



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 258.838 - AM (2012/0235440-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANIELLO MIRANDA AUFIERO
IMPETRANTE : ALDENIZE MAGALHÃES AUFIERO
IMPETRANTE : MICHAEL MACEDO BESSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : FRANCISCO HÉLIO BEZERRA BESSA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PENAL. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 1.º, INCISOS I E II, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. PEDIDO JÁ EXAMINADO NOS AUTOS DO RESP N.º 1.134.870/AM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADOR QUE SE DECLAROU SUSPEITO. VOTO QUE NÃO INFLUENCIOU NO RESULTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A tese de existência de ilegalidade na fixação das penas-base dos delitos capitulados no art. 1.º, incisos I e II, do Decreto-Lei n.º 201/67, consubstancia-se em mera reiteração de pedido que já foi apreciado por este Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.134.870/AM.

4. Em que pese a existência de irregularidade processual na atuação de Desembargador que se declarou suspeito, na sessão que recebeu a ação penal proposta em desfavor do Paciente, este Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos ao dos autos, perfilou o entendimento de que é descabida a declaração de nulidade de julgamento colegiado, quando o resultado permanecer inalterado, sem os votos considerados inválidos.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 258.838 - AM (2012/0235440-5)

IMPETRANTE : ANIELLO MIRANDA AUFIERO
IMPETRANTE : ALDENIZE MAGALHÃES AUFIERO
IMPETRANTE : MICHAEL MACEDO BESSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : FRANCISCO HÉLIO BEZERRA BESSA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de FRANCISCO HÉLIO BEZERRA BESSA, em face de acórdão, proferido na apelação criminal n.º 2008.004299-2, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Consta que, na ação originária n.º 2002.000546-1, o Recorrente foi condenado pelo Tribunal de Justiça local como incurso nos delitos dos arts. 1.º, incisos I, II e XIV, do Decreto-Lei n.º 201/67 e 89 da Lei n.º 8.666/93.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Esta Corte Superior de Justiça, nos autos do *habeas corpus* n.º 45.629/AM, concedeu parcialmente a ordem para declarar nulo esse julgamento, a fim de que fosse realizado outro, mas precedido de intimação do advogado de Defesa constituído nos autos. O acórdão foi assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DEFENSOR REGULARMENTE INTIMADO, NA ESPÉCIE, PARA A SESSÃO DE DELIBERAÇÃO DE RECEBIMENTO OU NÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO, CONTUDO, PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE EXISTENTE.

1. Não se vislumbra, na espécie, ao contrário do alegado na impetração, a ausência de intimação da Defesa para a sessão de deliberação de recebimento ou não da denúncia, uma vez que restou devidamente intimada através do Diário Oficial do dia 23 de abril de 2003, conforme evidenciado nos autos às fls. 341v e 513.

2. Denota-se, porém, a existência de ilegalidade na sessão de julgamento do ora Paciente, porquanto, tendo sido o feito retirado de pauta, não houve a efetivação de nova intimação da Defesa acerca de sua re-inclusão.

3. Ordem concedida parcialmente para declarar nulo o julgamento final nos autos do processo de n.º 2002.000546-1, movido contra o Paciente, a fim de que seja realizado novo julgamento, mas precedida de intimação de seu advogado constituído nos autos." (HC 45.629/AM, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 20/03/2006.)

O Tribunal *a quo*, por intermédio de despacho do Desembargador Relator da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referida ação penal originária, determinou a remessa dos autos para o Juízo de primeiro grau, tendo em vista que o Réu não exercia mais o cargo de Chefe do Poder Executivo do Município.

Após, nos autos do processo n.º 015/08, que tramitou na comarca de Tefé/AM, o Recorrente foi condenado pela prática dos crimes dos arts. 1.º, incisos I, II e XIV, do Decreto-Lei n.º 201/67 e 89 da Lei n.º 8.666/93, em regime fechado, nos seguintes termos:

a) 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão pelo inciso I do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 201/67.

b) 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, como incurso no inciso II do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 201/67.

c) 6 (seis) meses de detenção pelo inciso XIV do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 201/67.

d) 3 (três) anos e 2 (dois) meses de detenção, pelo delito do art. 89 da Lei n.º 8.666/93.

Foi imputada, ainda, a pena de 120 (cento e vinte) dias-multa e decretada a inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, conforme o art. 1.º, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 201/67.

