faltou ao agente o elemento subjetivo do tipo, a vontade livre e **consciente** de empregar violência contra o funcionário público, já que o réu encontrava-se embriagado no momento dos fatos.

Tal fato – a embriaguez do réu – ainda que não tenha sido admitido por uma testemunha, o policial M, foi confirmado por todas as demais testemunhas presenciais da ocorrência.

A vítima, voluntariamente adiantou que, após relatar a mordida que sofreu, que “o réu sempre procura a vítima alcoolizado no local do trabalho da mesma”, arrematando ao final de seu depoimento que “o réu quando bebe fica fora do normal”, isso logo após o relato da resistência aos policiais.

O policial X confirmou que o réu estava “meio alcoolizado”, tendo sido a testemunha Y incisiva e clara, ao esclarecer que o réu compareceu ao palco dos fatos “bêbado”.

Assim, em estado de embriaguez, prejudicado o seu perfeito discernimento, e não presente em todas as suas circunstâncias o elemento subjetivo, não se configura o delito de resistência (assim como também aquele de desacato e, como se verá a seguir, o de ameaça), como reiteradamente decidido pela jurisprudência, esta que citada por **Celso Delmanto et alli**, pela qual “predomina o entendimento que ela (a embriaguez) é incompatível com o elemento subjetivo do crime de resistência.” (C.P. Comentado, Renovar, 2.002, p. 656).

Nesse sentido também encontramos julgados em JTACrim 25/282, 71/372, RT 401/309 (nos quais o relator Onei Raphael esclarece que “a embriaguez do agente não permite atribuir-lhe intenção dolosa, sem a qual o delito de resistência não se integra”), 525/366, 719/444, JTAPr 5/286, RJDTACr 3/161.

**Alberto Silva Franco**, quando então juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, assim também já teve oportunidade de relatar:

“Delito não configurado – Acusado que se achava embriagado quando se opôs à prisão – Incompatibilidade de tal circunstância com a infração em apreço – Absolvição decretada – Inteligência dos artigos 329 e 24, II (atual art. 28, II) do C.P.

A ação física própria do delito de resistência deve estar sempre acompanhada de determinado coeficiente subjetivo, sem o qual perde todo seu significado ilícito. Os atos de resistência sem conexão com o estado de consciência do agente de que se opõe ao funcionário público ou a pessoa que a este preste auxílio nada representa sob o enfoque da tipicidade” (RT 566/321)

“A intoxicação alcoólica obsta que o agente tenha condições de aferir a legalidade ou não da ordem contra ele emanada e, portanto, de opor-se à sua execução.” (JTACrim 75/411)

Pelas mesmas razões, ante a incompatibilidade com o elemento subjetivo do tipo com a embriaguez, entende-se não configurado o delito de ameaça.

Veja-se a posição jurisprudencial, do nosso Tribunal catarinense:

“Não se configura o crime de ameaça na ação de ébrio que de faca em punho provoca a vítima à briga e, ante a falta de reação da mesma, retira-se da cena dos fatos.

É que o tipo penal exige a promessa idônea de mal futuro grave e injusto, o que não é crível se provinda de indivíduo com a psique alterada pelo álcool.” (A.C. nº 27.915, rel. Des. Ernani Ribeiro)

No mesmo sentido:

“Ameaça. Caracterização do crime. Dúvida. Absolvição.

A ameaça não se caracteriza como crime quando lhe falta idoneidade e seriedade. Logo, proferida em estado de embriaguez, ela se ressentir desses requisitos.” (A.C. nº 25.235, rel. Des. Nauro Collaço, j. 23/11/89)

Essa é a orientação, também, da 2ª Turma de Recursos (Blumenau), exarada nos autos da A.C. nº 26/98, rel. Juiz Jorge Henrique Schaefer Martins).

Em outros tribunais, encontramos decisões análogas em *RJDTACr* 15/36, 1/58, *JTACrim* 23/124, 38/288, 87/180, 97/92, RT 485/325.

Finalmente, embora esse mesmo raciocínio pudesse ser utilizado no tocante à contravenção da perturbação da tranquilidade – a ausência do dolo específico ante a inconsciência da ilicitude decorrente da ebriez – não há nos autos qualquer prova de que o réu, em dias diversos de janeiro deste ano, quando telefonou cerca de 40 vezes ao emprego da vítima para importuná-la, estivesse embriagado.

Assim, ao menos em relação a tal delito, deverá merecer agasalho a peça póstica.

Afinal, ligar 20, 30 ou 40 vezes ao local do trabalho da vítima, por obsessão em importuná-la, por motivo reprovável – aquele do ciúme, da igno-

mínia – no mesmo dia ou em sequência, significa atitude que tipifica a transgressão da conduta ilidida pelo artigo 65 da Lei das Contravenções Penais.

O fato foi comprovado no depoimento da vítima, em todo coerente com suas declarações na fase policial (fls. 19), ao afirmar que o réu “*ter ligado em um dia pelo menos 20 vezes, para o emprego da declarante, sendo que a mesma já perdeu dois trabalhos por conta das importunações...*” (fls. 38).

Isso foi confirmado pela testemunha L: “que o acusado ligou durante uma semana várias vezes ao dia, todo dia, para loja que a declarante e Sônia e trabalham... que as ligações feitas pelo réu atrapalharam em muito as atividades profissionais e sossego.” (fls. 39).

Por esse delito, então passo inicialmente a escolher entre as penas colimadas e à sua fixação.

Inicialmente, na opção da pena, já que possível a aplicação de pena privativa de liberdade **ou** aquela de multa, encontrando-se os critérios para tanto delineados no artigo 59 do Código Penal. Assim, verifica-se que, em coerência à majoração da pena como abaixo se verá, o réu não tem como normais as circunstâncias judiciais, não apenas quanto aos seus antecedentes, como ainda quanto à sua própria personalidade. E não se perca de vista o comando, constante da parte final do *caput* desse dispositivo, que isso deve ser considerado conforme seja *necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*. E afinal, se aqui nestes autos foi preso preventivamente, não seria lógico que outra pena, a não ser aquela de detenção, lhe fosse a mais indicada para reprovar-lhe a conduta e prevenir outros crimes.

Normais não se demonstram as circunstâncias judiciais, tendo sido intensa ao extremo a perturbação causada pelo réu, a ponto de a vítima temer nova perda do emprego, como já acontecera em outras duas oportunidades e pela mesma razão, como alega. Ao par de doentia, pois o alcoolismo é doença crônica, sua culpabilidade chega aos limites intoleráveis, tornando a vida da vítima, não apenas nos dias de janeiro descritos na inicial, em seu local de trabalho, em verdadeiro inferno. E não apenas à vítima, mas ainda aos circundantes de seu trabalho. Revela, pois, personalidade de todo condenável, que ainda não procedeu, após passados tantos

anos, à separação emocional de sua ex-esposa, submetendo-a a constrangimentos e temores que tornam sua vida um verdadeiro martírio.

Assim, por tais razões, fixo a pena base acima do mínimo legal, em um mês de detenção, majorando-a na segunda fase, para 45 (quarenta e cinco) dias de detenção, em função da sua reincidência (fls. 12), conforme o artigo 61, I, do Código Penal, pena essa que torno definitiva.

Saliento que deixo de aplicar a substituição da pena ou de conceder o *sursis*, não apenas porque desfavoráveis as circunstâncias judiciais para tanto, mas também porque, diante da detração penal, conforme artigo 42 do Código Penal, nesta data o réu resgata sua pena privativa de liberdade, pela pena concretamente aplicada, e qualquer outra solução lhe seria mais desfavorável.

Por todo o exposto, rejeito a denúncia no tocante às condutas de ameaça e resistência, com fundamento no artigo 386, III do C.P.P., e acolho parcialmente a denúncia para, com fundamento no artigo 65 do Dec.-lei 3688/41, **condenar Z** a quarenta e cinco dias de detenção, em regime aberto. **Expeça-se imediato alvará de soltura** em seu favor, diante do resgate, nesta data, da pena que lhe foi imposta, pelo tempo de sua prisão preventiva.

Custas, pelo réu.

Com o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, oficiando-se à E. Corregedoria Geral da Justiça, para os fins de estatística, à Justiça Eleitoral, e voltem conclusos para a extinção da pena. Por fim, elabore-se o cálculo das custas processuais, expedindo-se mandado de intimação para que efetue seu pagamento em dez dias.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Joinville, 26 de março de 2003

**DÉCIO MENNA BARRETO DE ARAÚJO FILHO**

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – SURSIS PROCESSUAL – REVOGAÇÃO – NECESSIDADE DE SE OPORTUNIZAR A JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA - NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2011.301525-9. QUINTA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCIO ROCHA CARDOSO. JULGAMENTO EM 21/03/2013)

---

## TERCEIRA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 2011.301525-9, de Chapecó, em que é recorrente X e recorrida, a Justiça Pública por seu Promotor.

A C O R D A M, em Terceira Turma de Recursos, por unanimidade de votos, anular a ação penal desde a decisão que revogou a suspensão condicional do processo, assegurando ao Recorrente a concessão de prazo para se manifestar.

### RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 81, § 3.º, da Lei 9.099/95.

### VOTO

Tratam os autos de recurso inominado deflagrado contra a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal deflagrada pelo Ministério Público contra X, dando-o como incurso nas sanções do art. 42, II da LCP, restando ele condenado à pena corporal de 1 mês de prisão simples, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária.

Há que se proclamar a nulidade do processo a contar da decisão revogatória da suspensão condicional do processo, proferida às fls. 110/111.

A revogação foi promovida em face do descumprimento das condições impostas na audiência de suspensão condicional do processo ( fl. 67), não se tendo, contudo, facultado ao réu o direito à justificativa, dando-se cumprimento à ampla defesa e devido processo legal.

A matéria já está mais que pacificada, senão vejamos:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTODAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO SEM OUVIR AS JUSTIFICATIVAS DO ACUSADO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Contraria o devido processo legal a decisão que revoga o sur-sis processual pela inobservância das condições impostas, sem dar ao acusado a oportunidade de se justificar sobre o descumprimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso provido para anular a ação penal desde a decisão que revogou a suspensão condicional do processo, assegurando ao Recorrente a concessão de prazo para se manifestar” (STJ – RHC n. 24.939/BA, julgado em 6.4.10).

Voto, pois, pelo provimento do recurso para anular a ação penal desde a decisão que revogou a suspensão condicional do processo, assegurando ao Recorrente a concessão de prazo para se manifestar.

## DECISÃO

Decide a Terceira Turma de Recursos, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Juízes Selso de Oliveira e Eduardo Camargo.

Chapecó, SC, 21 de março de 2012.

**MARCIO ROCHA CARDOSO**

RELATOR

**FABIANO BALDISSARELLI**

PROMOTOR DE JUSTIÇA

MULTA SUBSTITUTIVA, OU VICARIANTE – ESTIPULAÇÕES DO ART. 60, § 2.º, DO CP, DERROGADAS PELA ATUAL VERSÃO DO ARTIGO 44, § 2º - OPÇÃO DO JULGADOR ENTRE AS DUAS FORMAS DE PENAS ALTERNATIVAS, MULTA E RESTRITIVA DE DIREITO, DE ACORDO COM O CASO CONCRETO E COM OS FINS DA PENA: NECESSÁRIA PARA REPROVAR E SUFICIENTE PARA PREVENIR – HIPÓTESE CONCRETA DE MAIOR GRAVIDADE, A CONDUTA, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, APESAR DO CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.501378-6. QUINTA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: DÉCIO MENNA BARRETO DE ARAÚJO FILHO. JULGAMENTO EM 11/03/2013)

---

## QUINTA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, discutidos e relatados, os juízes da Quinta Turma de Recursos ACORDAM, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso em epígrafe, mantidas as cominações da sentença condenatória.

Participaram do julgamento os excelentíssimos senhores juízes Maurício Cavalazzi Póvoas, Presidente com voto, e César Otávio Scirea Tesseroli.

Joinville, 11 de março de 2013

**Décio Menna Barreto de Araújo Filho**

**Juiz Relator**

### VOTO:

Dispensado o relatório, somente oral em sessão, nos termos do art. 63, § 1.º do Regimento Interno das Turmas de Recursos do Estado.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade, dando-lhe parcial provimento.

Insurge-se o apelante apenas contra dois aspectos da condenação, o primeiro alegando prescrição e o segundo contra a pena alternativa aplicada, para o fim de que seja possível a imposição de pena de multa, apenas.

Inicialmente não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva, em sua forma retroativa ante a pena concretamente aplicada, diante da ocorrência de causa interruptiva, aquela do recebimento da denúncia, como exposto na ementa.

No tocante à aplicação da pena, porém, diante da pretensão recursal de que fosse aplicada a pena de multa e não aquela pena alternativa de prestação de serviços comunitários, essa possibilidade decorre, como bem aduzido no recurso, de duas fontes.

A primeira prevista no § 5º do artigo 129 do CP, ou seja, quando demonstrado que o agente cometeu o fato após injusta provocação da vítima, capaz de deixá-lo sob o *domínio* de violenta emoção. Essa hipótese, porém, como bem realçado na sentença, não foi demonstrada, até porque a vítima não confirmou, em seu depoimento, haver proferido ofensas (“maconheiro”) diretamente ao acusado, pouco antes da agressão por este perpetrada. E ainda que assim o fosse, não se justifica a desproporcionalidade entre a agressão e a suposta ofensa que, ademais, não seria suficiente para deixar alguém completamente “dominado” por uma “violenta” emoção.

A segunda possibilidade é a aplicação do artigo 60, §2º, do CP. Diante da permanência dessa norma após a reforma penal de 1984, no que tange à quantidade da pena de detenção que pode ser substituída pela multa e, conseqüentemente, à possibilidade de convivência ou não desse texto legal com aquele do § 2º do artigo 44 do CP, ainda há polêmica na doutrina. E com a edição da Lei 9.714/98, este último dispositivo legal passou a ter nova redação, para dizer que “*na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos...*”

E assim surgiram dois entendimentos.

Um deles, muito respeitável, aponta pela possibilidade de convivência harmônica entre os preceitos normativos em comento, não concluindo pela necessária prevalência de uma norma sobre a outra. Nesse sentido, podem ser encontradas opiniões de Alberto Silva Franco, Guilherme de Souza Nucci, Sérgio Salomão Shecaira, Roberto Delmanto e inúmeras decisões jurisprudenciais, dentre elas uma que se destaca na 3ª Turma Recursal de Chapecó, na qual foi relator o Juiz Edir Josias Silveira Beck, em situação inclusive similar ao caso concreto:

“E a eventual impossibilidade de substituição da pena corporal por restritiva de direito, isto porque o crime imputado foi perpetrado mediante violência, não pode implicar na desconsideração do artigo 60, § 2º do CP, o qual autoriza a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, uma vez atendidos os critérios dos incisos II e III do artigo 44 do mesmo diploma legal, dentre os quais não se encontra a inexistência de violência quanto ao cometimento do ilícito.

Assim, de se substituir a pena corporal pela de multa, no mínimo legal, de dez dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato.” (Apelação criminal nº 2007.300029-3)

Todavia, sempre com o devido respeito, hei de me filiar à corrente que conclui pela revogação tácita da norma contida no art. 60, § 2º, do CP, como entendem Luiz Flávio Gomes, Damásio E. de Jesus e Mirabete.

Afinal, é verdade que, de forma expressa, o clamado § 2º do artigo 60 não foi revogado. Mas como leciona Luiz Flávio Gomes, não se pode sustentar sua subsistência, porque “o novo art. 44, § 2º, disciplinou integralmente essa matéria; logo, está tacitamente revogado (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º)” (*Penas e Medidas Alternativas à Prisão*, RT, 1ª ed., p. 156).

E sob a ótica, então, do artigo 44, § 2º, do CP, a substituição da pena privativa de liberdade pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva

de direitos, quando presentes todos os seus requisitos legais, previstos nos incisos II e III daquele dispositivo.

E todas as penas e medidas alternativas dependem do caso concreto, impondo-se ao julgador uma valoração para a escolha daquela mais adequada, em tarefa de individualização do instituto da substituição, em que se pondere sobre a suficiência da resposta alternativa ao delito, tendo-se em mira a repressão e a prevenção.

E neste caso escolheu o juízo singular a pena alternativa, restritiva de direito, de prestação de serviços à comunidade.

Ao rigor da lei não poderia fazê-lo, eis que o crime cometido com violência à pessoa, diante da vedação do inciso I do art. 44. Todavia, em interpretação contextualizada da lei, eis que a lesão corporal leve, como delito de menor potencial ofensivo (dependente de representação, passível de oferta de institutos despenalizadores), admite-se essa substituição.

E não se mostra coerente, com a devida vênia (inclusive ao exposto entendimento contrário, elencado supra), que não se admita, por um crime praticado com violência, que cause sequelas na vítima, que por óbice legal não seja possível aplicar pena restritiva de direito, diante da violência praticada, mas admitir-se a imposição de multa, de muito menor gravidade, cujo inadimplemento sequer autoriza a conversão em pena privativa de liberdade !

Aplicável à espécie, apesar de retratar caso de lesão corporal *culposa* (menos grave), a seguinte lição jurisprudencial:

“Em sede de lesão corporal culposa, tendo o crime, no plano físico, deixado consequências graves, a substituição da pena privativa de liberdade pela pecuniária não pode prevalecer, pois não se mostra suficientemente adequada à repressão do delito, sendo mais apropriada a alteração para a reprimenda restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade.” (RJD<sup>T</sup>acrim 28/193)

Como se vê, irrepreensível a escolha da pena alternativa feita pela sentença condenatória.

E diante da eventual impossibilidade de cumprimento da pena restritiva de direito irrogada, como bem salientou o parecerista ministerial, sempre haverá a possibilidade, no Juízo da execução, mediante comprovação da impossibilidade, de alteração da reprimenda, conforme artigo 148 da LEP.

É o voto, assim, pelo improvimento do apelo.

**DÉCIO MENNA BARRETO DE ARAÚJO FILHO**

*JUIZ RELATOR*

TRANSAÇÃO PENAL – NÃO VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROPOSTA MINISTERIAL - MODIFICADA A DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. (TJSC AUTOS Nº 043.12.000079-5. VARA ÚNICA DE MONDAÍ – SC. JUIZ: ROGÉRIO CARLOS DEMARCHI. JULGAMENTO EM 29/02/2013)

---

## VARA ÚNICA DE MONDAÍ – SC

---

### VISTOS:

Cuida-se de procedimento criminal em que as partes transacionaram. Os autos foram-me encaminhados para apreciação.

A transação penal deve ser acolhida, mas modificada a destinação da prestação pecuniária.

O Ministério Público indicou destinatário dos recursos, mas é o Magistrado, detentor do poder jurisdicional de aplicação da pena, que deve decidir a respeito, uma vez que, nos termos da redação do § 4.º do artigo 76 da Lei n. 9.099/95, cabe ao Juiz “aplicar” a pena restritiva de direito ou multa. Compete ao Ministério Público ofertar a proposta, especificar a pena e sugerir a destinação, não ficando o Juiz adstrito à sugestão ministerial.

