

16/06/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 94.918-5 MATO GROSSO DO SUL

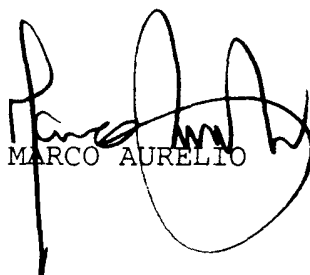
RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACIENTE(S) : SIDNEY MENDONÇA DE SOUZA
IMPETRANTE(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº97774 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - JULGAMENTO. Incumbe a Colegiado o julgamento do *habeas corpus*, não havendo campo para a atuação isolada do relator - Precedentes: *Habeas Corpus* nº 87.187-9/RJ, por mim relatado na Primeira Turma, nº 87.163-1/MG, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto na Primeira Turma, nº 90.427-1/GO e nº 94.830-8/SP, ambos relatados pelo Ministro Joaquim Barbosa na Segunda Turma, cujos acórdãos foram publicados, respectivamente, no Diário da Justiça de 15 de dezembro de 2006 e de 13 de outubro de 2006 e no Diário da Justiça Eletrônico de 1º de fevereiro de 2008 e de 5 de dezembro de 2008.

A C Ó R D ã O

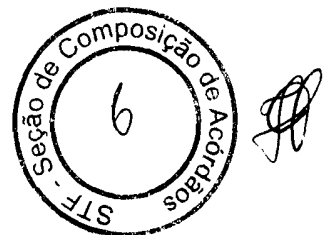
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em deferir o pedido de *habeas corpus*, de ofício, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 16 de junho de 2009.


MARCO AURELIO

-

RELATOR



16/06/2009**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 94.918-5 MATO GROSSO DO SUL**


RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACIENTE(S) : **SIDNEY MENDONÇA DE SOUZA**
IMPETRANTE(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
COATOR(A/S) (ES) : **RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº97774 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Adoto, como relatório as informações prestadas pela Assessoria:

Consta da inicial que o paciente foi condenado por infração ao artigo 12 da Lei nº 6.368/76, combinado com o artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 6 anos de reclusão e ao pagamento de 133 dias-multa. O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, tão-só para permitir a progressão de regime prisional. No habeas corpus formalizado perante o Superior Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública estadual pleiteou o reconhecimento da impossibilidade de se aplicar a agravante prevista no artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 a situações anteriores à vigência desta. O relator, Ministro Nilson Naves, negou seguimento à impetração. Sua Excelência destacou da sentença a assertiva de estar evidenciado o envolvimento de menor de idade no delito, razão pela qual não seria possível o afastamento da causa de aumento de pena versada na segunda parte do inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76. A causa de aumento de pena, estabelecida no patamar de 1/3 a 2/3, fora alterada pela Lei nº 11.343/2006, no artigo 40, para de 1/6 a 2/3. Assim, estaria correta a sentença, pois o Juízo Criminal teria considerado o fato de a lei penal superveniente ser mais benéfica ao réu (folha 46 a 48).

Neste processo, a Defensoria Pública da União volta-se contra esta decisão. Após fazer o cotejo entre o dispositivo da legislação revogada e o da lei nova, afirma que as condutas tipificadas em ambos são distintas e, no caso concreto, o paciente teria buscado utilizar-se de duas menores, no afã de imputar-lhes a propriedade das malas encontradas no ônibus no qual faziam a viagem Cuiabá/São Paulo. Não se verificaria, por isso, a ocorrência de associação, já que as menores não tinham consciência da conduta ilícita praticada pelo agente. Acrescenta



HC 94.918 / MS

o argumento de que o delito não visava atingir menor de 21 anos, porquanto não foi vendida para nenhuma das menores a substância entorpecente apreendida. Ressalta, então, ser correta a assertiva de que as menores não se associaram à empreitada criminosa. A conduta do paciente, envolvendo duas menores, em tese, amoldar-se-ia ao disposto no inciso VI do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, mas não à descrita no artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76. Desse modo, tendo sido praticado o ato ilícito em 2 de abril de 2005, antes da nova legislação de tóxicos, não poderia ser aplicada a causa de aumento de pena. A lei vigente à época dos fatos não previa a hipótese de incidência, donde decorreria a ilegalidade da pena fixada na sentença.

Assevera, também, ter sido desconsiderada, na fixação da pena, a atenuante da confissão. Esclarece que, preso em flagrante, o paciente confessou a prática delitiva, fornecendo detalhes sobre a escalada criminosa. Conquanto tenha se retratado, negando a participação no crime, o certo é que a confissão na fase policial e as outras provas colhidas no curso da instrução processual serviram de fundamento à prolação da sentença. Logo, não se poderia deixar de levar em conta a atenuante da confissão, mesmo porque a ela se referiu, expressamente, o Juízo sentenciante (folha 14). Realça ser possível a apreciação da matéria, embora o Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça não se tenham manifestado sobre o tema, pois, conforme precedente do Supremo - Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 88.862, relator Ministro Sepúlveda Pertence, acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de setembro de 2006 -, constitui questão de direito saber se, no caso, incide a atenuante da confissão espontânea, "malgrado o paciente tenha alegado na apelação a ausência de prova de autoria do crime".

