

03/06/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.337-3 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
 PACIENTE(S) : JÚLIO CÉSAR FLORINDO CAMARGO OU JÚLIO CÉSAR
 FLORINDA CAMARGO
 IMPETRANTE(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
 COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 916760 DO
 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS: CABIMENTO, EM TESE, CONTRA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL: IMPROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DE ATENUANTE GENÉRICA: IMPOSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O cabimento ou não, em concreto, do recurso especial é questão que se esgota no âmbito da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, sendo inadmissível a sua revisão em recurso extraordinário, que se limita às questões constitucionais decididas em única ou última instância: Precedentes.

A situação é diversa, contudo, quando se trata de habeas corpus que, tendo âmbito de cognição mais abrangente, permite rever questões jurídicas decididas contra o réu no julgamento do recurso especial, ainda que fundado em dissídio jurisprudencial: Precedentes.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de que a *"ementa do acórdão paradigma pode servir de demonstração da divergência, quando nela se expresse inequivocadamente a dissonância"* sobre a *"questão federal objeto do recurso especial fundado no art. 105, III, c, da Constituição"* (v.g., Habeas Corpus n. 89.958, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 27.4.2007; e Inquérito n. 1.070, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 1º.7.2005). Esse entendimento é aplicável ao recurso especial, em cuja decisão se invoque verbete de Súmula do Superior Tribunal de Justiça e do qual se extraia, de forma inequívoca, a dissidência jurisprudencial.

3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as



Supremo Tribunal Federal

HC 94.337 / RS

circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal: Precedentes.

4. Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em indeferir o pedido de habeas corpus.**

Brasília, 3 de junho de 2008.

com sua assinatura Relator
CÁRMEN LÚCIA - Relatora

03/06/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.337-3 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
 PACIENTE(S) : JÚLIO CÉSAR FLORINDO CAMARGO OU JÚLIO CÉSAR
 FLORINDA CAMARGO
 IMPETRANTE(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
 COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO RECURSO ESPECIAL Nº 916760 DO
 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em favor de JÚLIO CÉSAR FLORINDO CAMARGO, contra decisão do eminente Ministro Nilson Naves, do Superior Tribunal de Justiça, que, em decisão monocrática, em 8 de fevereiro de 2008, deu provimento ao Recurso Especial n. 916.760, do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, e, em consequência, restabeleceu a pena imposta ao Paciente em primeiro grau, sob o fundamento de que, conforme estabelece o Enunciado n. 231 da Súmula daquele Tribunal Superior, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal *✓*

Tem-se naquele julgado:

"Foi o recorrido [ora Paciente] condenado, por porte ilegal de arma de fogo de uso restrito [Lei n. 10.826/03, art. 16, parágrafo único, inc. IV], a 3 (três) anos de reclusão, substituída a pena por prestação de serviços à comunidade por igual período.

À apelação da defesa o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu parcial provimento para, 'confirmada a condenação, reduzir a 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão a pena carcerária do apelante, mantidas as demais cominações da sentença'.

Fundado na alínea c, sobreveio recurso especial do Ministério Público Estadual, no qual constam as seguintes alegações:

'Consabido que essa questão é pacífica nos Tribunais Superiores. Tão reiterada e tão pacífica essa posição, que esta Corte acabou por editar a Súmula nº. 231 - 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal - publicada no DJU de 15.10.1996, p. 76.

(...) *✓*

Supremo Tribunal Federal

HC 94.337 / RS

2. Alega a Impetrante que aquele Recurso Especial seria inviável, pois não teria havido a "efetiva comprovação e demonstração do dissídio jurisprudencial" e do "prequestionamento".

No mérito, a Impetrante defende que a pena poderia ter sido fixada abaixo do mínimo legal em razão da circunstância atenuante reconhecida pelas instâncias de mérito.

Afirma que, "tendo sido a pena-base fixada no mínimo - quando reconhecida a presença de circunstância atenuante, face a regra imperativa do art. 65, do Código Penal - deve a mesma continuar sendo aplicada/considerada, pois, assim, se expressa o comando literal das tais circunstâncias" (fl. 19) *A*

Cristalina a divergência, pois enquanto o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não permitem a fixação da pena aquém do mínimo legal por incidência da atenuante, a Colenda Quinta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no caso presente, fixou-a abaixo do limite já citado, entendendo que a aplicação da atenuante o permite.'

Veio parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, de ementa seguinte:

'Recurso especial. Penal. Art. 16 da Lei 10.826/03. Fixação da pena aquém do mínimo legal. Súmula 231/STJ. Provimento. As atenuantes não podem conduzir a pena-base aquém do mínimo legal previsto para o crime.

Incidência da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Parecer pelo provimento do recurso.'

Assiste razão ao recorrente.

É de ver que a matéria em questão encontra-se pacificada no Superior Tribunal, tendo o acórdão recorrido, portanto, contrariado o disposto na Súmula 231 ("A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"). Vejam-se, pois, os seguintes precedentes: REsp-899.348 (Juiz convocado Carlos Mathias, DJ de 29.10.07) e REsp-923.099 (Ministro Felix Fischer, DJ de 3.12.07).

Pelo exposto, acolhendo o parecer ministerial, dou provimento ao recurso especial (art. 557, § 1º-A, do Cód. de Pr. Civil, aplicado analogicamente, por força do art. 3º do Cód. de Pr. Penal) a fim de restabelecer a pena fixada na sentença" (fls. 250-251 do apenso). *A*

*Supremo Tribunal Federal***HC 94.337 / RS**

3. Pede "seja concedida a ordem para que sejam preservados os direitos e garantias constitucionais do réu" (fl. 19), e, "vislumbrando-se alguma outra ilegalidade flagrante, que expeça-se de ofício o Habeas Corpus" (fl. 20).

4. Indeferida a liminar (fls. 24-30), sobreveio o parecer da Procuradoria-Geral da República, que, em 29 de abril de 2008, opinou pela denegação da ordem (fls. 34-37).

5. É o relatório. *f*

03/06/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.337-3 RIO GRANDE DO SULV O T O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Esta Primeira Turma, depois de já haver decidido de modo diverso (*Habeas Corpus* n. 79.513, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Redator para o acórdão Ministro Ilmar Galvão, julgado em 28.3.2000, DJ 26.9.2003), vem entendendo cabível o *habeas corpus* contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, "para rever questões jurídicas decididas contra o réu no julgamento do Recurso Especial, ainda que fundado em *dissídio jurisprudencial*" (v.g., *Habeas Corpus* ns. 89.958, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 27.4.2007¹; 83.468, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.2004; e 85.410, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 11.11.2005).

2. Assim, na linha da jurisprudência predominante, conheço da presente impetração, na qual se suscitam questões que entendo serem apenas

¹ No *Habeas Corpus* n. 89.958, a Turma acompanhou, à unanimidade, o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que ressaltou não se aplicar ao *habeas corpus* o entendimento firmado neste Supremo Tribunal relativamente ao conhecimento de recurso extraordinário contra decisão em recurso especial, *verbis*:

"(...)

É da jurisprudência do Tribunal que o cabimento ou não, in concreto, do recurso especial é questão que se esgota no âmbito da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, sendo inadmissível a sua revisão em recurso extraordinário, que se limita às questões constitucionais decididas em única ou última instância (v.g., RE 140.752, 10.2.94, Pleno, **Rezek**, DJ 23.9.94; AI 152.835-AgR, 30.11.93, 1ª T., **Pertence**, DJ 20.5.94; AI 139.810-AgR, 24.8.93, 2ª T., **Velloso**, DJ 1.10.93; AI 301.044-AgR, 20.4.04, 1ª T., **Pertence**, DJ 7.5.04).

A situação é diversa, contudo, quando se trata de *habeas corpus* que, possuindo âmbito de cognição mais abrangente, permite rever questões jurídicas decididas contra o réu no julgamento do REsp, ainda que fundado em *dissídio jurisprudencial* - CF/88, art. 105, III, c (v.g., HC 83.468, 1ª T., 30.3.04, **Pertence**, DJ 23.4.04; HC 83804, 1ª T., 29.03.05, **Peluso**, DJ 1.7.05, HC 85.410, 1ª T., 18.10.05, **Pertence**, DJ 11.11.05)" (grifos no original). ↵

Supremo Tribunal Federal

HC 94.337 / RS

de direito e que se põem no âmbito de devolutividade do recurso especial interposto (cf. *Habeas Corpus* n. 85.858, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 26.8.2005).