Tal entendimento encontra arrimo no Enunciado Criminal do FONAJE n. 77, nos seguintes termos:

*“O juiz pode alterar a destinação das medidas penais indicadas na proposta de transação penal”.*

Da lição de Fernando da Costa Tourinho Neto, extrai-se que:

*“O juiz não atua, tão somente, como mero homologador, podendo excluir, ou mesmo incluir, determinadas cláusulas da proposta feita pelo Ministério Público. Observe-se que a proposta, feita pelo Ministério Público e aceita pelo autor da in-*

*fração, é ‘submetida à apreciação do juiz’ (§ 3.º do art. 76). Apreciar o quê e para quê? Já se foi o tempo em que o juiz, no processo, era um simples convidado, e um convidado de pedra.’ (Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais, 6.ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2010).*

Não bastasse, colhe-se da Jurisprudência:

*“APELAÇÃO CRIMINAL - TRANSAÇÃO PENAL - MODIFICAÇÃO DA PROPOSTA MINISTERIAL PELA JUÍZA, POR ENTENDER DESPROPORCIONAL À PENA COMINADA PARA O TIPO PENAL IMPUTADO - POSSIBILIDADE - NÃO VINCULAÇÃO DA MAGISTRADA À PROPOSTA - NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.” (AC n. 2011.301316-9, da lavra do eminente Juiz Laudenir Fernando Petrocini, da Terceira Turma de Recursos de Santa Catarina - Chapecó/SC - Decisão unânime proferida em 9.11.2011).*

Neste juízo as verbas da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária são destinadas a entidades públicas ou privadas, com destinação social, nos termos do art. 45, § 1.º, do Código Penal, entidades estas cadastradas para fins de recebimento da verba.

**ANTE O EXPOSTO**, com fulcro no § 4.º do artigo 76 da Lei n. 9.099/95, por preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, **ACOLHO** a proposta transacional e aplico ao autor do fato a pena pecuniária de R\$ 700,00 (setecentas reais), a ser paga na forma estabelecida no termo de audiência da fl. 44. Os valores deverão ser depositados em subconta destes autos, para posterior destinação a entidade cadastrada.

Ao defensor dativo nomeado para o ato, fixo honorários em 2,5 URHs; expeça-se certidão.

**P.R.I.**

Mondaí (SC), 29 de fevereiro de 2012.

**ROGÉRIO CARLOS DEMARCHI**

*JUIZ DE DIREITO*

APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N. 11.343/06) – REINCIDÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO PENAL - APLICAÇÃO POR ANALOGIA AO ART. 28 DO CPP – SENTENÇA RECORRIDA QUE REJEITOU A DENÚNCIA COM BASE NO ART. 395, II, DO CPC – MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE COMPROVADAS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.700986-8. SÉTIMA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: OSMAR MOHR. JULGAMENTO EM 18/02/2013)

---

## SÉTIMA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2012.700986-8, do Juizado Especial Criminal da Comarca de Itajaí – SC, em que é apelante **Justiça Pública** e apelado **X**.

### I – RELATÓRIO

Dispensável, no caso, a apresentação de relatório, por força do disposto no artigo 63, § 1º, do Regimento Interno das Turmas de Recursos Cíveis e Criminais dos Juizados Especiais do Estado de Santa Catarina e do Enunciado Cível nº 92.

### II- VOTO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra sentença que rejeitou a denúncia em desfavor do apelado pela prática delituosa constante no art. 28 da Lei 11.343/06.

Inconformado com o *decisum*, o Ministério Público requereu sua reforma, sustentando que a ausência de previsão de aplicação de pena privativa de liberdade no artigo supracitado não é suficiente para afastar a tipicidade do ato considerado lesivo à saúde pública e que, na hipótese dos autos, a transação penal não é medida que se impõe, uma vez ausentes os requisitos necessários.

Conforme explanado pelo Ministério Público, a Lei n. 11.343/06 não veio descriminalizar a conduta de portar droga para consumo próprio, mas apenas afastar as penas privativas de liberdade para tais casos. Desta forma, o porte de drogas, mesmo que para consumo próprio, continua a ser crime, tipificado pela Lei Especial.

Assim, por ser tratar de conduta típica, devem ser aplicadas as sanções impostas no artigo 28 da Lei n. 11.343/06, vejamos:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Embora as penas impostas sejam as mesmas que poderiam ser fixadas na proposta de transação penal, estas geram consequências diversas, valendo tanto para antecedentes criminais, como pressuposto de reincidência.

No que se refere à impossibilidade de transação penal, vale destacar a argumentação feita pela douta Representante do Ministério Público:

[...] Ora, Excelências, percebe-se dos autos que o denunciado já fora condenado por sentença transitada em julgado, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, o que impossibilita a aplicação do instituto da transação penal.

Convém destacar que só será admissível o oferecimento do benefício previsto no art. 76 da Lei 9.099/95 ao usuário rein-

cidente, no caso deste ter sido condenado anteriormente, ou mesmo aceitado proposta de transação penal, pela conduta com a posse de droga para consumo pessoal.

Isto porque o art. 28, parágrafo quarto, da Lei de Drogas cuidou da reincidência específica, ou seja, aquele surpreendido novamente na condição de usuário, dispendo: “Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses”. [...]

Assim, o denunciado não faz *jus* à transação penal, tendo em vista que já fora condenado por pena privativa de liberdade em sentença transitada em julgado.

Nesta senda, vale destacar o art. 76, § 2º, II, da Lei n. 9.099/95:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva.

Após a leitura do aludido dispositivo legal, vê-se que razão assiste ao Ministério Público.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRANSAÇÃO PENAL. PROPOSTA NÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR. TITULARIEDADE DO *PARQUET* PARA OFERECER A PROPOSTA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO - A PROPOSTA

DE TRANSAÇÃO PENAL É PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, SENDO DESCABIDA, EM TESE, A SUA REALIZAÇÃO PELO JULGADOR - CONFORME PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL, NÃO FAZ JUS À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, O AGENTE QUE POSSUI CONDENAÇÃO ANTERIOR, INDEPENDENTE DA SUA DATA ULTRAPASSAR OS CINCO ANOS ANTERIORES AO NOVO FATOS. (RHC 21294/SC, REL. MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, J. 13/09/2007, DJ 01.10.2007, p. 294).

A título de complementação, imperioso ressaltar que a Lei nº 9.099/95, ao tratar da transação penal, em seu art. 76, referiu-se apenas à ação penal pública incondicionada e condicionada à representação, legitimando apenas o Ministério Público para a sua propositura. De modo que, em regra geral, ficou afastado do juiz a propositura desta benesse.

Assim, voto pela reforma da sentença objurgada e pelo o consequente recebimento da denúncia Ministerial.

### III – DECISÃO

**ACORDAM** os Juízes da Sétima Turma de Recursos (Itajaí), por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento a fim de determinar o recebimento da denúncia.

Lavrou parecer e participou da sessão o Promotor de Justiça, ROGÊ MACEDO NEVES.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Juízes de Direito **Carlos Roberto da Silva** e **Oswaldo João Ranzi**, nas funções de Presidente e Vogal, respectivamente.

Itajaí, 18 de fevereiro de 2013.

**OSMAR MOHR**

JUIZ RELATOR

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - TRANSAÇÃO PENAL OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALTERAÇÃO PELO MAGISTRADO DA PROPOSTA FORMULADA PELO PARQUET – POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES ESPECIALÍSSIMAS – AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA SOBRE A CONTRAPROPOSTA REALIZADA PELO OFENSOR – DECISÃO NULA- RECURSO PREJUDICADO. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.301736-6. TERCEIRA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCIO ROCHA CARDOSO. JULGAMENTO EM 08/02/2013)

---

## TERCEIRA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso inominado n. 2012.301736-6, da Comarca de Mondaí, em que é recorrente a Justiça Pública, por seu Promotor de Justiça, e recorrido X.

A C O R D A M, em Terceira Turma de Recursos, por unanimidade de votos, anular a decisão recorrida, prejudicado o recurso interposto.

### VOTO

Tratam os autos de apelação criminal deflagrada contra a sentença que, alterando a proposta de transação penal inicialmente formulada pelo Ministério Público, aplicou ao recorrido pena pecuniária de um salário mínimo.

O *Parquet*, pela petição de fl. 25, ofereceu ao recorrido, a quem era imputado a prática do delito previsto no art. 32 da Lei n. 9.605/98, proposta de transação penal consistente em prestação de serviços à comunidade, isto por um mês, pelo período de 4 horas semanais, totalizando 16 horas.

Na audiência conduzida pela conciliadora (fl. 26), o autor do fato concordou com a proposta ofertada pelo Ministério Público, porém requereu que fosse ela convertida em prestação pecuniária. Sobreveio, então, a decisão atacada acatando o pleito do autor do fato, aplicando a prestação pecuniária de um salário mínimo.

Inicialmente, indiscutível ser atribuição exclusiva do Ministério Público a formulação de proposta de transação penal, isto nos moldes do art. 76 da Lei n. 9.099/95. Esta matéria, aliás, já restou pacificada no STJ, como se extrata do HC n. 737688/SP, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 19.9.06.

Que se dirá, todavia, não da concessão, de ofício, pelo Magistrado de proposta de transação penal, mas sim de alteração da proposta formulada pelo Ministério Público?

O próprio Supremo Tribunal Federal tem entendido, nos casos de propostas de suspensão condicional do processo – situação similar à transação penal - estas devem ser compatíveis com as condições subjetivas do acusado e , também, **“fixadas em patamares distantes das penas decorrentes de eventual condenação”** (HC n. 108914/RS, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29.5.12). Ora, o que se quer dizer é que a proposta não pode ser veiculada de tal forma a impossibilitar seu cumprimento ou mesmo de tal forma desarrazoada que chegue à similitude de um cumprimento de pena “às avessas”.

Consignou a Ministra Rosa Weber com inteira razão:

“No segundo caso, a prestação de serviços ou a prestação pecuniária têm sido, em geral, impostas como condições para suspensão condicional do processo de maneira prudente pela magistratura, em patamares distantes de eventuais penas restritivas de direito a que o acusado ficaria sujeito se condenado.

*O Ministério Público inicialmente propôs, como condição para a suspensão, a prestação de serviços à comunidade por dois meses, à razão de quatro horas semanais.*

*Diante de solicitação do paciente e da Defesa, tal condição foi substituída por módica doação de meio salário mínimo a entidade assistencial.*

*É evidente a distância das condições ofertadas e aceitas no caso presente com as penas a que o acusado estaria sujeito no caso de eventual condenação.*

*Nessa linha, desde que as condições impostas para a suspensão condicional não sejam fixadas em patamares próximos às penas restritivas de direito as quais o acusado estaria sujeito no caso de condenação, o seu estabelecimento não se confunde com disfarçada cominação de penas.*

*Isso não significa, por evidente, que as condições, se consistentes em prestação de serviço ou prestação pecuniária devam ser sempre módicas. Afinal, cabe ao magistrado ajustar as condições tendo presente o caso concreto e a situação pessoal do acusado. No entanto, não podem ser fixadas em patamares próximos aos das penas a que o acusado estaria sujeito se eventualmente condenado”.*

O que se pretende estabelecer com a argumentação acima, é que é possível a alteração dos moldes da proposta de transação penal ofertada, isto para parâmetros de razoabilidade, quando evidentemente desarrazoada a proposta Ministerial, devendo o Magistrado assim o fazer de forma fundamentada e consistente, apontado, de forma insofismável, os pontos que entende incompatíveis com os princípios da transação penal.

Valeria citar o seguinte precedente:

RECURSO DE APELAÇÃO. TRANSAÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO DE PROPOSTA FORMALIZADA ORIGINALMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA QUE AVALIE A REALIDADE DO CASO, ASSEGURADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA.

“1. Cabe exclusivamente ao Ministério Público, como ente estatal que detém legitimidade para atos e ações ligados ao exercício da ação penal pública, avaliar os requisitos objetivos e subjetivos para oferta da transação penal.

2. Embora a legitimidade exclusiva do titular da ação penal, o Juiz pode adequar a proposta feita pelo Ministério Público à

realidade dos fatos, observada a capacidade do transigente e até mesmo a necessidade da entidade beneficiada, o que se insere no poder discricionário que lhe é conferido, sem que isso caracterize alteração do cerne da oferta.

3. A decisão judicial que altera proposta oriunda do Ministério Público deve ser fundamentada, em atenção ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, dela devendo o titular da ação penal ser intimado.

4. *Omitidas tais providências pelo juízo de origem, é de rigor pronunciar-se a nulidade da decisão modificativa, impondo-se determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento. RECURSO PROVIDO*” (Turma Recursal Criminal do RS – Recurso Criminal n. 71003418076, de Caxias do Sul, julgado em 26.3.12).

No caso dos autos, nem de longe se afigura desarrazoada a proposta ofertada pelo Ministério Público, sendo evidentemente condizente com o tipo penal envolvido. Assim, pelo mérito já seria de se prover o recurso Ministerial, todavia, no caso, dos autos, evidente que a decisão objurgada merece anulação, porquanto em momento algum o Ministério Público teve ciência da “re-proposta” feita pelo autor do fato, isto no sentido de preferir a prestação pecuniária, situação que poderia, inclusive, ser aceita pelo *Parquet*. Veja-se que, conforme fl. 26, ambos, Promotor e Juiz, não estavam presentes na audiência; assim, possível exigir que, então, em face da manifestação do autor do fato, fosse o *Parquet* dela intimado, situação diversa se o Magistrado estivesse presente e, de pronto alterasse as condições.

Neste passo, na trilha das manifestações anteriores desta Turma, em especial dos recursos relatados pelo colega Eduardo Camargo, voto pela anulação da decisão recorrida de fls. 27/30, oportunizando o Ministério Público a se manifestar sobre o pedido do autor do fato.

## DECISÃO

Decide a Terceira Turma de Recursos, à unanimidade, anular, de ofício, a decisão recorrida, prejudicado o mérito recursal, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Juízes Eduardo Camargo e Maira Salete Meneghetti.

Chapecó, 08 de fevereiro de 2013.

**MARCIO ROCHA CARDOSO**

*JUIZ RELATOR*

**VÂNIA CELLA PIAZZA**

*PROMOTORA DE JUSTIÇA*

JUIZADO CRIMINAL – TRÂNSITO – CRIME DO ART. 307, CAPUT, DO CTB – VIOLAÇÃO DA SUSPENSÃO IMPOSTA, INCLUSIVE POR DECISÃO ADMINISTRATIVA E NÃO APENAS NOS CASOS DE CONDENAÇÃO JUDICIAL - HIPÓTESE DIVERSA ENCONTRA-SE NO PARÁGRAFO ÚNICO DO DISPOSITIVO, QUE ESTABELECE PENALIDADE À VIOLAÇÃO AO CONDENADO QUE NÃO ENTREGAR A HABILITAÇÃO SUSPensa, EM QUE EVIDENTE QUE A IMPOSIÇÃO DA SUSPENSÃO DECORRE APENAS DE DECISÃO JUDICIAL – CONDENAÇÃO IMPOSTA – SENTENÇA REFORMADA. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.501210-0. QUINTA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: DÉCIO MENNA BARRETO DE ARAÚJO FILHO. JULGAMENTO EM 29/01/2013)

---

## QUINTA TURMA DE RECURSOS

---

O fato de o legislador estipular penalidade semelhante, no parágrafo único do dispositivo penal, para o *condenado* (e a expressão pressupõe condenação criminal, judicializada) que não entregar sua carteira de habilitação no prazo concedido, daquela prevista no *caput*, prevista ao violador de suspensão, não enseja interpretação sistemática para incluir nesta última hipótese o que o legislador não fez expressamente. Ao contrário, estipulou que a violação consiste em delito sempre que a suspensão ou proibição for imposta *com fundamento neste Código*.

Vistos, discutidos e relatados, os juízes da Quinta Turma de Recursos ACORDAM, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso em epígrafe, para condenar o réu X, com base no artigo 307, *caput*, do CTB, à pena de seis meses de detenção, em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, além do pagamento de dez dias multa, cada qual no mínimo legal. Condena-se ainda o réu a ter suspenso seu direito de dirigir veículos pelo prazo de quatro meses, mantidas as demais cominações da sentença condenatória.

Participaram do julgamento os excelentíssimos senhores juízes Maurício Cavalazzi Povoas, Presidente com voto, e Cesar Otavio Scirea Tesseroli.

Joinville, 29 de janeiro de 2013

**Décio Menna Barreto de Araújo Filho**

**Juiz Relator**

### VOTO

O réu foi denunciado, também, pelo crime de violar imposição legal de suspensão do direito de dirigir veículos, prevista no *caput* do artigo 307 do CTB, sendo absolvido dessa imputação na origem sob o argumento de que apenas a determinação judicial de suspensão do direito de dirigir pode gerar a imputação em análise, insurgindo-se a acusação contra esse entendimento.

Ora, além do que já exposto na súmula do julgamento, entende-se que a suspensão administrativa será aplicada por decisão fundamentada da autoridade de trânsito competente, em processo administrativo, assegurado ao infrator amplo direito de defesa, conforme orienta o artigo 265 do CTB, sempre que este atingir a contagem de vinte pontos referentes ao cometimento de infrações administrativas de trânsito (arts. 261, § 1º, e 259). Assim, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, visto que mesmo na esfera administrativa está assegurado o direito à ampla defesa e ao devido processo legal.

O que não se pode é permitir a impunidade ao motorista que, mesmo com o direito de dirigir suspenso, continua a fazê-lo, tornando letra morta a imposição autorizada e prevista pelo Código.

Tutela-se, no caso, a segurança no trânsito e a obediência às normas legais de trânsito cuja punição importar em penalidade prevista no tipo, que não pode ser descumprida ou violada. Trata-se, assim, de tipo penal que visa garantir o efetivo cumprimento da decisão administrativa ou judicial que culminou na suspensão ou proibição aplicada com base no Código

de Trânsito, além de obrigar o condenado a entregar se documento de habilitação, quando intimado a fazê-lo, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Salienta **Fernando Célio de Brito Nogueira** que “o tipo abrange decisões administrativas e judiciais”, esclarecendo que, “como o tipo penal não estabeleceu distinção, são alcançadas as violações tanto a decisões administrativas quanto judiciais, pois o que importa é que a suspensão ou proibição seja imposta com fundamento no Código de Trânsito, como exige a figura típica.” (Crimes do Código de Trânsito, Ed. Mizuno, 2010, p. 265)

No mesmo sentido, como demonstrado nas decisões de recurso, dos doutrinadores **Damásio E. de Jesus, Renato Marcão, Alexandre de Moraes e Gianpaolo P. Smanio**, nas respectivas obras ali citadas.

Por tais razões entende-se deva ser dado provimento ao apelo, para, mantida a sentença em suas demais disposições, ser condenado o réu também pelo crime do artigo 307 do CTB.

Na dosimetria da pena, apesar de a certidão de fls. 07/09 revelar inúmeros procedimentos criminais em andamento contra o réu, inclusive alguns de gravidade, ante o princípio da presunção da inocência reputam-se normais as circunstâncias judiciais e fixa-se a pena no patamar mínimo, de seis meses de detenção, que torna-se em definitiva por não haver outras causas de aumento e, aquela de diminuição, a confissão, não tem o condão de trazer a pena aquém do mínimo. O regime de cumprimento da pena é aquele aberto e possível a substituição da pena por outra alternativa, uma vez presentes os requisitos do artigo 44 do CP, que será aquela de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da condenação. Condena-se ainda o réu ao pagamento de dez dias multa, cada qual fixado no mínimo legal.

Por fim, ante a imposição legal, declara-se ainda que terá o réu suspenso o seu direito de dirigir veículos pelo mesmo prazo da suspensão antes violada, qual seja por quatro meses (fl. 26).

Mantidas as demais cominações da sentença condenatória, apenas salienta-se que no PEC a ser expedido, após o trânsito em julgado, em au-

diência admonitória deverá também ser recolhida a carteira de habilitação à direção de veículos do réu, que deverá ser encaminhada ao órgão de trânsito, juntamente com a comunicação da suspensão ora determinada e seu período, para que seja dado cumprimento ao artigo 160 do CTB, regulamentado pela Resolução do Contran de nº300.

**DÉCIO MENNA BARRETO DE ARAÚJO FILHO**

*JUIZ RELATOR*

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - TRANSAÇÃO PENAL OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALTERAÇÃO PELO MAGISTRADO DA DESTINAÇÃO DA VERBA TRANSACIONADA PARA ENTIDADE BENEFICENTE – POSSIBILIDADE – ORIENTAÇÃO DO CNJ – RECURSO DESPROVIDO. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.301218-4. TERCEIRA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCIO ROCHA CARDOSO. JULGAMENTO EM 07/12/2012)

---

## TERCEIRA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos recurso inominado n. 2012.301218-4, da Comarca de Mondai, em que é recorrente a Justiça Pública, por seu Promotor de Justiça, e recorrido X.

A C O R D A M, em Terceira Turma de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

### VOTO

Tratam os autos de apelação criminal deflagrada contra a sentença homologatória de transação penal, tendo o magistrado destinado os valores apontados pelo Ministério Público na proposta de fl. 18 para entidade beneficente, não se atendo a esta que pretendia a destinação para a Polícia Militar Ambiental de Santa Catarina.

Sem razão o recorrente.

Como já tiver a oportunidade de frisar nesta Turma, “O Magistrado, no exercício da Jurisdição Criminal, mesmo perante os Juizados Especiais, não assume o papel de mero órgão de chancela, podendo, quando ausente a patente razoabilidade na proposta Ministerial de transação penal, impor modificações nos termos originalmente ofertados” (Apelação Criminal nº 2012.300680-6, de Mondai, julgada em 06.9.12).

No caso, restringiu-se o magistrado à alteração não do cerne da proposta do Ministério Público, mas apenas à destinação da verba a ser paga pelo infrator. Esta possibilidade, aliás, restou já bem exposta no Enunciado n. 77 do FONAJE, assim vazado:

“O Juiz pode alterar a destinação das medidas penais indicadas na proposta de transação penal”.

Esta, também, a orientação desta Turma nos seguintes precedentes: Recurso Criminal n. 2012.300679-6 de Mondai, rel. Juiz Selso de Oliveira, julgado em 17.8.12 e Recurso Cível n. 2011.300898-6, de Chapecó, rel. Juiz Luiz Henrique Bonatelli, julgado em 05.10.11.

Aliás, a decisão vergastada, numa melhor análise, vem ao encontro da Resolução n. 154, do CNJ, datada de 13.7.12, que em seu art. 2º assinala:

“Os valores depositados, referidos no art. 10, quando não destinados à vítima ou aos seus dependentes, serão, preferencialmente, destinados à entidade pública ou privada com finalidade social, previamente conveniada, ou para atividades de caráter essencial à segurança pública, educação e saúde, desde que estas atendam às áreas vitais de relevante cunho social, a critério da unidade gestora”.

Dentro destes relevantes argumentos, voto pelo desprovimento do recurso.

## DECISÃO

Decide a Terceira Turma de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, as Juízas Maira Salete Meneghetti e Bettina Maresch de Moura.

Chapecó, 07 de dezembro de 2012.

**MARCIO ROCHA CARDOSO**

*JUIZ RELATOR*

**JULIO ANDRÉ LOCATELLI**

*PROMOTOR DE JUSTIÇA*

APELAÇÃO CRIMINAL – INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM APARELHO TELEFÔNICO DE COMUNICAÇÃO MÓVEL (ART. 349-A DO CÓDIGO PENAL) – DENÚNCIA REJEITADA, SOB O FUNDAMENTO DE QUE OS DESTINATÁRIOS DA NORMA PROIBITIVA SÃO OS QUE EVENTUALMENTE POSSAM INTRODUIR O APARELHO NOS ERGÁSTULOS, E NÃO OS DETENTOS, E QUE AS CONDUTAS DE USAR E PORTAR CONFIGURAM APENAS FALTA GRAVE EM SEDE DE EXECUÇÃO PENAL – ENTENDIMENTO RESPEITÁVEL, ATUALMENTE SUPERADO NA JURISPRUDÊNCIA E DOCTRINA – O TIPO PENAL DO ART. 349-A DO CÓDIGO PENAL, POR SER COMUM, NÃO EXIGE DETERMINADA CONDIÇÃO PESSOAL DO AUTOR DA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO – AS CONDUTAS ANTERIORES À POSSE É QUE SE INFEREM NOS VERBOS NUCLEARES DO TIPO PENAL – MODALIDADES TÍPICAS (INGRESSAR, PROMOVER, INTERMEDIAR, AUXILIAR OU FACILITAR A ENTRADA) QUE PODEM ALCANÇAR A PESSOA DO PRESO, SEJA ELE O DESTINATÁRIO OU NÃO DO APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – DENÚNCIA RECEBIDA A FIM DE DAR CONTINUIDADE À PERSECUÇÃO PENAL. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.700420-8. SÉTIMA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: OSMAR MOHR. JULGAMENTO EM 15/10/2012)

---

## SÉTIMA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2012.700664-2, do Juizado Especial Criminal da Comarca de Balneário Camboriú – SC, em que é apelante a **Justiça Pública** e apelado **X**.

### I – RELATÓRIO

Dispensável a apresentação de relatório, por força do disposto no artigo 63, § 1º, do Regimento Interno das Turmas de Recursos Cíveis e Criminais dos Juizados Especiais do Estado de Santa Catarina e do Enunciado Cível nº 92.

## II – VOTO

Trata-se de apelação criminal contra decisão que rejeitou a denúncia pela prática de conduta descrita no art. 349-A do Código Penal.

A decisão objurgada acentuou que as condutas “usar e portar celular” configuram tão somente falta grave aplicável em sede de execução penal” e, ainda, “não há como imputar àquele que encontra-se recolhido, cumprindo pena privativa de liberdade a espécime delitiva em estudo” (fl. 19).

O Ministério Público insurgiu-se contra a r. decisão, acentuando que “a conduta de usar e portar celular no interior de estabelecimento penal não é, necessariamente, mais grave que a introdução ou o ingresso de tal objeto ao interior de presídio”. Citou doutrina e julgados a respeito da matéria, ratificando o entendimento sustentado no recurso interposto.

Bem colocadas as razões da sentença e da apelação, passa-se à análise do tipo penal questionado.

A tipificação como crime das condutas descritas no artigo 349-A do Código Penal teve como desiderato reprimir os crimes praticados por agentes que se encontram dentro do sistema prisional, delitos esses que, de regra, são ordenados pelos chamados “chefes” de organizações criminosas. E a comunicação, sem sombra de dúvida, é a mola propulsora dessa indústria do crime.

Assim, as modalidades tipificadoras do crime previsto no art. 349-A do Código Penal voltam-se à repressão na entrada de aparelhos móveis de comunicação no sistema prisional.

Por isso mesmo, não estão tipificadas como crime as condutas de usar e portar aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional.

O delito ocorre quando o agente ingressa, promove, intermedia, auxilia ou facilita a entrada de tais aparelhos de comunicação.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

O tipo penal não pune a posse, o porte ou a utilização de aparelho celular em estabelecimento prisional, mas sim as condutas antecedentes à posse, consoante se infere dos verbos nucleares do tipo (Turma Recursal Criminal – RS, Recurso Crime n. 71003445111 de Santa Maria, Relator Clademir José Ceolin Missaggia).

Além disso, não exige condição especial do agente, uma vez que o tipo penal é comum, sem qualquer referência à pessoa do autor do delito.  
*In verbis:*

RECURSO CRIME. FAVORECIMENTO REAL. ART. 349-A DO CP C/C O ART. 14, INC. II. TIPICIDADE DA CONDUTA. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1- Restando devidamente comprovado que o réu tentou ingressar em estabelecimento prisional portando aparelho de telefone celular, sem autorização legal, impositiva a manutenção da sentença condenatória. 3- Atipicidade da conduta afastada, porquanto o tipo penal previsto no art. 349-A, por ser comum, não exige determinada condição pessoal do agente para a prática do ato ilícito. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Crime N° 71003310950, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Volcir Antônio Casal, Julgado em 17/10/2011).

Igualmente, colhe-se da doutrina de Renato Marcão:

“A despeito de a Lei nº 12.012, de 6 de agosto de 2009, não ter tipificado as condutas consistentes em **possuir, portar** ou **utilizar** aparelho de telefonia celular no interior de estabelecimento penal, impende anotar que as modalidades típicas que estão previstas também podem alcançar a pessoa do preso que estiver em estabelecimento penal, seja ele o destinatário ou não do aparelho de telefonia celular, ao contrário do que pode sugerir uma primeira e apressada leitura do novo tipo penal.

Não se pode excluir a possibilidade de algum preso, por exemplo, quando do gozo de permissão de saída (art. 120 da LEP) ou de saída temporária (art. 122 da LEP), ao retornar praticar uma das condutas reguladas.

Mesmo estando preso, dentro dos limites de estabelecimento prisional fechado, é possível que o agente venha a **promover, intermediar** ou **auxiliar** a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, naquele estabelecimento prisional em que estiver ou em outro.”

**(MARCÃO, Renato. Lei n. 12.012, de 6 de agosto de 2009: ingresso de aparelho de telefonia celular em estabelecimento penal. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2009. Disponível em: <www.damasio.com.br>).**

Assim, *maxima venia*, se restar provado que o acusado ingressou ou tentou ingressar no estabelecimento prisional com aparelho telefônico de comunicação móvel, tipo celular, deve ele responder por tal conduta que se enquadra perfeitamente no tipo penal em questão (art. 349-A do Código Penal).

Veja o seguinte julgado nessa linha de entendimento:

**APELAÇÃO CRIME. ARTIGO 349-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INGRESSO DE APARELHO DE CELULAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. Fato praticado por detento que não pode ser considerado atípico, tendo em vista que a tentativa de ingresso com celular em estabelecimento prisional se subsume, perfeitamente, ao descrito no tipo penal em questão. (Turma Recursal Criminal – RS, Recurso Crime n. 71003597358, de Osório, Relator Edson Jorge Cechet, j. 23.04.2012).**

Portanto, voto pela reforma da decisão de fls. 18/20, a fim de determinar o recebimento da denúncia, com o prosseguimento da ação penal.

### III – DECISÃO

**ACORDAM** os Juízes da Sétima Turma de Recursos (Itajaí), por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para o fim de reformar a decisão de fls. 18/20, recebendo a denúncia ofertada pelo Ministério Público e determinando o prosseguimento da ação penal em seus trâmites legais.

Lavrou parecer e participou da Sessão o Excelentíssimo Promotor de Justiça **Rogê Macedo Neves**.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Juízes de Direito **Mauro Ferrandin** e **Marisa Cardoso de Medeiros**, nas funções de Vogal, e **Oswaldo João Ranzi**, como Presidente.

Itajaí, 15 de outubro de 2012.

**OSMAR MOHR**

JUIZ RELATOR

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE RECEPÇÃO CULPOSA – ELENCO PROBATÓRIO SUFICIENTE – NEGLIGÊNCIA AO ADQUIRIR PRODUTO QUE DEVERIA SABER PRODUTO DE CRIME – INEXISTÊNCIA DE CRIME DE BAGATELA – DESPROVIMENTO. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.300065-3. QUINTA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCIO ROCHA CARDOSO. JULGAMENTO EM 25/04/2012)

---

## TERCEIRA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 2012.300065-3, da Comarca de Chapecó, em que é apelante X e apelada a Justiça Pública por seu Promotor.

A C O R D A M, em Terceira Turma de Recursos, por unanimidade de votos, desprover o recurso.

### VOTO

Tratam os autos de Apelação Criminal deflagrada contra a sentença condenatória proferida nos autos do processo crime detonado contra X, em que se deu ele como incurso nas sanções do art. 180, par. 3º do CP.

Argumenta o apelante três pontos, a saber: não haver grande desproporção entre o preço do bem e aquele de venda; não saber o apelante da origem criminosa do objeto adquirido; estar-se diante de crime de bagatela.

Sem razão quando alega o apelante a ausência de desproporção entre o real valor do bem e aquele por ele pago na transação. Ora, além da avaliação oficial de fl. 10, tomada na Y apontando o valor de R\$ 134,00, o próprio documento de fl. 56, juntado pelo apelante com sua defesa demonstra um valor de R\$ 149,99, registrando-se que não é o fato de se encontrar o menor preço de fl. 58 que descaracteriza o delito. Há que se levar em conta a circunstância suspeita de se adquirir o bem de um menor de idade, sem qualquer documentação de aquisição, presumindo-se que não tenha ele o

comprado com suas próprias condições. Ora, convenhamos, comprar um celular por R\$ 40,00? Há coisa mais suspeita que um valor desses?

Nem se fale, repise-se, que não tinha como presumir que o objeto fosse de origem criminosa; como já dito, como se admitir comprar um celular de um elemento menor de idade e por apenas R\$ 40,00? Lembre-se que em momento algum foi apresentada nota ou documentação idônea da origem do bem. Assim, as circunstâncias do “em torno” denunciavam, sim, ao apelante, a possibilidade de uma origem ilícita.

Assim, a negligência, o descuido do acusado ao adquirir o referido objeto caracterizam sua culpa dentro do delito de receptação, senão vejamos:

“Na receptação culposa, o elemento psicológico consiste na vontade de adquirir ou receber a coisa e na culpa em descuidar do conhecimento preciso de sua proveniência. A ausência dessa desconfiança impeditiva de aquisição ou do recebimento faz com que surja a culpa” (TARJ - AC - rel. Juiz Lizardo de Lima -Bol. ADV 1.199).

Neste mesmo sentido, a doutrina esclarece que:

“Há culpa quando o sujeito ativo, por certos indícios, tem dúvida quanto à origem legítima da coisa, mas, ainda assim, a adquire ou recebe. Indica a lei três elementos que podem conduzir o agente a essa situação: a natureza da coisa; a desproporção entre o valor e o preço; e a condição de quem oferece a *res*” (MIRABETE, Julio Fabrini. *In* – “Código Penal Interpretado”. p. 1186).

Ficaram caracterizados, totalmente, os indícios reveladores da culpa, pois esta, no crime de receptação, “*reside na omissão das cautelas devidas na verificação da procedência da coisa adquirida ou recebida*”, segundo Luiz Regis Prado, (in Código Penal Anotado, RT. p. 646).

Neste sentido, os Tribunais têm decidido:

“A receptação culposa consiste na falta de cuidados para averiguação da origem da coisa recebida ou adquirida” (TARJ – AC – Rel. Malta Ferraz – Bol. ADV 1.536).

Ademais, sua própria condição de “freguês” da Justiça Criminal ( fls. 21/22), já denota não ser pessoa assim tão ingênua no trato das questões criminais.

Frise-se, por fim, que se efetivamente soubesse da origem criminosa do bem não se estaria diante de receptação culposa, mas, sim, dolosa.

Nem se fale em crime de bagatela, na situação posta. A tese é inaplicável à espécie em face do desvalor da conduta, sob pena de se incentivar a prática de delitos de pequena monta.

Como bem esclareceu o TJRS:

**“Na aplicação do princípio da insignificância, além do valor da res, que deve ser desprezível, há que se levar em conta o desvalor da conduta e do resultado, a repercussão do fato na pessoa da vítima e as condições pessoais do acusado”** (Apelação Crime Nº 70023466105, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 26/08/2009).

Ora, as circunstâncias pessoais do recorrente, conforme fls. 21/22, é um elemento a mais a afastar a alegação de bagatela.

Não há nos autos, como já dito, insuficiência probatório a levar a uma absolvição, sendo os elementos dos autos bastante suficientes para a condenação.

Voto, pois, pelo desprovimento do recurso.

## DECISÃO

Decide a Terceira Turma de Recursos, à unanimidade, desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Juízes Eduardo Camargo e Maira Salete Meneghetti.

Chapecó, 25 de abril de 2012.

**MARCIO ROCHA CARDOSO**

*JUIZ RELATOR*

**BENHUR POTI BETIOLO**

*PROMOTOR DE JUSTIÇA*

CONTRAVENÇÃO PENAL – DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO – RÉU COM DIREITO A PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – FALTA DE OPORTUNIZAÇÃO – NULIDADE FLAGRANTE – RECURSO PROVIDO. APELAÇÃO CRIMINAL – EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR - CONTRAVENÇÃO PENAL – JOGO DO BICHO – ENCARRREGADO DE COLETAR E REALIZAR O TRANSPORTE DAS APOSTAS – FATO ANTIJURÍDICO E TÍPICO – RECURSO DESPROVIDO. (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.300309-9. TERCEIRA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCIO ROCHA CARDOSO. JULGAMENTO EM 25/04/2012)

---

## TERCEIRA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 2012.300309-9, da Comarca de Maravilha, em que são apelantes X, Y e apelada a Justiça Pública por seu Promotor.

A C O R D A M, em Terceira Turma de Recursos, por unanimidade de votos, prover parcialmente o recurso.

### VOTO

Tratam os autos de apelação deflagrada contra a sentença condenatória imposta contra os recorrentes, dando-os como incursos nas sanções dos arts. 50 e 58 da LCP. A reprimenda imposta foi igual a 01 ano de prisão simples e 22 dias-multa (X) e 08 meses de prisão simples e 12 dias-multa (Y), substituídas as reprimendas por prestação pecuniária.

Narra a denúncia que a recorrente X dedicava-se, no seu estabelecimento, denominado Z, a exploração de jogo de azar, com máquinas de vídeo loteria, além do chamado “jogo do bicho”; já Y, realizava o chamado “jogo do bicho”.

Passo a analisar os recursos separadamente.

Em relação a Y, há que se anular o feito, a contar da sentença proferida.

Vê-se de fls. 81/82 que houve, pelo Ministério Público, formulação de proposta de suspensão condicional do processo em sua relação, sucedendo, contudo, que a decisão de fl. 120 nada mencionou a respeito, silenciando (nem negando, nem afirmando) sobre a proposta apresentada pelo Ministério Público.

A sentença, à fl. 173, apenas menciona que não foram ofertadas benesses da Lei n. 9.099/95 em relação a ele, eis porque já recebera transação penal num prazo inferior a 5 anos.

Conforme fl.115, o recorrente recebeu transação penal em relação a um processo (042.07.000554-2) e, em relação a outro (042.06.001596-0) a consulta ao SAJ dá conta da extinção da punibilidade pela prescrição, havendo, assim, somente o feito em análise contra o recorrente, o que autorizaria, em princípio, realmente, a proposta do *Parquet*.

Já se decidiu a respeito:

“APELAÇÃO CRIME. ARTIGO 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR. BENEFÍCIO DESPENALIZADOR DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NÃO OFERTADO, QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE.

1. Não tendo sido ofertado ao recorrente o benefício da suspensão condicional do processo, direito público subjetivo quando a tanto fazia jus, evidente o prejuízo à defesa, o que autoriza o reconhecimento da nulidade do processo. A inferência sobre o espírito do benefício somente *àqueles que se envolvam com crimes de forma isolada, por si só*, não serve de suporte fático impeditivo ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo que, quando preenchidos seus requisitos para a oferta, concretizado está o direito público subjetivo inerente à pessoa, não podendo prescindir ou dispor, o poder público, cumprindo, portanto, ao Ministério Público, que é, em decorrência da norma constitucional, o “*dominus litis*”, ofertar, a qualquer tempo, a proposta prevista em lei.

2. Anulação que se dá, no caso, desde a sentença, a fim de permitir o retorno dos autos à origem para oferta da medida” ( Turma Recursal Criminal do RS – RC n. 710033557683, de Osório, julgado em 09.4.12).

Em relação à recorrente X, não há reparos a serem feitos na sentença proferida, merecendo confirmação por seus próprios fundamentos.

Não se fale em nulidade por ausência de oferecimento dos benefícios da Lei n. 9.099/95, porque a recorrente foi beneficiada pela transação penal em 18.04.07 ( fl. 118), isto nos autos n. 042.07.000553-4, transcorrido prazo inferior a 5 anos na forma do art.76, par. 2º, II da LJE. Já em relação aos autos n. 042.08.000630-4, a consulta ao SAJ informa ter sido ela condenada no juízo de origem, demonstrando que havia feito em curso contra ela, o que impedia a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, a teor do art. 89 da referida lei.