Requer a concessão da ordem, realizando-se novo cálculo da pena, aplicando-se, de ofício, a atenuante da confissão espontânea e extirpando-se a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.434/2006, por mostrar-se inadequada ao caso concreto.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 54 a 64, aduz que, na decisão monocrática mediante a qual negou seguimento ao *habeas*, o Ministro Nilson Naves enfrentou o mérito da controvérsia, ainda que o haja feito de modo perfunctório. Teria ocorrido ofensa ao princípio da colegialidade, ante a ausência, na Lei nº 8.038/80 - no artigo 38 - e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - no artigo 34, inciso XVIII -, de autorização para que o relator da Corte de origem, apreciando o mérito da controvérsia, indefira a ordem de *habeas corpus*. Preliminarmente, opina pela cassação do ato individual, determinando-se a remessa do processo ao Superior Tribunal para novo julgamento. A respeito do tema, menciona precedentes do Supremo: *Habeas Corpus* nº 90.427, Segunda Turma, relator Ministro Joaquim Barbosa, acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 1º de fevereiro de 2008; *Habeas Corpus* nº 87.163, Primeira Turma, relator Ministro Carlos Ayres Britto, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 13 de outubro de 2006.

Relativamente ao mérito, sustenta o óbice quanto ao conhecimento da atenuante da confissão espontânea, por tratar-se

HC 94.918 / MS

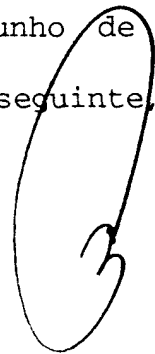
de matéria não suscitada e, por isso, não examinada nas outras Cortes. A apreciação do tema pelo Supremo configuraria, assim, supressão de instância.

No tocante à segunda tese da defesa, atinente à não-aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 18 da Lei nº 6.368/76, em virtude da alegada inexistência da associação para o tráfico com menor de 21 anos, e, também, à não-incidência do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, por dispor sobre hipótese não disciplinada por lei à época da prática dos atos delituosos, entende que a conduta do paciente, com o intuito de atribuir às duas adolescentes a responsabilidade pela droga apreendida, conforma-se à redação do artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, vigente à época dos fatos. Consoante afirma, o mencionado artigo contém o vocábulo "associação", mas a referência não significa seja ele aplicável somente no caso de ocorrência do crime de associação para o tráfico. Se assim fosse, estaria acertada a duplicidade de tipificação, pois há previsão do delito de associação para o tráfico no artigo 14 da citada lei. Então, não tivesse vindo à balha a Lei nº 11.343/2006, que é mais benéfica ao réu, incidiria o disposto na legislação revogada e vigente no momento da prática delituosa. Por isso, aponta correta a dosimetria da pena imposta ao paciente.

Em síntese, a conclusão do parecer é no sentido da concessão parcial da ordem, para que seja cassada a decisão individual proferida no *Habeas Corpus* nº 9.774, do Superior Tribunal de Justiça, propiciando a prolação de outra pelo Órgão Colegiado. Se ultrapassada a preliminar, a manifestação é pelo não-conhecimento da tese da atenuante de confissão espontânea, sob pena de supressão de instância, e pelo indeferimento da ordem no que concerne à arguição relativa às Leis nºs 6.368/76 e 11.343/2006.

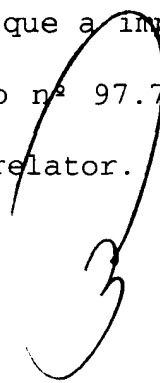
Lancei visto no processo em 11 de junho de 2009, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 16 seguinte, isso objetivando a ciência da impetrante.

É o relatório.



HC 94.918 / MSV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Cumpre analisar, sob o ângulo da insubsistência da decisão proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a preliminar de nulidade suscitada pela Procuradoria Geral da República ante o fato de a impetração haver sido apreciada não pelo Colegiado, mas pelo relator. Reitero o que venho consignando quanto ao princípio do juiz natural. O *habeas corpus*, ação de envergadura maior, no que voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão, há de ser julgado pelo órgão revelado na legislação de regência como competente. No caso, esse é Colegiado do Superior Tribunal de Justiça e não o relator. Na esteira de inúmeros pronunciamentos das Turmas, acolho a preliminar arguida e concedo a ordem de ofício para que a impetração formalizada no Superior Tribunal de Justiça - sob o nº 97.774/MS - seja objeto de crivo do Colegiado a que integrado o relator.



PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 94.918-5**

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : SIDNEY MENDONÇA DE SOUZA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HABEAS CORPUS N°97774 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**, de ofício, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou o Dr. Antonio de Maia e Pádua, Defensor Público da União, pelo paciente. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 16.06.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador