

14/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.824 AMAZONAS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S) : MELCON ASTWARZATURIAN
IMPTE.(S) : JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC 153.557 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT MANEJADO NAQUELA CORTE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AS QUESTÕES SUSCITADAS NO *HABEAS CORPUS* NÃO FORAM ANALISADAS NOS RECURSOS INTERPOSTOS NO STJ. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES.

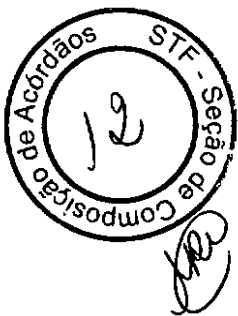
I - Embora o Ministro Relator do HC 153.557/AM tenha afirmado que aquele *writ* se voltava contra ato daquela Corte Superior, em virtude de a questão sob exame já ter sido tema de recurso apreciado pelo STJ, na verdade, não é o que se verifica dos autos.

II - As decisões proferidas no âmbito do STJ, no agravo de instrumento e nos sucessivos agravos regimentais, restringiram-se à análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial correspondente, sem entrar no mérito das questões relativas à dosimetria da pena.

III - As razões suscitadas no *habeas corpus*, por sua vez, imputam o constrangimento ilegal ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, impugnando o mérito do acórdão da apelação criminal quanto à fixação da pena imposta ao paciente.

IV - Não há falar, na espécie, de incompetência do STJ para processar e julgar o *habeas corpus* manejado naquela Corte, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

V - Ordem concedida para determinar que o Superior Tribunal de Justiça conheça e aprecie o mérito do HC 153.557/AM, ficando sobrestado



HC 101.824 / AM

a execução da sentença até o julgamento deste.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, e para sobrestar a execução da sentença até o julgamento do *habeas corpus* 153.557 no Superior Tribunal de Justiça..

Brasília, 14 de setembro de 2010.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

14/09/2010**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 101.824 AMAZONAS**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S)	: MELCON ASTWARZATURIAN
IMPTE.(S)	: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC 153.557 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Jennifer Cristina Adiadne Falk Badaró e Cláudia Paciulli Azevedo em favor de MELCON ASTWARZATURIAN, contra decisão do Ministro Arnaldo Esteves Lima, do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao HC 153.557/AM, do qual foi Relator.

A inicial narra que o paciente foi condenado à pena total de onze anos e oito meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além de setenta dias-multa, pela prática de cinco delitos de estelionato (art. 171 do CP), sendo um tentado, e de formação de quadrilha (art. 288 do CP).

As impetrantes assim resumem a tese suscitada neste *writ*:

“(...) ao indeferir liminarmente a petição inicial de Habeas Corpus, a douta Autoridade Coatora, uma vez mais, deixou, data máxima vênia, de analisar o vício consistente no erro na fixação da pena base pelo Egrégio Tribunal Regional Federal, fixando-a acima do mínimo legal, *considerando fatores e circunstâncias que não se subsumem ao previsto no artigo 59 do Código Penal, que trata da dosimetria da pena*” (fl. 6 – grifo no original).

HC 101.824 / AM

Sustentam, mais, que “a douta autoridade Coatora, quer pelo desprovemento do Agravo de Instrumento, quer pelo desprovemento dos Agravos Regimentais, não examinou o objeto daquele habeas corpus, qual seja, a fixação errônea da pena imposta ao paciente” (fl. 14).

Ao final, requerem o deferimento de medida liminar para “suspender qualquer ato executório da pena, imposta nos autos do processo n. 1997.32.00.000236-6” (fl. 34). No mérito, pedem a concessão da ordem “para que se reconheça a competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para julgar a ordem de Corpus perante ele impetrada e registrada sob o n. 153.557” (fl. 35), ou, subsidiariamente, seja reduzida a pena para dois anos de reclusão e, por consequência, declarada a prescrição da pretensão punitiva (fl. 35).

Em 3/12/2009, indeferi o pedido de medida liminar, solicitei informações ao Superior Tribunal de Justiça e determinei, na sequência, fosse ouvido o Procurador-Geral da República (fls. 178-180).

O STJ prestou informações à fl. 195 e encaminhou as decisões de fls. 196-200.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Gonçalves, opinou pela concessão da ordem “para que o Superior Tribunal de Justiça aprecie o mérito do HC n.º 153.557/AM (fls. 206-208).

É o relatório.

14/09/2010**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 101.824 AMAZONAS****VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de concessão da ordem.

Eis o teor da decisão ora atacada:

"(...)