Sobre a atipicidade da conduta do coletor de apostas, já se decidiu exaustivamente estar o delito caracterizado, conforme precedente abaixo:’

“CONTRAVENÇÃO PENAL – JOGO DO BICHO – AGENTE ENCARREGADO DE COLETAR E TRANSPORTAR AS APOSTAS ATÉ O “BANQUEIRO” – FUNÇÃO DE INTERMEDIÁRIO NA REALIZAÇÃO DA ATIVIDADE ILÍCITA – FATO TÍPICO E ANTIJURÍDICO – CONDENAÇÃO CONFIRMADA

“Aquele que atua como coletor de apostas em fomento à atividade contravencional conhecida como “Jogo do Bicho” incorre, tanto quanto o “bicheiro”, na prática contravencional prevista no artigo 58 do Decreto-Lei nº 6.259/44 (§1º, alínea ‘a’)” (Recurso Inominado nº 2010.500396-1, de Joinville, Relator: Juiz Roberto Lepper, julgado em 26.7.10).

Nem se fale em insignificância por tolerância social. A matéria, também, já foi bem examinada pelas Turmas Recursais de nosso Estado:

**“APELAÇÃO CRIMINAL – CONTRAVENÇÃO – EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR – JOGO DO BICHO – FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA – PROVAS CONTUNDENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE – INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE, DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS – EXEGESE DO ART. 46 DA LEI N. 9.099/95.**

*“Ressalte-se que o Princípio da Insignificância é uma interpretação corretiva da larga abrangência formal dos tipos penais, impedindo que sejam consideradas típicas as condutas que causem uma lesão mínima, desprezível, insignificante para a sociedade, o que não se vislumbra no caso em comento. Em que pese tratar-se de delito-anão -denominação dada às contravenções penais -não se pode admitir que o ‘jogo do bicho’ seja considerado ‘mínimo’ ou ‘insignificante’. Noutro giro, segundo o Princípio da Adequação Social, torna-se impossível considerar como delituosa uma conduta aceita ou tolerada pela sociedade, mesmo que se enquadre em uma descrição típica. Também não é o caso. Apesar da pouca fiscalização e repreensão à infração, o jogo do bicho recebe, e deve receber mesmo, larga reprovação da sociedade, notadamente por sua nocividade. [...] A bem da verdade, o ‘jogo do bicho’ deixa notórias sequelas antissociais, já que em seus bastidores proliferam a corrupção, disputas entre quadrilhas, subornos e até mortes. Não se olvide que há considerável diferença entre os princípios invocados e os ‘crimes de menor potencial ofensivo’ estando, como sabido, as contravenções enquadradas entre os delitos da inovadora postura penal e processual da Lei 9099/95. Não fosse isso, bem se sabe que os costumes não tem o condão de afastar a existência da figura penal típica criada por lei e, somente por outra lei, abolida. É que vivemos sob a tutela da lei escrita e submetidos, em sede penal, aos princípios da reserva legal e anterioridade (art. 5º, inciso XXXIX da CF)” (STF RE 608425 MG, Rel Min. AYRES BRITO) (Recurso Inominado n. 2011.700240-7, de Itajaí, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, julgado em 18.7.11).*

Voto, pois, pelo provimento do recurso do recorrente Y, para anular o feito, em sua relação, a contar da sentença proferida ( inclusive), para que se lhe faculte a formulação de proposta de suspensão condicional do processo, se presentes, no momento, todos os requisitos necessários; e pelo desprovimento daquele formulado pela recorrente X, mantendo a sentença condenatória.

## **DECISÃO**

Decide a Terceira Turma de Recursos, à unanimidade, prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Juízes Eduardo Camargo e Maira Salete Meneghetti.

Chapecó, 25 de abril de 2012.

**MARCIO ROCHA CARDOSO**

*JUIZ RELATOR*

**BENHUR POTI BETIOLO**

*PROMOTOR DE JUSTIÇA*

APELAÇÃO CRIMINAL – ANIMAIS EM CATIVEIRO ( DOIS TUCANOS) – AUSÊNCIA DE NOTÍCIAS DE MAUS-TRATOS – ANIMAIS FORA DE RISCO DE EXTINÇÃO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL APLICÁVEL, NO CASO CONCRETO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA POR FUNDAMENTO DIVERSO – DESPROVIMENTO (TJSC. APELAÇÃO CRIMINAL N. 2012.300116-7. TERCEIRA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: MARCIO ROCHA CARDOSO. JULGAMENTO EM 18/04/2012)

---

## TERCEIRA TURMA DE RECURSOS

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 2012.300116-7, da Comarca de São Carlos, em que é apelante a Justiça Pública por seu Promotor e apelado X.

A C O R D A M, em Terceira Turma de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, confirmando a sentença proferida por fundamento diverso.

### VOTO

Tratam os autos de apelação criminal deflagrada pelo Ministério Público contra sentença que concedeu perdão judicial, na forma do art. 29, par. 2º da Lei n. 9.605/98, absolvendo sumariamente o apelado na forma do art. 386, VI, do CPP.

Reza a denúncia que o apelado teria em cativeiro dois tucanos sem licença ou autorização, incidindo, assim, nas penas do art. 29, par. 1º, III, da Lei n. 9.605/98.

Efetivamente, o dispositivo da sentença menciona, num primeiro momento, o perdão judicial, extinguindo a punibilidade do agente para, em seguida, absolvê-lo sumariamente, isto na forma do art. 386, VI, do CPP (vide fls. 44/46).

Na fundamentação apresentada, o Magistrado fez registrar, para embasar sua conclusão, os seguintes pontos: 1- que para a configuração do

delito, não basta a mera conduta, mas seria imprescindível a efetiva lesividade ao meio ambiente; 2- que os tucanos apreendidos não se encontram ameaçados de extinção; 3- que não há evidências de que os animais estivessem feridos ou maltratados. Com base nestes elementos concluiu que “...resta patente que a conduta do réu, apesar de reprovável, não provocou dano ao equilíbrio ecológico ou ao ecossistema, com a ameaça de extinção daquela espécie” ( fl. 45).

A primeira conclusão que se tira da análise da sentença recorrida é, evidentemente, uma incongruência entre a fundamentação e a aplicação do perdão judicial, com subsequente absolvição sumária, mas não se pode dizer ter havido a ocorrência de nulidade a ser proclamada.

Mesmo a aceitação da teoria do STJ sobre a natureza da sentença concessiva de perdão judicial (declaratória de extinção de punibilidade), consubstanciada na Súmula n. 18, afastando todo e qualquer efeito condenatório, principal ou secundário, não afasta a certeza da existência de elementos aptos à condenação. O perdão judicial, ainda que prescindida da aplicação e fixação de pena, não se descola do necessário reconhecimento da ilicitude da conduta; até mesmo porque, não havendo ilicitude, há lugar para a absolvição. Ou seja, ou se absolve, ou se reconhece a ilicitude (configuração do crime) e aplica-se o perdão judicial (ver, a respeito, as sábias ponderações do Ministro Costa Leite no voto proferido no Resp n. 524/PR, julgado em 12.09.89).

É evidente, até mesmo pelo precedente colacionado pelo Julgador (HC n. 72234/PE, julgado em 09.10.07), que não se considerou a conduta do recorrido como ilícita; teve-se-a como, evidentemente, atípica, insignificante, não tendo alcançado o objetivo da norma penal tida como ofendida.

Sobre a insignificância, que afasta a tipicidade, assim se manifestou o Excelso Pretório:

“O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

O FATO INSIGNIFICANTE, PORQUE DESTITUÍDO DE TIPICIDADE PENAL, IMPORTA EM ABSOLVIÇÃO CRIMINAL DO RÉU.

“A aplicação do princípio da insignificância, por excluir a própria tipicidade material da conduta atribuída ao agente, importa, necessariamente, na absolvição penal do réu (CPP, art. 386, III), eis que o fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico-penal. Precedentes.” (STF, HC 98.152/MG, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 05/06/2009.).

Na situação dos autos, temos a circunstância de se estar diante de um ancião de hoje 80 anos de idade que, a toda evidência, tinha em gaiola dois tucanos do bico verde, espécie não em risco de extinção ( fl. 08), não havendo qualquer notícia de que estivessem sendo maltratados.

Tendo por base as considerações acima e o que consignado pelo STF, havemos que nos perguntar, na situação concreta posta nos autos: qual o grau de ofensividade da conduta do recorrido? Com a sua ação, estabeleceu-se uma situação de perigo social? Pode-se ter como potencialmente reprovável a conduta do recorrido em ter os tucanos, alimentá-los e bem tratá-los? Qual a expressividade da lesão jurídica havida?

Com toda a razão o Ministro Napoleão Maia, do STJ, quando consigna:

“Merece acolhimento a tese da absoluta falta de justa causa para o prosseguimento da investigação, pois resta claro que a manutenção de 6 aves, de espécies diferentes, que não estão em perigo de extinção, na residência do paciente, onde recebiam cuidados apropriados, não tem a possibilidade de ocasionar qualquer lesividade ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora.”

O princípio da insignificância penal, como adverte o insígne doutrinador GUILHERME DE SOUZA NUCCI, é plenamente aplicável à hipótese de crime ambiental (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 2a. ed., Rev. dos Tribunais, pág. 796). Sua incidência, inclusive, já foi admitida por esta colenda Corte de Justiça, por ocasião do julgamento do CC 20.312/MG, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, no qual restou consignado que a apanha de apenas quatro minhocuçus não desloca a competência para a Justiça Federal, pois não constitui crime contra a fauna, previsto na Lei 5.197/67, em face da aplicação do princípio da insignificância, uma vez que a conduta não tem força para atingir o bem jurídico tutelado (DJU 23.08.99).

Em hipótese assemelhada, na qual se discutia o trancamento de Ação Penal instaurada com a finalidade de apurar eventual crime de supressão parcial de vegetação nativa, sem a licença ambiental necessária, destaca-se o quanto assinalado pela ilustre Relatora, Ministra LAURITA VAZ, *verbis*:

O bem jurídico protegido pela lei ambiental diz respeito a áreas cujas dimensões e tipo de vegetação efetivamente integrem um ecossistema. A lei de regência não pode ser aplicada para punir insignificantes ações, sem potencial lesivo à área de proteção ambiental, mormente quando o agente se comporta com claro intuito de proteger sua propriedade, no caso, com simples levante de cerca, em perímetro diminuto, vindo com isso, inclusive, a resguardar a própria floresta nativa (HC 35.203/SP, DJU 01.08.06).

A Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, objetiva concretizar o direito dos cidadãos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservado para as futuras gerações, referido no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, que, em seu § 10., inciso VII, dispõe ser dever do Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da Lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Assim, para incidir a norma penal incriminadora, é indispensável que a guarda, a manutenção em cativeiro ou em depósito de animais silvestres, possa, efetivamente, causar risco às espécies ou ao ecossistema; nada disso, todavia, se verifica no caso concreto.

A própria lei ambiental relativiza a conduta do paciente, quando, no § 20. do art. 29 estabelece o chamado perdão judicial, conferindo ao Juiz, considerando as circunstâncias, o poder de não aplicar a pena, no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção.

Evidente, por conseguinte, a ausência de justa causa para o prosseguimento do Inquérito Policial, pela desnecessidade de movimentar a máquina estatal, com todas as implicações conhecidas, para apurar conduta desimportante para o Direito Penal, por não representar ofensa a qualquer bem jurídico tutelado pela Lei Ambiental” (HC n. 72.234/PE).

Frise-se não se estar fazendo tábula rasa do preceito legal da lei dos crimes ambientais, mas apenas se constatando, na situação absolutamente concreta verificada nos autos, não se estar diante de conduta penalmente relevante.

Assim, evidente que a absolvição sumária havida se fundamentou em preceito equivocado, assentando-se, de fato, no inciso III do art. 397 do CPP, reflexo do inciso III do art. 386 do mesmo código.

Voto, pois, pela confirmação da sentença, ainda que por fundamento diverso do nela consignado.

## DECISÃO

Decide a Terceira Turma de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, confirmando a sentença proferida por fundamento diverso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Juízes Maira Meneghetti e Eduardo Camargo.

Chapecó, 18 de abril de 2012.

**MARCIO ROCHA CARDOSO**

*JUIZ RELATOR*

**JÚLIO ANDRÉ LOCATELLI**

*PROMOTOR DE JUSTIÇA*

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INCABIMENTO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS - ENUNCIADO CRIMINAL Nº 48 DO FONAJE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE, DESDE QUE OBEDECIDOS OS REQUISITOS DA APELAÇÃO CRIMINAL, PREVISTOS NO § 1º DO ART. 82 DA LEI Nº 9.099/95 - RECURSO CONHECIDO. (TJSC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2010.100319-4. PRIMEIRA TURMA DE RECURSOS. JUIZ: ANTONIO AUGUSTO BAGGIO E UBALDO. JULGAMENTO EM 17/06/2010)

---

## PRIMEIRA TURMA DE RECURSOS

---

“O recurso em sentido estrito é incabível em sede de Juizados Especiais Criminais” (Enunciado Criminal nº 48 do FONAJE)

Aplicando-se o princípio da fungibilidade, é possível, no âmbito dos Juizados Especiais, conhecer como apelação criminal o recurso em sentido estrito interposto de sentença de extinção da punibilidade, desde que obedidos os requisitos previstos no § 1º do art. 82 da Lei nº 9.099/95.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RAZÃO DA PENA HIPOTETICAMENTE CONSIDERADA, TAMBÉM DITA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU EM PERSPECTIVA - POSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS AO RÉU - PROCESSO NATIMORTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR -SÚMULA Nº 438 DO COLENDO STJ, SEM EFEITO VINCULANTE, EDITADA A PARTIR DO CONTEXTO DO SISTEMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NÃO DO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS - VIGÊNCIA, NESTE, DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL, CELERIDADE E, EM ESPECIAL, SIMPLICIDADE E INFORMALIDADE, PREVISTOS NOS ARTS. 2º E 62 DA LEI Nº 9.099/95.

“*Data venia* de entendimentos contrários, é admissível a prescrição antecipada quando demonstrado que o processo é natimorto, diante das circunstâncias judiciais totalmente favo-

ráveis ao réu.” (TJSC, Recurso Criminal nº 2005.001599-6, de Chapecó, Rel. Des. Amaral e Silva)

A Súmula nº 438 do Colendo STJ, segundo a qual “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”, foi editada a partir do contexto do sistema do Código de Processo Penal, regido por princípios em boa parte diferentes daqueles do microsistema criado pela Lei nº 9.099/95.

A prática de atos processuais inócuos significa prestigiar a complexidade e a formalidade, arrastando-se às gemônias a simplicidade e a informalidade, princípios caríssimos ao microsistema dos Juizados Especiais e sem os quais o mesmo não teria condições de sobreviver como esteio dos anseios da sociedade por uma Justiça ágil.

Deste modo, os princípios da economia processual, celeridade e, sobretudo, os da simplicidade e informalidade, específicos dos Juizados Especiais (arts. 2º e 62 da Lei nº 9.099/95), permitem e recomendam o reconhecimento, no âmbito destes, da prescrição pela pena hipoteticamente considerada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 2010.100319-4, da Comarca da Capital (Norte da Ilha), em que é recorrente o Ministério Público por seu Promotor e recorrido Valdecir Barcelos.

A C O R D A M, em Primeira Turma de Recursos, à unanimidade, conhecer do recurso como apelação criminal e negar-lhe provimento.

Dispensado o relatório.

## VOTO

Segundo o Enunciado Criminal nº 48 do FONAJE, “O recurso em sentido estrito é incabível em sede de Juizados Especiais Criminais.”

Com efeito, os Juizados Especiais erigem-se em microsistema processual autônomo, para o qual não há previsão legal de recurso em sentido estrito.

Entretanto, no caso específico, o recurso interposto obedeceu aos requisitos previstos no § 1º do art. 82 da Lei nº 9.099/95, merecendo, pois - em atenção ao princípio da fungibilidade - ser conhecido como apelação criminal.

Passa-se ao mérito.

Trata-se de recurso interposto em face de sentença que julgou extinta a punibilidade do recorrido em razão do reconhecimento da prescrição pela pena em concreto hipoteticamente considerada.

Da data dos fatos (28/07/06) até a data da sentença vergastada mais de 3 anos decorreram.

Nenhuma causa interruptiva da prescrição ocorreu no período.

Segundo consta dos autos, não se verifica, *in casu*, a reincidência, tampouco existindo qualquer registro de antecedentes criminais. Assim sendo, e considerando que nenhuma outra circunstância judicial se apresenta desfavorável, a pena, em caso de condenação pelo delito do art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98, a teor do art. 59 do Código Penal, seria necessariamente fixada no mínimo legal, ou seja, seis meses. Em nenhuma hipótese alcançaria o máximo de um ano previsto na norma.

A respeito, confira-se:

“Não se justifica a imposição de pena acima do grau mínimo se são favoráveis ao apenado todas as condições do art. 59 do Código Penal” (RT 406/278)

A prescrição ocorreria, portanto, em dois anos, nos termos do art. 109, VI, do CP, na redação vigente à época do fato.

Assim, em caso de condenação, na espécie, estaria prescrita a pretensão de punir do Estado, já que a prescrição se regularia pela pena aplicada,

nos mesmos prazos previstos para a prescrição *in abstracto* (arts. 109 e 110 do CP).

O exame do mérito, de outro vértice, demandaria mais tempo para, havendo condenação, levar a resultado idêntico, retardando a prestação jurisdicional em outros feitos.

Frise-se que a não apreciação do mérito não traz prejuízo algum à sociedade. Tampouco ao acusado, pois, em caso de prescrição pela pena aplicada, não subsistem os efeitos secundários da condenação. A situação estabelecida pelo reconhecimento da prescrição equivale à absolvição, eis que não há inscrição no rol dos culpados ou qualquer outro registro, nem condenação em custas.

A respeito, veja-se:

“Declarada a prescrição da ação penal, são apagados totalmente seus efeitos, tal como se jamais tivessem existido”  
(JUTACRIM 15/106)

É evidente, pois, a falta de interesse de agir, quando se está diante de processo natimorto.

Assim, constituiu a decisão vergastada medida de celeridade e economia processual, que recomendam afastar-se do excessivo apego ao formalismo em benefício da necessidade de imprimir maior agilidade ao funcionamento da Justiça.

Do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, colhe-se o seguinte julgado:

“PENAL - PRESCRIÇÃO PENAL ANTECIPADA - PENA HIPOTETICAMENTE FIRMADA NO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS AO RÉU - POSSIBILIDADE DIANTE DE PROCESSO NATIMORTO E DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR - RECURSO DESPROVIDO.

*Data venia* entendimentos contrários, é admissível a prescrição antecipada quando demonstrado que o processo é nati-morto, diante das circunstâncias judiciais totalmente favoráveis ao réu.” (Recurso Criminal n. 2005.001599-6, de Chapecó. Relator: Des. Amaral e Silva. Julgado em 12 de abril de 2005.)

Ainda, do Eg. TJRS:

“PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. POSSIBILIDADE.

O processo, como instrumento, não tem razão de ser, quando o único resultado possível levará, inevitavelmente, ao reconhecimento da ausência de pretensão punitiva. O interesse de agir exige da ação penal um resultado útil. Se não houve aplicação possível da sanção, inexistirá justa causa para a ação penal, mesmo sabendo-se que levará ao nada jurídico, ao zero social. E as custas do desperdício de tempo e recursos materiais do Estado. Desta forma, demonstrado que a pena projetada, na hipóteses de uma condenação, estará prescrita, deve-se declarar a prescrição, pois a submissão do acusado ao processo decorre do interesse estatal em proteger o inocente e não intimidá-lo, numa forma de adiantamento da pena. É a hipótese em julgamento. DECISÃO: Apelo ministerial desprovido. Unânime.” (Apelação Criminal n. 70018365668, Sétima Câmara Criminal, TJRGS, rel. Des. Sylvio Baptista Neto, j. Em 29/03/2007).

Das Eg. Turmas de Recursos de Santa Catarina, colhe-se:

“Deve ser mantida a sentença que reconhece a prescrição da pretensão punitiva com fundamento na pena *in abstracto*. A ausência de previsão legal não impede o reconhecimento da prescrição na forma antecipada, porquanto devem ser prestigiados os princípios da razoabilidade e da intervenção mínima do Direito Penal. Precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça

de Santa Catarina e deste Colégio Recursal.” (Apelação Criminal n. 2009.500734-3, de Joinville (JECrim) - DJE n. 768, de 11/09/2009, Relator: Juiz Sérgio Luiz Junkes)

“Deve ser mantida a sentença que reconhece a prescrição da pretensão punitiva com fundamento na pena projetada. A ausência de previsão legal não impede o reconhecimento da prescrição em perspectiva, porquanto devem ser prestigiados os princípios da razoabilidade e da intervenção mínima do Direito Penal. Precedentes do egrégio Sodalício Estadual e deste Colégio Recursal.” (Apelação Criminal n. 2007.500597-2, de Joinville - DJE n. 417, de 07/04/2008, Rel. Juiz Carlos Adilson Silva)

“PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO PELA PENA HIPOTETICAMENTE APLICADA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS AO RÉU QUE IMPÕEM A APLICAÇÃO DA PENA MÍNIMA. AUSÊNCIA TOTAL DE PREJUÍZOS TANTO AO ESTADO QUANTO AO RÉU. CONTINUIDADE DO FEITO QUE SOMENTE IMPORTARIA EM DESNECESSÁRIA E ESTÉRIL ATIVIDADE JURISDICIONAL, EM PREJUÍZO DE OUTROS TANTOS PROCESSOS EM CURSO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.” (Apelação Criminal n. 2009.500086-8, de Joinville (JE) - DJE n. 742, de 05/08/2009, Rel. Juiz Maurício Cavalazzi Póvoas)

Da doutrina, colhe-se, em semelhante sentido, do Procurador de Justiça (nesta data licenciado por exercer mandato de Deputado Estadual em São Paulo) Fernando Capez: “A utilidade traduz-se na eficácia da atividade jurisdicional para satisfazer o interesse do autor. Se, de plano, for possível perceber a inutilidade da persecução penal aos fins a que se presta, dir-se-á que inexistente interesse de agir. É o caso, e.g., de se oferecer denúncia quando, pela análise da pena possível de ser imposta ao final, se eventualmente comprovada a culpabilidade do

réu, já se pode antever a ocorrência da prescrição retroativa. Nesse caso, toda a atividade jurisdicional será inútil falta, portanto, interesse de agir.” (cf. Curso de Processo Penal, 10ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, p. 100).

Resta evidente, portanto, que a decisão vergastada adotou a solução mais adequada ao caso, seja sob o ponto de vista técnico e processual, seja sob a ótica da chamada “política judiciária”.

Há, porém, fato recente a ser considerado por ocasião deste voto, mais especificamente o advento de Súmula do Colendo STJ sobre a matéria.

A prática do reconhecimento da prescrição dita antecipada, embora comum, mesmo corriqueira, no âmbito do primeiro grau de jurisdição, com aceitação e aplicação por parcela substancial dos Magistrados e membros do Ministério Público, sempre encontrou, historicamente, resistência por parte dos Tribunais, culminando com a edição, em abril do corrente ano (2010), da Súmula nº 438 do Colendo STJ, segundo a qual “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

O Colendo STF não sumulou a matéria, embora sua jurisprudência seja de semelhante teor.

Como primeiro impacto de sua leitura, tem-se a impressão de que a respeitabilíssima Súmula põe pá de cal sobre a possibilidade de reconhecimento da prescrição pela pena em concreto hipoteticamente considerada.

Contudo, a questão, analisada no âmbito dos Juizados Especiais, merece substanciais considerações.

Em primeiro lugar, ressalta-se que não se está diante de Súmula com efeito vinculante, não sendo obrigatória, portanto, sua adoção.

Por outro lado, a aplicação da prescrição antecipada, por sua própria natureza, em nada afeta a segurança jurídica nem o princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial. Com efeito, reconhecida a prescrição em face de uma pena

concretamente fixada ou hipoteticamente considerada, as consequências são exatamente as mesmas, não havendo, no caso, a menor possibilidade de situações fáticas distintas conforme se adote uma ou outra postura jurídica.

Visto isso, é de suma importância ressaltar, embora óbvio, que a jurisprudência - e, portanto, toda súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça - se origina dos recursos e feitos de competência originária que naquela digníssima Corte aportam.

A relevância disso reside no fato de que dos acórdãos das Turmas de Recursos, como é cediço, não cabe recurso especial. Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça já editou sobre a matéria a Súmula nº 203, *verbis*: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.”

Da mesma forma, também o próprio STJ tem reiterada e pacificamente decidido não ter competência para habeas corpus impetrados em face de atos das Turmas de Recursos ou recursos ordinários de HCs por estas julgados. A respeito, confira-se, entre tantos outros julgados daquela Corte, de semelhante teor:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE DEDUZIDO CONTRA A TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA Nº 690/STF.

1. Compete ao Tribunal de Justiça o julgamento dos pedidos de habeas corpus quando a autoridade coatora for Turma Recursal dos Juizados Especiais.

2. Com o entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus nº 86.834/SP pelo STF e tendo em vista a jurisprudência já assentada nesta Corte Superior, a competência para apreciar as decisões das Turmas Recursais é dos Tribunais de Justiça e não mais da Corte Suprema, como anteriormente vi-

nha sendo decidido, restando, pois, superado o entendimento firmado pela Súmula n.º 690 daquela Corte.

3. Ordem concedida para que o Tribunal *a quo* examine o mérito da impetração como entender de direito.” (STJ, Sexta Turma, HC 122126 / RS, 2008/0263919-3, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 27/10/2009, DJ 16/11/2009)

Logo, os julgados do Colendo STJ que gestaram a Súmula n.º 438 trataram, necessariamente, de casos alheios à competência, rito e princípios da Lei n.º 9.099/95.

Não fosse essa constatação de âmbito genérico, tem-se, conforme informações obtidas mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=438&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>, em 10/06/2010, às 10:00hs, que os precedentes a sustentar a referida súmula são os seguintes: RHC 18569 MG 2005/0180807-5, REsp 991860 RS 2007/0229547-4, HC 102292 SP 2008/0059164-0, HC 85137 PE 2007/0139999-6, RHC 21929 PR 2007/0204379-5, RHC 20554 RJ 2006/0264370-3, REsp 880774 RS 2006/0194960-5, HC 69859 MS 2006/0245614-4, HC 53349 BA 2006/0018208-0, REsp 634265 RS 2004/0030441-4, HC 30368 SP 2003/0161693-7, RHC 12360 BA 2002/0006042-0.

Ao verificar cada um dos acórdãos, constata-se que correspondem, respectivamente, a atos dos seguintes egrégios colegiados: TJMG, TRF4, TRF3, TJPE, TJPR, TJRJ, TJRS, TRF3, TRF1, TJRS, TACrimSP, e TJBA. Ou seja, todos se referem a atos de Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, não havendo um precedente sequer, entre os sustentáculos da Súmula, relativo a ato de Turma Recursal ou, pois, ao microsistema dos Juizados Especiais.

Isto leva à inarredável conclusão de que a Súmula em referência foi editada a partir do contexto do sistema do Código de Processo Penal, em atenção aos princípios que o regem, e não aos da Lei n.º 9.099/95.

Pois bem, sabe-se que em alguns pontos há coincidência de princípios entre o sistema processual penal instaurado pelo CPP e o microssistema erigido pela Lei nº 9.099/95. Assim é quando se trata, por exemplo, dos princípios da celeridade e da economia processual.

Entretanto, os Juizados Especiais Criminais são regidos por alguns outros princípios, de não menos importância, que lhe são próprios. Com efeito, da leitura atenta dos arts. 2º e 62 da Lei nº 9.099/95, vê-se que o processo, nos Juizados Especiais, deve orientar-se também, entre outros princípios, pela simplicidade e pela informalidade.

Em tal linha de raciocínio, resta evidente que a edição da Súmula nº 438 não considerou - nem poderia considerar, como já visto - os princípios próprios dos Juizados Especiais, em especial a simplicidade e a informalidade.

Assim, a adoção do reconhecimento da prescrição antecipada no âmbito dos Juizados Especiais não afronta, de modo algum, a Súmula nº 438. Pelo contrário, atende aos preceitos de específica legislação federal, da qual o colendo STJ é o guardião maior, na medida em que obedece aos princípios da celeridade, economia processual e, principalmente, simplicidade e informalidade.

A prática de atos processuais inócuos, portanto, significa prestigiar a complexidade e a formalidade, arrastando-se às gemônias a simplicidade e a informalidade, princípios caríssimos ao microssistema dos Juizados Especiais e sem os quais o mesmo não teria condições de sobreviver como esteio dos anseios da sociedade por uma Justiça ágil.

Por todo o exposto, vota-se por conhecer do recurso como apelação criminal e negar-lhe provimento.

## DECISÃO

A C O R D A M, em Primeira Turma de Recursos, à unanimidade, conhecer do recurso como apelação criminal e negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Juízes Guilherme Nunes Born, que o presidiu, e Vilson Fontana, e, pelo Ministério Público, o Exmo. Sr. Promotor de Justiça Aor Steffens Miranda.

Florianópolis, 17 de junho de 2010.

**GUILHERME NUNES BORN**

*JUIZ PRESIDENTE*

**ANTONIO AUGUSTO BAGGIO E UBALDO**

*JUIZ RELATOR*

**AOR STEFFENS MIRANDA**

*PROMOTOR DE JUSTIÇA*

## TJSE

HABEAS CORPUS – PERIGO PARA A VIDA OU SAÚDE DE OUTREM – ART 132 CP – DESCUMPRIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL – INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL – CONDUÇÃO DE MOTOCICLETA SEM CAPACETE – TRANSPORTE DE PASSAGEIRO SEM CAPACETE - ATIPICIDADE DA CONDUTA – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ARTIGO 244 DO CTB - HABEAS CORPUS VIA EXCEPCIONAL PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ORDEM CONCEDIDA. (TJSE. HC 201301001304. TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE. JUÍZA: CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN. JULGAMENTO EM 23/04/2013)

---

### TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE

---

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado de Sergipe, à UNANIMIDADE, em conhecer do presente Habeas Corpus, mas para CONCEDER a ordem requerida nos termos do voto da relatora. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

**Aracaju, 23 de Abril de 2013.**

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Relator(a)*

**ELVIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA**

*Juiz(a) Membro - Juiz Designado de Diógenes Barreto*

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz(a) Membro*

## V O T O

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Cléa Monteiro Alves Schlingmann:**

Trata-se de Habeas Corpus c/c Pedido Liminar impetrado por X em favor de Y, contra ato do juiz de direito do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Boquim, alegando que, em 06/07/2011, foi autuado em flagrante delito pela infração do artigo 132 do CP, tipificado como perigo para a vida ou saúde de outrem.

Afirma que aceitou proposta de **transação penal**, homologada judicialmente em 14/10/2011, no processo 201161001014. Aduz que, em virtude de problemas financeiros, descumpriu os termos da **transação penal**, tendo sido marcada audiência de admoestação para o dia 07/12/2012.

Argumenta que, mesmo tendo havido o descumprimento da **transação penal**, a sentença de homologação gerou eficácia de coisa julgada formal e material, impossibilitando a reabertura da ação **penal**, com posterior oferecimento de denúncia.

Diante destes fundamentos, requereu liminarmente a suspensão da ação **penal** e da audiência de admoestação e, no mérito, pediu o trancamento da persecução **penal** e o seu arquivamento em razão da falta de justa causa, decorrente da ocorrência de coisa julgada formal e material.

A medida liminar foi indeferida.

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, fora concedida vista dos autos ao Órgão Ministerial.

Era o que tinha a relatar. Decido.

No caso em deslinde, restaurou-se o procedimento pelo rito da Lei 9099/95 e, o paciente está sendo processado pela suposta prática da infração tipificada como perigo para a vida ou saúde de outrem, prevista no artigo 132 do CP, diante da condução de uma motocicleta sem capacete de segurança.

O trancamento de uma ação **penal** pela via do *Habeas Corpus* somente ocorre em hipóteses excepcionais e se restringe àquelas onde haja ine-

quívoca demonstração da inexistência de crime, da falta de tipicidade da ação, da falta de condições processuais para o exercício de direito de punir em virtude da extinção da punibilidade, da inocência do paciente verificável de plano, ou quando inexistam indícios de autoria ou materialidade do delito imputado, o que evidenciaria falta de justa causa para promover o exercício do direito de perseguir inerente a atividade estatal.

Apenas quando se sobressai de imediato a ilegalidade ou abuso de poder é que o *habeas corpus* tem o condão de trancar a ação **penal**. Isso decorre da inadmissibilidade da análise do acervo fático-probatório da ação **penal** em curso em sede de *habeas corpus*.

Nesse sentido, vejamos a seguinte jurisprudência:

Recurso em Habeas Corpus. 2. Trancamento da ação **penal**. Falta de justa causa. Inexistência. Conduta que, em princípio, amolda-se ao tipo previsto no art.297 do CP. Continuidade da persecução criminal. 3. Negado provimento ao recurso.(RHC 97672, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-194 DIVULG 14-10-2010 PUBLIC 15-10-2010 EMENT VOL-02419-01 PP-00167, sem destaques).

A imunidade judiciária contemplada no artigo 133 da Constituição Federal e no artigo 142, I, do Código **Penal** não abrange a ofensa irrogada ao Juiz da causa, bem como não alcança o crime de calúnia, mas tão somente a injúria e difamação. Quanto a estes, tal imunidade não se reveste de caráter absoluto, não abrangendo ofensas pessoais que não guardem relação com a discussão da causa, nem imputação do crime, como ocorreu no caso. Inviável apreciar alegação de que causídico não teria atuado com animus de ofender a honra alheia, porquanto não é o *habeas corpus* instrumento hábil para se aferir o elemento subjetivo da infração. (STJ, RHC 9847/BA, Rel. Min. Jose Arnaldo da Fonseca, Quinta T., RSTJ 160, p. 417)

No caso específico, entendo que a sentença na qual se homologa a transação penal não possui caráter condenatório ou absolutório e, por isso, produz apenas coisa julgada formal. Neste sentido, havendo o descumprimento da transação penal aceita pelo autor do fato, inexistirá óbice para o prosseguimento da ação, com o consequente oferecimento da denúncia.

Ademais, os tribunais pátrios posicionam-se pela possibilidade do prosseguimento da ação, vejamos:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 10, CAPUT, DA LEI N. 9.437/97). PROPOSTA DE **TRANSAÇÃO PENAL**. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO. ARTIGO 76 DA LEI 9099/1995. POSTERIOR PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO **PENAL** ANTE O DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DO ACORDO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. No âmbito desta Corte Superior de Justiça consolidou-se o entendimento no sentido de que a sentença homologatória da **transação penal** possui eficácia de coisa julgada formal e material, o que a torna definitiva, motivo pelo qual não seria possível a posterior instauração de ação **penal** quando descumprido o acordo homologado judicialmente.
2. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE 602.072/RS, cuja repercussão geral foi reconhecida, entendeu de modo diverso, assentando a possibilidade de ajuizamento de ação **penal** quando descumpridas as condições estabelecidas em **transação penal**.
3. Embora a aludida decisão, ainda que de reconhecida repercussão geral, seja desprovida de qualquer caráter vinculante,

é certo que se trata de posicionamento adotado pela unanimidade dos integrantes da Suprema Corte, órgão que detém a atribuição de guardar a Constituição Federal e, portanto, dizer em última instância quais situações são conformes ou não com as disposições colocadas na Carta Magna, motivo pelo qual o posicionamento até então adotado por este Superior Tribunal de Justiça deve ser revisto, para que passe a incorporar a interpretação constitucional dada ao caso pela Suprema Corte.

4. Ordem denegada. (HC 188.959/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 09/11/2011, STJ)

RECURSO CRIME. JOGOS DE AZAR. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. ART 50 DA LCP. REVOGAÇÃO DA **TRANSAÇÃO PENAL**. NULIDADE AFASTADA. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TIPICIDADE DA CONDUCTA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1- O **descumprimento da transação penal** homologada autoriza o retorno do processo ao status quo ante, possibilitando o oferecimento da denúncia. 2- A exploração de jogos de azar através de máquinas caça-níqueis, em lugar público ou acessível ao público, visando à obtenção de lucro, é conduta típica prevista no art. 50 do Decreto-Lei 3.688/41, conforme precedentes do STJ e STF. 3- Prescindível a realização de perícia quando a prova é conclusiva no sentido de que tais máquinas estavam disponibilizadas ao público e em condições de uso. 4- Comprovadas a ocorrência e autoria do fato típico, antijurídico e culpável, a condenação é medida que se impõe. 5- Pena substitutiva reduzida para guardar proporcionalidade com a principal. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71004098034, Turma Recursal Criminal/RS, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 17/12/2012)

Neste mesmo sentido já se posicionou esta Turma Recursal:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL ACEITA PELO AUTOR DO FATO. ART. 76, DA LEI Nº 9.099/95. DESCUMPRIMENTO. RETORNO DO PROCESSO AO SEU “STATUS QUO ANTE”. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. RECEBIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONHECIDO E ORDEM DENEGADA.

1- O descumprimento da proposta de **transação penal** oferecida pelo Parquet e devidamente aceita pelo autor do fato conduz o processo ao seu estado anterior (status quo ante), oportunizando-se, inclusive, o oferecimento de denúncia.

2- Observância ao Princípio da Igualdade, caput do art. 5º, da Constituição Federal – Extinguir a punibilidade tanto dos agentes que descumprem o acordado judicialmente, quanto daqueles que cumprem integralmente as condições da **transação**, seria, no mínimo, injusto e desumano. Inconcebível dar o mesmo tratamento em ambos os casos, sob pena de violar o princípio da igualdade, do qual se extrai que deve-se tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade.

3- Constrangimento ilegal e ilegalidade não evidenciada.

4- Ordem denegada. (Habeas Corpus Nº 201100900977, Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Marcos de Oliveira Pinto, RELATOR, Julgado em 06/09/2011).

Desta forma, entendo que, ocorrendo o descumprimento da **transação** disposta no artigo 76, da Lei nº 9.099/95, o processo deve ser conduzido ao seu *status quo ante*, dando a oportunidade ao Ministério Público para propor a competente ação **penal**.

Extinguir a punibilidade tanto dos agentes que cumprem integralmente as condições impostas em Juízo, quanto daqueles que descumprem a **transação penal**, seria, no mínimo, injusto. Tal fato, por evidente, estimularia o comodismo dos infratores em não cumprir o acordado judicialmente, uma vez que receberia o mesmo tratamento acaso cumprisse a medida.

Torna-se, portanto, inconcebível dar o mesmo tratamento em ambos os casos, sob pena de violar o princípio da igualdade, previsto no *caput* do art. 5º, da Carta Magna, do qual se extrai que deve-se empreender tratamento desigual os desiguais na medida da sua desigualdade. É o caso dos autos.

Ocorre que, no presente caso, conforme manifestação proferida pelo presentante do Ministério Público em sessão realizada em 11/04/2013, a conduta do paciente de conduzir motocicleta sem a utilização de capacete de segurança, configura, em verdade, a infração administrativa prevista no artigo 244 do CTB, e não o crime tipificado no artigo 132 do CP. Vejamos:

Art. 244. Conduzir motocicleta, motoneta e ciclomotor:

I - sem usar capacete de segurança com viseira ou óculos de proteção e vestuário de acordo com as normas e especificações aprovadas pelo CONTRAN;

II - transportando passageiro sem o capacete de segurança, na forma estabelecida no inciso anterior, ou fora do assento suplementar colocado atrás do condutor ou em carro lateral;

Desta forma, diante da atipicidade da conduta, a concessão da ordem representa a única solução aceitável.

Ante o exposto, conheço do Habeas Corpus ora impetrado, para lhe **CONCEDER** a ordem pleiteada e determinar o trancamento da ação **penal**. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Aracaju, 23 de Abril de 2013.

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Relator(a)*

## V O T O

### **O(a) Senhor(a) Juiz(a) Elvira Maria de Almeida Silva:**

Acompanho o(a) relator(a) Cléa Monteiro Alves Schlingmann em todos os termos do voto proferido.

Aracaju, 23 de Abril de 2013.

### **ELVIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA**

*Juiz(a) Membro - Juiz Designado de Diógenes Barreto*

## V O T O

### **O(a) Senhor(a) Juiz(a) Marcos de Oliveira Pinto:**

Acompanho o(a) relator(a) Cléa Monteiro Alves Schlingmann em todos os termos do voto proferido.

Aracaju, 23 de Abril de 2013.

### **MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*JUIZ(A) MEMBRO*

RECURSO INOMINADO. DESACATO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, A CONTRARIO SENSU, DO ART. 44, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJSE. APELAÇÃO 201201007066. TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE. JUIZ: DIÓGENES BARRETO. JULGAMENTO EM 18/04/2013)

---

## TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE

---

### A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM, por unanimidade, os Juízes integrantes da Turma Recursal, por unanimidade, em conhecer do recurso, por cabível e tempestivo, para lhe negar provimento, mantendo in totum o julgamento.

Aracaju, 18 de Abril de 2013.

**DIÓGENES BARRETO**

*Juiz(a) Relator(a)*

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Membro*

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz(a) Membro*

### V O T O

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Diógenes Barreto:**

Dispensado o relatório na forma do art. 81, §3º, Lei 9.099/95.

Cuidam os autos de apelação interposta por X em face de JUSTICA PÚBLICA, irresignado com a decisão monocrática que o condenou como

incurso nas penas do art. 331, CP, a 10 (dez) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto.

O representante do Ministério Público nesta Turma, opinou pelo improvimento do recurso.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante alega que a imposição de pena privativa de liberdade sem a consequente substituição por pena de multa comprometerá o seu sustento e o de sua família, já que, cumprindo-a, estará impedido de exercer o seu labor de caminhoneiro. Sustenta que deve ser aplicado o benefício previsto no artigo 44, § 2º, do Código Penal, o qual autoriza a substituição da pena privativa de liberdade igual ou inferior a um ano por uma restritiva de direitos.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, verifico que o recorrente não é reincidente específico no crime previsto no artigo 331 do CP, uma vez que a condenação que sofrera nos autos do processo nº 201153100127 diz respeito a delito cometido no mesmo dia dos fatos apurados neste feito, qual seja 24.01.2011. Assim, não deve ser aplicável à espécie a vedação contida no art. 44, § 3º, do CP.

Por outro lado, constato que a substituição almejada pelo recorrente não pode ser acolhida em face da vedação contida no art. 44, inciso III, do Código Penal, no que tange aos seus antecedentes e circunstâncias do crime. Isso porque fora condenado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 306, do CTB, c/c 331, do CP, no processo criminal sob o nº 201153100127 e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no que tange ao delito de desacato não será suficiente para inibir o recorrente de vir a praticar novamente crimes deste jaez, sendo-lhe, portanto desfavoráveis às circunstâncias judiciais.

Ademais, o cumprimento da pena privativa de liberdade cominada ao recorrente não constitui óbice ao desempenho, por parte do réu, de sua atividade laborativa, tendo em vista que lhe foi cominado o regime aberto de cumprimento de pena.

Por essas razões é que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, conforme autoriza o art. 82, § 5º, Lei 9.099/95.

Posto isto, conheço da apelação, para lhe negar provimento, mantendo in totum o julgamento.

É como voto.

Aracaju, 18 de Abril de 2013.

**Diógenes Barreto**

*Juiz(a) Relator(a)*

### V O T O

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Cléa Monteiro Alves Schlingmann:**

Acompanho o(a) relator(a) Diógenes Barreto em todos os termos do voto proferido.

Aracaju, 18 de Abril de 2013.

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Membro*

### V O T O

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Marcos de Oliveira Pinto:**

Acompanho o(a) relator(a) Diógenes Barreto em todos os termos do voto proferido.

Aracaju, 18 de Abril de 2013.

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz(a) Membro*

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESACATO. EXPEDIÇÃO DE DECRETO CONDENATÓRIO PELO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO ESPECIAL. ANTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DO ARTIGO 60 DA LEI N. 9.099/95, PROMOVIDA PELA LEI N. 11.313/2006, QUE IMPLICOU NA REMESSA DO FEITO AO JUIZADO ESPECIAL PARA APURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL, REMANESCENDO NO JUÍZO CRIMINAL COMUM OS DELITOS TIPIFICADOS NO ARTIGO 129, PARÁGRAFO 1º, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO, E ARTIGO 306 DA LEI N. 9.503/1997. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA E NULIDADE DO FEITO RECONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMUM, ANTE A FLAGRANTE CONFIGURAÇÃO. (TJSE. APELAÇÃO 201101000834. TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE. JUIZ: MARCOS DE OLIVEIRA PINTO. JULGAMENTO EM 15/02/2012)

---

## TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE

---

1. A jurisprudência tem reconhecido a constitucionalidade da alteração promovida pela Lei n. 11.313/2006 na redação atual do artigo 60 da Lei n. 9.099/95.
2. O sistema dos Juizados Especiais não impede que se reconheça em favor dos réus que figurem em processos crimes perante a Justiça Comum os benefícios previstos na Lei n. 9.099/95, quanto aos delitos de menor potencial ofensivo ali presentes por conexão.
3. A incompetência do Juizado Especial em casos deste jaez deve ser reconhecida, inclusive com a anulação de todo o trâmite processual da ação penal, até mesmo para que se evitem decisões contraditórias em delitos conexos, geradoras de situações de perplexidade.

**4. Recurso conhecido e provido, anulando-se o processo que tramitou perante o Juizado Especial, inclusive sentença, com imediata remessa dos autos à Jurisdição Comum, com distribuição por conexão.**

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal do Estado de Sergipe, à unanimidade, em CONHECER da Apelação Criminal interposta, por estarem satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, DANDO-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator, anulando-se o processo - registro de primeiro grau n. 200955500738, desde seu início e em toda a sua tramitação, inclusive sentença, por reconhecer a incompetência do Juizado Especial de Lagarto para processar e julgar o ora apelante, quanto aos delitos de que tratam os presentes autos e, por consequência, determinar a imediata remessa dos mesmos à Vara Criminal de Lagarto, ante a conexão reconhecida com os delitos de que tratam a Ação Penal ali registrada sob n. 200955000155, a fim de que se dê a efetiva apuração da responsabilidade penal, com a consequente tramitação do respectivo feito. Sem condenação em custas e honorários.

Aracaju, 15 de Fevereiro de 2012.

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz(a) Relator(a)*

**DIÓGENES BARRETO**

*Juiz(a) Membro*

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Membro*

## VOTO

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Marcos de Oliveira Pinto:**

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos acerca de Apelação Criminal por meio da qual pretende o apelante X a reformado do Decisum que lhe impôs a pena de 01 (um) ano e 01 (um) mês de detenção, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, por ter infringido o disposto no artigo 331 do Código Penal Brasileiro.

Em sede recursal, insurge-se o acusado contra o decreto condenatório proferido em seu desfavor alegando, em suma, a ocorrência de cerceamento de defesa durante o trâmite da ação penal no Juízo de piso, já que fora indeferida a prova requerida no tocante à expedição de ofício ao Comando da Polícia Militar a fim de que fossem informados os nomes dos policiais que trabalharam na festa “Lagarto Folia” em 2009; sustentou, ainda, a ausência de prova para fins de condenação, a ausência de dolo, por ocorrência de embriaguez não voluntária, como também que se verificou excesso por ocasião da dosimetria da penal; por fim, sustentou a incompetência dos Juizados Especiais quanto ao caso sob comento, já que tramita no Juízo comum o Processo n. 200955000155, do qual fora o presente feito desmembrado.

Por ocasião das contrarrazões, o Ministério Público pugnou pela manutenção da sentença fustigada.

Pronunciamento do Ministério Público oficiante neste Colégio Recursal, opinando pelo conhecimento da apelação interposta, mas para, no mérito, negar-lhe provimento em todos os seus termos.

É o relatório.

## VOTO

Antes de se adentrar no exame das questões relacionadas ao mérito ou mesma daquela atinente ao alegado cerceamento de defesa, impõe-se o exame do último dos argumentos sustentados pelo recorrente e que, em verdade, deveria ter sido o primeiro, qual seja a apontada incompetência absoluta do Juízo de piso para apreciação do presente feito. É que, acolhendo-se tal pleito, prejudicadas restam todas as demais questões.

Pois bem, vamos ao seu exame.

Aponta o apelante que a presente ação penal, registrada no primeiro grau especial sob n. 200955500738, versa acerca de delito (CP, art. 331) conexo com os que se encontram sendo apurados nos autos da ação penal registrada sob n. 200955000155 (art. 129, § 1º, I, do CP e art. 306 da Lei n. 9.503/97), em trâmite na Vara Criminal de Lagarto, e que, por isso, há nulidade do presente feito, já que a competência para o processo e julgamento da prática dos referenciados delitos, todos atribuídos ao denunciado R., é do Juízo Comum.

Quanto à alegada conexão, visualizando os presentes autos, bem como o trâmite da Ação Penal registrada sob n. 200955000155 junto ao SCP/TJSE, não há maiores questionamentos a serem realizados, já que os ilícitos foram verificados num mesmo momento, sendo que, por força de Decisão proferida naquele Juízo Comum, houve desmembramento dos feitos.

Eis a referenciada Decisão:

O Ministério Público ofereceu denúncia contra R., imputando-lhe condutas violadoras dos arts. 129, § 1º, I e 331 do CP e 306 da Lei 9.503/97.

Decido.

Ressalto, inicialmente, que, de acordo com o art. 98, I, da Constituição Federal, combinado com os arts. 60 e 61 da Lei 9.099/95, compete ao Juizado Especial o julgamento dos crimes a que a lei comine pena privativa de liberdade de até 2 anos.

A competência dos Juizados Especiais Criminais é absoluta e improrrogável já que foi definida na própria Constituição Federal. E esta regra, inclusive, não pode ser alterada por lei.

Tenho, portanto, como inconstitucional o art. 1º da Lei 11.313/06, na parte em que deu nova redação ao art. 60 da Lei 9.099/95.

Mesmo existindo conexão ou continência, deve o processo ser separado e remetida à apreciação do Juizado Especial Criminal a infração de menor potencial ofensivo.

Assim, como há Juizado Especial Cível e Criminal nesta Comarca, àquele Juízo cabe a apreciação da imputação do crime definido no art. 331 do CP, ao qual é cominada pena máxima de 2 anos de detenção.

Por outro lado, tenho que a denúncia está amparada em indícios suficientes de materialidade e da autoria das condutas violadoras dos arts. 129, § 1º, I, do CP e 306 da Lei 9.503/97.

O acusado foi preso em flagrante, apontado e reconhecido pela própria vítima da lesão, que está descrita no laudo pericial cuja cópia se encontra na fl. 52. Além disso, ele foi submetido a teste de alcoolemia que acusou 0,62mg/L (fl. 20).

O recebimento parcial da denúncia, portanto, é a medida que se impõe.

Expostas as razões:

recebo a denúncia, apenas em relação à imputação dos crimes definidos nos arts. 129, § 1º, I, do CP e 306 da Lei 9.503/97, e ordeno a citação do acusado para oferecer resposta, por escrito, em 10 dias, de acordo com o art. 396, caput, do CPP;

declaro, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 11313/06, na parte em que alterou o art. 60 da Lei 9.099/95;

com apoio no art. 98, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, combinado com os arts. 60 e 61 da Lei 9.099/95, declaro a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar a imputação do crime

definido no art. 331 do CP e ordeno a remessa de cópia integral dos autos ao Juizado Especial Cível e Criminal desta Comarca.

Intimem-se, inclusive o Ministério Público para se manifestar sobre o requerimento de fls. 53/54.

### **HELIO DE FIGUEIREDO MESQUITA NETO**

*Juiz(a) de Direito*

Tal deliberação, por conseguinte, implicou na existência de duas ações penais, em Juízos distintos, apurando delitos conexos. O presente feito, que se encontra em grau de apelação, e o Processo n. 200955000155, cujo trâmite se encontra suspenso desde 19.11.2010, por força da instauração de um incidente de Insanidade Mental – Processo n. 201055000736, que se encontra em diligência, tendo sido determinada, em 01.12.2011, a expedição de Carta Precatória para a Comarca de Valinhos, no Estado de São Paulo, para a produção de perícia técnica.

A perplexidade das situações é evidente. Por delitos conexos poderão surgir situações por demais diferenciadas, já que neste feito foi aplicada ao réu, por meio do Decisum impugnado, pena privativa de liberdade, enquanto que naquele outro poderá ser reconhecida até mesma a sua irresponsabilidade penal, caso não se comprove que ao tempo da ação era o réu inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de se agir de acordo com esse entendimento.

A celeuma instaurada decorre, por óbvio, o apontado desmembramento que, por seu turno, teve por base a declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 11.313/06, na parte que alterou o artigo 60 da Lei n. 9.099/95 e que, por ser matéria de ordem pública, pode aqui ser revista.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto a alteração promovida no artigo 60, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, assim tem decidido:

**Ementa: CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. RECEPÇÃO. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. ARTIGO 60, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.099/95. LEI 11.313./06. PROVA. PENA.**

1. A confissão de um dos acusados, incriminando, inclusive o co-réu, o reconhecimento e a detenção dos agentes, torna segura a autoria e a suficiência probatória pelo delito de roubo. Juízo condenatório mantido. Readequação da pena, em face da menoridade e da confissão. Roubo majorado em 1/3. 2. A ciência da origem ilícita da motocicleta emerge clara dos autos, na medida em que foi a segunda moto adquirida pelo acusado FRB, da mesma pessoa, motivo por que está respondendo a outro processo por aquele fato. Condenação mantida. Co-réu absolvido por este fato, mantida. 3. Após o advento da Lei 11.313/06, encerrou-se a discussão acerca da aplicação da Lei 9.099/95 nas hipóteses de conexão ou continência. Antes, parte da doutrina e da jurisprudência entendia que os processos deveriam ser reunidos, sem aplicação dos benefícios da transação penal; outros defendiam que os processos deveriam ser cindidos, com remessa do referente à infração penal de menor potencial ofensivo ao Juizado Especial Criminal. Ainda, outros entendiam que, mesmo na reunião dos feitos, no juízo prevalente deveria haver a aplicação dos institutos da Lei 9.099/95. Esse último entendimento é o que prevaleceu na legislação, com a alteração do artigo 60 da Lei 9.099/95 e da Lei 10.259/01, em 2006. 4. No caso concreto, não houve manifestação no juízo a quo acerca do artigo 60, parágrafo único, da Lei 9.099/95, com a redação dada pela Lei 11.313/06. A denúncia não poderia ter sido recebida, no que tange ao artigo 28 da Lei 11.343/06, sem a prévia conciliação criminal, um imperativo legal em vigor desde 2006. Portanto, não tem validade o recebimento da denúncia com relação ao artigo 28 da Lei 11.343/06, vício que contamina todo o processo por este delito. Considerando que a prescrição, nos termos do artigo 30 da Lei 11.343/06 ocorre em dois anos, bem como, levando em consideração a data do fato e a menoridade do réu, sem utilidade prática a retomada do processamento por este fato, motivo por que decreto a extinção da punibilidade do réu, por este delito. APELO RFDC PROVIDO EM PARTE. APELO DE FRB PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70021550066, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ne-reu José Giacomolli, Julgado em 25/10/2007)

Diverso não é o entendimento do Tribunal de Justiça de Sergipe:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PRATICADO EM CONCURSO MATERIAL COM A INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO PREVISTA NO ART. 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. ART. 76, II DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 60 DA LEI 9.099/95 AFASTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR AMBOS OS DELITOS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0028/2011, VARA CRIMINAL DE LAGARTO, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. GENI SILVEIRA SCHUSTER, RELATOR, Julgado em 02/05/2011).

Por ocasião do seu r. Voto, proferido no julgamento acima referido, a eminente Desembargadora Geni Silveira Schuster discorreu de forma plena acerca da constitucionalidade da alteração normativa do artigo 60 da Lei n. 9.099/95, dispensando inclusive maiores divagações acerca de tal tema, ao ponderar que:

Recorre o Ministério Público da sentença que declarou a incompetência do Juízo Criminal da Comarca de Lagarto/SE para julgar o crime capitulado no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (infração de menor potencial ofensivo), sob o argumento de que o art. 1º da Lei 11.313/06, que inseriu o parágrafo único ao art. 60 da Lei nº 9.099/95 viola o art. 98, inciso I da Constituição Federal sendo, em razão disto, inconstitucional, persistindo a competência dos Juizados Especiais Criminais para o julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, mesmo na hipótese de existir conexão ou continência.

Contudo, o argumento lançado pelo magistrado na sentença não merece prosperar. Senão vejamos.

De início, o constituinte nacional emitiu comando no sentido da criação dos Juizados Especiais Criminais, delineando sua

competência material - *ratione materiae* - através do processo e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo (CF, art. 98, I). À Lei ordinária coube regulamentar o dispositivo fundamental estabelecendo medidas despenalizadoras, dentre outras providências.

Porém, ao analisar minudentemente o texto da Constituição, depreende-se que a Carta Magna não escolheu o JEC, com exclusividade, para o processamento e julgamento de crimes daquele jaez. Ao contrário, admitiu também que tais infrações fossem julgadas pelo Juízo Comum, desde que respeitados e aplicados os instrumentos despenlizadores a crimes de menor potencial ofensivo.

Destarte, salvo melhor juízo, foi esta a inspiração do legislador ordinário ao levar a efeito o parágrafo único do artigo 60 da Lei 9.099/95, enxertado pela Lei 11.313/06. É dizer, o dispositivo em comento não aviltou o preceito constitucional. E sim, respeitou suas balizas normativas, ampliando-as, em sintonia com o mesmo alcance valorativo dado pela norma fundamental, haja vista que não privou os autores dos crimes de menor potencial ofensivo dos institutos despenlizadores, tal qual preconiza a exegese do artigo 98, I da Lei Maior.

No mais, nota-se, pois, que o parágrafo único do diploma alhures referido criou mais uma hipótese de conexão e contidência, - o que não lhe é vedado, desde que respeitados certos parâmetros - além das precedentemente previstas pelo Código de Processo Penal, em seu art. 78. Em rigor, por mais um motivo, não padece da eiva de inconstitucionalidade.

Aliás, a gênese da ideia da Lei 11.313/06, ao acrescentar o parágrafo único ao artigo 60 da Lei 9.099/95, foi de facultar ao julgador, que não dos Juizados, Estadual ou Federal, a implementação de benefícios aos acusados processados por crimes de menor potencial ofensivo.

Vale dizer, o principal desiderato do dispositivo ordinário, cumprindo a intelecção do postulado constitucional, foi afastar desses crimes menores a ideia de penas mais severas, como a restritiva de direito ou até mesmo a pena privativa de liberdade. Nisso o legislador ordinário manteve-se fiel a aplacar qualquer ensaio de inconstitucionalidade.

Ao revés, se a lei ordinária privasse o sujeito passivo da relação instrumental penal dos institutos despenalizadores, em caso de cometimento de crimes de diminuto potencial ofensivo, aí sim, ocorreria flagrante inconstitucionalidade. Neste caso, outra alternativa não prestaria senão esconjurar tal hipotético dispositivo colidente com os mandamentos constitucionais.

Ressalte-se, inclusive, que esta Câmara Criminal já reconheceu a constitucionalidade do parágrafo único do art. 60 da Lei nº 9.099/95:

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO EM CONCURSO MATERIAL COM O CRIME DE PREVARICAÇÃO E USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA - PRELIMINARES SUSCITADAS: A) DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 60 DA LEI 9.099/95 - REJEITADA; B) DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ACOLHIMENTO; C) DA NULIDADE DA INSTRUÇÃO POR OFENSA AO ART. 212 DO CPP; D) DA NULIDADE DO INTERROGATÓRIO E DO CERCEAMENTO DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - PRELIMINARES PREJUDICADAS ANTE O ACOLHIMENTO DA NULIDADE POR NÃO TER SIDO OPORTUNIZADA A TRANSAÇÃO PENAL E A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, IMPOSSIBILITANDO, ASSIM, A APRECIÇÃO DO MÉRITO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO, À UNANIMIDADE. (APE-

LAÇÃO CRIMINAL Nº 0815/2009, BREJO GRANDE, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. NETÔNIO BEZERRA MACHADO , RELATOR, Julgado em 21/06/2010)

Adentrando especificamente aos autos, extrai-se da exordial acusatória que o acusado J. foi denunciado pela prática dos crimes de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03) em concurso material com o delito de condução de veículo automotor sem habilitação (art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro), cujas penas são, respectivamente de 2 a 4 anos e multa, e 6 meses a 1 ano ou multa.

Considerando, neste caso, a existência de conexão, nos termos do art. 76, inciso II do Código de Processo Penal, eis que o acusado J. conduziu a moto sem habilitação para viabilizar o transporte da arma de fogo, ambos os delitos devem ser processados e julgados pelo juízo comum, em razão do disposto no art. 78, inciso IV do CPP c/c 60, parágrafo único da Lei nº 9.099/95.

Esse entendimento tem o escólio de Rita Borges Leão Monteiro:

(...) Observada as regras de conexão e continência, a força atrativa para a reunião dos processos é do juízo comum ou do tribunal do júri. Ou seja, seguindo o disposto no art. 78 do CPP, manda a nova lei que, no caso de crimes conexos, deve haver reunião dos processos na vara comum ou no tribunal do júri, acabando, em consequência, com a celeuma até então existente na doutrina e na jurisprudência. Reunidos então os processos (o de competência comum e o de pequeno potencial ofensivo), o juiz competente para atuar no julgamento do crime comum ou do tribunal do júri deve velar pela aplicação dos institutos da transação penal e da composição dos danos civis, ao crime de menor potencial ofensivo. (...)

A Jurisprudência trilha o mesmo sentido: FONAGE: Enunciado 10 - Havendo conexão entre crimes da competência do Juizado Especial e do Juízo Penal Comum, prevalece a competência deste. (Grifei)

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já firmaram entendimento nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO (CRIME DE TRÂNSITO) E DELITO DA JUSTIÇA COMUM (TRÁFICO DE ENTORPECENTES). APLICAÇÃO DO ART. 60 DA LEI Nº 9.099/95, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.313/2006. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM PARA PROCESSAR E JULGAR OS DELITOS.

1. Configurada a conexão entre os crimes de tráfico de drogas e aquele previsto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, compete ao Juízo Comum processar e julgar tais delitos, por aplicação do disposto no art. 60 da Lei nº 9.099/95, com a nova redação dada pela Lei nº 11.313/2006.  
2. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal Criminal e Juizado Especial Adjunto de Caxias do Sul - Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, o suscitado. (CC 92.365/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO do STJ, julgado em 13/08/2008, DJe 01/09/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA COMUM X JUIZADO ESPECIAL - FURTO E ROUBO E FALSA IDENTIDADE - DELITOS CONEXOS - DESMEMBRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. - Conforme interpretação do art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal, compete à Justiça Comum processar e julgar os delitos conexos, avocando todos aqueles que foram desmembrados indevidamente. (Conflito de Jurisdição nº 1.0000.09.499445-6/000, 5ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Adilson Lamounier, julgado em 02.02.10)

Assim, reconheço a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 11.313/06, o qual inseriu o parágrafo único do artigo 60 da Lei

9.099/95 e, por conseguinte, firmo a competência do Juízo Comum para processamento e julgamento da infração de menor potencial ofensivo prevista no art. 309 do Código de Trânsito, já que se vislumbra, na hipótese, caso de conexão, reclamando, pois, *simultaneus processus*.

Em consequência, remetam-se os autos para o Juízo Criminal da Comarca de Lagarto para que este proceda ao processamento e julgamento do crime previsto no art. 309 do Código de Trânsito imputado ao acusado J.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso interposto a fim de declarar a competência do Juízo Criminal da Comarca de Lagarto para processar e julgar a infração de menor potencial ofensivo prevista no art. 309 do Código de Trânsito, determinando-se, em consequência, a remessa dos autos para tal juízo a fim de ser dado prosseguimento ao feito.

Diante de tal quadro, mesmo diante das discussões doutrinárias já ocorridas acerca do tema, há de prevalecer a disposição inserta no artigo 60 da Lei n. 9.099/95, com a alteração dada pela Lei n. 11.313/2006, cuja declaração de inconstitucionalidade fica aqui afastada, vez que, como apontado nos julgados acima mencionados, o sistema de Juizado Especial não é exclusivo e nem obsta que os benefícios previstos na Lei n. 9.099/95 sejam estendidos aos réus que respondem a ações penais perante a Justiça Comum, por crimes de competência desta, mas que, com relação a eles, também se visualize conexos delitos de menor potencial ofensivo. Os referenciados benefícios, por óbvio, dizem respeito a estes últimos ilícitos, como determina a própria norma contida no citado dispositivo de Lei.

Com efeito, eis o que determina o artigo 60 da Lei n. 9.099/95:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor poten-

cial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. (Incluído pela Lei nº 11.313, de 2006) (destaquei)

A reconhecida constitucionalidade, por evidente, conduz ao reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Lagarto para processar e julgar o réu, ora apelante, quanto aos delitos pelos quais fora denunciado neste Juízo Especial, com consequente declaração de nulidade de todo o feito, desde o seu início, por falta de competência jurisdicional do Juízo de piso e, em decorrência da não verificação da prescrição, tendo em vista a pena máxima prevista para o delito descrito no artigo 331 do Código Penal, ser determinado o retorno dos autos à Jurisdição Comum, por conexão com a ação penal registrada sob n. 200955000155.

Ante o exposto, CONHEÇO da apelação interposta e, com base nos argumentos acima e anteriormente expendidos, DOU-LHE PROVIMENTO, anulando o presente feito (registro de primeiro grau n. 200955500738), desde seu início e em toda a sua tramitação, inclusive sentença, por reconhecer a incompetência do Juizado Especial de Lagarto para processar e julgar o ora apelante, quanto aos delitos de que tratam os presentes autos e, por consequência, determino a imediata remessa dos mesmos à Vara Criminal de Lagarto, ante a conexão reconhecida com os delitos de que tratam a Ação Penal ali registrada sob n. 200955000155, a fim de que se dê a efetiva apuração da responsabilidade penal, com a consequente tramitação do respectivo feito. Sem condenação em custas e honorários.

É como voto.

Aracaju, 14 de Fevereiro de 2012.

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz(a) Relator(a)*

## V O T O

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Diógenes Barreto:**

Acompanho o(a) relator(a) Marcos de Oliveira Pinto em todos os termos do voto proferido.

Aracaju, 14 de Fevereiro de 2012.

**DIÓGENES BARRETO**

*Juiz(a) Membro*

## V O T O

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Cléa Monteiro Alves Schlingmann:**

Acompanho o(a) relator(a) Marcos de Oliveira Pinto em todos os termos do voto proferido.

Aracaju, 14 de Fevereiro de 2012.

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Membro*

APELAÇÃO CRIME. CONTRAVENÇÃO DE EMBRIAGUEZ (LCP, ART. 62) E DELITO DE RESISTÊNCIA (CP, ART. 329). DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. CONCURSO MATERIAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. (TJSE. APELAÇÃO 201100900772. TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE. JUIZ: MARCOS DE OLIVEIRA PINTO. JULGAMENTO EM 01/03/2012)

---

## TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE

---

### A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal do Estado de Sergipe, à unanimidade, em CONHECER do recurso interposto, por estarem satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, mas por maioria, restando vencida a Juíza Relatora Originária Dr<sup>a</sup>. Cléa Monteiro Alves Schlingmann, para lhe NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator Designado. Sem condenação em custas e honorários.

Aracaju, 01 de Março de 2012.

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Relator(a) Originário(a)*

**DIÓGENES BARRETO**

*Juiz(a) Membro*

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz(a) Relator(a) Designado(a)*

**V O T O****O(a) Senhor(a) Juiz(a) Cléa Monteiro Alves Schlingmann:**

Trata-se de recurso visando à reforma da sentença que julgou procedente a denúncia, condenando X como incurso nas penas dos artigos 329 do Código Penal e 62 da Lei das Contravenções Penais, em concurso material, a uma pena total de 04(quatro) meses de detenção e 01(um ) mês de prisão simples.

Destaque-se que houve renúncia ao direito de representação quanto a lesões corporais atribuídas ao réu e que foi declarada extinta a punibilidade com relação a tal crime em momento anterior à sentença.

Nega o apelante a resistência à prisão, afirmando ainda que a ordem de prisão não tinha respaldo legal. Sustenta que houve confissão quanto à embriaguez, afirmando que lhe falta tipicidade material, requerendo absolvição. Subsidiariamente, afirma que a análise das circunstâncias judiciais para a dosimetria foi realizada equivocadamente, dizendo que a culpabilidade foi ínsita ao tipo penal, que a embriaguez considerada quando da análise da conduta social configura bis in idem, que nos antecedentes foi informado um processo com sentença ainda não transitada em julgado e que o réu foi absolvido do processo 200655000047, que nos motivos e circunstâncias do crime foi mais uma vez levada em conta a embriaguez. Requer incidência da atenuante da confissão espontânea da embriaguez e da atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal.

A prova dos autos aponta que a polícia foi chamada pela mãe do denunciado com a notícia de que ele entrou na residência dela embriagado e de lá subtraiu um aparelho televisor, tendo o mesmo resistido quando abordado pelos policiais.

Relatou o policial Y, em depoimento prestado em Juízo, que o denunciado estava embriagado e resistiu à prisão antes de ser algemado, tendo sido imobilizado por três pessoas no chão, e que ele dava chutes e empurrões.

Confessou o réu que estava embriagado, especificando ter ingerido 05 litros de “Z”, cachaça conhecida na região.

Cuida-se de resistência ativa, prevista pelo artigo 329 do Código Penal.

Apesar da embriaguez limitar o discernimento sobre a conduta do agente, adotou o Código Penal a Teoria Actio Libera in Causa, em seu artigo 28, Inciso II, para a embriaguez voluntária ou culposa.

Cito jurisprudência:

Número: 70035940592 Inteiro Teor: doc html. Tribunal: Tribunal de Justiça do RS. Seção: CRIME. Tipo de Processo: Apelação Crime. Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal. Decisão: Acórdão. Relator: Marcelo Bandeira Pereira. Comarca de Origem: Comarca de Vacaria.

Ementa: CRIMES DE RESISTÊNCIA E DESACATO. PROVA. EMBRIAGUEZ. Réu que, provocando a ação de policiais por agressões que desfechava contra sua ex-esposa, os desacatou, ofendendo-os, e que, ainda, se opôs à prisão que se seguiu mediante violência, consistente em empurrões e mordida no braço de um desses policiais militares. Fatos dessa forma reconstituídos unisonamente pela prova oral. Crimes de resistência e desacato configurados. O estado de embriaguez só exclui a imputabilidade penal quando completa e decorrente de caso fortuito ou força maior. Apelo não provido. (Apelação Crime Nº 70035940592, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 17/06/2010).

Data de Julgamento: 17/06/2010. Publicação: Diário da Justiça do dia 07/07/2010.

Número: 71001887769 Inteiro Teor: doc html. Tribunal: Turmas Recursais. Seção: CRIME. Tipo de Processo: Recurso Crime. Órgão Julgador: Turma Recursal Criminal. Decisão: Acórdão. Relator: Laís Ethel Corrêa Pias. Comarca de Origem: Comarca de Santa Maria.

Ementa: RESISTÊNCIA E DESACATO. ARTIGOS 329 E 331 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. SUBSTITUÍDA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRIATIVA DE DIREITOS. Prova de autoria e materialidade suficientes para embasar o juízo condenatório. A alteração de ânimo e a embriaguez voluntária não afastam o dolo específico à tipificação do agir penalmente reprovável previsto no art. 331 do Código Penal. É possível a utilização da palavra dos policiais militares para embasar juízo condenatório, em especial nesta espécie de crime, em que a vítima é o Estado. Ademais, qualquer suspeição acerca da conduta dos milicianos deve ser argüida e comprovada, não havendo qualquer notícia acerca disso nos autos. Passível de substituição por pena restritiva de direitos a pena privativa de liberdade aplicada, conforme o art. 44, § 3º, do Código Penal. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71001887769, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 14/06/2010).

Data de Julgamento: 14/06/2010. Publicação: Diário da Justiça do dia 17/06/2010.

Comprovada a prática do crime de resistência, devendo ser mantida a sentença em tal ponto.

No que pertine à contravenção, vale destacar ensinamento de Guilherme de Souza Nucci (em Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Editora Revista dos Tribunais, 1a. Edição, pag. 184):

“Se o álcool é droga lícita, vendida em qualquer supermercado, possibilitando o abuso na sua ingestão, logo, a embriaguez, deve-se solucionar o eventual problema causado pelo bêbado de qualquer forma ou por qualquer mecanismo, desde que distante do contexto penal. A menos, é lógico, que, em estado de embriaguez, cometa o agente crime grave. Para isso, no entanto, prevê no Código Penal uma responsabilidade penal objetiva (art. 28, II).”

Como se vê no caso concreto, a embriaguez já foi considerada para o reconhecimento da responsabilidade objetiva, tendo em vista a *actio libera in causa*. Entender pela configuração da contravenção penal seria atribuir um duplo efeito à embriaguez.

Além disso, no caso específico, não se visualiza na descrição do fato constante da denúncia a presença do elemento normativo causar escândalo ou pôr em perigo segurança própria ou alheia. Ressalte-se que a agressão contra policiais foi enquadrada como resistência ativa.

Tipicidade penal é instrumento de adequação do crime consubstancia-se na tipicidade formal (conduta, resultado naturalístico, nexo de causalidade e adequação deste fato à letra da lei) e tipicidade material (juízo de desaprovação da conduta, juízo de desaprovação do resultado jurídico, juízo de imputação objetiva do resultado).<sup>1</sup>

O supramencionado dispositivo legal assim dispõe:

“Art. 62 - Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia:

Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Parágrafo único. Se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento.”

A conduta imputada ao paciente, caracterizada pela embriaguez em público, ademais, ainda que se considere formalmente típica, revela-se despida de antinormatividade, numa concepção material da tipicidade penal, que leva em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto.

---

<sup>1</sup> Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina, “Direito Penal: parte geral”, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 244-250.

Isso porque, tal conduta, considerando possível escândalo, é encontrada corriqueiramente em qualquer estabelecimento comercial que venda bebida alcoólica ou mesmo numa festa ou evento com grande quantidade de público e onde se forneça a bebida.

Como se sabe, o tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração. Assim, certas condutas em si mesmas típicas carecem de relevância por serem coerentes no meio social, já que muitas vezes há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado.

A ação socialmente adequada está desde logo excluída do tipo, porque se realiza no âmbito de normalidade social. Jamais serão típicas aquelas ações que, apesar de formalmente subsumíveis aos tipos, permanecem funcionalmente integradas à organização da vida comunitária de um povo em um determinado momento histórico<sup>2</sup>.

Vale registro o que ocorreu na prática com o crime de adultério antes mesmo da revogação do dispositivo.

E mais, a ação posterior à embriaguez, qual seja, resistência à prisão está devidamente valorada em tipo penal respectivo.

A embriaguez é um problema global que deve ser encarado sob ponto de vista social e de saúde pública.

Por certo, o consumo desmoderado ou abusivo de bebida alcoólica deve ser combatido. No entanto, o Estado se vê longe da atuação mais coerente. Não é difícil encontrar diversos lugares onde as pessoas se embriagam e, por certo, apresentam condutas escandalosas em nossas cidades. Tal fato se tornou aceitável pela esmagadora parcela da população e deixou de ser coibido pelo próprio Estado.

Imagino o que seria do próprio Poder Judiciário se todas as pessoas que são entendidas em situação de escândalo por embriaguez fossem denunciadas pela contravenção penal em comento.

<sup>2</sup> Luíz Greco. “A teoria da imputação objetiva: uma introdução”, in Claus Roxin. **Funcionalismo e imputação objetiva em direiton penal**. Trad. Luíz Greco. Editora Renovar, 2002, p. 31.

Nessa perspectiva e a partir da premissa de que o direito penal somente tipifica condutas que têm certa “relevância social”, deduz-se, como consequência, que há condutas que por sua adequação social não podem ser consideradas como criminosas. Esta é a essência da chamada teoria da “adequação social da conduta”: as condutas que se consideram “socialmente adequadas” não podem ser delitos, e, portanto, devem ser excluídas do âmbito da tipicidade<sup>3</sup>.

Esse princípio, que segundo Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho trata-se do “principal componente normativo do sistema finalista”<sup>4</sup>, vem ganhando aceitação entre os doutrinadores penais brasileiros, entre eles, Cezar Roberto Bittencourt, que, explanando sobre o verdadeiro objetivo da norma penal, afirma:

O tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração (típico já é penalmente relevante). Contudo, também é verdade, certos comportamentos, em si mesmos típicos, carecem de relevância por serem coerentes no meio social, pois, muitas vezes, há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado<sup>5</sup>.

As políticas estatais de regulação social, em nome do eficientismo, têm o transformado em delitos ações/omissões lícitas, ocupando-se de controlar criminalmente condutas que poderiam ser disciplinadas por outros meios de inclusão (não exclusivas) e integração (não-segregacionistas).

Nesse contexto, a tipicidade penal exige ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo

---

<sup>3</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangelli. “Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral”, 4 ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

---

<sup>4</sup> “Adequação Social e risco permitido: aspectos conceituais e delimitativos”. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 884, ano 95, p. 435, fev. 2006.

---

<sup>5</sup> “Tratado de direito penal: parte geral”. 11 ed. Editora Saraiva, 2007, p.19.

o Princípio da Insignificância, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal<sup>6</sup>.

Desse modo, não há falar, com efeito, em conteúdo material do crime, diante da ausência dos princípios fundamentais que lhe dão sustentação, entre eles, o da taxatividade, fragmentaridade, intervenção mínima e subsidiariedade das normas penais, da insignificância e adequação social.

Portanto, conclui-se que a situação posta melhor é resolvida com outra forma de intervenção estatal que não a imposição de pena, razão pela qual se exclui a condenação pela pena prevista para a contravenção do art. 62 da LCP, consistente na pena de 1 (um) mês de prisão simples.

Isto posto, deve ser mantida a condenação de X somente nas penas do art. 329, caput do Código Penal.

Quanto à dosimetria da pena, com análise das circunstâncias do artigo 59 do mesmo diploma, vê-se que a culpabilidade do agente é normal à espécie, nada tendo a valorar.

Quanto aos antecedentes, conduta social e personalidade, é de se ressaltar que o réu não possui antecedentes criminais, embora responda a processo por tentativa de homicídio, conforme resenhas acostadas aos autos<sup>7</sup>.

O motivo do crime é inerente ao tipo penal.

As circunstâncias do crime se encontram descritas nos autos, ressaltando-se que o réu estava alcoolizado e a diligência iniciou-se em decorrência da denúncia de furto do aparelho de som da genitora do mesmo.

As consequências do delito são normais à espécie, razão pela qual deixo de valorá-la.

---

6 Cezar Roberto Bitencourt. Op. Cit., p. 21.

---

7 “No STJ prevalece entendimento de que responder processo criminal não significa ter maus antecedentes, uma vez que só se considera o réu culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.” (MASON, Cleber Rogério. “Direito Penal Esquematizado”. V. 1. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 607).

Nada há quanto ao comportamento da vítima, policiais militares, que estavam no cumprimento do seu mister.

Diante da análise apurada das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, impõe-se a aplicação de pena-base privativa de liberdade, inferior à condenação, fixando-se em 03 (três) meses de detenção.

Não concorrem circunstâncias atenuantes nem agravantes, tampouco encontram-se presentes causas de aumento ou diminuição, o que torna aquela definitiva.

Quanto à substituição, tratando-se o desacato de uma infração penal de menor potencial ofensivo, permite-se a aplicação do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, ainda que tenha sido tal crime cometido mediante violência ou grave ameaça, conforme entendimento doutrinário, senão vejamos:

“Crime de lesões corporais leves (CP, at. 129, “caput”), constrangimento ilegal (art. 146), ameaça (art. 147) e contravenção de vias de fato (LCP, art. 21): embora cometidos com violência ou ameaça, admitem a substituição por pena alternativa, pois se trata de infrações de menor potencial ofensivo, as quais comportam transação penal e imposição consensual de pena não privativa de liberdade. Assim, se, antes mesmo de instaurada a relação processual, tais infrações penais beneficiam-se de medidas penais alternativas, não há razão para impedi-las na sentença final, quando transcorrido todo o processo. Não se aplica, portanto o requisito da não-violência ou da ausência de grave ameaça, sendo possível a imposição de pena alternativa. No mesmo sentido, LUIZ FLÁVIO GOMES, Penas e medidas alternativas à prisão (...)” FERNANDO CAPEZ, in Curso de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1. Ed. Saraiva, pa. 351/352.

No entanto, deixa de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por não preencher o acusado os requisitos do art. 44 do Código Penal, não revelando ser a medida socialmente recomendável ao caso em epígrafe, considerando o réu encontrar-se detido por outra infração.

Pelo exposto, vota em conhecer do recurso para LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO, reformando a sentença monocrática para excluir a condenação pela contravenção penal de embriaguez e reduzir a pena definitiva pelo crime de resistência para 03 (três) meses de detenção a ser cumprida em regime inicialmente aberto.

Aracaju, 31 de Janeiro de 2012.

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Relator(a) Originário(a)*

**V O T O**

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Diógenes Barreto:**

Acompanho a divergência pelos fundamentos lançados em seu voto e mantenho a sentença integralmente.

Aracaju, 01 de Março de 2012.

**DIÓGENES BARRETO**

*Juiz(a) Membro*

**V O T O**

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Marcos de Oliveira Pinto:**

**VOTO**

Solicitei vistas dos presentes autos para melhor apreciação da matéria em exame.

Passo, assim, ao seu relato e apresentação dos meus fundamentos quanto à matéria devolvida para exame neste Colegiado.

Com efeito, cuidam os presentes autos acerca de uma Apelação Criminal por meio da qual pretende o apelante X a reforma do Decisum que lhe

impôs a pena de 04 (quatro) meses de detenção e 01 (um) mês de prisão simples, para cumprimento em regime aberto, por ter infringido a norma contida no artigo 329 do Código Penal e artigo 62 da Lei das Contravenções Penais, combinado com o artigo 69 do Estatuto Repressivo.

Em sede recursal, insurge-se o acusado contra o decreto condenatório proferido em seu desfavor alegando, em suma, a atipicidade das condutas ilícitas que lhes foram imputadas.

Por ocasião das contrarrazões, o Ministério Público no primeiro grau de jurisdição pugnou pela manutenção da sentença fustigada, o mesmo se verificando neste segundo grau especial, onde o representante do Ministério Público aqui oficiante se pronunciou pela negativa de provimento ao recurso interposto.

É o relatório.

De logo, impõe-se consignar que minha divergência técnica com o Voto da nobre relatora se resume a dois únicos aspectos, quais sejam, (I) a exclusão da condenação pela prática da contravenção prevista no artigo 62 da LCP e (II) a redução da pena imposta pela prática do delito tipificado no artigo 329 do Código Penal.

Com efeito, quanto ao mais, corroboro com o afirmado no voto proferido pela mesma.

I - Pois bem, vamos aos motivos das apontadas discordâncias jurídicas. Primeiramente, quanto a exclusão da condenação pela prática da contravenção prevista no artigo 62 do Decreto-Lei n. 3.688/41 - LCP.

Dito dispositivo de Lei, assim estabelece:

**Art. 62. Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia:**

**Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.**

**Parágrafo único. Se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento.**

Por ocasião da Denúncia, quanto aos fatos, foi narrado que:

Consta do incluso Termo de Ocorrência Circunstanciado, que no dia 04 de outubro de 2009, por volta das 17:30 horas, policiais militares que destacam neste Município de Lagarto, foram acionados pela própria genitora do agora denunciado para diligenciarem acerca de um possível crime de furto perpetrado, em tese, pelo referido acionado.

Diante da denúncia de possível delito de furto, após uma busca na região em que mora o meliante X, os policiais militares encontraram o mesmo na praça do Tanque, em um bar, ingerindo bebida alcoólica.

Quando questionado acerca do possível objeto furtado o mesmo se direcionou incisivamente ao policial militar Y, tentando agredi-lo, momento em que fora imobilizado pelos demais policiais que estavam presentes.

Em virtude do comportamento agressivo do denunciado o policial militar Y sofreu as lesões vitrinadas em doc. fl. 10.

Também, os policiais militares que depreenderam a diligência afirmaram que o agora denunciado resistiu à prisão e estava visivelmente embriagado.

De se ver, diante do relato feito na Denúncia e que findou por ser comprovado durante a instrução processual, que os fatos envolvendo o apenado não podem ser resumidos ao momento em que foi ele abordado pelos policiais, já que antes disso tinha sido atribuído ao mesmo, e por sua própria genitora, que foi quem chamou a polícia, o furto de um aparelho de som, que ele afirmara, tomando-o dela, que iria vender, adotando com isso um comportamento violador da conduta social, sempre em estado de

embriaguez, considerando todo o tempo em que os fatos se verificaram.

Ato contínuo, quando abordado pelos policiais, momento em que se encontrava com o citado aparelho de som, o apenado resistiu à prisão.

Tratam-se, por conseguinte, de ações autônomas, a embriaguez e a resistência à prisão, e assim devem ser consideradas para efeito de responsabilização penal e consequente reprimenda penal.

Em que pese não se tratar de caso idêntico, importante ressaltar não ser estranho à realidade jurídica a consideração da contravenção da embriaguez como ilícito autônomo, consoante se pode visualizar do seguinte arresto:

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA DECISÃO QUE NÃO RECEBEU APELAÇÃO. VIAS DE FATO, PROVOCAÇÃO DE TUMULTO E EMBRIAGUEZ. ARTIGOS 21, 40 E 62 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS COMBINADOS COM O ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL. Conforme dispõe o artigo 82, parágrafo 5º, da Lei 9099/95, da sentença de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas cabe apelação. MÉRITO. Não cabe reforma nas condições da transação penal e nem nos critérios de aplicação das medidas, quando estas estão de acordo o fato imputado e restringem direitos na medida necessária à prevenção e repressão da infração à norma penal. Estudante que aceita não freqüentar estádio de futebol durante certo período, justificando sua localização no horários dos jogos, não sofre constrangimento capaz de violar sua dignidade. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Recurso Crime Nº 71001424126, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Alberto Delgado Neto, Julgado em 12/11/2007)

Por outro lado, em que pesem os argumentos utilizados pela nobre Relatora, somente a embriaguez considerada crônica pode ter o condão de afastar a culpabilidade do agente, como consignado no seguinte arresto:

Ementa: CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 21 DO DECRETO-LEI 3.688/41 C/C A LEI 11.340/06. 1. CONFIGURAÇÃO DA CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO. 1.1. Palavra da vítima corroborada pela confissão espontânea do acusado. 1.2. A ausência de provas acerca das lesões sofridas pela vítima não impede o juízo condenatório, uma vez que inerente ao tipo penal em tela a ausência de marcas no corpo da vítima. 1.4. A embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ainda que habitual, não exclui a imputabilidade e, por consequência, não exclui a culpabilidade, nos termos do art. 28, inciso II, do CP. Somente a embriaguez considerada crônica ou patológica é que pode afastar a culpabilidade do agente. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70033454349, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 16/12/2010)

Dentro de tal ótica, por não visualizar a aceitabilidade social da conduta tipificada no artigo 62 do Decreto-Lei n. 3.688/41, nem justificar a impunidade a falta de estrutura do Poder Judiciário para processar os feitos em que se apuram responsabilidade penais por práticas de crime ou de contravenção, é que tenho como correta a Decisão do juízo de piso que findou por condenar o réu pela prática da mencionada contravenção penal, já que baseada nos elementos de prova carreados aos autos.

II - No que se refere à redução da pena imposta pela prática do delito tipificado no artigo 329 do Código Penal, adoto também posicionamento diverso da nobre relatora, já que não visualizo justificativa para a apontada redução de pena, máxime considerando a prática autônoma da contravenção prevista no artigo 62 da LCP e o crime tipificado no artigo 329 do Código Penal.

Adequada, no meu sentir jurídico, a dosimetria penal elaborada pela ilustre Magistrada singular, com relação a ambos os ilícitos, nos seguintes termos:

### **Em relação ao crime de resistência:**

Para a fixação da pena, e com fulcro no art. 59 do CP, passo a analisar as circunstâncias judiciais que foram constatadas a partir da análise dos autos, anotando para a dosimetria da pena:

Quanto à culpabilidade, é de se observar que esta restou evidenciada, por ter sido dolosa a conduta do acusado; dolo este suficiente a merecer a reprimenda do Estado, somada à reprovabilidade da conduta;

Aos seus antecedentes, conduta social e personalidade, o autor do fato afirma que responde a outros processos, inclusive um por tentativa de homicídio; quanto à conduta social inferre-se dos autos que o autor do fato apresentou-se em estado de embriaguez, tendo portanto, conduta social reprovável; quanto à sua personalidade nada consta dos autos que possa ser considerado para dosimetria da pena;

Motivos e circunstâncias do crime, depreende-se dos autos que o réu estava alcoolizado;

Em relação à consequência do crime, é de se observar que não foi grave;

A vítima, neste caso, é o Estado e os policiais acima indicados, os quais em nada contribuíram para a prática dos crimes.

Ante o exposto, fixo a pena base de **X** em 04 (quatro) meses de detenção. Não há atenuantes e nem agravantes. Não há causa de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual torno a pena de 04 (quatro) meses de detenção definitiva.

### **Em relação à contravenção penal de embriaguez:**

Para a fixação da pena, e com fulcro no art. 59 do CP, passo a analisar as circunstâncias judiciais que foram constatadas a partir da análise dos autos, anotando para a dosimetria da pena:

Quanto à culpabilidade, é de se observar que esta restou evidenciada, por ter sido dolosa a conduta do acusado, dolo este

suficiente a merecer a reprimenda do Estado, somada à reprovabilidade da conduta;

Aos seus antecedentes, conduta social e personalidade, o autor do fato afirma que responde a outros processos, inclusive um por tentativa de homicídio; quanto à conduta social inferre-se dos autos que o autor do fato apresentou-se em estado de embriaguez, tendo portanto, conduta social reprovável; quanto à sua personalidade nada consta dos autos que possa ser considerado para dosimetria da pena;

Motivos e circunstâncias do crime, depreende-se dos autos que o réu estava alcoolizado, não havendo motivo ou circunstância que possa ser levada em consideração para a dosimetria da pena;

Em relação à consequência do crime, é de se observar que não foi grave;

A vítima, neste caso, é o Estado.

Ante o exposto, fixo a pena base de **X** em 01 (um) mês de prisão simples. Não há atenuantes e nem agravantes. Não há causa de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual torno a pena de 01 (um) mês de prisão simples definitiva.

#### **DO CONCURSO MATERIAL:**

Considerando o concurso material, passo a somar as penas dos delitos, fixando a pena em definitivo em 04 (quatro) meses de detenção e 01 (um) mês de prisão simples, nos termos do art. 69 do CP.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é o aberto, em atenção ao art. 33 e parágrafos do Código Penal.

Sendo incabível a substituição da pena, por força do art.44 e incisos do CP, por ter sido o crime cometido com violência a pessoa.

Considerando a inexistência de provas suficientes a fim de auferir o quantum indenizatório para reparação dos danos

causados pela infração, previsto no art. 387, inciso IV, do CPP, deixo de condená-lo.

Custas pelo condenado, observado o contido no art. 12 da Lei n.º 1060/50, se for o caso.

Comunicações e anotações necessárias, inclusive à Justiça Eleitoral.

Dentro de tal realidade jurídica, posiciono-me pela manutenção *in totum* da Sentença guerreada.

Ante o exposto, CONHEÇO da apelação interposta e, com base nos argumentos acima e anteriormente expendidos, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo-se o Decisum fustigado em todos os seus termos, o que faço com base nas razões acima e anteriormente aduzidas.

É como voto.

Aracaju, 28 de fevereiro de 2012.

**DR. MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz Relator*

Processo n. 201100900772.

Aracaju, 01 de Março de 2012.

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz(a) Relator(a) Designado(a)*

APELAÇÃO CRIMINAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. CRIME DE LESÕES CORPORAIS. ARTIGO 129, DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E DA OCORRÊNCIA DO DELITO. PROVA TESTEMUNHAL UNÍSSONA. PROVA PERICIAL CORROBORANTE. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA EQUANIMAMENTE APLICADA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. (TJSE. APELAÇÃO 201100900899. TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE. JUIZ: MARCOS DE OLIVEIRA PINTO. JULGAMENTO EM 22/09/2011)

---

## TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal do Estado de Sergipe, por unanimidade, em CONHECER da Apelação Criminal ora interposta, por estarem satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, mas para lhe NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. Sem custas processuais e honorários advocatícios.

Aracaju, 22 de Setembro de 2011.

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz Relator(a)*

**MARIA DE FÁTIMA FERREIRA DE BARROS**

*Juiz(a) Membro - 2º Suplente de Diógenes Barreto*

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*Juiz(a) Membro*

## VOTO

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Marcos de Oliveira Pinto:**

### RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por X, por meio do qual pretende a reforma da sentença que julgou procedente a denúncia e condenou o apelante como incurso nas sanções do art. 129, caput, do Código Penal.

Depreende-se da denúncia ofertada pelo Parquet (fls. 38/39) que, na data de 03/12/2007, por volta das 22h, na rua D, no bairro Parque dos Faróis, nesta comarca, o denunciado desferiu golpes de facão contra a vítima, causando-lhes lesões corporais.

Pugnou o Órgão Ministerial pela confirmação da Sentença de piso.

### VOTO

No tocante ao mérito da demanda, observe-se o que prescreve o art. 129, caput, do Código Penal, que: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano”.

Pois bem. Depreende-se dos depoimentos prestados em juízo, bem como do laudo pericial de fls. 28/27, que o denunciado ofendeu a integridade física da vítima, sem comprovar qualquer excludente de ilicitude que o eximisse do fato ilícito lhe atribuído como responsável. Assim foi relatado em sede de audiência instrutória quando da oitiva pessoal, a ver:

“Que estava consumindo bebida alcoólica em sua residência situada no Parque dos Faróis, momento em que se iniciou uma confusão entre a vítima e o acusado. Que os dois discutiam e havia também agressão física. Que viu a vítima com um facão na mão, sendo que tal facão foi retirado das mãos do acusado. Que não viu o momento da agressão, mas viu a marca do

golpe sofrido por Roberto (vítima) na face. Que o acusado era bagunceiro e que brigava com todo mundo. Que o acusado quando não consome drogas, não se mete em confusão. Que atualmente o acusado se encontra parálítico, numa cadeira de rodas”. (...)” (Termo de Declarações da Testemunha, Sr. Carlos Henrique de Jesus Santos, fls. 20/21).

“(...)Que se encontrava em frente à sua residência quando viu Benedito (acusado) portando um facão. Que quando se dirigiu a eles viu o Sr. Roberto (vítima) tentando tirar o facão das mãos de Benedito. Que Roberto já estava com o rosto ferido. Que Roberto conseguiu retirar o facão das mãos de Benedito. Que após o fato, pegou Roberto e o levou a sua residência. Que Roberto ligou para a polícia que em seguida esteve no local. Quando Benedito bebe, fazia muita bagunça. Que Benedito se encontra parálítico e precisa de ajuda dos vizinhos para se deslocar da cama.” (Termo de Depoimento da Testemunha, Sr. José Roberto Bispo de Rezende, fls. 18/19).

Da análise detida da situação posta em comento, verifico que é de se manter a Sentença por seus próprios fundamentos, já que restou sobejamente comprovada a ocorrência do delito, bem como diante da inexistência de dúvida da autoria, pois robusta a prova no sentido de que o acusado causou lesões físicas na vítima, conduta típica e antijurídica, não estando amparada por excludentes de ilicitude ou culpabilidade. Portanto, dúvidas não imperam quanto à necessidade da manutenção da condenação do réu como incurso nas sanções do art. 129, caput, do Código Penal, tudo em conformidade com o que fora decidido pelo Juízo de 1º grau.

Neste sentido, válido consignar o afirmado pelo Membro do Parquet com assento nesta Turma Recursal:

“A sentença condenatória proferida pelo Juízo a quo não merece ser reformada, tendo em vista a robustez do conjunto probatório apresentado. A rigor, compulsando-se tais provas, em especial o laudo pericial, restou comprovado que o apelante atingiu a vítima, causando a lesão ali contida.

Aliás, a alegação de legítima defesa do apelante cai por terra, uma vez que o mesmo foi agredido com um empurrão, portanto, a desproporcionalidade entre a ação e o revide estão evidentes, pois utilizou em sua defesa, um facão.

Assim é que a pena aplicada pela Douta Juíza a quo é medida necessária no presente caso, diante da inequívoca autoria e materialidade do delito em epígrafe, não merecendo respaldo o inconformismo do apelante.

Quanto ao reconhecimento da atenuante esta não está, também, configurada nos autos, pois o mesmo não confessou perante a autoridade, inclusive foi revel.

Alfim, quanto ao pedido de modificação da prestação de serviço à comunidade requerida nas contrarrazões do parquet a quo, em face do apelante encontrar-se paraplégico, o douto julgador a quo poderá a qualquer momento modificar as condições, caso realmente comprove tal situação.

*Ex positis*, opina o órgão promotorial pelo recebimento do recurso, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade do apelo interposto, pugnando, contudo, por ser-lhe negado provimento, sendo a medida que melhor atende aos reclames da justiça”.

Consoante estabelece o §5º do art. 82 da Lei nº 9.099/95, “se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão”.

Ante o exposto, forte nestes argumentos acima explicitados, CO-NHEÇO da presente Apelação Criminal, mas LHE NEGÓ PROVIMENTO, mantendo-se inalterados todos os termos da Sentença monocrática ora fustigada.

É como voto.

Aracaju, 22 de Setembro de 2011.

**MARCOS DE OLIVEIRA PINTO**

*Juiz Relator(a)*

## V O T O

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Maria de Fátima Ferreira de Barros:**

Acompanho o(a) relator(a) Marcos de Oliveira Pinto em todos os termos do voto proferido.

Aracaju, 22 de Setembro de 2011.

**MARIA DE FÁTIMA FERREIRA DE BARROS**

*Juiz(a) Membro - 2º Suplente de Diógenes Barreto*

## V O T O

**O(a) Senhor(a) Juiz(a) Cléa Monteiro Alves Schlingmann:**

Acompanho o(a) relator(a) Marcos de Oliveira Pinto em todos os termos do voto proferido.

Aracaju, 22 de Setembro de 2011.

**CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN**

*JUIZ(A) MEMBRO*