3. No mérito, contudo, estou convencida de que a ordem há de ser denegada.

Quanto à alegação de ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, alega a Impetrante que:

"No recurso, deixou o insurgente de atender à regra antes citada, também repetida no artigo 225, § 1º, do Regimento

Tem-se naquele julgado:

"EMENTA: I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. II - STF: competência originária para habeas-corpus contra decisão do STJ em recurso especial, limitada às questões nesse suscitadas. 1. Contra decisões proferidas em recurso de devolução integral da causa ou do incidente ao Tribunal ad quem - a exemplo do que sucede na apelação - o cabimento do habeas-corpus para a instância superposta independe de que o seu fundamento tenha sido expressamente suscitado ou repellido: precedentes. 2. Diversamente, contudo, se se trata de recurso de devolução restrita, o fundamento do habeas-corpus contra o acórdão que o haja decidido há de conter-se no âmbito da matéria devolvida ao Tribunal coator, a exemplo do que ocorre quando se impugna decisão do STJ em recurso especial, que só lhe devolve o conhecimento da questão federal respectiva: precedentes."

Nesse julgamento, asseverou com precisão o eminente Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, verbis:

"(...) no caso, somente caberia ao Supremo conhecer do habeas corpus se ao STJ se pudesse atribuir a coação.

Não é o caso.

Certo, contra decisões proferidas em recurso de devolução integral da causa ou do incidente ao Tribunal ad quem, o cabimento do habeas-corpus para a instâncias superposta independe de que o seu fundamento tenha sido expressamente suscitado ou repellido (...).

Se o recurso é de devolução restrita, contudo, o fundamento do habeas corpus contra o acórdão que o haja decidido há de conter-se no âmbito da matéria devolvida ao Tribunal coator (cf. HC 75.090, Pertence, DJ 1º.8.97, e precedentes nele referidos).

É o que sucede quando se impugna decisão do Superior Tribunal de Justiça em recurso especial, que se lhe devolve o conhecimento da questão federal respectiva e desde que prequestionada (CF/88, art. 105, III) (...)" (grifos nossos).

Supremo Tribunal Federal

HC 94.337 / RS

Interno do STJ: a comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inc. III do artigo 105 da Constituição será feita: a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados discordantes da interpretação da Lei Federal adotada pelo recorrido; b) pela citação de repertório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

Mas, é preciso mais do que atendeu o recorrente. Cumpre transcrever qual seria o seu verdadeiro ônus: 'Como já assentou o STJ, a simples transcrição de ementas não serve à caracterização do dissídio, quando as circunstâncias fáticas dos respectivos processos são relevantes, por guardarem as teses jurídicas aplicadas íntima relação com questões suscitadas no domínio dos fatos. Nessa hipótese os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido devem ter suportes fáticos idênticos ou, quando menos, de tal forma semelhantes que reclamem a aplicação da mesma tese jurídica, o que somente é possível através da demonstração da divergência (RSTJ 19/529)'

4. Ocorre que, nas circunstâncias do caso, mostra-se suficiente para a demonstração da divergência a indicação do verbete n. 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme se tem decidido neste Supremo Tribunal, a "ementa do acórdão paradigma pode servir de demonstração da divergência, quando nela se expresse inequivocadamente a dissonância" sobre a "questão federal objeto do recurso especial fundado no art. 105, III, c, da Constituição" (v.g., Habeas Corpus n. 89.958, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 27.4.2007; e Inquérito n. 1.070, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 1º.7.2005).

Esse entendimento é de se aplicar ao recurso especial que invoca verbete da Súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de cujo teor se extrai, de forma inequívoca, a dissidência jurisprudencial. ✓

Supremo Tribunal Federal

HC 94.337 / RS

5. Como se não bastasse, o Ministério Público do Rio Grande do Sul indicou, na petição do Recurso Especial, outros precedentes para a demonstração do dissídio (fls. 206 e ss. do apenso).

6. Também não assiste razão de direito à Impetrante, no ponto em que alega ausência de prequestionamento.

A questão federal foi enfrentada de modo explícito pelo acórdão recorrido, *verbis*:

"(...) ao meu olhar, as balizadoras do artigo 59 do Código Penal não escaparam da normalidade (...), razão pela qual redimensiono em 03 (três) anos de reclusão a base da pena carcerária, tornando-a definitiva, mantida a redução de 03 (três) meses pela atenuante da confissão espontânea - a Câmara, pelos argumentos alinhados pelo Des. Amilton Bueno Carvalho, *in* julgados do TARGS 100/143 [nota de rodapé n. 3], entende que as circunstâncias atenuantes, por expressa obediência do disposto no **caput** do artigo 65 do Código Penal, que nenhuma restrição encontra no texto da lei, **sempre** incidem sobre a pena-base, ainda que para reduzi-la aquém do mínimo legal [nota de rodapé n. 4] - e ausentes modificadoras outras, em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão" (fl. 194 do apenso - grifos no original).

Em nota de rodapé (n. 3), acrescentou-se que:

"(...) A doutrina e jurisprudência tradicionais têm pacificado que as atenuantes não podem fazer com que a pena venha abaixo do mínimo. No entanto, tem surgido, nos últimos tempos, pensamento que segue a linha oposta. A possibilidade é admitida pelos doutrinadores (...). Na jurisprudência, há acórdão da 3ª Crime do TJSP (...).

Supremo Tribunal Federal

HC 94.337 / RS

E a argumentação basicamente é a seguinte: não há proibição legal (ao contrário da vigência do artigo 48 do CP, em extensão analógica): o art. 68 do CP determina a obrigatoriedade de se considerar as atenuantes (logo, sempre): há exigência isonômica quando dois réus mereçam pena mínima e um deles tem a favor, ainda, outra atenuante: o art. 65 também aponta e 'sempre' atenuará a pena; e o não-reconhecimento fere o princípio individualizador da pena.

Por outro lado, o entendimento tradicional carece de maior fundamentação, está, segundo Dyrceu, assentando na 'comodista posição de repetidos julgados que se firmam mais na notoriedade que em sólida fundamentação'. Por exemplo, Damásio diz que o sempre previsto em lei não quer dizer obrigatório. Logo, para ele, sempre não é sempre, é eventualmente ('Comentários ao Código Penal', 1995, 2º/661) ..." (fls. 195-196 do apenso).

E complementou-se, em outra nota de rodapé (n. 4):

"Neste mesmo sentido, em que pese o enunciado da Súmula 231, já decidiu o STJ:

'Penal. Pena. Individualização. Pena-base. Grau mínimo. Circunstância atenuante. Incidência. Redução abaixo do mínimo legal.

No processo trifásico de individualização da pena é possível sua fixação definitiva abaixo do mínimo legal na hipótese em que a pena-base é fixada no mínimo e se reconhece a presença de circunstância atenuante, em face da regra imperativa do art. 65, do Código Penal, que se expressa no comando literal de tais circunstâncias **sempre atenuam a pena.**

Habeas-Corpus concedido' (HC n. 9.719, 6ª Turma, Min. Vicente Leal, relator para o acórdão, julgado em 30.6.99, com os grifos do original)" (fl. 196 - grifos no original).*h*

Supremo Tribunal Federal

HC 94.337 / RS

7. Ressalte-se, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça decidiu em consonância com a jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal, no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal (v.g., *Habeas Corpus* ns. 93.821, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJ 11.4.2008; 92.742, Rel. Ministro Menezes Direito, DJ 11.4.2008; 71.051, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 23.9.1994; 70.883, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 24.6.1994; 73.717, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 1º.10.1996; e 73.924, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 20.9.1996; 87.263, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 4.8.2006).

8. Pelo exposto, **encaminho a votação no sentido de se denegar a ordem. É o meu voto.** *ak*

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 94.337-3

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S): JÚLIO CÉSAR FLORINDO CAMARGO OU JÚLIO CÉSAR FLORINDA

CAMARGO

IMPE.(S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S)(ES): RELATOR DO RECURSO ESPECIAL N° 916760 DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**. Unânime. 1ª Turma, 03.06.2008.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito. Compareceu o Ministro Eros Grau a fim de julgar processos a ele vinculados, ocupando a cadeira do Ministro Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Ricardo Dias Duarte
/ Coordenador