Contra essa sentença, foi interposta apelação criminal pela Defesa, que foi julgada parcialmente procedente para, atendendo à vedação da *reformatio in pejus*, afastar a pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de detenção pelos crimes dos arts. 1.º, inciso XIV, do Decreto-Lei n.º 201/67, c.c. o art. 89 da Lei n.º 8.666/93. Foi determinada a observância do limite de pena inicialmente imposta no acórdão condenatório de fls. 539/544, isto é, 2 (dois) anos de detenção pelos dois delitos. O acórdão foi assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - INOCORRÊNCIA - INTIMAÇÃO CONSUMADA - REFORMA NA APLICAÇÃO DA PENA - VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 160 DO STF - PROCEDÊNCIA PARCIAL AO RECURSO.

I - Não há falar-se em nulidade processual por ausência de intimação do réu e seu defensor, quando constatada que tal intimação se deu através do Diário Oficial, tendo sido, inclusive, tal argumento afastado pelo Tribunal ad quem em análise da matéria em comento.

II - Ocorrendo 'reformatio in pejus' indireta, em que a pena posterior supera no quantum a pena anteriormente anulada, esta última deve prevalecer, haja vista a proibição de ocorrência do aludido instituto."

Irresignada, a Defesa interpôs recurso especial, alegando dissenso pretoriano e violação aos arts. 27 e 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/99, 6.º, § 1.º, da Lei n.º 8.038/90, 41, 156, 370 e 395, inciso I, do Código de Processo Penal, 89 da Lei n.º 8.666/93 e 1.º, incisos I, II e XIV do Decreto-Lei n.º 201/67.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustentou, ainda, violação ao art. 27 da Lei n.º 9.868/99, sob o argumento de que são nulos os atos jurisdicionais praticados com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumentou negativa de vigência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal, e violação ao art. 6.º, § 1.º, da Lei n.º 8.038/90. Asseverou nulidade absoluta do acórdão que recebeu a denúncia por ausência de regular intimação do acusado e de seu advogado constituído, bem assim pela falta de nomeação de defensor *ad hoc* para a sessão de julgamento que recebeu a exordial acusatória.

Arguiu violação ao art. 41 do Código de Processo Penal, alegando que a denúncia é inepta por *"ausência de verificação do dolo a ensejar o recebimento da denúncia"* (fl. 935). Apregoa que a inicial acusatória é inepta, ainda, por *"inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e autoria dos delitos"* (fl. 936).

Defendeu contrariedade ao art. 156 do Código de Processo Penal, tendo em vista a arguida inversão do ônus da prova.

Aduziu a existência de afronta ao art. 1.º, incisos I, II e XIV, do Decreto-Lei n.º 201/67, suscitando a absolvição do Réu por ausência de dolo em suas condutas.

Expôs violação ao art. 59 do Código Penal, preconizando que a pena-base foi majorada com lastro em circunstâncias abstratas e genéricas.

Apregoou negativa de vigência ao art. 89 da Lei n.º 8.666/93, asseverando a ausência de prova robusta do elemento subjetivo e do dano ao Erário.

Por fim, salientou divergência jurisprudencial *"no que tange à ilegitimidade ativa do prefeito municipal no crime de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias"* (fl. 953).

Em decisão da minha lavra, o recurso teve seu seguimento negado, com declaração, de ofício, da extinção da punibilidade quanto aos crimes dos arts. 1.º, inciso XIV, do Decreto-Lei n.º 201/67, c.c. o art. 89 da Lei n.º 8.666/93, em face da prescrição da pretensão punitiva retroativa, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso V, e 110, § 1.º, todos do Código Penal.

Confira-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 1.º, INCISO XIV, DO DECRETO-LEI N.º 201/67, C.C. O ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RETROATIVA. LAPSO TEMPORAL OCORRENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL. EXTINÇÃO DO FORO PRIVILEGIADO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRETENSÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PROVIDÊNCIA JÁ REALIZADA PELA CORTE A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. ARGUIDA NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO E DA DEFESA TÉCNICA PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO QUE RECEBERA A DENÚNCIA. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO DEDUZIDO NO HABEAS CORPUS N.º 45.629/AM. ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DA SUPREMA CORTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA, MATERIALIDADE E ELEMENTO SUBJETIVO DOS CRIMES. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. POSTULAÇÃO PREJUDICADA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA NESTES AUTOS. ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA QUANTO AO CRIME DE OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DELITO NÃO IMPUTADO AO RECORRENTE. SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO, PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANTO A ALGUNS CRIMES."

O agravo regimental dessa decisão não foi conhecido, em acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE.APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 182 DESTA CORTE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. O Agravante, nas razões do agravo regimental, não atacou especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que impõe a aplicação da Súmula n.º 182 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Entendendo a parte Recorrente pela existência de ilegalidade na realização da dosimetria da pena, deve se valer da ação apropriada para a impugnação do arguido constrangimento ilegal, nos termos do artigo 647 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental não conhecido."

