

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 01.06.2001
EMENTÁRIO Nº 2 0 3 3 - 3

27/03/2001

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N.º 80.728-3

RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
PACIENTE: JOSÉ CARLOS MONASSA BESSIL
IMPETRANTE: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *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 nega 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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, não conhecer do *habeas corpus*, e determinar a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para que o aprecie como entender de direito.

Brasília, 27 de março de 2001.

José Néri da Silveira
MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE E RELATOR



27/03/2001

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS**Nº 80.728-3 - RIO DE JANEIRO**

RELATOR : MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
PACIENTE : JOSÉ CARLOS MONASSA BESSIL
IMPETRANTE: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

Cuida-se de ordem de **habeas corpus**, impetrada pelo Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, em benefício de José Carlos Monassa Bessil, condenado, em primeiro grau, à pena de 6 anos de reclusão, por incurso no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, havendo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em grau de apelação, mantido a decisão condenatória.

Indica como coator o colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, julgando agravo regimental interposto nos autos do Agravo de Instrumento nº 114.010-RJ, negou provimento ao recurso, por unanimidade, em acórdão assim ementado (fls. 21):

"DENÚNCIA. INÉPCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE PENA-BASE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7-STJ.

1 - Cumpridos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não pode a denúncia antecipadamente ser rejeitada, frustrando o início da persecução penal e a possibilidade de o **Parquet** provar a acusação, no decorrer da instrução criminal, onde vigora o princípio do contraditório.

2 - Aferir se a fixação da pena-base foi correta, ou não, esbarra no óbice da Súmula 7-STJ, pois demanda o revolvimento de critérios fático-probatórios (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, etc.), soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, razão pela qual a violação ao art. 59, do CP e o dissenso pretoriano correspondente não ensejam o trânsito do especial.

3 - Agravo regimental improvido."

J. Néri

Sustenta o impetrante que, na decisão condenatória, mantida pelo Tribunal de Justiça local, ocorreu violação da lei federal, "porquanto deixou de haver correta aplicação do preceito contido no art. 59 do Código Penal", bem como "inobservância do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade" (fls. 3/4). Assinala que, sob o argumento de que o paciente era portador de maus antecedentes, segundo sua folha de antecedentes criminais, bem assim que a "sentença valeu-se do critério da **pena emprestada**" (fls. 17), estendendo, assim, ao paciente, pena máxima de seis anos de reclusão porque aplicada aos demais acusados. Anota, ainda, como vulnerados, os princípios da individualização da pena, da ampla defesa e do contraditório. Afirma o impetrante, ademais, que a "pena do paciente foi exacerbada com fundamento em pretensos maus antecedentes, assim consideradas as aludidas notícias de que o réu respondeu a anteriores processos criminais de que resultaram absolvição, extinção da punibilidade ou, ainda, de acusação de homicídio em curso à época da sentença (hoje, como salientado, o réu restou impronunciado)" (fls. 13). Reportando-se ao que denominou de "pena emprestada", anota-se na impetração que, "tendo havido condenação dos demais acusados pelo pretense crime de quadrilha ou bando armado à pena máxima de seis anos de reclusão, o MM. Juiz sentenciante - aludindo vagamente a não poder '*incidir entendimento diverso daquele adotado na pena imposta aos demais integrantes do bando, todos referidos no aditamento à denúncia, que mereceram pena máxima em memorável sentença da lavra da Juíza Denise Frosssar*', e sem fazer demonstração de mesmidade de posições e atividades de todos os réus - estendeu ao paciente a mesma pena, com flagrante violação do princípio constitucional da individualização da sanção penal" (fls. 18).

Com a remessa do feito à Procuradoria-Geral da República, veio aos autos o parecer de fls. 168/171, no qual opina pelo não

conhecimento do writ, sem prejuízo de sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça, ressaltando que a aludida Corte, "no julgamento do agravo regimental, limitou-se a afirmar a exatidão do despacho denegatório, reconhecendo que o recurso extraordinário esbarrava no óbice da Súmula 7-STJ, por pretender o reexame de matéria de fato" bem assim que "essa conclusão não é contestada pela impetração, que se dirige exclusivamente contra a questão de mérito que, como visto, não chegou a ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça" (fls. 169).

É o relatório.

J. Néri

V O T O**O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -**

Como se viu do relatório, cuida-se de habeas corpus contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 114.010-RJ, em que agravante o paciente.

O ponto impugnado concerne à fixação da pena-base imposta ao paciente na sentença de condenação, confirmada pelo aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Em embargos de declaração, a Corte fluminense, rejeitando-os, registrou, no acórdão, às fls. 57:

"Por outro lado, sabe-se que maus antecedentes não decorrem de condenação. O réu pode ser primário e não ter bons antecedentes.

"Os antecedentes a que se refere o art. 42 do CP (atual art. 59) são todos os fatos ou episódios da vida anteacta do réu, próximos ou remotos, que possam interessar de qualquer modo à avaliação subjetiva do crime ..."
(TACRIM - SP - Rel. Cunha Bueno, Jutacrim 36/167).

Do mesmo modo não existe ambigüidade em afirmar que é notória a ligação entre o réu e os demais contraventores. Até o acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça (fl. 501), ao referir-se a situação econômico-financeira do paciente/recorrente, afirmou ser o mesmo "bicheiro".

O recurso especial interposto não foi admitido pelo Presidente do Tribunal local, destacando-se, no despacho (fls. 96):

"Com relação a violação do artigo 59 do Código Penal, igualmente, o acórdão guerreado esgotou a matéria, tendo a decisão de primeiro grau fundamentado corretamente a pena aplicada, tendo sido observadas as

circunstâncias judiciais ditadas pela Lei Penal, incorrendo qualquer violação àquela norma suscitada.

Na verdade, o que pretende o recorrente é obter o reexame da prova, tudo com o escopo de demonstrar que a decisão combatida a apreciou mal, esbarrando sua pretensão no veto da Súmula 07 do S.T.J.."

O decisum do STJ, ora aqui impugnado, manteve a inadmissão do apelo especial, em negando seguimento ao agravo de instrumento e, ainda, ao agravo regimental. Está na ementa no aresto relativo ao agravo regimental referido (fls. 21):

"(...)

2 - Aferir se a fixação da pena-base foi correta, ou não, esbarra no óbice da Súmula 7-STJ, pois demanda o revolvimento de critérios fático-probatórios (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, etc.), soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, razão pela qual a violação ao art. 59, do CP e o dissenso pretoriano correspondente não ensejam o trânsito do especial.

"(...)"

Daí haver o pronunciamento da Procuradoria-Geral da República acentuado, às fls. 169/171, verbis:

"2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar apelação criminal, manteve a condenação do paciente a seis anos de reclusão pelo crime do art. 288, parágrafo único, do Código Penal. Houve recursos extraordinário e especial, indeferidos na origem, sendo também improvidos os agravos que buscavam o processamento daquelas irresignações.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo regimental, limitou-se a afirmar a exatidão do despacho denegatório, reconhecendo que o recurso extraordinário esbarrava no óbice da Súmula 7-STJ, por pretender o reexame de matéria de fato. Essa conclusão não é contestada pela impetração, que se dirige exclusivamente contra a questão de mérito que, como visto, não chegou a ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

J. Nêr

4. Tais as circunstâncias, quanto à questão suscitada neste habeas corpus, a autoridade coatora é o Tribunal de Justiça, que manteve a sentença condenatória, e não o Superior Tribunal de Justiça.

5. Nesse sentido: HC 71.274-GO, rel. Min. Sydney Sanches, DJU 26.05.95; HC 71.561-DF Min. Moreira Alves, DJU 19.04.96.

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL.
'HABEAS CORPUS'.

Impetração perante o Supremo Tribunal Federal, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (em Recurso Especial), quando deveria ter sido endereçado contra o do Tribunal de Justiça (em Apelação).

Não conhecimento do pedido.

1. Se o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial, não examinou, nem podia examinar, nem mesmo de ofício, a questão somente agora suscitada na impetração do 'writ', não é ele o órgão judiciário apontável como autoridade coatora.

2. Como tal, deveria ter sido apontado o Tribunal de Justiça, que julgando apelação, que lhe devolvera toda a matéria do processo, podia, em tese, mesmo de ofício, ter apreciado tal questão (falta de intimação do Defensor constituído para a defesa prévia e demais atos do processo).

3. Não podendo o S.T.F. alterar a petição inicial do 'H.C.', para apontar como autoridade coatora o T.J., em lugar do S.T.J., nem considerar prestadas, por aquele, as informações prestadas por este, a solução é o não conhecimento do pedido, com ressalva de nova impetração contra o acórdão estadual.

4. 'H.C.' não conhecido, com essa ressalva."

"HABEAS CORPUS

- Se o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o agravo regimental, estava adstrito, para admitir, ou não, o recurso especial, ao

exame da matéria legal nele invocada, a qual não abarcava a questão suscitada neste 'habeas corpus, não pode ele ser tido como autoridade coatora no tocante a essa questão. - O writ, no caso, deveria ter sido dirigido contra o acórdão do Tribunal de Justiça que reformou a sentença absolutória de primeiro grau, não podendo esta Corte alterar a inicial para ter esse Tribunal local como o órgão coator, nem considerar prestadas, por ele, as informações que foram prestadas pelo S.T.J.. Precedente desta Primeira Turma: HC 71.274.

'Habeas corpus' que não se conhece, ressaltando-se a possibilidade de nova impetração contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal".

Efetivamente, o Superior Tribunal de Justiça, no acórdão ora impugnado, limitou-se a negar seguimento ao agravo interposto do despacho do Presidente da Corte fluminense que negara admissibilidade ao recurso especial. Fê-lo, invocando a Súmula 7, por implicar "revolvimento" de prova. O STJ, assim, não examinou, no julgado que se ataca no presente habeas corpus, o mérito da pena estabelecida, nem apreciou a quaestio juris relativa à pena-base, ao conceito de "maus antecedentes", à vista do art. 59 do Código Penal, o que compõe o cerne da inicial.

Penso, destarte, que o parecer da Procuradoria-Geral da República é de acolher-se, em ordem a não se conhecer do habeas corpus, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, eis que os temas ventilados, acerca do art. 59 do CP, estão no aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e não no acórdão do STJ, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (STJ) nº 114.010 - RJ. Bem de ver é, no aresto, -que o habeas corpus considera sede de constrangimento injusto ao paciente, -o STJ não enfrentou o mérito da fixação da pena. Tal já sucedera no despacho do Ministro Fernando Gonçalves que negara seguimento ao agravo de instrumento, às fls. 22, verbis:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS MONASSA BESSIL, em face de decisão do Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, indeferitória do processamento de recurso especial fundado nas letras "a" e "c", do art. 105, da Carta Política, contra acórdão daquele Pretório.

Alega o recorrente que 'o V. acórdão recorrido no tocante ao permissivo constitucional da alínea "a", negou vigência ao art. 41, do Código de Processo Penal. Quanto ao da alínea "c", deu ao art. 59 do Código Penal - ao reconhecer como antecedentes negativos meras anotações na folha penal, e a existência de uma ação penal ainda em curso, sem decisão condenatória transitada em julgado - interpretação divergente da que lhe foi atribuída ...' (fls. 37).

Da leitura do excerto transcrito, depreende-se que a questão federal submetida ao crivo desta Corte não se posta ao conhecimento, porquanto, pretendendo o recorrente, a pretexto de violação de lei federal e dissídio pretoriano, reexaminar critérios de apreciação fática (correção da denúncia e da fixação da pena-base) soberanamente firmados pela instância a quo, seu intento esbarra no óbice da Súmula 7-STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo".

Mais explícito ainda se fez o voto condutor do aresto, ao acentuar que "aferir se a fixação da pena-base foi correta, ou não, esbarra no óbice da Súmula 7-STJ, pois demanda o revolvimento de critérios fático-probatórios (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, etc.) soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, razão pela qual a violação ao art. 59, do CP, e o dissenso pretoriano correspondente não ensejam o trânsito do especial".

Decerto, poderá, agora, a colenda Corte Superior em apreço, competente para processar e julgar originariamente habeas corpus contra decisão de Corte local, com mais amplitude, nesta via, analisar a ocorrência ou não da alegada violação ao art. 59 do Código Penal, pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao fixar a pena do paciente, nos termos em que o fez.

Do exposto, não conheço do pedido e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, que tenho como competente para, originariamente, julgar a espécie, diante dos fundamentos da inicial.

J. M. G. M.

27/03/2001

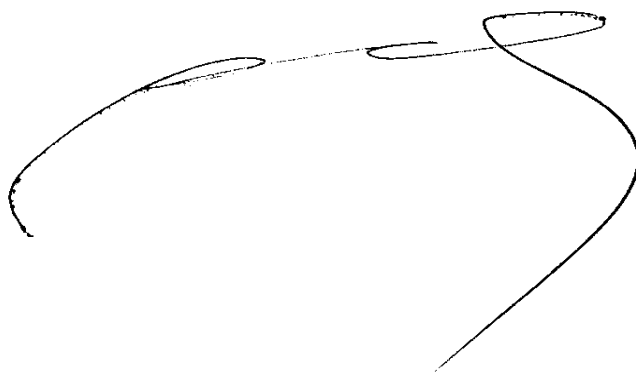
SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 80.728-3 RIO DE JANEIROVOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, a amplitude do **habeas-corpus** é bem maior do que a do agravo, que, por sua vez, em última análise, negou trâmite ao recurso especial.

Após os autos voltarem ao Superior Tribunal de Justiça, haverá a oportunidade de solicitar-se as informações ao Tribunal e, posteriormente, examinar-se a profundidade das alegações - que me parecem ter boa consistência, porque a questão, embora não esteja e nem vá ser discutida aqui, é relativa aos maus antecedentes e terá que ser examinada pelo Tribunal. Ela contém uma vertente diferente: prescrição e absolvição.

Sr. Presidente, acompanho, portanto, V. Exa, entendendo que a solução está correta, inclusive porque não há prejuízo para a parte - que terá a oportunidade de ver o seu **habeas-corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.



27/03/2001

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 80.728-3 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, tenho sustentado que não se pode chegar a julgamento sem fato. Mesmo assim, por vezes, proclama-se e generaliza-se que o *habeas corpus* não é o meio hábil ao revolvimento de fatos coligidos na ação penal.

Ora, conforme sustentado da tribuna pelo nobre advogado, o que se pode presumir venha a fazer o Superior Tribunal de Justiça, diante deste *habeas corpus*, ante a circunstância de já haver registrado que a problemática alusiva à fixação da pena diz com tema probatório? Proclamará a imprestabilidade da impetração.

No *habeas corpus*, formulou-se pedido no sentido de a Turma, de imediato, adentrar a matéria de fundo e expungir a majoração da pena-base, levando em conta, como já ressaltado pelo Ministro Maurício Corrêa, que não se cogita, sequer, de ações em andamento: nem de mitigação à garantia constitucional de que ninguém será tido como culpado antes do trânsito em julgado do decreto condenatório. O Tribunal de Justiça elasteceu a pena, em face dos maus antecedentes - artigo 59 do Código Penal -, considerando, para tanto, processos que culminaram na absolvição do acusado - ora

3

HC 80.728-3 RJ

paciente - ou nos quais se declarou, em relação à pretensão punitiva do Estado, a prescrição.

Há um pedido maior feito pela parte. Podemos deferir, compreendido neste, o pedido menor? A meu ver, sim, até diante do desapego a uma formalidade exacerbada, no que se aprecia esta ação constitucional voltada à preservação do exercício do direito à liberdade.

Creio que, diante dos parâmetros do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, em razão do recurso com o qual se defrontou - a apelação -, é de afastar-se o óbice vislumbrado ao processamento do especial. Confundiu-se, aí, no Superior Tribunal de Justiça - e bateu-se o Verbete nº 7 como se fosse um carimbo -, o reexame de provas com o enquadramento jurídico de fatos constantes do acórdão impugnado mediante o recurso de natureza extraordinária - que é o recurso especial - para o Superior Tribunal de Justiça.

Até mesmo o Ministro Maurício Corrêa, ao entender que simples processo em andamento revela maus antecedentes, refuta a possibilidade de se considerar, para tanto, a absolvição.

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Só há uma sutileza, aqui, pelo que o Advogado falou da tribuna, isto é, de que, por ocasião da lavratura da sentença no Rio de Janeiro, ainda persistia, em Belo Horizonte, o fato dos maus antecedentes. Mas, depois, segundo afirmou, não teria sido acolhido e por isso não foi pronunciado.

3

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo inominado, poderia ter concedido uma ordem de ofício. Porque o que deflui do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é que se chegou à pena máxima prevista para o tipo a partir de processos findos. Com a condenação já transitada em julgado? Não, com a absolvição do paciente. Processos que terminaram, até mesmo, sem o julgamento do mérito, no que, em alguns deles, pronunciou-se a prescrição.

O que estou a perquirir é se restou configurado, ou não, o constrangimento ilegal, no que, interposto um especial, foi trancado na origem e protocolizado o agravo de instrumento, desprovido pelo Relator no Superior Tribunal de Justiça, vindo o agravo inominado do artigo 557, § 2º, a ser também desprovido. Sob o meu ponto de vista, houve confusão entre revolvimento de fatos e enquadramento jurídico de fatos. Por quê? Bem, a premissa do acórdão do Tribunal de Justiça impugnado mediante o especial é de que possui maus antecedentes quem teve processos contra si, muito embora se tenha decidido pela absolvição, ou pela prescrição da pretensão punitiva. Precisaria o Superior Tribunal de Justiça, para, talvez, concluir de forma diametralmente oposta - se lá estivesse, assim procederia, como penso que também o faria o Ministro Maurício Corrêa -, revolver fatos, se esses dados estão no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, se, quando da confirmação da pena-base que resultara de uma elucubração da Juíza Denise Frossard, levou-se em

2

HC 80.728-3 RJ

conta esses processos que terminaram com resultados favoráveis ao paciente?

Senhor Presidente, vou pedir licença para conhecer do *habeas corpus* e conceder a ordem, a fim de que, afastado o óbice do Verbete nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o Relator prossiga como entender de direito no julgamento do agravo de instrumento interposto para a subida do especial.

É como voto.

74

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 80.728-3

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA

PACTE. : JOSÉ CARLOS MONASSA BESSIL

IMPTE. : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria, a Turma não conheceu do **habeas corpus** e determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para que o aprecie como entender de direito. Vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que conhecia do **habeas corpus** e, desde logo, o deferia para determinar que o Superior Tribunal de Justiça, afastada a aplicação da súmula 7, prosseguisse no julgamento do agravo regimental. Falou, pelo paciente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Francisco Ribeiro de Bonis. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª. Turma, 27.03.2001.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Ribeiro de Bonis.


Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador