

ISSN 1808-3161

23

Revista do Ministério Público de Alagoas
Janeiro / dezembro 2010

23

Revista do Ministério Público de Alagoas

Coleção

Direitos & Deveres

Revista do Ministério Público de Alagoas

CONSELHO EDITORIAL

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ

Procurador de Justiça / Diretor da ESMP/AL

STELA VALÉRIA SOARES DE FARIAS CAVALCANTI

Promotora de Justiça / Secretária Executiva da ESMP/AL

CLÁUDIO JOSÉ BRANDÃO SÁ

Promotor de Justiça / Secretário de Planejamento da ESMP/AL

EDUARDO TAVARES MENDES

Procurador-Geral de Justiça

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ

Procurador-Geral de Justiça Substituto

ANTIÓGENES MARQUES DE LIRA

Corregedor-Geral do Ministério Público

MÁRCIO ROBERTO TENÓRIO DE ALBUQUERQUE

Corregedor-Geral Substituto

LUCIANO CHAGAS DA SILVA

Ouvidor-Geral do Ministério Público

Capa: João Luiz Maia

Fotos: Assessoria de Comunicação do Ministério Público de Alagoas

Projeto Editorial: Antonio Carlos Marques da Silva

Catalogado na fonte – Universidade Federal de Alagoas

Biblioteca Central – Divisão de Tratamento Técnico

Revista do Ministério Público/Alagoas/ Ministério Público de Alagoas, Universidade Federal de Alagoas. Centro de Ciências Jurídicas - CJUR.- N. (JAN./DEZ. 2010) -.-
Maceió : MPEAL : UFAL/CJUR
1999-
n.

Semestral

1. Direito - Periódico. 2. Legislação - Periódico

ISSN 1808-3161

CDU: 34(051)

Colégio de Procuradores de Justiça

Eduardo Tavares Mendes - Presidente
Antônio Arecippo de Barros Teixeira Neto
Fábio Rocha Cabral de Vasconcellos
Luciano Chagas da Silva
Luiz Barbosa Caruaíba
Geraldo Magela Barbosa Pirauá
Sérgio Rocha Cavalcanti Jucá
Walber José Valente de Lima
Lean Antônio Ferreira de Araújo
Antiógenes Marques de Lira
Dilmar Lopes Camerino
Dennis Lima Calheiros
Vicente Felix Correia
Artran de Pereira Monte
José Artur Melo
Márcio Roberto Tenório de Albuquerque
Afrânio Roberto Pereira de Queiroz

Conselho Superior do Ministério Público

Eduardo Tavares Mendes – Presidente
Antiógenes Marques de Lira
Geraldo Magela Barbosa Pirauá
Sérgio Rocha Cavalcanti Jucá
Afrânio Roberto Pereira de Queiroz
Márcio Roberto Tenório de Albuquerque
Luciano Chagas da Silva

IDENTIDADE INSTITUCIONAL

MINISTÉRIO PÚBLICO DE ALAGOAS

MISSÃO

- “Defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses da sociedade com o intuito de garantir a cidadania e possibilitar o desenvolvimento sustentável”.

VISÃO

- “Ser uma instituição de excelência, transformadora da realidade social e referência na concretização dos princípios constitucionais”.

VALORES

- Honestidade – é a capacidade de agir conforme os valores institucionais e os preceitos legais, morais, justos e éticos;
- Compromisso – é a disposição, a atitude e a responsabilidade para com a instituição e a sociedade;
- Conhecimento – é o conjunto das experiências pessoais e institucionais acumuladas, constantemente aprimoradas e compartilhadas;
- Unidade – é a coordenação, uniformização e harmonia das ações e dos integrantes com o fim de fortalecer a identidade una e indivisível do Ministério Público.

Sumário

	Apresentação	9
PARTE I	Homenagem ao Dr. Eduardo Malheiros	13
	Perfil	15
	Peças processuais	17
	APEL. CRIM. 2737-5/2007. CRIME DE BAGATELA.	18
	APEL. CRIM. 2446-8/2006. DECISÃO DO JÚRI.	22
	APEL. CRIM. 2358-0/2007. ROUBO.	26
	AGRAVO EXEC. 2354-5/2008. PROGRES. REGIME DE PENA.	28
	APEL. CRIM. 1082-6/2009. ESTELIONATO. REDIM. PENA.	33
	APEL. CRIM. 1206-4/2009. ATENTADO VIOLENTO. PUDOR.	37
	APEL. CRIM. 1907-1/2009. POSSE DE ARMA.	40
	APEL. CRIM. 1528-0/2009. CRIME DE BAGATELA.	42
	APEL. CRIM. 3758.5/2009. JÚRI. PENA BASE.	45
	HC- 4026-9/2009. PRISÃO ADMINISTRATIVA.	48
	APEL. CRIM. 32132-5/2009. JÚRI. PENA BASE. MORTE VÍTIMA.	50
PARTE II	DOCTRINA	53
	A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DIANTE DAS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO E DO ESTADO	
	Ana Carolina Trindade Soares	55
	A ARBITRAGEM NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO ESPECIAL: AS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS	
	Elisa de Carvalho Salgueiro Silva	89
	A VELHICE SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DO FATO JURÍDICO	
	Karina Nakai de Carvalho Barros	109
	A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AMBIENTAL	
	Luciana de Carvalho Salgueiro Silva	129
	O ARTIGO 201 E O PAPEL DA VÍTIMA: A LEI 11.690/08 À LUZ DA VITIMOLOGIA	
	Lívy Ramos Sales Mendes de Barros	
	Patrícia Ferreira Saraiva	157
	CONSTITUIÇÃO E CRIME ANÁLISE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL	
	Vivianny Kelly Galvão	177

PARTE III	PRÁTICA FORENSE	199
	ACP – Intérpretes de Libras (Surdos)	
	Dra. Maria Cecília Pontes Carnaúba	
	Jamyl Gonçalves Barbosa	201
	ACP – Improbidade.	
	Dr. Luiz Tenório	215
	RECOMENDAÇÕES DA CORREGEDORIA-GERAL	235
	Recomendação nº 001-2009	
	Manifestações Processuais	235
	Recomendação nº 002-2009	
	Participação em Operações Policiais	237
	Recomendação nº 003-2009	
	Internamento Provisório do Menor	239
	RECOMENDAÇÕES CONJUNTAS PGJ/CG	241
	Recomendação Conjunta PGJ/CG nº 01/2010	241
	Recomendação Conjunta PGJ/CG nº 02/2010	242
	Recomendação Conjunta PGJ/CG nº 03/2010	243

APRESENTAÇÃO

UMA ODE À CULTURA E À DECÊNCIA

Convidado a escrever esta apresentação da revista da Escola Superior do Ministério Público, na qual se destaca a figura de um dos mais íclitos membros da Instituição (Procurador de Justiça Eduardo Barros Malheiros), veio-me à lembrança uma reflexão do poeta paranaense Paulo Leminski, que, diante do dilema existencial do ser humano, põe em dúvida o poder da vontade, tão presente no pensamento kantiano, e vaticina: “Isso de querer/ser exatamente aquilo/que a gente é/ainda vai/ nos levar além”. Ou seja: ao tentar impermeabilizar o núcleo rígido da individualidade para mantê-lo imune às influências circunstanciais, nós vamos nos transformando cada vez mais e alcançando espaços situados fora de nossos próprios limites.

Pensei em Leminski quando soube que o Dr. Eduardo Barros Malheiros, Procurador de Justiça aposentado, é a pessoa a quem me incumbe homenagear nesta edição. Creio que o sentimento expresso nos versos do poeta curitibano cai como uma luva leve e louçã na vida e na obra desse respeitado cultor das letras jurídicas, que gravou de forma indelével sua passagem na historiografia do Ministério Público.

Eduardo Barros Malheiros é alagoano, nascido em janeiro de 1940 em uma acanhada freguesia debruçada sobre a lagoa Manguaba, mais tarde elevada à categoria de vila e, finalmente, em 1872, a município – hoje a panorâmica cidade do Pilar. Filho de João Monteiro Malheiros e de Dona Noêmia Barros Malheiros, logo cedo, com apenas doze anos de idade, começou a rechear o currículo com o seu primeiro emprego, na condição de auxiliar de contabilidade. Foi, durante quatro anos, um fiel discípulo de Luca Paccioli e de seu método das “partidas dobradas” (a cada crédito corresponde um débito; ou: a cada entrada equivale uma saída igual ou proporcional). Talvez por isso mesmo tenha permanecido, de 1956 até o ano seguinte, na atividade comercial, como auxiliar de escritório em empresa de médio porte em Alagoas.