O *decisum* proferido em sede de recurso especial transitou em julgado e os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para julgamento do recurso extraordinário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposto.

Concomitantemente a essa saga processual, houve a impetração do presente writ substitutivo, onde o Impetrante busca, em suma:

"1) determinar a notificação da Autoridade apontada como Coatora para que preste as informações que entender necessárias, no prazo legal e, em seguida, seja ouvido o representante do Ministério Público Federal;

2) CONCEDER o presente Writ of Habeas Corpus, RECONHECENDO E DECRETANDO a flagrante e desabrida NULIDADE ABSOLUTA do processo desde o recebimento da Denúncia em decorrência do Desembargador Roberto Hermidas de Aragão, QUE SE AVERBOU SUSPEITO, TER PARTICIPADO E DELIBERADO, VOTANDO na qualidade de Presidente da Sessão de Julgamento da Primeira Câmara Isolada Criminal do Tribunal de Justiça do Amazonas. que deliberou sobre o recebimento da Denúncia oferecida contra o Paciente - inquinando de vício insanável o Julgamento, bem como, RECONHECER E DECRETAR a nulidade do malsinado Acórdão emanado da Colenda primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, vez que não especificou os fatores que levou em conta na individualização e dosimetria da pena, devendo, por tal motivo, ser proferido novo Acórdão, conforme as determinações legais, mormente do Art. 59 do Código Penal, para que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, ou redimensione a pena, ao mínimo legal em abstrato previsto nos incisos I e II, do Art. 1º, do Decreto-Lei nº 281/67. No que tange à pena de multa, que sejam obedecidos os mesmos critérios de individualização, por se medida que se impõe." (fls. 58/59 - destaques originais.)

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 1.212/1.221, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1.225/1.233, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 258.838 - AM (2012/0235440-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PENAL. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 1.º, INCISOS I E II, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. PEDIDO JÁ EXAMINADO NOS AUTOS DO RESP N.º 1.134.870/AM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADOR QUE SE DECLAROU SUSPEITO. VOTO QUE NÃO INFLUENCIOU NO RESULTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A tese de existência de ilegalidade na fixação das penas-base dos delitos capitulados no art. 1.º, incisos I e II, do Decreto-Lei n.º 201/67, consubstancia-se em mera reiteração de pedido que já foi apreciado por este Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.134.870/AM.

4. Em que pese a existência de irregularidade processual na atuação de Desembargador que se declarou suspeito, na sessão que recebeu a ação penal proposta em desfavor do Paciente, este Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos ao dos autos, perfilou o entendimento de que é descabida a declaração de nulidade de julgamento colegiado, quando o resultado permanecer inalterado, sem os votos considerados inválidos.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Não se desconhece que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, não tem admitido a extensão desse entendimento aos casos de *writ* substitutivo de recurso especial (HC 115715, Rel. Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe-179 PUBLIC 12-09-2013; RHC 117845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe-197 PUBLIC 07-10-2013; HC 113690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, DJe-197 PUBLIC 08-10-2012).

Diante disso, embora reconheça a ocorrência de abuso na utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, vinha persistindo no conhecimento do *writ* em tais casos, por cautela, até o final posicionamento da Suprema Corte.

Porém, fiquei vencida nesta colenda Quinta Turma (HC 266.835/SP e HC 274.618/SP, julgados em 21/11/2013), razão pela qual me curvo ao entendimento majoritário, para, ressalvado meu posicionamento pessoal, não conhecer do *habeas corpus* substitutivo do recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, no tocante à tese de existência de ilegalidade na fixação das penas-base dos delitos capitulados no art. 1.º, incisos I e II, do Decreto-Lei n.º 201/67, a impetração não comporta conhecimento, tendo em vista que o pedido ora deduzido já foi apreciado por esta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.134.870/AM, nos seguintes termos, *litteris*:

*"Como é cediço, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.*

Na espécie, conforme se observa das transcrições realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que, de fato, emprestaram à conduta do Réu especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

*Assim, não obstante a constatação de algumas impropriedades, verifica-se que o quantum de aumento na fixação da pena-base revela-se proporcional e fundamentado, **em se considerando que a pena abstratamente prevista para cada um dos delitos em questão é a de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos.** Desse modo, não vejo como, diante da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, pois, conforme já mencionado, essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1.º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE, SATISFATORIAMENTE, A CONDUTA, EM TESE, DELITUOSA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

2. Segundo já decidiu esta Corte, 'Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP' (RHC 18.502/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 15/05/2006.)

3. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.

4. No caso, a inicial acusatória descreve as condutas delituosas dos acusados, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência do crime em tese praticado, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal.

5. Não se pode, pois, de antemão, retirar do Estado o direito e o dever de investigar e processar, quando há elementos mínimos necessários para a persecução criminal.

6. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada no acórdão recorrido, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

7. A despeito de algumas impropriedades na fixação da pena-base, verifica-se que o aumento implementado se revela proporcional e razoável, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito previsto no art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67, que é de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos.

8. Recurso desprovido." (REsp 1.182.734/RS, 5.ª Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 13/12/2010; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. PENAL. AGRAVANTE CONDENADA POR SONEGAÇÃO FISCAL. TESES DE INOCÊNCIA E MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS RELATIVOS À DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÕES CUJA ANÁLISE DEMANDA O REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (3 MESES). CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). ALTO VALOR SONEGADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO IMPUGNADO E OS PARADIGMAS CITADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A revisão das teses articuladas pela agravante em sede de Recurso Especial demandaria, necessariamente, o reexame fático probatório, o que é inviável, por expressa vedação da Súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

2. **Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Precedente do STJ.**

3. Para a apreciação do Recurso Especial pela alínea c, impõe-se que teses jurídicas antagônicas tenham incidência em situações concretas de absoluta similitude fática, evidenciada mediante o cotejo analítico estabelecido entre o aresto recorrido e o paradigma indicado, circunstância não verificada na espécie.

4. **Agravo desprovido.**" (AgRg no Ag 1.011.487/PR, 5.^a Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 04/05/2009; sem grifos no original.)"

Inclusive, já se tentou rediscutir a individualização da pena do Paciente nos autos do HC 134060/AM, onde a ordem de *habeas corpus* não foi conhecida com idêntica fundamentação.

De outra banda, descabe reconhecer a eventual nulidade da sessão de julgamento da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Amazonas, que recebeu a denúncia em desfavor do Paciente, ante a participação, no julgado, de um Desembargador que teria se declarado suspeito.

De fato, há de ser reconhecer que a atuação do Desembargador na sessão que recebeu a ação penal proposta em desfavor do Paciente consubstancia-se em irregularidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, penso que o errôneo desempenho de função de um dos julgadores, no indigitado Colegiado, não desnatura o recebimento da peça acusatória.

Como bem ressaltou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, "o fato de o Desembargador Oberto Hermidas de Aragão, que se declara suspeito para funcionar no processo, por motivo de foro íntimo, ter presidido a Sessão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em 06 de maio de 2003, quando foi recebida a denúncia contra o Paciente, não implica em nulidade, pois sua participação, ainda que eventualmente tenha proferido voto, não influenciou o resultado do julgamento, na medida em que a decisão foi tomada por unanimidade de votos dos integrantes da Douta Turma, composta pelos Des. Ari Jorge Moutinho da Costa e Ruy Mendes de Queiroz, Juízes de Direito com jurisdição plena, Flávio Pascarelli Lopes, Juiz de Direito convocado com jurisdição restrita e Des. Kid Mendes de Oliveira, Membro convocado para compor quorum" (fls. 1.231/1.232).

E este Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos ao dos autos, perfilou o entendimento no sentido de ser descabida a declaração de nulidade de julgamento colegiado, quando o resultado do julgado permanecer inalterado, sem os votos considerados inválidos.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PROCESSO PENAL. DECRETO-LEI N.º 201/1967. 1. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 2. PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADOR IMPEDIDO NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DANO NÃO DEMONSTRADO. 3. ORDEM DENEGADA.

1. O regime jurídico de validade dos atos processuais anteriores à modificação de competência é diverso daquele em que há a remessa dos autos a outro juízo em razão do reconhecimento de sua incompetência.

Vale dizer, quando o processo se inicia e se desenvolve perante juiz incompetente, a ação penal deve ser anulada ab initio, com a repetição de todos os atos. Situação completamente diversa ocorre quando surge uma causa modificadora da competência. Nesses casos, os atos praticados são válidos e podem ser aproveitados, por força do princípio tempus regit actum.

2. Na espécie, não era necessária a ratificação dos atos praticados na origem ou a aplicação do disposto no art. 6º da Lei n.º 8.038/1990, já que o processo encontrava-se aparelhado para julgamento, inclusive com apresentação de alegações finais, momento em que se exige do relator apenas a reserva de data para o julgamento do mérito da ação. Assim, injustificável o procedimento sugerido pela defesa, pois, além de desnecessária, a ratificação dos atos processuais precedentes pelo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça, prescindiria de formalidade, sendo possível a confirmação implícita dos procedimentos realizados em primeira instância, sendo a sessão de julgamento designada nos termos do artigo acima referido, desse modo, inócua e desprovida de efeito jurídico prático. Precedentes.

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para que se tenha por comprometida a imparcialidade do julgamento, necessário é que o magistrado declarado impedido se manifeste sobre o mérito da causa. Em suma, para o reconhecimento da invalidade, deve se demonstrar que a subtração da manifestação do julgador declarado parcial alteraria o resultado final da decisão, o que não se observou no caso em exame.

4. Habeas corpus denegado, cassada a liminar." (HC 252.927/PB, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 09/09/2013.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PRESIDIDO POR DESEMBARGADOR IMPEDIDO, NOS TERMOS DO ART. 252, IV, DO CPP. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão na qual não deve ser considerado nulo o julgamento proferido em órgão colegiado no qual participou Desembargador impedido, se o voto deste não foi determinante da apuração do resultado do julgamento.

2. In casu, o resultado do julgamento se deu por unanimidade de votos, o que sustenta o argumento de que, mesmo que tenha o Desembargador Presidente da sessão proferido voto no julgamento em questão, não seria suficiente para ensejar a nulidade do acórdão.

3. Ordem denegada."(HC 130.990/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 22/02/2010.)

"HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL A QUO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PERDA DO CARGO DE MAGISTRADO EM OUTRO PROCESSO-CRIME. JUÍZO ESPECIAL. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO QUE NÃO MAIS PERSISTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. JULGAMENTO INTEGRATIVO. COMPETÊNCIA DA CORTE REGIONAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS PARA APRECIACÃO DOS ACLARATÓRIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Os embargos declaratórios têm função integrativa do julgado que se pretende aclarar, razão pela qual se reconhece a perpetuatio jurisdictionis do Tribunal para apreciá-los, quando opostos de decisão colegiada condenatória exarada em ação penal originária da referida Corte, mesmo não gozando mais o paciente do juízo especial por prerrogativa de função, em razão da perda do cargo de magistrado, em outro processo-crime.

NULIDADE. COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. DESEMBARGADOR QUE À ÉPOCA RESPONDIA A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO AO SEU AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES JURISDICIONAIS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO AJUIZADA QUANTO A OUTROS MAGISTRADOS. IMPEDIMENTO. EIVA INEXISTENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não acarreta a nulidade do julgamento a participação de Desembargador que à época respondia a procedimento criminal se, a par de seu voto não alterar o resultado final do decisum, não havia qualquer impedimento decorrente de deliberação afastando-o das suas funções jurisdicionais.

[...].

2. Habeas corpus parcialmente conhecido, sendo nesta extensão denegada a ordem."(HC 112.444/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/10/2009.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 312, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADES. DESEMBARGADOR RELATOR. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. JULGAMENTO. PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADORES QUE SE DECLARARAM SUSPEITOS EM FEITOS ENVOLVENDO A PACIENTE. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RESULTADO DO DECISUM. NULIDADE AFASTADA.

I - Não se torna impedido o Desembargador que, quando na condição de Presidente do e. Tribunal a quo, pratica, ab initio, ato meramente ordinatório.

II - Além do mais, a causa de impedimento prevista no art. 252, inciso III, do CPP, refere-se à Magistrado que se manifestou sobre a mesma questão de fato ou de direito em outra instância, o que, in casu, incorreu (Precedentes).

III - Inexiste mácula no julgamento pelas Câmaras Criminais Reunidas, à unanimidade, tão somente pela participação de Desembargadores que, em outro julgado, se declararam suspeitos por motivo de foro íntimo.

IV - Na hipótese, os desembargadores afirmaram, no momento do julgamento, que não remanesce o fundamento da suspeição anteriormente declarada. Ainda, é de se destacar que o referido julgamento tratava de exceção de suspeição, em face da qual não é cabível embargos infringentes, de forma que não se verifica prejuízo para a paciente.

Ordem denegada."(HC 110.976/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 05/10/2009.)

Desse modo, não se constata, na hipótese, ilegalidade flagrante que permita a concessão do remédio constitucional de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de habeas corpus.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0235440-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 258.838 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 152008 20020005461 20080042992 34292001 34622001

EM MESA

JULGADO: 27/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANIELLO MIRANDA AUFIERO
IMPETRANTE : ALDENIZE MAGALHÃES AUFIERO
IMPETRANTE : MICHAEL MACEDO BESSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : FRANCISCO HÉLIO BEZERRA BESSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.