



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.470 - SP (2015/0022201-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO LONGHINI MERLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO ANTONIO LONGUINI MERLO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA QUESITAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECLARAÇÃO DE PERDA DO CARGO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO APTO A AMPARAR A REFERIDA MEDIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Alegação de nulidade. Deficiência da quesitação. O pedido não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o seu exame por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. Com efeito, "conforme entendimento que se assentou nesta Corte Superior, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, prevista no art. 92, I, do Código Penal, não é efeito automático da condenação, de forma que a sua incidência demanda fundamentação expressa e específica, à exceção do crime de tortura" (HC 448.667/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 8/10/2018).

4. No caso em apreço, o magistrado sentenciante não expediu nenhuma motivação a justificar a adoção da referida sanção. O Tribunal local, a despeito do apelo defensivo, encampou a referida medida sem tecer motivação idônea para tanto. Desta feita, há flagrante ilegalidade a ser reparada, pois a perda do cargo público foi imposta sem a exposição específica da necessidade da medida.

5. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal. Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

6. Na hipótese em foco, a sentença condenatória impôs o regime mais severo, valendo-se do jargão de que tal medida é "suficiente para a repressão e prevenção da conduta criminosa, além de não atender aos critérios de necessidade e suficiência da pena". A Corte de apelação, por sua vez, considerou correta a medida, simplesmente, por ter sido o crime cometido por funcionário público.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de excluir a perda do cargo como efeito da condenação e fixar o regime inicial aberto ao paciente.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.470 - SP (2015/0022201-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO LONGHINI MERLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO ANTONIO LONGUINI MERLO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARCO ANTONIO LONGUINI MERLO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime fechado, assim como à perda do cargo público de perito criminal pela prática do delito previsto no art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do CP.

Inconformada, a defesa interpôs apelação (n. 0008382-66.1999.8.26.0438) para o Tribunal de Justiça bandeirante que, por sua vez, negou-lhe provimento, nos termos da ementa abaixo (e-STJ, fl. 56):

APELAÇÃO CRIMINAL – Homicídio Simples – Preliminares de nulidade – Rejeitada – Não foi comprovado prejuízo – Absolução por insuficiência probatória – Conjunto probatório suficiente para lastrear o decreto condenatório – Fixação de regime aberto e substituição da pena por restritiva de direitos – Descabimento – Aplicação de pena contundente e eficaz – Afastamento da perda da função pública – Impossibilidade – Apelo não provido.

Daí a defesa impetrou *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio perante o Tribunal da Cidadania.

Nesta Corte Superior, a defesa alega nulidade absoluta, pois não houve quesitação essencial, já que sustentou perante o Plenário do Júri a ocorrência de lesão corporal gravíssima, e não homicídio simples. Desse modo, defende que houve ofensa ao princípio da plenitude de defesa.

Afirma que o regime inicial de resgate da pena foi fixado no modo mais gravoso sem fundamentação idônea para tanto.

Aduz que a perda do cargo foi declarada sem a expedição de motivos adequados.

Obtempera que o delito praticado não tem correlação com o cargo público exercido pelo paciente.

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja anulado o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri e, subsidiariamente: i) a fixação do regime inicial aberto; ii) a exclusão da perda do cargo público da sanção penal; e iii) o reconhecimento da prescrição.

Às fls. 85-86 (e-STJ), o Excelentíssimo Senhor Ministro Felix Fisher deferiu a liminar para fixar o regime inicial aberto.

Informações às fls. 96-118 (e-STJ).

A Subprocuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, manifestou-se pelo conhecimento parcial do pedido e, nesta extensão, pela denegação da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ, fls. 124-128).

À fl. 133 (e-STJ), estes autos vieram a minha relatoria, tendo em vista a prevenção com o AREsp 303.286/SP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.470 - SP (2015/0022201-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO LONGHINI MERLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO ANTONIO LONGUINI MERLO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA QUESITAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECLARAÇÃO DE PERDA DO CARGO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO APTO A AMPARAR A REFERIDA MEDIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Alegação de nulidade. Deficiência da quesitação. O pedido não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o seu exame por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. Com efeito, "conforme entendimento que se assentou nesta Corte Superior, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, prevista no art. 92, I, do Código Penal, não é efeito automático da condenação, de forma que a sua incidência demanda fundamentação expressa e específica, à exceção do crime de tortura" (HC 448.667/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 8/10/2018).

4. No caso em apreço, o magistrado sentenciante não expediu nenhuma motivação a justificar a adoção da referida sanção. O Tribunal local, a despeito do apelo defensivo, encampou a referida medida sem tecer motivação idônea para tanto. Desta feita, há flagrante ilegalidade a ser reparada, pois a perda do cargo público foi imposta sem a exposição específica da necessidade da medida.

5. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal. Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

6. Na hipótese em foco, a sentença condenatória impôs o regime mais severo, valendo-se do jargão de que tal medida é "suficiente para a repressão e prevenção da conduta criminosa, além de não atender aos critérios de necessidade e suficiência da pena". A Corte de apelação, por sua vez, considerou correta a medida, simplesmente, por ter sido o crime cometido por funcionário público.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de excluir a perda do cargo como efeito da condenação e fixar o regime inicial aberto ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

A irresignação merece ser acolhida em parte.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

No que concerne à alegação de nulidade, ante a deficiência da quesitação, nota-se que o pedido não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o seu exame por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

Em relação à perda do cargo, observa-se que o magistrado sentenciante não expediu nenhuma motivação a justificar a adoção da referida sanção (e-STJ, fls. 35-38). O Tribunal de Justiça paulista, a despeito do apelo defensivo, encampou a referida medida sem tecer motivação idônea para tanto (e-STJ, fls. 61 e 66).

Assinale-se que, "conforme entendimento que se assentou nesta Corte Superior, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, prevista no art. 92, I, do Código Penal, não é efeito automático da condenação, de forma que a sua incidência demanda fundamentação expressa e específica, à exceção do crime de tortura" (HC 448.667/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018).

Desta feita, há flagrante ilegalidade a ser reparada, pois a perda do cargo público foi imposta sem a exposição específica da necessidade da medida.

Quanto ao regime inicial de resgate de pena, observa-se que a sentença condenatória impôs o regime mais severo, valendo-se do jargão de que tal medida é "suficiente para a repressão e prevenção da conduta criminosa, além de não atender aos critérios de necessidade e suficiência da pena" (e-STJ, fls. 37-38). A Corte de apelação, por sua vez, considerou correta a medida, simplesmente, por ter sido o crime cometido por funcionário público (e-STJ, fl. 61).

Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal.

Registre-se que, a teor da Súmula 440 do STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

No mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do STF estabelecem que o regime mais gravoso exige fundamento idôneo, não constituindo motivo idôneo a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito, *in verbis*:

Súmula 718 do STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula 719 do STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Portanto, é manifesta a ilegalidade na fixação do regime inicial, razão pela qual a liminar de fls. 85-86 (e-STJ) merece ser confirmada, e o modo mais brando de resgate da pena ser estabelecido, tendo em vista a primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem de ofício**, a fim de excluir a perda do cargo como efeito da condenação e fixar o regime inicial aberto ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0022201-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 315.470 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083826619998260438 3611999 4316693100 83826619998260438 990103567650

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO LONGHINI MERLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO ANTONIO LONGUINI MERLO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.