Depois dessas experiências, foi contratado por uma subsidiária da Petrobrás, onde conheceu Carlos Alberto Torres, nordestino de Mata Grande e seu futuro colega de Ministério Público. De 1962 a 1976, manteve dupla jornadas de trabalho: prestou serviços de escriturário à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e foi Chefe de Contabilidade e Consultor Jurídico da Fundação Educacional de Maceió (hoje Centro Universitário Cesmac), criada pelo grande educador e clérigo Teófilo Augusto de Barros.

Conhecedor profundo da ciência dos números, pressuposto para o domínio da técnica contábil, Eduardo Malheiros logo foi parar na sala de aula, vestindo o manto de professor de Matemática. Bons tempos, dos quais o nosso dileto homenageado guarda as mais gratas recordações.

O tempo passa, as experiências se avolumam, o conhecimento já não cabe em si em face das exigências de um mundo efervescente ante os primeiros bocejos da pós-modernidade. O menino do engenho do Barão de Mundaú, ex-auxiliar de escritório da firma comercial Cotrim Monte & Cia., decidiu que já era hora de definir o seu futuro profissional. Embalado pelos sonhos da juventude, agora transformados em utopias possíveis, prestou concurso para ingresso no Ministério Público, foi aprovado e iniciou as atividades ministeriais no dia 11 de janeiro de 1977 na comarca de Maragogi. De degrau em degrau, chegou finalmente a comarca de Maceió, onde aportou no ano da graça de 1984. Dez anos depois, alcançou o ápice da carreira com a promoção ao cargo de titular da 7ª Procuradoria de Justiça da área cível, onde permaneceu até janeiro de 2010, quando requereu aposentadoria.

Eduardo Malheiros teve uma atuação prolífica durante toda sua trajetória no Ministério Público. Senhor de uma técnica redacional requintada e de um estilo literário inconfundível, produziu peças brilhantes em seus pareceres e em suas intervenções orais nos julgamentos do Pleno do Tribunal de Justiça. Homem de natureza afável, exerceu as funções de Corregedor-Geral do Ministério Público com o equilíbrio e a grandeza de espírito que o cargo exige: foi enérgico quando necessário; compreensivo sempre, sem deixar de cumprir rigorosamente sua missão.

Por onde passou, esse elegante profissional que foi Eduardo Malheiros deixou a impressão de um cavalheiro de fina extração, de

acendrado conhecimento jurídico e sólida formação moral, que lhe granjearam respeito, aplausos e admiração dentro e fora desta imensa família que é o Ministério Público.

Eduardo Malheiros cresceu espiritual e intelectualmente com a poeira das ruas do Pilar na planta dos pés. Os princípios que lhe inspiraram a família e a escola “risonha e franca” daquela época fizeram um sulco profundo em sua personalidade e lhe deram uma bússola eficiente para transpor os desafios do mundo competitivo que já se anunciava. Jamais deixou de ser ele mesmo, embora fosse sempre outro, múltiplo, diverso, na perspectiva de um universo em constante transformação. Veio, viu, venceu.

Por tudo isso, irmano minha voz a de todos os colegas e leitores desta revista para desejar vida longa ao meu particular amigo Eduardo Barros Malheiros!

EDUARDO TAVARES MENDES

Procurador-Geral de Justiça de Alagoas

PARTE I

**HOMENAGEM AO
Dr. EDUARDO MALHEIROS**

PERFIL

Eduardo Barros Malheiros, nasceu na cidade do Pilar (AL), no dia 25 de janeiro de 1940, filho de João Monteiro Malheiros e de Noêmia Barros Malheiros. Em 1952, com apenas 12 anos de idade galgou seu primeiro emprego, "auxiliar de contabilista", resultando adquirir diversos conhecimentos contábeis, como o método das partidas dobradas.

De 1956 até o final de 1957 trabalhou, no cargo de auxiliar de escritório, na firma comercial Cotrim Monte & Cia, onde observou as grandes dificuldades daqueles que exercem o comércio em caráter profissional. De janeiro de 1958 até 1962 trabalhou na empresa de serviços de exploração de petróleo, vinculada à Petrobrás, onde conheceu o ilustre procurador de justiça dr. Carlos Torres, que, por sua inteligência, muito se destacava, e por este motivo fora designado para um curso de aperfeiçoamento na cidade de Salvador (BA). Lecionou matemática, porém, para isto, foi necessário submeter-se a um curso de suficiência, à época, lecionado pela Faculdade de Filosofia, e, aprovado, tem excelentes recordações.

De 1962 a 1976 trabalhou na empresa de Correios e Telégrafos, escriturário, na Fundação Educacional de Maceió/Femac, chefe de contabilidade e consultor jurídico, bem como consultor jurídico da Fundação de Planejamento de Alagoas.

Desconsiderando o tempo de serviço de adjunto de promotor, ingressou no Ministério Público de Alagoas no dia 11 de janeiro de 1977, mediante concurso público, iniciando suas funções na comarca de Maragogi, e, após algumas promoções, chegou à comarca de Maceió em 1984. Em 1994 foi promovido para o cargo de procurador de justiça, área cível, aposentando-se, voluntariamente, em janeiro de 2010.

Peças Processuais

Dr. Eduardo Malheiros

Apelação Criminal nº 2007.002737-5

ORIGEM: 4ª VARA DA COMARCA DE PENEDO

Apelante: Wagner de Matos

Apelado: Ministério Público

PARECER Nº

Wagner de Matos, através de sua defensora, inconformado com a condenação a dois anos de reclusão, em regime fechado, que lhe foi imposta pelo Dr. Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Penedo pela prática do crime de furto, resolveu da mesma apelar, alegando em suas razões o seguinte:

1–Que seja reconhecido em seu favor o do princípio da insignificância ou da bagatela, face ao pequeno valor da coisa furtada, ou seja, um aparelho telefônico celular pertencente a José Antônio dos Santos, subtraído do restaurante da Pousada Colonial, situada no centro da cidade de Penedo, fato ocorrido no dia 21/09/2002 .

2–Seja reconhecido o furto privilegiado previsto no art. 155, § 2º do Código Penal.

3–Ocorreu a consumação do crime de furto, ficando o crime em sua forma tentada, já que foi ele preso em flagrante logo depois da subtração da *res furtiva*.

4–Que a pena-base foi encontrada muito acima do mínimo legal mesmo sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, pois é réu primário e as consequências do delito não foram danosas, como afirma o Dr. Juiz na sentença, isto porque não houve trauma psicológico na vítima, além do que o objeto furtado foi logo recuperado e devolvido.

5—Que o regime fechado para o cumprimento inicial da pena é inadequado para o caso, inexistindo motivos que impeçam seja cumprida em regime aberto.

O Promotor de Justiça, em suas contra-razões, entende que o furto se consumou, pois houve a retirada da *res furtiva* da esfera de disponibilidade da vítima, mesmo que por reduzido lapso temporal, enquanto que, não ficou configurado o pretendido **Crime de Bagatela**, pois tal benefício deve analisado em cada caso e de acordo com as condições financeira da vítima, não tendo o critério do salário mínimo apontado como parâmetro, rigor aritmético, enquanto que, relativamente à pena, a mesma foi aplicada com justiça, estando devidamente individualizada segundo as circunstâncias judiciais, em sua maioria, desfavoráveis ao apelante, estando ainda adequado o regime inicial de cumprimento da pena, ou seja, o fechado.

Inicialmente é de se reconhecer a tempestividade do recurso, isto porque a defensora pública, quando intimada da sentença condenatória, desde logo manifestou a intenção de apelar, conforme consta dos autos, mesmo tendo direito ao prazo em dobro.

No mérito, passo a analisar as alegações do apelante.

Primeiramente, no que tange ao reconhecimento do **Princípio da Insignificância (=Crime de Bagatela)**, tal reconhecimento é excepcional, só devendo ser o mesmo admitido, por questões de política criminal, em casos especiais quando o valor da *res furtiva* é mínimo e o réu é primário e de bons antecedentes, pois inexistente previsão legal para tal.

Para exemplificar, eis alguns casos em que foi reconhecido pelos Tribunais o “**Crime de Bagatela**”: a) **Furto de caixinha de ovos. Absolução** (TACrimSP, ACrim 262.549, BMJTACrimSP, 10:8); b) **verdura de horta** (TARS, ACrim 289.036.832, JTARS, 70:94); c) **um pedaço de queijo** (RJDTACrimSP, 22:107); d) **cédula de um real** (RT 738/652); e) **um boné usado** (RT, 738:652); f) **um pano de prato** (TJSP, 2ª Câmara, HC 225.717, rel. Des. Canguçu de Almeida, RT, 743:636).

