

22/03/04

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 70904-4 PERNAMBUCO

PACIENTE: ANTÔNIO MARCOS DE PONTES  
IMPETRANTES: OMAR CRUZ E SILVA E OUTRO  
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

01750020  
03490700  
09041000  
00000150

E M E N T A: I. Inépcia de denúncia, queixa ou portaria, ao tempo em que admitida esta: questão preclusa, se não suscitada antes da sentença condenatória: precedentes.

II. Procedimento sumário: a substituição do debate oral, em audiência, por razões escritas, não gera nulidade, pois amplia a oportunidade da defesa.

III. Contraditório: alegações finais do co-réu absolvido antes das razões do MP: nulidade, se existente, não alegável pelo outro réu, condenado.

IV. Sentença condenatória: inobservância do método trifásico: nulidade.

V. Pena: imposição do regime fechado a condenado à pena de detenção: admissibilidade excepcional, que exige motivação adequada.

A C Ó R D ã O

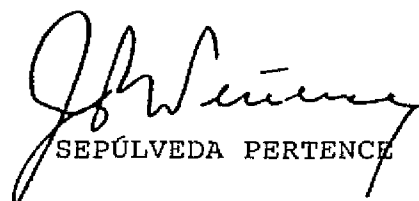
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de **habeas-corpus**.

Brasília, 22 de março de 1994.

MOREIRA ALVES

-

PRESIDENTE

  
SEPÚLVEDA PERTENCE

-

RELATOR



22/03/04

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N° 70904-4 PERNAMBUCO

PACIENTE: ANTÔNIO MARCOS DE PONTES  
IMPETRANTES: OMAR CRUZ E SILVA E OUTRO  
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O parecer da Procuradoria-Geral, da lavra do il. Dr. Haroldo da Nóbrega resume o caso e opina (f. 66):

01750020  
03490700  
09042000  
00000290

"Cuida-se de habeas-corpus impetrado pelo Dr. Omar Cruz da Silva e Márcio Albuquerque em favor de Antônio Marcos de Pontes.

Condenado, em ambas as instâncias à pena de 3 anos de detenção, a ser cumprida na Cadeia Pública de Limoeiro, Antônio Marcos de Pontes requer habeas-corpus, postulando:

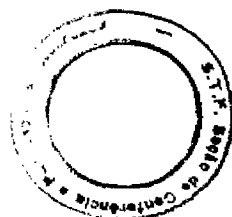
a-) Nulidade do processo, por inépcia da Portaria.

b-) nulidade do processo porque teria havido inversão no oferecimento das alegações finais (a defesa antes do Ministério Público).

c-) Fixação da pena, além do mínimo, sem fundamentação que justificasse a exacerbação.

d-) Ausência na sentença de fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

e-) Defeito formal da sentença, que a



torna insubsistente, porquanto seu texto não declina os elementos justificadores do cálculo da pena.

Houve pedido de liminar de recolhimento do mandado de prisão.

Foi deferida a liminar para sustação do cumprimento do mandado de prisão, até decisão final do habeas-corpus.

As informações estão prestadas às fls. 25/7, instruídas com documentos.

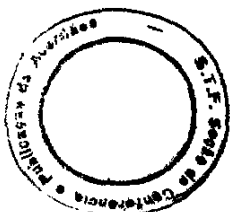
Entendo que, só no concernente à fixação da pena, e seu regime inicial, o HC merece parcial deferimento.

Vejamos.

Desde já se consigna aqui que os autos dizem respeito a pavoroso acidente de trânsito com 3 mortos e 7 feridos.

O acórdão assim relata os fatos:

"Embora a sentença apelada não tenha ressaltado, é bom que se diga que o caminhão dirigido pelo motorista Aluizio Pessoa de Santana conduzia muitas pessoas na carroceria, algumas na boléia e procedia de Feira Nova, com destino a Limoeiro. Em sentido contrário, trafegava o auto-carga dirigido pelo apelante e o veículo, antes do acidente, ia zig-zagueando pela estrada, dando a impressão de que estava desgovernado.



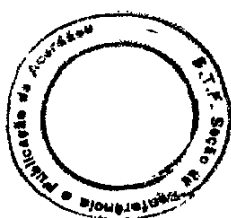
O motorista Aluízio, vendo tal situação, procurou diminuir a velocidade de seu caminhão, baixou a luminosidade dos faróis do seu veículo. O apelante, indiferente a tudo, continuou desenvolvendo a mesma velocidade e fez luz alta no auto-carga que conduzia e não procurou se situar, rigorosamente, na sua mão de direção.

Como o veículo guiado pelo apelante continuou invadindo a faixa de rolamento destinada aos carros que transitavam em sentido contrário, ele terminou indo de encontro ao caminhão que era conduzido por Aluízio Pessoa de Santana.

Depois do choque, o apelante tratou de fugir, sem prestar socorro a qualquer acidentado nem procurar saber, pelo menos, se havia vítima. Ele, que também ficou ferido, não buscou assistência médica, mas omisiou-se, para evitar o flagrante.



A prova trazida ao processo mostra que o apelante deu causa ao acidente e identificada a sua culpa, ele não podia ser absolvido.



A condenação não comporta, portanto, Juízo de reforma, até mesmo o quantum imposto a título de reprimenda não deve ser modificado" (autos, FLS. 62/3).

À exceção das pertinentes à fixação da pena e seu regime inicial de cumprimento, não procedem as demais argüições de nulidade. Inútil, a esta altura, falar-se em nulidade da portaria, quando já sobreveio sentença condenatória.

Aplicável a tal hipótese, mutatis mutandis o que já decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC nº 68.080-DF (1ª Turma):

"Se a sentença condenatória foi confirmada, por acórdão do Tribunal, este é que deve ser impugnado - não mais a denúncia, com alegação de inépcia" (RTJ, vol. 133/1158).

Acrescento que é inútil se falar em nulidade, por inépcia, da Portaria, quando já sobreveio a sentença condenatória, que destacou de modo fundamentado os elementos probatórios desfavoráveis ao paciente.

A alegada apresentação das razões finais de defesa, posteriormente à acusação, também não nulifica o processo.

Como se vê dos autos, ao findar a



inquirição das testemunhas, o Magistrado concedeu o prazo de 05 dias, para o oferecimento de razões finais (memoriais).

A acusação ofereceu o seu memorial a 23/03/88 (21 dias após a audiência, ver fls. 40/2).

A defesa do ora paciente ofereceu o seu memorial a 15 de abril de 1988 (ver fls. 45) (o mês da data das razões finais de Antônio Marcos Pontes está truncado, mas pela data do despacho judicial na peça é de se presumir que a data seja abril e não março, ver fls. 43 e 44). De qualquer modo, o mesmo advogado que apresentou as razões finais apelou sem apresentar qualquer argüição de nulidade, com relação a tal suposta inversão na ordem de apresentação das razões finais.

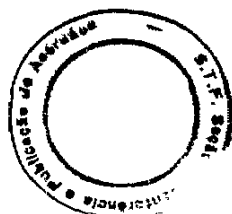
Parece-me haver nulidade apenas no que concerne à fixação da pena, porquanto:

a-) Não houve fixação da pena base, com indicação dos acréscimos que elevaram a pena a três anos de detenção.

b-) Não houve indicação do regime inicial de cumprimento da pena.

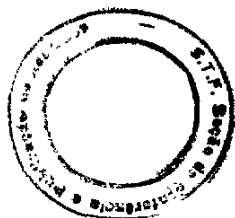
Assim, o parecer é no sentido da parcial concessão da ordem para o fim de - mantida a conclusão condenatória - anular-se o acórdão apenas no que concerne à fixação da pena e para suprimento da omissão no concernente ao regime inicial de cumprimento da pena.

Na linha da orientação deste parecer,



onde se ressalta que deve ser mantida a conclusão condenatória, sugere-se a cassação da liminar concedida".

É o relatório.



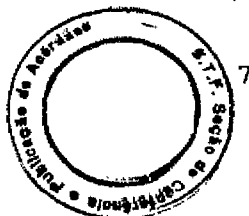
V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR):  
Na linha da jurisprudência do Tribunal, o advento da sentença condenatória torna preclusa, quando não suscitada anteriormente, a questão da inépcia da peça acusatória inicial, seja a denúncia, a queixa ou a portaria, ao tempo em que por ela se instaurava ao processo de rito sumário (cf. HC 70.290, Plen., 30.6.93, Pertence e precedentes nele citados).

2. Quanto à infringência do procedimento legal, aduz o impetrante (f. 3):

*"Como se pode claramente observar no relatório da sentença originária, e no Parecer do Relator, na Apelação Criminal, inexistiu audiência de julgamento visto que em dias alternados, o Ministério Público apresentou alegações finais (23.3.88) e os patronos dos réus, em 15.3.88 e 15.4.88, exarada a sentença em 15.5.88 (dados consignados no Parecer), alterando-se e invertendo a ordem natural do processo, que pede exigência de ordem pública".*

3. No entanto, a substituição do debate oral, na conformidade do rito sumário, em audiência, por alegações





escritas, por si só, não gera nulidade, parecendo, ao contrário, que amplia a oportunidade da defesa, propiciando-lhe a revisão tranqüila dos autos e melhor exame das razões da acusação.

4. Certo, no caso, a defesa de um dos acusados foi apresentada em 15.3.88 (f. 43), antes do arrazoado do Ministério Público, oferecido em 23.3.88 (f. 41): essa inversão, da ordem das manifestações da acusação e da defesa, ao que me lembra, já foi considerada lesiva das garantias do acusado e geradora de nulidade do processo.

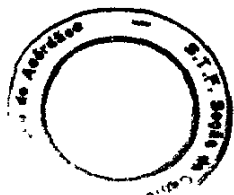
5. Sucede que, na espécie, quem se antecipou às razões finais do Ministério Público foi o defensor do co-réu do paciente, que foi absolvido.

6. A defesa do paciente é datada em 15.4.88 (f. 45), bem depois de juntadas as da acusação.

7. No que diz com a aplicação da pena e o regime de cumprimento - tal como pareceu à Procuradoria-Geral -, estou em que assiste razão ao impetrante.

8. O acórdão, transcrito no relatório, cingiu-se, no ponto, a afirmar que a condenação não merecia reforma e que "até mesmo o quantum imposto a título de reprimenda não deve ser modificado".

9. A sentença, após motivar a condenação do paciente, reduziu-se ao seguinte (f. 45, 48):



"Posto isto, absolvo o réu ALUIZIO PESSOA DE SANTANA e condeno o réu ANTÔNIO MARCOS DE PONTES como incurso nas penas do art. 121, § 3º e 4º do Código Penal Brasileiro em concurso formal com os arts. 129, § 6º e 7º, fixando-lhe como pena definitiva três (03) anos de detenção a ser cumprido na cadeia pública local".

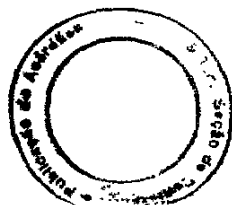
10. Desse modo, não se fixou a pena base, nem, conseqüentemente, o quantum das exacerbações correspondentes, primeiro, à causa especial de aumento (do art. 121, § 4º, C.Pen., e, segundo, do concurso de delitos).

11. Por outro lado, a determinação final do cumprimento da pena na cadeia pública local corresponde à imposição do regime inicial fechado.

12. Ora, no caso, a pena imposta é de detenção, sendo pertinente, pois, a invocação pelo impetrante do HC 69.909, 1ª Turma, 11.2.92, Pertence, quando, depois de transcrever o art. 33 C. Pen., aduzi (RTJ 141/188, 190):

"A lei é inequívoca. Dada a pena de detenção a que condenados, aos pacientes não se poderia impor o regime inicial fechado.

"A pena privativa de liberdade" - explica Juarez Cirino (Direito Penal, 1985, pág. 223) - "modulada qualitativamente pelos regimes de



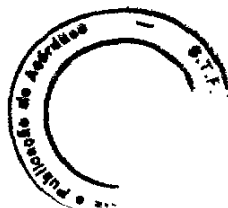
execução, compreende duas espécies: a reclusão, em regra executada nos regimes fechados, semi-aberto e aberto; detenção, em regra executada nos regimes semi-aberto e aberto, tendo o regime fechado exceção determinada pela necessidade" (art. 33, CP).

É manifesto que, sendo exceção, essa necessidade do regime fechado para condenados a detenção jamais se presume, nem pode ser aplicada sem fundamentação.

O que se admite, como está na parte final do art. 33, caput, é a transferência do detento, vale dizer, a regressão do regime inicial mais favorável, da qual cuida o art. 118 LExPen., reservando-a às hipóteses nele taxativamente previstas e alheias à espécie.

De resto, no caso, os pacientes, que não consta sejam reincidentes, podem, em tese, postular, dada a quantidade da pena, inferior a quatro anos, o regime inicial aberto (CPen., art. 33, § 2º, c), benefício, todavia, cujos pressupostos não de ser verificados, em cada caso, pelo juiz (LEXPen., art. 114)".

13. Desse modo, defiro parcialmente a ordem - sem prejuízo da condenação - para, cassado o acórdão, determinar que o Juiz de primeiro grau refaça, motivadamente, a quantificação da pena e, tal como no precedente, decida entre o regime inicial aberto ou o semi-aberto para o seu cumprimento,

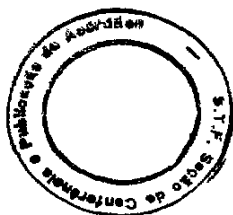


HC 70.904-4 PE

salvo motivo relevante para excepcionalmente impor o regime fechado (cf. HC 71.046, Celso de Mello, hoje decidido pela Turma).

14. Dado o teor da decisão, subsiste a liminar: é o meu voto.

EBS/



# Supremo Tribunal Federal

PRIMEIRA TURMA

373

## EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS N. 70.904-4**

**ORIGEM : PERNAMBUCO**

**RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE**

**PACTE. : ANTONIO MARCOS DE PONTES**

**IMPTE. : OMAR CRUZ E SILVA E OUTRO**

**COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

**Decisão:** A Turma deferiu, em parte, o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1a. Turma, 22.03.94.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Arthur de Castilho Neto.

01750020  
03490700  
09044000  
00000460

RICARDO DIAS DUARTE  
Secretário