Não obstante as razões deduzidas na inicial (fls. 2/29), não vejo como dar seguimento o presente writ, tendo em vista tratar-se de insurgência, de fato, contra ato deste Tribunal Superior, isso porque, a questão ora sob exame já foi tema de recurso apreciado pelo STJ, conforme se extrai da própria exordial (fl. 6), verbis:

Foi então interposto recurso especial, o qual não foi admitido no Tribunal de origem. Contra tal decisão se interpôs Agravo de Instrumento, que, por decisão monocrática proferida pelo Eminentíssimo relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, não foi conhecido. De tal decisão, foi interposto Agravo Regimental, ao qual foi negado provimento. Por fim, foi interposto outro Agravo Regimental, o qual também restou denegado.

Assim, diante do disposto no art. 102, inciso I, letra i, da Constituição Federal, flagrante é a incompetência desta Corte Superior de Justiça para processar e julgar originariamente este habeas corpus.

Nessa mesma linha, o Prof. ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES afirma:

Consequência elementar dessa regra é a de que nenhum juiz ou tribunal pode conhecer de habeas corpus contra ato que praticou ou confirmou, expressa ou implicitamente. (...) A mesma situação ocorrerá se o tribunal, em grau de apelação,

HC 101.824 / AM

confirmar uma condenação; eventuais nulidades, mesmo não expressamente apreciadas, somente poderão ser invocadas como causa petendi de habeas corpus perante o tribunal imediatamente superior. (in Recursos no Processo Penal, Ed. RT, 2005, p. 368) original sem grifo.

Por oportuno, convém destacar que o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça possui status de lei federal e prevê:

Art. 210 – Quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o relator o indeferirá liminarmente.

Ante o exposto, com base nos arts. 38 da Lei 8.038/90 e 210 do RISTJ, liminarmente a petição inicial deste habeas corpus por manifesta incompetência deste STJ.

Intime-se. Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, encaminhem-se os autos ao Egrégio STF para a adoção, se o caso, das providências cabíveis que entender de direito” (fl. 174).

É contra essa decisão que se insurgem as impetrantes neste writ, sustentando, em síntese, que “a douta autoridade Coatora, quer pelo desprovemento do Agravo de Instrumento, quer pelo desprovemento dos Agravos Regimentais, não examinou o objeto daquele habeas corpus, qual seja, a fixação errônea da pena imposta ao paciente” (fl. 14).

Têm razão as impetrantes.

Embora o Ministro Relator do HC 153.557/AM tenha afirmado que aquele writ se voltava contra ato daquela Corte Superior, em virtude de a questão sob exame já ter sido tema de recurso apreciado pelo STJ, na verdade, não é o que se verifica dos autos.

O recurso a que se refere a decisão ora atacada é o Agravo de

HC 101.824 / AM

Instrumento 846.136/AM, o qual não foi conhecido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento de decisão que negou seguimento ao recurso especial manifestado manifestado por MELCON ASTWARZATURIAN, com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que deu parcial provimento à apelação do agravante para reduzir a sua reprimenda, mantendo, todavia, a pena-base acima do mínimo legal, consoante algumas circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao réu na sentença condenatória.

Alega o recorrente violação ao art. 59 do Código Penal, ao argumento de que ‘(1) não poderá ser agravada a pena com base no motivo do crime consistente na ‘ganância’ ou ‘desejo de enriquecimento’, pois tais dados são elementos do tipo penal e não motivos do crime; (2) com relação às conseqüências do delito, no que toca ao ‘expressivo desfalque produzido’, a pena do estelionato tentado não pode ser agravada, posto que o crime tentado não produziu nenhum desfalque. Já com relação aos estelionatos consumados, a pena do desfalque no valor de R\$ 503.756,00 deve ser sensivelmente reduzida, posto que não pode ficar no mesmo patamar que a pena do desfalque no R\$ 942.112,66’ (fl. 308).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 312/317.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do agravo (fl. 341).

De início, verifica-se que o agravante não juntou aos autos cópia do acórdão que julgou o apelo defensivo e da sentença condenatória, a qual contém a fundamentação relativa às circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao réu. Dessa forma, em virtude da ausência de peças essenciais à análise da controvérsia, incide, no caso, a Súmula 288/STF.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento” (fl. 133 – grifo no original).

Inconformada, a defesa interpôs agravo regimental, tendo o Ministro

HC 101.824 / AM

Relator, monocraticamente, reconsiderado a decisão agravada, mas, no mesmo ato, negado provimento ao recurso pelos fundamentos seguintes:

“Cuida-se de agravo regimental interposto por MELCON ASTWARZATURIAN contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, por ausência de juntada da cópia do acórdão da apelação e da sentença condenatória, aplicando o enunciado sumular 288/STF.

Analisando novamente os autos, verifico que o agravante, de fato, juntou, às fls. 89/138, a cópia do decisum condenatório e às fls. 234/270, do aresto recorrido.

Desse modo, reconsidero a decisão agravada e passo à análise do recurso.

(...)

Nesse contexto, verifica-se que análise da dosimetria da pena, no caso, demandaria o reexame da matéria fático-probatória contida nos autos, procedimento defeso na instância especial, a teor do verbete 7 da Súmula/STJ.

Ademais, a orientação dominante neste Tribunal é no sentido de que ‘não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos’ (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04).

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada, porém nego provimento ao agravo” (fls. 134-137 – grifo no original).

Foi interposto, então, novo agravo regimental, o qual foi desprovido pela Quinta Turma do STJ, nos termos da seguinte ementa:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOSIMETRIA DE PENA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

A revisão, no caso, dos critérios utilizados para a fixação da

HC 101.824 / AM

pena-base, exigiria o exame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido" (fl. 138).

Vê-se, portanto, que, ao julgar o Agravo de Instrumento 846.136/AM e os sucessivos agravos regimentais interpostos pela defesa, o Superior Tribunal de Justiça restringiu-se à análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial correspondente, sem entrar no mérito das questões relativas à dosimetria da pena.

Foi no mesmo sentido o parecer do Subprocurador-Geral da República Wagner Gonçalves, que destacou os seguintes aspectos:

"(...)

5. Pelo que se infere do teor das decisões proferidas no âmbito do Eg. STJ, a negativa de seguimento ao AI n.º 846.136 (fl. 133) e o desprovemento dos sucessivos agravos regimentais (fls. 134/137 e 140/143) se restringiram à análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial correspondente.

6. As razões da impetração no habeas corpus n.º 153.557/AM, por sua vez, imputam o constrangimento ilegal ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, impugnando o mérito do acórdão da apelação criminal quanto à fixação da pena imposta ao paciente (fls. 145/172). Daí porque, data venia, equivocou-se a autoridade coatora ao afirmar que 'a questão ora sob exame já foi tema de recurso apreciado pelo STJ' (fl. 174).

Um precedente trazido pelas impetrantes, aliás, amolda-se perfeitamente ao presente caso, sendo certo que não há falar, na espécie, em incompetência do STJ para processar e julgar o *habeas corpus* manejado naquela Corte, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. Veja-se, a propósito, a ementa do acórdão proferido no HC 80.728/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, mencionado na inicial da impetração:

HC 101.824 / AM

“Habeas corpus. 2. Recurso Especial interposto contra aresto de apelação criminal julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3. Despacho do Presidente da Corte fluminense que lhe negara admissibilidade. 4. Agravo de Instrumento desprovido pelo relator, no Superior Tribunal de Justiça, por implicar revolvimento de prova. Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental que manteve essa decisão. 6. O STJ não examinou, assim, o mérito da fixação da pena. 7. Estando os temas ventilados acerca do art. 59 do Código Penal no aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, compete, originariamente, ao STJ, processar e julgar habeas corpus contra decisão da Corte local. 8. Habeas corpus não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça” (grifos meus).

Com essas considerações, concedo a ordem de *habeas corpus* para determinar que o Superior Tribunal de Justiça conheça e aprecie o mérito do HC 153.557/AM, ficando sobrestado a execução da sentença até o julgamento deste.

14/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.824 AMAZONAS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, eu faria só uma ponderação quanto ao pedido veiculado da tribuna: de início, transparece que se teria potencializado elemento do próprio crime, do próprio tipo penal, ou seja, a ganância, que é inerente ao estelionato. Então, o que poderá ocorrer? Vir a ser realmente podada a pena fixada, ficando abaixo do limite previsto para haver a substituição por pena restritiva de direito, e, nesse meio-tempo, o paciente ser preso, porque transitou em julgado a decisão condenatória.

Animo-me, diante desse contexto, a ir adiante para conceder a ordem a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do *habeas*, mesmo porque sabemos que o Superior Tribunal de Justiça também está muito sobrecarregado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu não me oponho a essa solução dada por Vossa Excelência.

Então, nós concederíamos a ordem, para sobrestar a execução da sentença, até o julgamento do *habeas corpus* lá impetrado, também para que seja julgado no mérito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E, de toda sorte, fica a ordem concedida para que o *habeas corpus* no STJ tenha preferência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Tenha preferência?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que seja julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, com a concessão da ordem, tendo em vista a liberdade de ir e vir. Então, não haverá tanta urgência no julgamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Na verdade, nós já estamos determinando - com a concessão, que o tempo corre a favor do paciente, a prescrição.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 101.824

PROCED. : AMAZONAS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : MELCON ASTWARZATURIAN

IMPTE.(S) : JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC 153.557 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, e para sobrestar a execução da sentença até o julgamento do *habeas corpus* nº 153.557 no Superior Tribunal de Justiça. Unânime. Falou o Dr. Gustavo Badaró pelo paciente. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 14.09.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Fabiane Duarte
Coordenadora