Como se pode verificar no comparativo com a jurisprudência citada, o furto de um telefone celular não deve ser considerado como **Crime de Bagatela** sob a ótica do **Princípio da Insignificância**, principalmente porque, nos dias atuais, o furto de celulares se constitui

em uma das modalidades de crime mais em voga, já havendo até ocorrido mortes em assaltos para roubar tais aparelhos, objetos muito cobiçados pelos marginais. Acatar tal princípio extralegal, seria verdadeiro incentivo a prática de novos delitos deste tipo, o que resultaria em prejuízo para a sociedade que a Lei Penal visa proteger.

Relativamente ao segundo ponto enfocado pela defesa, ou seja, o reconhecimento do furto privilegiado previsto no art. 155, § 2º, por se de pequeno valor o objeto furtado, pode-se aqui aplicar o mesmo raciocínio utilizado anteriormente, não devendo um telefone celular ser como tal considerado, além do que o apelante é contumaz nesta prática delitiva segundo ele mesmo confessa.

Sobre o terceiro ponto levantado pelo apelante, relativamente a não ter havido a consumação do furto, também não procede, isto porque para a consumação de tal delito, basta que o objeto furtado saia da esfera de vigilância da vítima, como aqui ocorreu, já que o apelante foi preso em flagrante em outro local da Cidade, algum tempo depois de haver subtraído o objeto da mesa de um restaurante onde a vítima se encontrava. Sobre o momento consumativo do furto, eis a lição do mestre Damásio de Jesus em seu “**Código Penal Anotado**”, 11. ed., p. 536:

O furto atinge a consumação no momento em que o objeto material é retirado da esfera de posse e disponibilidade do sujeito passivo, ingressando na livre disponibilidade do autor, ainda que este não obtenha a posse tranqüila. Nesse sentido: JTACrimSP, 78:423 e 81:348.

Com relação aos demais aspectos enfocados – **pena-base** elevada e o **regime fechado** para o cumprimento inicial da pena, entendo com razão, em parte, o apelante, isto porque a pena-base foi estabelecida em 3(três) anos de reclusão, quando a cominação varia de 1(um) a 4(quatro) anos, portanto, acima de seu ponto médio que é 2 anos e 6 meses, sem fundamentação consistente, além do que, foram valoradas indevidamente as “**consequências do crime**”, que são inexistentes, já que o objeto furtado foi logo depois apreendido e devolvido ao seu legítimo dono, consequentemente, não deve ser desconsideradas, devendo a pena-base ser reduzida para 2 anos e 6 meses, atenuada de 1 ano, como já consta da sentença, ficando a pena definitiva em 1(um) anos e 6(seis) meses de reclusão, em **regime semi-aberto**, já que o

apelante, embora primário, tem maus antecedentes respondendo por outro crime de furto em Sergipe, não fazendo assim jus ao regime aberto.

É o parecer.

Maceió, 27 de novembro de 2007.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça Criminal

Apelação Criminal Nº 2006.002466-8

Apelante: Evanilson Bezerra de lima

Apelado: Ministério Público

Origem: Comarca de Água Branca

PARECER Nº

Cuida-se de apelação interposta pelo réu Evanilson Bezerra de lima, por seu defensor, com base no art. 593, I, do CPP, contra decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Água Branca que o condenou a 11 anos de reclusão pelo crime de homicídio tentado contra a vítima Marivaldo Porfiro da Silva. Nas razões do recurso, apresentadas após o quinqüídio legal, reclama, tão somente, da pena aplicada, por entender ser a mesma exagerada e desfundamentada.

Ouvido o Ministério Público, opinou pela manutenção da decisão.

Passo opinar.

É sabido que a apelação das decisões do Tribunal do Júri é limitada aos fundamentos de sua interposição, conforme previsto no art. 593, III, do CPP, não cabendo assim apelação genérica e, principalmente, quando se aponta cabimento pelo art. 593, I, ou seja, apelação das decisões do juiz singular.

Assim, em preliminar, opino pela não conhecimento da apelação por defeito em sua interposição, devendo, neste caso incidir o disposto na Súmula nº 713 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

O efeito devolutivo da apelação contra as decisões do Júri é adstrito ao fundamento da sua interposição.

Por outro lado, mesmo antes da edição de tal Súmula, o Min. Celso de Mello, do STF, relator do HC 681.093, julgado em 26.3.91, já se

pronunciava em igual sentido, conforme noticia Damásio de Jesus em seu **Código de Processo Penal Anotado**, 17. ed., p. 423:

O princípio **tanto devolutum quantum appellatum** sofre, no que concerne à sua aplicabilidade, sensível restrição no procedimento recursal instaurado pela interposição de apelação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. A apelação criminal, no procedimento do Júri, não devolve, ordinariamente, ao Tribunal **ad quem**, o integral conhecimento da causa penal. **A instância superior fica necessariamente limitada aos motivos invocados pelo apelante no ato de interposição recursa.**(grifei)

Também o festejado autor, Guilherme Nucci, que além de professor da PUC/SP, com doutorado em Processo Penal, é Juiz de Direito, assim se pronuncia sobre o assunto:

11. Decisões do Tribunal do Júri: embora se possa argumentar que as decisões do Tribunal Popular poderiam ser inseridas no inciso I do artigo em comento (sentenças definitivas de condenação ou absolvição), preferiu a norma processual penal excepcionar o caso do júri, justamente para fazer com que a apelação, nessa hipótese, ficasse vinculada a uma motivação. Não se ataca, pois, decisão do Tribunal do Júri por qualquer razão ou inconformismo, mas somente nos casos enumerados nas alíneas deste inciso. Garante-se o duplo grau de jurisdição, ao mesmo tempo que se busca preservar a soberania dos veredictos.

12. **Vinculação dos fundamentos da apelação:** quando a parte pretender recorrer de decisão recorrida no Tribunal do júri deve apresentar, logo na petição de interposição, qual o motivo que o leva a apelar, deixando expressa a alínea eleita do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal. Posteriormente, no momento de apresentação das razões, fica vinculado ao motivo declinado. A única possibilidade de alterar o fundamento da apelação, abrangendo outras hipóteses do inciso III, é fazê-lo ainda no prazo para apresentar a apelação, oferecendo outra petição nesse sentido. Assim sendo, o Tribunal somente pode julgar nos limites da interposição. Conferir: Súmula 713 do STF: **“O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição”**.(in CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMENTADO, de Guilherme de Souza Nucci, 4.ed. p. 910/911).

Do mesmo entendimento é Ada Peligrini Grinover em seu conhecido **“RECURSOS no Processo Penal”**, Ed. Rev. dos Tribunais, 4.ed. 2005, p. 119:

As apelações do Júri, previstas no art. 593,III, a, b, c, e d, são de fundamentação vinculada e, sendo assim, se aparte invocar uma das alíneas, não pode o tribunal julgar com base em outra. Não pode também o recorrente, após ter restringido na petição a sua impugnação a determinada hipótese, ampliar nas razões o âmbito da devolução do recurso para incluir outra, quando já superado o prazo de interposição da apelação. Nada impediria, contudo, à parte de, ainda no prazo, acrescentar à impugnação outra matéria.

Além do mais, essa Egrégia Câmara, em situações similares, não tomou conhecimento do apelo, como se pode verificar da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIME – HOMICÍDIO – JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – NÃO CUMPRIMENTO DE DISPOSITIVO ESSENCIAL NA PETIÇÃO DE APELAÇÃO – RECURSO NÃO CONHECIDO – DECISÃO UMÂNIME. Não se conhece de recurso que não indica o motivo específico da irresignação, dentro das hipóteses do artigo 593, do Código de Processo Penal. Apel. Crim. nº 2005.001909-7 - Ac. nº 3.0347/2005 - CâM.Crim.- TJ/AL, Rel. Des. Orlando Manso, j. 17/11/2005).

No mérito, caso ultrapassada a preliminar, a decisão do Júri, no tocante a aplicação da pena, merece reparos sob dois aspectos: Primeiro, porque o Dr. Juiz inverteu as fases do método Trifásico de aplicação da pena previsto no art. 68 do Código Penal, ou seja, após a fixação da pena-base, aplicou a redução da tentativa, que é terceira fase, para em seguida reduzir a pena pela atenuante da confissão; Segundo, aplicou a redução mínima prevista para a tentativa (1/3), sem qualquer motivação e desprezando as circunstâncias objetivas da tentativa, que são aquelas que devem orientar o juiz na escolha da redução, isto é, quanto mais se aproximou da consumação, menor deve ser a redução(1/3), ou no outro extremo, quanto mais longe ficou a tentativa da consumação, maior deve ser a redução(2/3), ou, numa situação intermediária, a redução deve ser da metade(1/2). No caso da tentativa do homicídio, portanto, devem ser consideradas as consequências objetivas, ou seja, o resultado ação praticada – Lesão corporal grave ou gravíssima com grande risco de vida ou seqüelas irreversíveis – redução mínima de 1/3; Lesão

grave, porém sem maiores seqüelas ou risco de vida, redução pela metade(1/2); enquanto que, em se tratando de lesão leve ou tentativa branca, onde distante ficou a consumação, redução máxima, 2/3.

Esse o entendimento jurisprudencial já consolidado, senão vejamos:

TJSP: “A maior ou menor gravidade da lesão, no homicídio tentado, deve determinar a quantidade da pena a ser reduzida, tendo em vista a estabelecida para o homicídio. Tratando-se de tentativa branca, sem lesões corporais, razoável a redução máxima de 2/3” (RT 503/327).

TJMT: “A pena a ser imposta para a tentativa é, salvo disposição em contrário, de 1/3 a 2/3. A redução da pena regula-se pelas circunstâncias da própria tentativa, em função dos atos executados e do resultado obtido”(RT 642/330).

STF: Causa de diminuição de pena – Tentativa – Fundamentação.

“A fixação do percentual incidente no caso concreto, tendo em vista causa de diminuição de pena – tentativa – não se faz aleatoriamente. Há de ser levado em conta o iter criminis percorrido, ou seja, os atos que chegaram a ser praticados pelo agente”(STF, HC, rel. Marco Aurélio, DJU, 2-8-1992, p. 12784).

No caso concreto, a título de sugestão, entendo deva ser mantida a pena-base em 18 anos, pois, embora elevada, foi bem fundamentada na personalidade agressiva e anti-social do apelante, o qual, pela reiteração delitiva, demonstra tendência para o crime e apresenta grande periculosidade, representando perigo para a sociedade. Sobre a pena-base, deve incidir atenuante de confissão, ou seja, redução de 1(um) ano, ficando a pena provisória em 17 anos de reclusão e, finalmente, a redução de metade(1/2) pela tentativa, considerando que, como resultado da ação praticada, a vítima levou um tiro no braço, sem que tivesse ocorrido perigo de vida, conforme consta do Laudo de Exame de Corpo Delito, ficando a pena definitiva e 8 anos e 6 meses de reclusão.

É o parecer, s.m.j.

Maceió , 04 de agosto de 2008.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça

Apelação Criminal Nº 2007.002358-0

Apelante: José Roberto dos Santos Sapucaia

Apelado: Promotor de Justiça

PARECER Nº.....

Eminente Desembargador Relator.

Cuida-se de apelação, interposta pelo réu José Roberto dos Santos Sapucaia, por seu advogado, contra decisão que o condenou a 6 anos de reclusão, além de multa, pelo crime de roubo qualificado (assalto à mão armada, em co-autoria), praticado no dia 14/05/2005, Município de Maribondo, às margens da Rodovia BR-316, nas proximidades do Povoado Olho D'Água, tendo como vítimas Gilmar Nascimento Silva e Aparecido Correia dos Santos.

Alega o apelante que agira forçado pelo seu comparsa, devendo ser inocentado da imputação e, por fim, reclama da pena aplicada, por entendê-la exagerada e desfundamentada, devendo ser a sentença modificada neste ponto.

Feito o sucinto relatório, opino:

Inicialmente, a alegação de que teria sido forçado pelo seu comparsa a participar do assalto, tendo agido sob amparo de dirimente da “*coação moral irresistível*”, não merece prosperar pois está totalmente divorciada da prova colhida, tanto na fase policial como na judicial, bem como na própria confissão do apelante, como bem demonstrou o Dr. Promotor em suas bem elaboradas Contra-Razões do Recurso, às quais considero parte integrante deste parecer, enquanto que, no que diz respeito à pena, embora tinha sido a pena-base aplicada no mínimo legal (=4 anos), sem qualquer prejuízo para o apelante, no tocante ao aumento fracionário de 1/3 a 1/2, previsto no art. 157 § 2º, o Dr. Juiz, sem qualquer fundamentação, escolheu o máximo, o que fere o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (= art. 93, IX,CF), devendo, por isso, ser tal aumento aplicado no mínimo legal, ou

seja, $4 + 1/3 = 1$ ano e 4 meses, ficando a pena definitiva em 5 anos e 4 meses. Tal entendimento está justificado em precedentes judiciais, *verbis*:

TACRSP : “Em se tratando de roubo biquilificado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, o aumento da pena superior a $1/3$, quando insuficientemente fundamentado, não pode ser mantido, devendo, pois, ser reduzida para o mínimo legal” (**RJDTACRIM** 36/154).

TJSP : “ A existência de duas qualificadoras não autoriza, por si só, o aumento do mínimo legal de $1/3$ ” (**RT** 757/541).

STF: “A opção pelo máximo da agravação permitida deve ser fundamentada em dados concretos” (**RT** 696/434).

Assim, opino que seja dado provimento, em parte, ao recurso, tão somente para reduzir a pena aplicada, mantendo-se, no restante, a sentença contestada.

Maceió, 19 de agosto de 2008.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº: 2008.002354-5

AGRVTE: RONALDO BARBOSA DA SILVA

AGRVDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIGEM: JUIZO DAS EXECUÇÕES PENAIS DA CAPITAL

P A R E C E R nº.....

RONALDO BARBOSA DA SILVA, apos ter cumprido mais de 1/6(um sexto) de sua pena de 30 anos, por crimes de homicídios, em concurso material, obteve a progressão para o regime semi-aberto e depois para o aberto, por haver cumprido mais 1/6, totalizando mais de 2/6, entretanto, teve o beneficio revogado pelo Dr. Juiz da Execução, a pedido do Dr. Promotor, regredindo para o regime fechado, sendo desde logo expedida ordem de prisão, sem o devido processo legal, restando ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, daí, porque, agravou de tal decisão por seu advogado.

O Ministério Público de 1º grau contesta a admissibilidade do recurso e seu processamento e, no mérito, pede o improvimento do agravo, alegando que na concessão da progressão houve erro material, isto porque a pena aplicada ao agravante na sentença condenatória foi de 52 anos de reclusão, unificada na própria sentença para 30 anos, entretanto, segundo a Súmula nº 715 do STF, os beneficios da execução devem ser calculados em cima do total da pena e não com base na pena unificada.

Passo a opinar:

O recurso é de ser conhecido, pois, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, tal recurso deve seguir as regras do

recurso em sentido estrito por se tratar de matéria penal. O Professor Renato Marcão, membro do Ministério Público de São Paulo, em seu recente livro “CURSO DE EXECUÇÃO PENAL”, 5. ed., p. 302/303, assim esclarece:

O recurso de agravo é um recurso voluntário; tem natureza de recurso em sentido estrito, e como tal deve seguir a disciplina que o mesmo orienta, já que a Lei de Execução Penal não faz qualquer alusão ao seu procedimento. Deve ser apresentado no juízo de primeiro grau, e o rito procedimental a ser adotado é, pois, o do recurso em sentido estrito(...). Na falta de expressa previsão legal, por analogia, e com base no art. 2º da Lei de Execução Penal, o prazo para a interposição do agravo em execução é de cinco dias, seguindo o que dispõe o art. 586 do Código de Processo Penal. A propósito, o Supremo tribunal Federal editou a súmula 700, que tem o seguinte teor: **‘É de cinco dias o prazo para interposição do agravo contra decisão do juiz da execução penal’**. De tal sorte, fica reafirmado o entendimento da Suprema Corte no sentido de que o procedimento a ser observado na tramitação do agravo em execução é o do recurso em sentido estrito.

No mérito, com a devida vênia, entendo equivocado o entendimento de que teria havido erro material na concessão do benefício da progressão, sendo ferida a Súmula nº 715 do STF, editada com base no art. 75 do Código Penal, no sentido de que os benefícios da execução devem ser concedidos sobre o total da pena aplicada e não sobre a pena unificada.

Em verdade, não discordo desse entendimento, entretanto, no caso concreto, por equívoco do Dr. Juiz, a pena foi unificada na própria sentença penal condenatória, sendo fixada, em definitivo, em 30 anos de reclusão(vide sentença de fls. 324-TJ), havendo tal decisão transitada em julgado para ambas as partes, consequentemente, inexistindo revisão contra o réu, princípio consagrado pelo nosso direito processual penal, não poderia o benefício da progressão, no caso concreto, ser revisto para incidir sobre o total da pena. Explico:

É pacífico o entendimento de que, a unificação de penas não é matéria a ser tratada na sentença penal condenatória, pois é perfeitamente possível no momento da sua aplicação, com é o caso, que as aplicadas a diferentes crimes, depois de somadas, ultrapassem o lime de 30 anos previsto no art. 75 do Código Penal, entretanto, a unificação

de penas, é matéria de execução penal, conforme previsto nos arts. 66 e 111 da LEP, *literis*:

Art. 66. Compete ao juiz da execução:

I-

II-

III – decidir sobre:

a) soma ou unificação de penas

Outro não é o entendimento doutrinário e jurisprudencial, senão vejamos:

Competência do juízo da execução:

Como incidente da execução, somente o juízo da execução é competente para proceder a unificação de penas. In **CODIGO PENAL ANOTADO**, de **Ricardo Antônio Andreucci**, pág. 172, Ed. Saraiva, 2007.

Unificação das penas privativas de liberdade:

Por disposição expressa, ninguém estará obrigado a cumprir mais de 30 anos de pena privativa de liberdade embora condenado, por vários crimes, a um total superior a esse limite. Assim, no início da execução, deve-se efetuar a unificação das penas aplicadas por todos os crimes pelos quais tenha sido o executado condenado. In **CÓDIGO PENAL INTERPRETADO**, de **Julio F. Mirabete**, 7. ed. p. 488.

TJRS: Unificação de penas. Da conjugação do art. 111 da LEP com o art. 75 e §§ 1º e 2º, do CP, resulta que quando alguém for condenado a penas cuja soma seja superior a trinta anos, a unificação deverá ser levada a efeito no início do cumprimento, até mesmo para que seja possível determinar o regime em que as penas serão executadas (RJTJERGS 161/171).

STF: O exame do pedido de unificação de penas compete ao juiz natural, que é o das execuções criminais. A inobservância de tal competência imposta supressão de instância, se desde logo conhecido o pedido pelo tribunal (RT 607/401).

Assim, se a unificação foi efetuada na própria sentença penal condenatória e havendo trânsito em julgado, como de fato ocorreu, a

pena efetivamente aplicada foi a de 30 anos de reclusão, devendo tal patamar servir de base para futuros benefícios, diferentemente se a pena de 52 anos tivesse sido a definitiva e houvesse o transito em julgado, sendo unificada no início da execução, quando então haveria a incidência da interpretação sumulada pelo STF. Inexiste no nosso ordenamento jurídico processual a possibilidade de *reformatio in pejus* contra o réu, além do que, o caso aqui debatido é questão de direito e não simplesmente erro material que pode ser corrigido a qualquer tempo, como erroneamente foi entendido.

Por outro lado, é incontroverso que a regressão de regime é possível, conforme previsto no art. 36, § 2º do Cód. Penal e art. 118 da LEP, entretanto, só pode ser efetivada através do devido processo legal, devendo ser previamente ouvido o condenado, sob pena de nulidade, por força do disposto no art. 118, § 2º, c/c. os arts. 194, 195 e 196 da LEP. Eis como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante:

A regressão de regime é admissível desde que obedecido o devido processo legal, ou seja, desde que o condenado seja ouvido previamente, não podendo ser determinada a título cautelar, sob pena de ser caracterizado o constrangimento ilegal, conforme dispõe o 118, § 2º, da Lei 7.210/84 (RT 745/516).

No caso, além de não ter sido ouvido previamente o condenado, o Dr. Juiz simplesmente decretou a prisão do agravante, sem fundamentação idônea, tão somente porque entendeu que o mesmo houvera sido indevidamente beneficiado na progressão pelo anterior Juiz das Execuções, sem que tivesse o agravante para isto contribuído ou praticado faltas que levassem à regressão, conforme previsto no art. 118, incisos I e II e § 1º, da LEP.

Por outro lado, não se pode olvidar que é admissível haver regressão provisória, desde que sejam cometidas faltas graves e frustrados os fins colimados pela execução da pena, devendo, nestes casos, a decisão ser fundamentada, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, segundo precedentes jurisprudenciais, inclusive do STJ, embora haja outros, do mesmo Tribunal Superior em sentido contrário – vide CÓDIGO PENAL INTERPRETADO de Julio F. Mirabete, 7. ed. p. 300/301.

Do exposto, opino pelo conhecimento e procedência do presente Agravo de Execução, a fim de anular a decisão constritiva, sem prejuízo de que seja efetivada a regressão, após cumpridas as formalidades legais e se comprove que o agravante praticou fatos ensejadores de tal gravame, na forma do art. 118 da LEP.

Maceió, 25 de agosto de 2008.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça Criminal

Apelação Criminal Nº 2009.001082-6

Origem: Comarca de Penedo

Apelantes: ARLINDO LIRA DE MELO e ABELARDO LESSA DA COSTA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

PARECER Nº

Eminente Desembargador Relator.

Cuida-se de apelação interposta pelos réus ARLINDO LIRA DE MELO e ABELARDO LESSA DA COSTA, contra decisão do Dra. Juíza da 4ª da Comarca de Penedo que os condenou pelos crime de Estelionato(art. 171,CP) e ocultação de cadáver(art.211,CP). Segundo informam os autos, houve a ocultação do cadáver de uma senhora idosa, através de um enterro clandestino, para que pudessem continuar se beneficiando de uma pensão recebida pela falecida do Instituto de Pensões e Aposentadorias de Sergipe, já que um dos acusados, uma senhora, de nome “Rosinha”, não apelante, tinha procuração para receber tal pensão.

O apelante Arlindo, pede, em preliminar a nulidade da sentença, foram indeferidas diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP, enquanto que, no mérito, pretende seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, ou, que seja absolvido por ausência de provas, caso contrário, seja revista a pena aplicada, por ser exagerada e desfundamentada.

Já o apelante Abelardo, pede seja inocentado, pois foi ele que denunciou a fraude à Polícia, além do que, já estariam prescritos os crimes que lhe foram imputados, por último reclama da pena que lhe

fora imposta, por ser exagerada, inclusive, deixou aplicar a atenuante inominada prevista no art. 66 do C.P, já que fora ele a denunciar o crime, além do que, reclama da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, um vez que não poderia cumprir ao mesmo tempo prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Passo a opinar:

Inicialmente, com relação à prescrição, verifica-se que a mesma já foi reconhecida pela Dra. Juíza em relação ao crime de ocultação de cadáver, com penas de 1 ano e 6 meses e de 1 ano, cuja prescrição é de 4 anos, enquanto que a denúncia só foi oferecida e recebida mais de cinco anos depois do crime(=01/1999 e 08/2005). Entretanto, não ocorreu o a prescrição do crime de estelionato, pois, ambas as penas foram superiores a 2 anos, sendo a prescrição, nestes casos, de 8 anos (art. 109, IV, CP).

Com relação ao apelante Arlindo, pretende ele a nulidade do processo por cerceamento de defesa, isto porque foram indeferidas pela Magistrada as diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP.

Não verdade, segundo a jurisprudência, o Juiz tem poderes para indeferir tais diligências, caso entenda serem as mesma procrastinatórias ou desnecessárias, sem que isto enseje cerceamento de defesa, senão vejamos:

TJSP: O indeferimento de diligências na fase do art. 499, não implica cerceamento de defesa, pois ao prudente arbítrio e bom critério do juiz deixa a lei a avaliação da necessidade ou conveniência da prova então propostas (**RT** 560/301), in **CÓD. DE PROC. PENAL INTERPRETADO**, de Julio F. Mirabete, 11. ed. p. 1289.

Relativamente ao mérito da condenação, entendo que o crime de estelionato ficou devidamente comprovado com demonstram os autos e bem analisou a Dra. Juíza em sua sentença, entretanto, ousaria discordar de dois pontos:

Primeiro, quanto à pena-base que foi imposta ao apelante bem próxima ao máximo permitido e muito acima da pena mínima cominada que é de um ano, mesmo tendo reconhecido circunstância judiciais favoráveis como a conduta social e a personalidade, além do que, o

motivo do crime de estelionato (lucro fácil) já é elementar do tipo e não poderia ter sido valorado. Destaque-se ainda que a moderna doutrina, por questões de política criminal, entende que na fixação pena-base, por ser a primeira fase do método trifásico, não deve o juiz ultrapassar o ponto médio da cominação, só devendo fazê-lo, nas demais fases do método, sendo este o entendimento de Cesar Roberto Bitencourt e de José Antônio Paganella Boschi, em seu precioso livro sobre aplicação da pena e que recentemente ministrou curso na Escola da Magistratura Alagoana.

Eis como se pronuncia o conhecido mestre gaúcho Cesar Roberto Bitencourt:

Se todas as operadores do art. 59 forem favoráveis ao réu, a pena-base pode ficar no mínimo previsto. Se algumas circunstâncias forem desfavoráveis, deve afastar-se do mínimo; se, contudo, o conjunto for desfavorável, deve aproximar-se do termo médio. Em regra, a cálculo da pena deve iniciar próximo do mínimo, e só excepcionalmente, quando as circunstâncias revelarem especial gravidade, justifica-se a fixação da pena-base distanciada do mínimo legal (César Roberto Bitencourt, in CÓDIGO PENAL Comentado, 2. ed., p. 239).

Já o segundo autor citado, Paganella Boschi, tratando da regras de fixação da pena-base, após indicar as duas primeiras diz o seguinte:

3ª regra) Se o conjunto das circunstâncias judiciais for desfavorável, a pena-base, refletindo o grau máximo de censura, aproximar-se-á do termo médio". In: Das Penas e Seus Critérios de Aplicação, p. 229.

Assim, entendo deva ser redimensionada a pena base para 2 anos e 6 meses de reclusão, aumentada de 1/3, pelo § 3º, ficando definitiva em 3 e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Com relação ao apelante Abelardo, que também seja mantida a sua condenação pelos mesmos motivos, entretanto, deve igualmente ser reduzida a sua pena, principalmente por ter sido ele que denunciou a fraude, confessando o delito, daí, porque, deve a pena-base ser fixada em 2 anos, atenuada de 6 meses, ficando definitiva em 1 ano e 6 meses de reclusão. Relativamente à substituição, entendo que, **cumular prestação de serviços à comunidade com limitação de fim de semana**, embora teoricamente possível, na maioria dos casos se mostra

incompatível, isto porque a prestação de serviços, segundo a lei (=art. 46,§ 3º, CP), deve ser estabelecida de tal forma que não impeça a jornada normal de trabalho do apenado, portanto, nos finais de semana, enquanto a pena de limitação de fim de semana deve ser igualmente cumprida no mesmo período, tornando-se incompatíveis, além do que, a **limitação de fim de semana** também se torna inadequada, pois inexistente na comarca Casa do Albergado ou estabelecimento similar, o que contraria o art. 48 do Cód. Penal, devendo, portanto, tal pena ser substituída por uma multa, conforme art. 44, § 2º, do CP.

Sobre o assunto eis como já decidiu o TJMG:

USO DE DOCUMENTO FALSO – MATERIALIDADE –
AUTORIA – PROVA- ABSOLVIÇÃO – IMPÓSSIBILIDADE –
PENAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE
COM A LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA –
INADEQUAÇÃO

1.....

2. A aplicação conjunta das penas substitutivas de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana não é adequada, pois, impede que o réu possa cumprir a primeira nos finais de semana, dificultando a conciliação com sua ocupação diária –

3. Parcial provimento do recurso.

(TJMG, Apel. Crim. 1.0145.99.007351-5, rel. Jane Silva, pub. 04.02.05).

Assim, que seja dado provimento em parte aos recursos, na forma acima explicitada.

É o parecer.

Maceió, 27 de abril de 2009.

Eduardo Barros Malheiros

Procurador de Justiça

Apelação Criminal Nº 2009.001206-4

Apelante: JOSÉ OTÁVIO SOARES DA SILVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

PARECER Nº.....

JOSÉ OTÁVIO SOARES DA SILVA, por seu defensor, inconformado com a condenação a 9 anos de reclusão que lhe foi imposta pela Dra. Juíza da Comarca de Quebrangulo, pelo crime de Atentado ao Pudor, com violência presumida, apelou tempestivamente da referida condenação, pretendendo ser absolvido sob alegação de ser inocente, uma vez que não há nos autos comprovação da idade da vítima a fim de ensejar a violência presumida, já que o Exame de Corpo Delito não comprova ter havido violência real, além do que, quando praticou o crime estava completamente embriagado e confessou o crime na Polícia, tendo direito a atenuante da confissão espontânea. Reclama ainda da majorante de 1/3 prevista no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, que é indevida no caso segunda a jurisprudência..

Já o Dr. Promotor de Justiça, pede a manutenção integral da sentença, fazendo considerações valiosas sobre a prova que ensejou a condenação do apelante, inclusive jurisprudência sobre a falta de comprovação da idade do menor pela Certidão de Nascimento, que pode ser comprovada por outros meios.

Inicialmente, em relação autoria, verifica-se ser a mesma incontestada, estando comprovada pelo o depoimento da vítima, pela confissão do apelante na Polícia, além de ter sido o fato delituoso presenciado pela Sra. Edite da Conceição Santos(fls. 106-TJ), sendo ainda constatado através de Exame de Corpo Delito constante às fls. 120-TJ. Relativamente à comprovação da idade da vítima, Daniel de Oliveira Alves, verifica-se que o Delegado de

Polícia, quando de sua oitiva, informou que o mesmo nasceu no dia 14/09/1997, sendo portador de Registro de Nascimento nº 17091, expedido pelo Cartório de Registro Civil de Quebrangulo, inscrito no Livro A-17, fl. 180, filho de Manoel de Oliveira e de Maria do Amparo Alves da Silva, portanto, é incontestável a idade da vítima. Por outro lado, o STF, sobre o assunto assim já se pronunciou:

STF – À falta de certidão de nascimento da vítima de crime cometido com violência ficta, outras evidências podem levar o magistrado ao convencimento sobre esse tópico, com tanto maior segurança quanto mais distante se encontre aquela da faixa limítrofe de 14 anos (**RT** 591/439).

Entretanto, com relação à pena aplicada, entendo com razão o apelante, isto porque, em se tratando de crime sexual praticado contra criança menor de 14 anos, existe a presunção de violência precisamente pela idade da vítima, conseqüentemente, tal fato é elementar do tipo, não podendo a pena ser agravada por ter sido o crime praticado contra criança, o que levaria ao indesejável *bis in idem*. O mesmo raciocínio se aplica à causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei 8.072/90, segundo entendimento reiterado dessa Egrégia Câmara Criminal e de outros Tribunais como mostram as decisões abaixo:

STJ: 1. Segundo pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o acréscimo da pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90 (Crimes Hediondos) somente se aplica na eventualidade de lesão corporal grave ou morte, dada a remissão expressa daquele dispositivo ao art. 223 e seu parágrafo único do Código Penal. Entender de outro modo resultaria em verdadeiro **bis in idem** (HC. 9.937-RJ-DJU de 4-9.2000, p. 195).

TJSP: Pena – Agravamento - Atentado violento ao pudor-Violência presumida - Não incidência da causa de aumento de pena do art. 9º da Lei Federal nº 8.072, de 1990 – Ausência de lesão corporal grave ou a própria morte da vítima – Recurso não provido (RJT 215/305).

Do exposto, em consonância com tudo que foi acima exposto, entendo deva ser dado provimento, em parte ao recurso, ou seja, tão somente para excluir o indevido aumento, tornando a pena definitiva em 6 anos de reclusão, pena esta já fixada na

sentença como pena-base, que deve ser cumprida inicialmente em regime fechado.

É o parecer.

Maceió, 06 de maio de 2009.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça

Apelação Criminal Nº 2009.001907-1

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: ELIONOR ROSENDO DE OLIVEIRA

P A R E C E R Nº.....

O Promotor de Justiça da Comarca de Teotônio Vilela, irresignado com a sentença que desclassificou o crime atribuído ao acusado ELIONOR ROSENDO DE OLIVEIRA, de comércio ilegal de armas de fogo (art. 17, Lei 10.826/2003), para o crime de Posse irregular de arma de fogo, previsto no art. 12, da mesma apelou porque o Dr. Juiz, ao desclassificar o delito, e considerando que tal crime tem pena mínima de 1 ano, o que poderia ensejar proposta de suspensão condicional do processo, medida despenalizadora prevista no art. 89 da Lei 9099/95, ao invés de encaminhar o processo ao Ministério Público para oferta da proposta, o próprio Juiz, indevidamente, concedeu tal benefício, usurpando tal atribuição do órgão ministerial.

Tem razão o apelante, isto porque não poderia o Dr. Juiz ao desclassificar o delito e visualizando a possibilidade de *sursis processual*, ele mesmo conceder, *de ofício*, tal benefício ao acusado, já que tal atribuição é do Ministério Público conforme estabelece o art. 89 da Lei 9.099/95, cabendo ao juiz, tão somente, acatar a proposta submetendo o acusado a período de prova de acordo com as condições estabelecidas.

Por outro lado, relevante destacar que o acusado já houvera cumprido tempo de prisão provisória superior à pena mínima do crime de posse de arma, ou seja, 1 ano, 1 mês e 23 dias e seria injusto submetê-lo às restrições do *Sursis Processual*, pelo prazo de mais dois anos, sendo mais justo que seja ele efetivamente condenado à pena

mínima de 1 ano de detenção e, após, considerar tal pena já cumprida e extinta com base na detração penal (art. 42, CP).

Daí, opino no sentido de que seja o apelado condenado a 1(um) ano de detenção pelo crime do art. 12 da citada Lei, sendo declarada cumprida e extinta a sua pena.

Maceió, 06 de julho de 2009.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça

Apelação Criminal nº 2009.001528-0

ORIGEM: 5ª VARA DA COMARCA CRIMINAL DA CAPITAL

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDA: VELCA ABNOAN LEITE DO NASCIMENTO

PARECER Nº

A Promotora de Justiça, inconformada com a decisão do Dr. Juiz da 5ª Vara Criminal da Capital que deixou de receber a denúncia formulada contra a recorrida VELCA ABNOAN LEITE DO NASCIMENTO, acusada da prática de tentativa de furto, correspondente a 18 latas de 200 ml. de Azeite de Oliva, tendo como vítima o Supermercado Bom-Preço, Loja situada no Bairro da Gruta de Lourdes, sub alegação de falta de tipicidade por aplicação do Princípio da Insignificância, resolveu recorrer de tal decisão, com base no art. 583, I, do CPP, alegando a não incidência de tal princípio, face a quantidade de objetos que se tentou furtar.

A defesa pede a manutenção da decisão, pois sequer houve violação do bem jurídico protegido pois os objetos que seriam furtados foram logo apreendidos, não havendo qualquer prejuízo para a vítima, além do que, seria perda de tempo pois se o processo for ao Tribunal, ao voltar já terá ocorrido a prescrição, considerando que a denúncia é de 18/06/2007.

O Promotor de Justiça, em suas contra-razões, entende que o furto se consumou, pois houve a retirada da *res furtiva* da esfera de disponibilidade da vítima, mesmo que por reduzido lapso temporal, enquanto que, não ficou configurado o pretendido **Crime de Bagatela**, pois tal benefício deve analisado em cada caso e de acordo com as condições financeira da vítima, não tendo o critério do salário mínimo apontado como parâmetro, rigor aritmético, enquanto que, relativamente à pena, a mesma foi aplicada com justiça, estando

devidamente individualizada segundo as circunstâncias judiciais, em sua maioria, desfavoráveis ao apelante, estando ainda adequado o regime inicial de cumprimento da pena, ou seja, o fechado.

Passo a opinar:

Primeiramente, no que tange ao reconhecimento do **Princípio da Insignificância (=Crime de Bagatela)**, tal reconhecimento é excepcional, só devendo ser admitido em casos especiais quando o valor da *res furtiva* é mínimo e o réu é primário e de bons antecedentes, pois inexistente previsão legal para tal.

Para exemplificar, eis alguns casos em que foi reconhecido pelos Tribunais o “**Crime de Bagatela**”: a) **Furto de caixinha de ovos. Absolvição** (TACrimSP, ACrim 262.549, BMJTACrimSP, 10:8); b) **verdura de horta** (TARS, ACrim 289.036.832, JTARS, 70:94); c) **um pedaço de queijo** (RJDTACrimSP, 22:107); d) **cédula de um real** (RT 738/652); e) **um boné usado** (RT, 738:652); f) **um pano de prato** (TJSP, 2ª Câmara Criminal, HC 225.717, rel. Des. Canguçu de Almeida, RT, 743:636).

Como se pode verificar no comparativo com a jurisprudência citada, o furto, mesmo tentado de 10 latas de azeite, com a finalidade de revender o produto furtado, segundo confissão da acusada, não me parece ser caracterizado como **Crime de Bagatela** sob a ótica do **Princípio da Insignificância**. Acatar tal princípio extralegal, seria verdadeiro incentivo à prática de novos delitos deste tipo, o que resultaria em prejuízo para a sociedade e para o bem jurídico que a Lei Penal visa proteger.

Por outro lado, deve ser levado em consideração que a tentativa de furto ocorreu há mais de dois anos, ou seja, em 1º/05/2007, e se trata de crime cuja pena mínima é de 1(um) e, a pena definitiva, em caso de condenação, resultaria no mínimo legal ou próximo dele, por ser a acusada primária e de bons antecedentes, além do que, deverá ser tal pena obrigatoriamente, reduzida de 1/3 a 2/3 pela tentativa, o que a tornaria inferior a 1 (um) ano, resultando inexoravelmente na incidência da prescrição. Daí, porque, deixaria de haver interesse ou justa causa para se promover o andamento de uma ação penal infrutífera.

Levar ainda em consideração que a acusada ficou presa por quase 2 (dois) meses(1º/05/2007 a 22/06/2007), já havendo, em parte, cumprido a pena, isto em virtude da detração penal.

Do exposto, e considerando ainda o princípio da economia processual, opino pela manutenção da decisão acatada

É o parecer.

Maceió, 27 de julho de 2009.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça Criminal

Apelação Criminal Nº 2009.003758-5

Apelante: José Ailton Wanderley Jatobá

Apelado: Ministério Público

Origem: 7ª Vara Criminal da Capital - Júri

PARECER Nº.....

Egrégia Câmara Criminal,

Eminente Desembargador Relator.

Cuida-se de apelação interposta pelo réu **José Ailton Wanderley Jatobá**, por seu defensor, contra decisão do Tribunal do Júri desta Comarca, que o condenou 12 anos e 2 meses de reclusão pelo crime de homicídio simples praticado contra sua companheira **Sandra Regina Gomes da Silva**, fato delituoso ocorrido nesta Capital em 07/11/1988. O apelante aponta cabimento pelo art. 593, III, 'c', do CPP, ou seja, pretende, tão somente, seja revista a pena-base aplicada por entender exagerada e desfundamentada, além de ter sido indevidamente reconhecida circunstância agravante não constante da denúncia, da pronúncia, nem alegada nos debates, ou seja, que o crime foi praticado contra cônjuge.

Ouvido o Ministério Público, pelo seu Promotor, concordou com a redução da pena-base, entretanto entendeu que deveria ser mantida a atenuante, pois não precisa mais ser questionada ao jurados, ficando à livre apreciação do Juiz.

Passo opinar:

Realmente, entendo com razão o apelante, isto porque o Dr. Juiz, na sentença, fixou a **pena-base** em 12, ou seja, o dobro do mínimo legal cominado, sem qualquer fundamentação concreta, mesmo reconhecendo ser o réu primário, de bons antecedentes e de boa conduta social, além do que, desconsiderou o comportamento da vítima que ensejou todo o acontecido, ou seja, estar ela se encontrando com antigo

namorado e traindo o seu companheiro. Por outro lado, o Dr. Juiz reconheceu agravante indevida – crime contra cônjuge, já que não eram acusado e vítima casados, além do que, tal agravante não constava da pronúncia nem do libelo, segundo a antiga sistemática, enquanto que, com as modificação do CPP trazidas pela Lei nº 11.689/2008, embora possa o Juiz reconhecer atenuantes ou agravantes na sentença condenatória, exige o art. 492 do CPP, com a nova redação que tanto as atenuantes como as agravantes sejam alegadas nos debates, eis a nova redação:

Art. 492.

.....

I - no caso de condenação:

a) fixará a pena-base;

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes **alegadas nos debates;**(destaquei).

No caso presente, o próprio Promotor de Justiça, implicitamente, confessa que tal agravante não foi alegada nos debates. Eis o que diz o Promotor em suas contra-razões:

Quanto à agravante inserida pela decisão, que segundo a defesa não poderia assim tê-lo feito, porquanto não fora referida durante os debates, na verdade descabe razão à defesa.

É que a lei não mais exige que se submeta à apreciação dos jurados, as agravantes, por ventura existente que será de valoração exclusiva do magistrado, adequando-as, quando for o caso, as existentes no art. 61 do Código Penal.

Realmente, a lei não mais exige que sejam as agravantes questionadas aos jurados, o que é um erro, segundo preleciona Guilherme Nucci, que considera tal disposição inconstitucional, entretanto, não pode o Juiz reconhecê-las de ofício, só quando alegadas nos debates, logicamente, assim deve ser para que fique satisfeito o princípio do contraditório e da ampla defesa, principalmente em se tratando de reconhecimento de agravante, prejudicial ao acusado, como no caso concreto.

Por outro lado, mesmo reconhecendo ser o réu **primário, de bons antecedentes e de boa conduta social**, fatores preponderantes, segundo a doutrina e a jurisprudência, os quais apontam para a pena-base no mínimo legal ou próximo dele, como acontece no caso em

debate, o Dr. Juiz elevou a pena-base ao dobro do mínimo. Vejamos tal entendimento na jurisprudência e na doutrina:

1 – A pena-base deve tender para o grau mínimo quando o acusado for primário e de bons antecedentes (TJMG, JM, 128/336).

2 – Diante de vida pregressa irreprovável, o juiz deve, tanto quanto possível e quase sempre o será, fixar a pena no mínimo previsto para o tipo, contribuindo, com isso, para a desejável ressocialização do condenado (STF,HC, Rel. Marco Aurélio, RT, 731:497)

3 – Se o réu é penalmente primário, a pena deve aproximar-se do mínimo legal e não do máximo (TJPR- RT 679/362).

4 – Se todas as operadoras do art. 59 forem favoráveis ao réu, a pena-base pode ficar no mínimo previsto. Se algumas circunstâncias forem desfavoráveis, deve afastar-se do mínimo; se, contudo, o conjunto for desfavorável, deve aproximar-se do termo médio. Em regra, a cálculo da pena deve iniciar próximo do mínimo, e só excepcionalmente, quando as circunstâncias revelarem especial gravidade, justifica-se a fixação da pena-base distanciada do mínimo legal (César Roberto Bitencourt, in CÓDIGO PENAL Comentado, 2ª ed., p. 239).

Ex positis, manifesta-se esta Procuradoria Criminal no sentido de que, tomando-se conhecimento do presente recurso, porque tempestivo, lhe seja dado provimento, reduzindo-se a **pena-base** para **9 anos** de reclusão, atenuada de 1/6(1 ano e 6 meses) pela confissão, a qual, inclusive, tem caráter preponderante, mesmo que coubesse a agravante questionada, ficando, portanto, a pena definitiva em 7(sete) anos e 6(seis) meses de reclusão, em regime semi-aberto.

É o parecer, s.m.j.

Maceió, 06 de novembro de 2009.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça

HABEAS CORPUS N.º 2009.004026-9

IMPTE: CRISTIANO MACHADO TAVARES MENDES

IMPTDO: JUIZ DE DIREITO DA 13ª VARA CRIMINAL DA
CAPITAL-AUDITORIA MILITAR

PACT: ANDRE LUIS ANIBAL CALVANO

PARECER N.º

Tratam os autos de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente ANDRE LUIS ANIBAL CALVANO, TEN/PM preso disciplinarmente por 72 horas pelo Dr. Juiz Auditor Militar, isto no dia 29/10/2009. Alega o impetrante a ilegalidade e arbitrariedade da prisão paciente que detratado pela autoridade coatora por ter cumprido sua obrigação quando da fiscalização exercida no trânsito da capital, isto em virtude de abordagem que fizera a uma motorista que trafega com película fumê irregular, sendo a motorista posteriormente identificada como policial a serviço da Auditoria Militar.

Prestando as **informações**, diz o Dr. Juiz justifica sua determinação, alegando ainda que não cabe presente *writ* por se tratar de prisão administrativa disciplinar.

Requerida liminar, a mesma foi concedida pela Exma. Sra. Desembargada Presidente dessa Egrégia Corte de Justiça, reconhecendo a ilegalidade da prisão do paciente, determinada sem o devido processo legal.

Inicialmente, não deve prosperar a alegação de que, por se tratar de prisão disciplinar militar, incabível o remédio protetivo da liberdade, o que em regra é verdade, entretanto, quando tal prisão é arbitrária ferindo normas constitucionais de garantia individual do cidadão, como no caso, **o devido processo legal**, evidente o cabimento do presente *writ*.

PAULO TADEU RODRIGUES ROSA, Juiz de Direito do Juízo Militar da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Professor de IED e DPM na Academia de Polícia Militar de Minas Gerais, em artigo publicado na internet (<http://www.militar.com.br/index.php>), sob o título “**Cabimento de Habeas Corpus nas Transgressões Disciplinares Militares em Face da**”, assim se pronuncia sobre o tema:

A prisão administrativa encontra-se sujeita a controle jurisdicional em atendimento ao art. 5º, inciso XXXV, da CF, segundo o qual *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. **O militar preso sob a acusação de ter praticado uma transgressão disciplinar ou contravenção militar poderá, caso esta seja abusiva, interpor habeas corpus, na forma do art. 5º, inciso LXVIII, da CF.**

Por fim, com inteira razão o impetrante, bem como a Exma. Sra. Presidente em conceder a liminar pleiteada, pois tal prisão se revestiu de manifesta ilegalidade, daí, opino pela concessão definitiva da ordem impetrada.

Maceió, 25 de novembro de 2.009.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça Criminal

Apelação Criminal Nº 2009.0032132-5

Apelante: Kleber de Lima Santos

Apelado: Promotor de Justiça

Origem: 9ª Vara Criminal –Tribunal do Júri da Capital

PARECER Nº.....

Egrégia Câmara Criminal,
Eminente Desembargador Relator.

Cuida-se de apelação interposta pelo réu Kleber de Lima Santos, contra decisão do Tribunal do Júri da Capital que o condenou a uma pena de 8 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão pela prática de homicídio qualificado-privilegiado contra Benedito de Lima Silva, apontando cabimento pelo art. 593, III, ‘c’, do CPP, ou seja, erro ou injustiça na aplicação da pena.

Alega o apelante, por seu advogado, que a decisão que a pena-base bem acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, pugnando seja a mesma reduzida ao mínimo legal, mantendo-se as demais cominações estabelecidas nas fases seguintes da aplicação da pena, ou seja, 12 anos reduzida da atenuante da confissão e de 1/3, pelo privilégio reconhecido(art. 121, § 1º).

Ouvido o Ministério Público, opinou pela manutenção da decisão.

Passo opinar:

Relativamente à pena, é de se reconhecer que a mesma, da maneira como foi aplicada, não tem fundamentação suficiente para se manter incólume, devendo ser reformada por essa Egrégia Corte, isto porque o Júri considerou o réu culpado por **homicídio qualificado-privilegiado**, cuja pena varia de 12 a 30 anos de reclusão, aplicando o juiz a **pena-base** em 14 anos de reclusão e dez meses de reclusão,

mesmo reconhecendo ser o réu **primário e de bons antecedentes**, além do que, erroneamente, considerou, para dar tal quantificação, o resultado morte da vítima, como **consequências do crime**.

No tocante às **consequências do crime**, não pode o **resultado morte da vítima**, ser como tal considerado, sendo isto totalmente descabido pois, tal resultado, é elementar do tipo penal do crime de homicídio, não podendo ser tal circunstancia majorante da **pena-base** elevando-a do mínimo legal. Consequências do crime são os efeitos que extrapolam do mesmo, como por exemplo, a morte de um pai de família, deixando viúva e filhos desamparados. Sobre este aspecto, Damásio de Jesus em seu **Código Penal Anotado**, 10. ed., p. 201, assim esclarece:

O resultado do crime não pode ser considerado “consequência”.

Não pode assim ser considerada a morte da vítima no delito de homicídio. **TJRS, ACrim 687.001.842, RTJRS, 112:126 e 131; RTJRS 120:173.**

Por fim, segundo entendimento jurisprudencial, a pena-base deve ser fixada no limite mínimo ou **próximo dele**, quando o réu é primário e de bons antecedentes, senão vejamos:

A pena-base deve tender para o grau mínimo quando o acusado for primário e de bons antecedentes (TJMG, JM, 128/336).

Ex positis, manifesta-se esta Procuradoria Criminal no sentido de que, tomando-se conhecimento do presente recurso, porque tempestivo, lhe seja dado provimento, em parte, reduzindo-se a **pena-base** em um ano e dez meses, ficando assim em 13 anos, atenuada em um ano pela atenuante da confissão, ficando no mínimo legal, 12 anos, reduzida de 1/3 pela privilegiadora do art. 121, § 1º, do CP, tornando-se definitiva em 8(oito) anos de reclusão.

É o parecer, s.m.j.

Maceió, 10 de dezembro de 2009.

EDUARDO BARROS MALHEIROS

Procurador de Justiça Criminal