

ISSN 0103-9105

TJPA revista

● REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ ● ANO 77 ● Nº 119 ● DEZEMBRO 2022 ●





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

TJPA

revista

REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ISSN 0103-9105

Rev. Trib. Just. Est. Pará	Belém	Ano 77	n. 119	p. 1- 110	2022
----------------------------	-------	--------	--------	-----------	------

@ 2022 TJPA

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Comissão de Súmula, Jurisprudência, Biblioteca e Revista

Membros

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes, Presidente

Desembargador Ricardo Ferreira Nunes

Desembargador Roberto Gonçalves de Moura

Auxiliares

Thaís Carepa Castro - Secretária

Elaine Cristina Fernandes Ribeiro - Chefe da Divisão de Biblioteca

Paulo Roberto Pequeno de Paiva - Chefe da Divisão de Registro de Acórdãos e Jurisprudência

Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará [recurso eletrônico]/Tribunal de Justiça do Estado do Pará.
- v. 77, n. 119 (dez. 2022). - Dados eletrônicos. - Belém: TJPA, 1926-
v.: il.

Irregular.

Continuação da publicação impressa.

Disponível em: www.tjpa.jus.br

Versão eletrônica: v.69, n.115 (2015).

ISSN 0103-9105 (versão impressa)

1. Direito - Periódico. 2. Direito - Doutrina. 3. Direito - Jurisprudência. I. Pará. Tribunal de Justiça. II.

Título.

02-2022

CDD 340.05

Editoração Eletrônica:

Coordenadoria de Imprensa

Foto de capa:

Ricardo Lima

Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Av. Almirante Barroso nº 3089 - Bairro: Souza

CEP: 66613-710 - Belém - PA

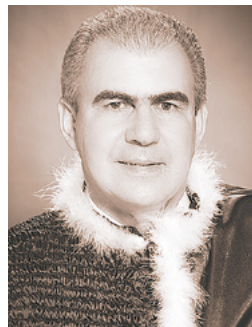
Tel.: (0xx91) 3205-2000 das 08:00 às 14:00h

www.tjpa.jus.br

GALERIA DE DESEMBARGADORAS



Des.^a. Célia Regina
de Lima Pinheiro
PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO



Des. Ronaldo
Marques Valle
VICE-PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO



Des.^a. Rosileide Maria
da Costa Cunha
CORREGEDORA-GERAL
DE JUSTIÇA



Des. Rômulo José
Ferreira Nunes



Des.^a. Luzia Nadja
Guimarães Nascimento



Des.^a. Vania Valente do Couto
Fortes Bitar Cunha



Des.^a. Vânia Lúcia
Carvalho da Silveira



Des. Constantino
Augusto Guerreiro



Des.^a. Maria de Nazaré
Silva Gouveia dos Santos



Des. Ricardo
Ferreira Nunes



Des. Leonardo
de Noronha Tavares



Des.^a. Maria de Nazaré
Saavedra Guimarães



Des. Leonam Gondim
da Cruz Júnior



Des.^a. Gleide
Pereira de Moura



Des. José Maria
Teixeira do Rosário

E DESEMBARGADORES



Des.ª. Maria do Céu
Maciel Coutinho



Des.ª. Maria Edwiges
de Miranda Lobato



Des. Roberto
Gonçalves de Moura



Des.ª. Maria Filomena
de Almeida Buarque



Des. Luiz Gonzaga
da Costa Neto



Des. Mairton Marques
Carneiro



Des.ª. Ezilda
Pastana Mutran



Des.ª. Maria Elvina
Gemaque Taveira



Des. José Roberto Pinheiro
Maia Bezerra Júnior



Des.ª. Rosi Maria
Gomes de Farias



Des.ª. Eva
do Amaral Coelho



Des.ª. Kédima
Pacífico Lyra



Des. Amílcar Roberto Bezerra
Guimarães



Des.ª. Margui Gaspar
Bittencourt



FOTO: RICARDO LIMA

Apresentação

Em 2022, a astrologia ocidental nos oportuniza o testemunho da luta entre Urano, planeta que representa o futuro, e Saturno, correspondente ao passado.

Já a astrologia chinesa intensifica a tendência desse confronto, pois desde fevereiro o ano é regido pelo Tigre, espécie que espelha a liberdade, e não abdica da defesa dos princípios da autonomia e independência, no pensar e no agir.

Não há meio termo! Idealista, o felino sempre busca na adversidade a idealização de algo ainda maior através de comportamentos revolucionários pelo bem comum.

Presidir uma instituição secular como o Tribunal de Justiça do Estado do Pará é para mim, antes de tudo, um privilégio, uma honra que requer mais que responsabilidade, há de se ter disposição e propósito.

Emergimos de um longo e profundo mergulho dentro de nós mesmos. Reaprendemos a ver, ouvir e falar sobre outras tantas coisas simples ou bem mais complexas como nos parecia o mundo até então.

As circunstâncias da pandemia poderiam justificar um modesto desempenho da gestão que acomodasse diante da realidade, do novo paradigma social. Porém, a capacidade subjetiva e de flexibilidade trouxe algo extremamente interessante e que se tornou fundamental à transformação concreta pela qual passou o Poder Judiciário Paraense. Partimos

para além da globalização.

A alegria de pensar, planejar e executar importantes projetos a fim de desenvolver competências, métodos e controles, contribuiu de maneira efetiva para a revolução histórica de processos, recursos humanos e tecnologia no âmbito do Judiciário. Além de reunir ações nas áreas de tecnologia, infraestrutura, planejamento, pessoal e comunicação.

O Plano de Gestão do biênio 2021-2023 prevê, desde seu limiar, o aspecto colaborativo para o cumprimento das metas estipuladas.

Não se trata apenas de desafios surgidos ao longo dos dois últimos anos, mas aos que há muito serviram de inspiração ao ingresso da instituição ao novo tempo. Um tempo de fortalecimento do Estado Democrático de Direito e o acesso ágil à Justiça.

A publicação de artigos produzidos especialmente para a Revista do Tribunal de Justiça do Pará, leva o leitor à reflexão sobre direitos e deveres de homens e mulheres, através da diversidade de temas.

Com as constantes mudanças da sociedade, a Justiça não pode permanecer estática. Ela deve estar lincada à atualização de tecnologias, teorias e pensamentos, fundamentais para exercício do papel que historicamente lhe foi reservado, como instrumento de pacificação social e afirmação da cidadania.

Cordiais saudações!

Desembargadora **Célia Regina de Lima Pinheiro**

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Editorial



com imensa satisfação que entregamos aos leitores a Edição nº 119 da Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sempre com o intuito de proporcionar mais conhecimento acerca de temas de grande relevância para a sociedade.

Na presente edição, organizamos a jurisprudência do Poder Judiciário do Estado do Pará com matérias de suma importância, dentre as quais, destacamos o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira, na qual se fixou a seguinte tese jurídica: *“A concessão da CNH definitiva ao condutor que cometeu as infrações relacionadas no §3º do art.148 do CTB, no período da Permissão para Dirigir-PPD, não gera óbice ao superveniente cancelamento do ato e não impede que a Administração exija que o condutor fique sujeito a novo processo de habilitação, como preceitua o §4º do art.148 da CTB, desde que a expedição da CNH tenha ocorrido na pendência do procedimento administrativo para a apuração da validade da infração, no qual houve a devida notificação para o exercício do contraditório e ampla defesa; bem como, que a infração imponha risco à segurança no trânsito e não esteja fulminada pela prescrição quinquenal”*.

No que concerne aos artigos ora publicados, ressaltamos a colaboração inestimável do Exmo. Sr. Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre através de reflexões feitas sobre a Lei nº. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), destacando-se os aspectos mais claros da legislação em comento e outros que, possivelmente, gerarão dúvidas.

Ainda em consonância com os estudos apresentados, enfatizamos a participação do Exmo. Sr. Desembargador José Maria Teixeira do Rosário, Coordenador Estadual de Infância e da Juventude desta Egrégia Corte, com matéria a respeito do instituto da adoção no Brasil.

Evidenciamos também o artigo escrito pelo Dr. Jean Carlos Dias e pelo Sr. Hugo Agrassar referente à análise feita sobre o Tema 1079 de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário Nº. 1.224.374/RS - tema sobre a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool), em razão da relevância do tema.

Desejamos a todos(as) uma excelente leitura.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes

Presidente da Comissão de Súmula, Jurisprudência, Biblioteca e Revista

Desembargador Ricardo Ferreira Nunes

Membro da Comissão de Súmula, Jurisprudência, Biblioteca e Revista

Desembargador Roberto Gonçalves de Moura

Membro da Comissão de Súmula, Jurisprudência, Biblioteca e Revista

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	ix
EDITORIAL	xi
DOCTRINA	14
ENTRE LUZ E SOMBRA: BREVES REFLEXÕES SOBRE A LGPD <i>Milton Augusto de Brito Nobre</i>	15
A ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE <i>José Maria Teixeira do Rosário</i>	23
AS REPERCUSSÕES PROCESSUAIS DA REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA <i>Jean Carlos Dias</i>	29
A IDEIA DE LIBERDADE A PARTIR DO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN DO DIREITO COMO INTEGRIDADE E A ANÁLISE SOBRE O TEMA 1079 DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 1.224.374/RS - tema sobre a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool) <i>Jean Carlos Dias, Hugo José de Oliveira Agrassar</i>	45

JURISPRUDÊNCIA CIVIL	62
DIREITO PRIVADO	63
Agravo de Instrumento	63
Apelação Cível	87
DIREITO PÚBLICO	93
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	93
JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL	123
Agravo em Execução Penal	124
Apelação Criminal	139
Desaforamento	175
Embargos de Declaração em Apelação Criminal	181
Recurso Penal em Sentido Estrito	196

DOCTRINA



ENTRE LUZ E SOMBRA: BREVES REFLEXÕES SOBRE A LGPD

MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Texto base para exposição no Encontro Nacional das Ouvidorias e Corregedorias dos Tribunais de Contas do Brasil – ENCO 2021, coordenado pelo Instituto Rui Barbosa (IRB) e realizado nos dias 28 e 29 de setembro de 2012.

1. INTRODUÇÃO

Bom dia a todos os organizadores e participantes deste Encontro Nacional de Corregedorias e Ouvidorias dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Pará e Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, sob coordenação do Instituto Rui Barbosa.

Quero inicialmente agradecer ao eminente Conselheiro Fernando de Castro Ribeiro, digno Corregedor do Tribunal de Contas do Estado do Pará, pelo gentil convite que ensejou a minha participação com um dos expositores deste importante conclave e dizer que me senti deveras distinguido com esse honroso chamamento.

Resolvi intitular minha intervenção – Entre luz e sombra: breves reflexões sobre a LGPD – não só por

pretender seguir as pegadas de Norberto Bobbio na metáfora da luz para clarear o visível do invisível (O futuro da democracia. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 103), mas, sobretudo, para destacar que vou tratar tanto de alguns aspectos em que a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, apresenta a evidente nitidez de que veio para completar a proteção de dados pessoais e dados pessoais sensíveis – em perfeita harmonia com os regramentos legais preexistentes e que dispõem, de algum modo, a respeito da mesma matéria, isto é, de proteção da intimidade, da privacidade e de outros direitos fundamentais da personalidade – quanto, em direção oposta, de outros ângulos que se apresentam sombreados ou, para dizer melhor, obscurecidos por equívocos e, por fim, reveladores de uma tendência do direito positivo atual, o que, em qualquer caso, deverá suscitar debates doutrinários e até mesmo a palavra final adjudicada pelo Poder Judiciário.

Sendo esses, e apenas esses, os focos da minha

abordagem, quero logo também esclarecer nestas palavras introdutórias que, não obstante a Lei Geral de Proteção de Dados tenha sido objeto de inúmeros artigos doutrinários, estudos monográficos e diversos eventos a respeito do significado e sentido dos seus textos normativos, resolvi limitar as minhas considerações aos pontos antes referidos, pelas seguintes razões: a uma, para guardar obediência ao tempo de exposição estipulado pela organização do Encontro; a duas, de modo a evitar longas repetições afirmativas ou discordantes de dizeres anteriores de estudiosos da matéria; e, finalmente, a três, ante a imperiosa necessidade de restringir minhas avaliações a questões mais gerais, dentre as muitas que a nova lei enseja para debate.

Em resumo, pretendo apenas, após indicar os aspectos que, na minha compreensão, são iluminados, claros e, portanto, mais positivos na nova lei, provocar reflexões de todos, que me distinguem com suas atenções, para, em contraposição, alguns pontos negativos que preferi rotular em sombra e, assim, destacar faltas certamente geradoras de futuras dúvidas.

Por motivação de ordem metodológica, esclareço que vou dividir minha fala em três partes, sem considerar estas rápidas palavras introdutórias: na primeira, tratarei do ângulo mais claro da Lei nº 13.709 de 2018, com as modificações introduzidas pela Lei nº 13.853 de 2019; na segunda, com intuito meramente exemplificativo, ou seja, sem qualquer pretensão de esgotamento, de alguns de seus pontos negativos; e, finalmente, para terminar pretendo, valendo-me da LGPD, revelar minhas preocupações com o direito legislado e sua hermenêutica nesses tempos de transição paradigmática decorrentes da chamada era digital.

Para encerrar esta breve introdução e desagrado dos nunca ausentes críticos de plantão, quero também esclarecer que procurarei ser mais simples possível no conteúdo do que pretendo expor, mesmo sabendo que a simplicidade nem sempre agrada e, não raro, deixa o expositor sujeito a juízos negativos de superficialidade.

O primeiro ponto positivo que destaco da Lei Geral de Proteção de Dados está no texto do seu art. 1º que esclarece dispor sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais e, em consequência, em outro qualquer meio, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A lei, portanto, embora distante do velho brocado *in claris cessat* interpretativo, esclarece ao que veio e por que veio, deixando logo evidente que não impede e nem restringe o tratamento de dados, vale dizer, de informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável, simplesmente orientando e estabelecendo requisitos para que as instituições públicas, de direito privado e particulares individualmente mantenham programas, projetos ou esquemas de boa governança sobre dados pessoais, de modo a garantir respeito aos direitos fundamentais constantes dos incisos VI, X e XII e do art. 5º da Constituição em harmonia com o disposto nos incisos XIV, XXXIII e XXXIV dessa mesma disposição constitucional.

Aliás, bem por isso, a lei chega ao óbvio desnecessário prescrevendo, no seu art. 17, em flagrante repetição de parte do art. 5º, X, da Constituição, que *toda pessoa tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta lei*.

Além de nitidamente ajustada, como não poderia deixar de ser, nesse balizamento constitucional a LGPD, pelas regras contidas no art. 23, deixa expressa sua interlocução com a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997 (Lei do Habeas Data), a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei Geral do Processo Administrativo), a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à informação) e, no art. 60, com a Lei nº 12.965, de 25 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet) – dando nova redação aos incisos X do art. 7º e II do art. 16 – assim como com outras leis especiais que estipulem prazos ou procedimentos para

exercício dos direitos dos titulares de dados perante o Poder Público, bem ainda a aplicação dos seus dispositivos aos órgãos e às pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º da LAI, isto é: I) aos “órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e Ministério Público; II) as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

Ressalto que, embora tenham surgido opiniões de que a Lei Geral de Proteção de Dados, por ser um diploma de Direito Administrativo, careceria de validade constitucional e, por via de consequência, de eficácia além dos órgãos e demais entidades da União, essa é uma questão superada e não chegou sequer a despertar a atenção da doutrina majoritária, até porque essa rigidez delimitadora dos ramos ou da natureza dos textos normativos do direito positivo, tão ao gosto do positivismo clássico, por si só, não alicerça conclusões definitivas sobretudo nestes tempos de *Cyberdireito* ou de invasão do Direito pelos enunciados da tecnologia da informação, assunto que vou tratar mais adiante.

Por outro lado, também hoje me parece vencida a visão, fundada numa interpretação deveras ampliativa do art. 4º, III, da LGPD, de que a suas normas não se aplicariam ao tratamento de dados pelas Cortes de Contas, o que dependeria da edição da legislação específica, tal como estipula o antes citado parágrafo primeiro do mencionado artigo, com o fim de regular fins exclusivos, ênfase exclusivos, de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de investigação e repressão de infrações penais ou envolvendo intercâmbio internacional de informações.

Para não me alongar em demasia a esse respeito, basta simplesmente lembrar que as Cortes de Contas têm expedido regulamentos em cumprimento à proteção de dados conforme a Lei nº 13.709 de 2019, do que cito, como exemplos, a Resolução nº 07, de 18/10/2020, do Tribunal de Contas de São Pau-

lo, a Resolução nº 1.137, de 17/03/2021, do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, a Resolução nº 142, de 04/03/2021, do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, a Resolução nº 19.241, de 27/01/2021, do Tribunal de Contas do Pará.

Sigo, então, daqui dizendo que é também de solar clareza a interlocução da LGPD com outras fontes normativas que cuidam do respeito à intimidade, à privacidade e, em resumo, visam a proteger informações, vale dizer, dados pessoais, que possam afetar a dignidade humana, sem maltrato e, portanto, em necessária harmonia com a efetividade dos princípios da publicidade e da transparência, retores da Administração Pública.

De outra banda, parece-me impositivo lembrar que, alicerçado nas fundações principiológicas da Constituição (art. 5º, incisos X e XII), o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), especialmente nos seus artigos 11, 12, 17, 18, 20 e 21 estabelece disposições protetivas da privacidade, da imagem e a honra das pessoas, inclusive estipulando que “o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”; proibindo “o uso do nome alheio sem autorização, em propaganda comercial”; dispondo que “salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo de indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais”; e, finalmente, que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato contrário a essa norma”.

A Lei Geral de Proteção de Dados, porém, e isso me parece bem evidente, veio trazer maior amplitude, sistematicidade e garantia de segurança ao que se encontra regrado no Código Civil, não apenas porque, nos artigos 42 a 44 tratou da responsabilidade dos agentes de tratamento de dados, mas até porque

introduziu na estrutura da Administração Pública Federal a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANDP), órgão encarregado de zelar, fiscalizar, elaborar e difundir as diretrizes para a política nacional de proteção de dados, aplicar sanções em caso de descumprimento da legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso, bem como exercer outras competências descritas nas alíneas do art. 55-J, adicionado à LGPD pela Lei nº 13.853 de 2019.

Anoto, de passagem, que a criação Autoridade Nacional de Proteção de Dados, chegou a ser objeto de veto do Presidente da República sob o argumento de que deveria ocorrer por ato de Executivo. Entretanto o Chefe do Executivo, em 28.12.2018, pela Medida Provisória nº 869/2018, que se transformou na antes citada Lei nº 13.853 de 2019, resolveu recriar o órgão, numa modelagem que, segundo penso, não foi boa como tratarei mais adiante, incluindo-o na estrutura organizacional da Presidência da República, com estranha “natureza jurídica transitória” e que, pelo contido no § 1º, do art. 55-A da LGPD poderá ser transformada, mediante ato do Poder Executivo, em entidade da Administração Pública Federal indireta, mantida sua vinculação à Presidência.

Do mesmo modo claro, a LGPD dialoga e se harmoniza com as regras penais protetoras da honra, da intimidade e a imagem das pessoas, contidas nos Códigos Penal e de Processo Penal, bem como na Lei de Execuções Penais, nada provocando de alteração no que, a esse respeito, tem sido afirmado pela doutrina majoritária e jurisprudência firme dos nossos tribunais, cumprindo mencionar que, pelo disposto no § 2º do seu art. 52, as sanções administrativas nela previstas não substituem a aplicação de outras estipuladas em diversa lei administrativa e nem as sanções de índole civil ou penal.

No particular, chamo atenção para dois pontos: o primeiro por revelar importância à proteção penal de dados armazenados em ambiente digital e o segundo por interessar diretamente os ocupantes de cargos públicos de qualquer natureza e, portanto, aos que atuam nos Tribunais de Contas.

Refiro-me, no primeiro caso, à tipificação do art. 154 -A do Código Penal, introduzido pela Lei nº 12.737, de 30.11.2012 (muito citada como Lei Caroline Dieckmann), que criminalizou “a invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.” E, no segundo caso, faço lembrar o velho texto normativo do art. 325 do Código Penal que trata de apenar o revelar ou facilitar a revelação de fatos de que se tem ciência em razão do cargo e que devam permanecer em segredo, submetendo, no § 1º, às mesmas penas a quem permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública.

Lembro, ainda, que a Lei nº 14.55, de 27 de maio de 2021, aditou ao Código Penal o art. 154-A para definir como crime “*invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita*”, cumprindo pôr em relevo que, no caso, existem dois tipos de conduta infracional descritas: a invasão do dispositivo, com o fim de adulterar ou distribuir dados ou informações, sem autorização expressa ou tácita do seu usuário; e a instalação de vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

De outra banda, parece-me importante registrar que o sujeito passivo desse delito não é o proprietário do dispositivo e sim, seja ou não seu dono, o usuário.

Acrescento, além disso, que essa mesma Lei, no art. 155, mediante o acréscimo do §4º -B, estabeleceu a pena de reclusão, de 4 a 8 anos, para os casos de furto cometidos por meio de dispositivo eletrônico ou informático e fixou no § 2º-A do art. 171 iguais limites temporais, além de multa, para a fraude eletrônica

definida como a que “*é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.*”

Para encerrar esta parte das minhas reflexões, destaco ainda que, por força do art. 15 do Código de Processo Civil, suas regras se aplicam supletiva e subsidiariamente aos processos administrativos.

Em decorrência – o que menciono para provocar a atenção dos interessados em aprofundar o estudo da matéria – parece-me que os órgãos públicos que tenham competência de contencioso administrativo e as Cortes de Contas podem, mesmo antes da edição de legislação específica de que trata o § 1º do art. 4º da LGPD e independentemente do regrado nos seus artigos 46 a 49, regulamentar o sigilo processual, com base no que couber das regras do art. 189 do Código de Processo Civil.

Passando a mencionar passagens em que a LGPD não revela a melhor solução, as quais metaforicamente preferi designar sombreadas cito, para começar, o disposto no art. 52, que confere competência a um órgão da administração federal direta – integrante da Presidência da República, e que poderá se transformar, por ato do Poder Executivo da União em entidade da Administração Pública indireta, com a roupagem de autarquia especial – para aplicar sanções administrativas aos agentes de tratamento de dados integrantes ou servidores de outros Poderes ou de diferentes membros da federação, ou seja, dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Realmente, não tendo a PEC nº 17 de 2019 logrado aprovação, que objetivava, além de assegurar, nos termos da lei, o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, mediante a introdução do inciso XII-A ao art. 5º da Constituição da República e incluir a matéria no rol das competências privativas da União, adicionando o inciso XXX no art. 22 do mesmo Texto Fundamental, certamente essa competência sancionatória desse novo berloque da Administração Federal, quando praticada, ensejará muito debate nas vias judiciais.

Uma inovação de fato, mais do que sombreada, na verdade obscura, consta no § 1º do art. 55-A, também acrescentado pela Lei nº 13.853 de 2019 na LGPD. Refiro-me à “natureza jurídica transitória” atribuída à Autoridade Nacional de Proteção de Dados para dizer que, embora criada como órgão da Administração Pública Direta, poderá ser transformada em autarquia em regime especial vinculada à Presidência da República, mediante ato do Poder Executivo.

Com efeito, consoante mencionei antes, além desse modelo não ser o melhor para um órgão com ampla competência para estabelecer diretrizes, controlar e fiscalizar a proteção de dados em todo o território nacional, mesmo sendo dotado de autonomia técnica e decisória, sua instituição, quer como integrante da estrutura da Presidência da República ou quer venha a ser transformado em autarquia vinculada à Chefia do Executivo Federal, estabeleceu uma dependência política permanente, no mínimo, de pouca conveniência.

Indo para o término das minhas considerações, creio ser oportuno mencionar uma grande preocupação que tenho com avanço da influência das normas técnicas e da linguagem tecnológica, mormente da tecnologia da informação, no direito legislado e que vem sendo progressiva, não apenas o nosso país, mas sobremodo todos aqueles que seguem adotando direito escrito construído a partir de textos normativos ditados em elaboração parlamentar.

A LGPD é um notório exemplo do que estou indicando como preocupante, bastando mencionar para efeito de demonstração que no seu art. 5º existe nada menos do que dezenove definições estipuladas pelo legislador para esclarecer, desde o que considera – “para seus fins” – desde dado pessoal (informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável) e dado pessoal sensível (informação pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biomédico, quando vinculado a uma pessoa natural) até o que considera, volto a repetir – “para seus fins” – autori-

dade nacional (órgão da Administração Pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta lei em todos o território nacional).

Esse vezo de definir ou melhor de redefinir para os seus fins em textos normativos ditados pelo legislador esconde ou camufla o objetivo não apenas de substituir a linguagem da ciência jurídica pela linguagem da ciência da tecnologia da informação – dizendo no popular, porém bem significativo, sombreia a troca do tão criticado *jurisdiquês* pelo *informatiquês* – carrega também escondida a tendência de, em considerável parte, substituir as normas jurídicas no controle da vida social, submetendo-o aos enunciados de normas técnicas e indicadores de gestão.

É aí que reside, no meu modo de ver, o problema, ou seja, nessa tendência, cada vez mais nítida, de consolidar o que levou o Professor Benoit Frydman, pesquisador do Centro Perelman de Filosofia do Direito, a sustentar, numa monografia publicada no Brasil em 2016¹ o “fim do Estado de Direito” superado por um novo paradigma que aponta como o “governar por standards e indicadores”.

Para ser mais fiel ao que sustenta esse pensador, parece-me adequado reproduzir os seguintes trechos da sua obra:

“Tivemos a possibilidade de constatar em nossas pesquisas, conduzidas, segundo o método pragmático próprio da Escola de Bruxelas, que as regras jurídicas clássicas estão cada vez mais em concorrência com outros tipos de normas, em particular com normas técnicas e de gestão, que parecem encontrar, especialmente no contexto supra

ou transnacional, um terreno de desenvolvimento favorável em detrimento das regras e das instituições jurídicas clássicas²”

“O próprio legislador, e mais frequentemente as autoridades reguladoras, integrarão regularmente referências às normas técnicas e imporão respeito, seja para prolongar e completar no detalhe da regulamentação jurídica, seja para referir aos instrumentos de medidas estabelecidos por esses dispositivos, para definir, por exemplo, um limite tolerável em matéria de ruído, emissão de substâncias nocivas ou qualidade de um produto ou serviço.³”

E mais:

“A hora chegou para as normas técnico-administrativas e seus dispositivos de se colocar em concorrentes diretos e sérios das regras jurídicas e instituições políticas saídas da modernidade⁴.”

Frydman, no fundo e em síntese, sustenta que as normas técnicas, que sempre existiram, mas tendo uma função de segundo plano na regulação da atividade estatal e do relacionamento intersubjetivo, juntamente com os indicadores de gestão, cada vez mais ultrapassam as normas jurídicas na regulação das atividades do Estado e da vida social.

A LGPD – ao contemplar toda uma Seção a

¹ FRYDMAN, Benoit. O fim do estado de direito: governar por standards e indicadores. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2016.

² Ibid, p. 17.

³ Ibid, p. 21

⁴ Ibid, p. 51.

tratar “das boas práticas e da governança” – segue nessa linha e enumera numa longa lista constante do art. 52, os indicadores que devem, no mínimo, ser atendidos por um programa de governança em privacidade.

Nada vejo de errado nisso e nada, por óbvio, tenho contra as normas técnicas em si mesmas, inclusive enquanto reguladoras de aspectos da vida social. Penso, entretanto, que não se deve perder de vista que, em especial as normas da tecnologia da informação, em especial impõem o uso de uma linguagem lógico-matemática, formalista e reducionista de significados e que, pelo menos na atualidade, não alcança desvelar toda a complexidade do Direito – “um fenômeno bem mais complexo do que se pensa”, como salienta Lênio Streck (O que é isso – decido conforme minha consciência. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017).

Ademais, como as consequências dispositivas das normas técnicas são inexoráveis, sob pena de, em casos contrários, perderem consistência ou eficácia científica e estas, quando expressas em textos legislados com o objetivo de vigência permanente, trazem o grande risco de compreendidas/interpretadas/aplicadas pela cyberburocracia, incrementar, ainda mais, a já insuportável judicialização das relações jurídicas controvertidas que sufocam o Poder Judiciário no Brasil.

Penso assim porque a experiência revela que em ambiente técnico-administrativo existe a reprovável prática de considerar, em desatenção à conhecida advertência de Eros Grau, os textos normativos

em tiras, isto é, não realizando sua compreensão/interpretação/aplicação tendo em conta a integridade do Direito a partir do Texto Constitucional.

Ocorre que, sendo assim, o não enunciado expressamente no texto da lei ou em seu regulamento, embora em boa hermenêutica contido no que se encontra regrado, termina dando espaço à dúvida e alimentando controvérsia, cujo deslinde só termina mediante solução adjudicada pelos tribunais, isto porque, como lembra Ronald Dworkin, na obra O Império do Direito, “o Direito é sem dúvida, um fenômeno social. Mas sua complexidade, função e consequências dependem de uma característica especial de sua estrutura. Ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é argumentativa.”

Por isso mesmo, por ser o direito uma prática argumentativa, essa tendência de legislar com enunciados técnicos pode causar restrições à liberdade, impedindo o seu livre exercício e restringindo o direito de autodeterminação, bem como suscitar muitas dúvidas, como apontou Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, no que se refere à divulgação de imagem em foto ou vídeo, no artigo publicado na revista eletrônica Conjur, no último dia 21 deste mês, sob o título “A LGDP, a privacidade, a ética: qual o limite político?”.

Encerrando, quero, mais uma vez agradecer aos organizadores deste oportuno evento, em especial ao amigo Fernando de Castro Ribeiro, pela oportunidade.

Muito obrigado.



RICARDO LIMA

SUMARIO

A ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade del Museo Argentino. Mestre em Direito pela UFPA. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Coordenador Estadual da Infância e da Juventude no TJ/PA. Endereço eletrônico: jmtrosario@gmail.com

RESUMO: Neste artigo elencamos e destacamos princípios, orientações e procedimentos que norteiam e dizem respeito ao instituto da adoção no Brasil, a partir do ordenamento jurídico que é a Constituição Brasileira de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA/1990. Assim, apontamos ao longo desse trabalho os direitos, os deveres, as responsabilidades e as penalidades aplicadas a entes públicos, às famílias envolvidas e à sociedade de um modo geral, no sentido de se efetivar a adoção de acordo com

os parâmetros legais vigentes, visando assegurar os direitos de crianças e de adolescentes a serem criados e assistidos no seio de uma família. Destacamos, portanto, os principais reflexos da adoção na sociedade brasileira, de uma maneira simples, didática e técnica, com o intuito de contribuir com todos que tenham interesse na matéria.

Palavras-chave: criança e adolescente; família; adoção; procedimentos à adoção; sociedade.

ABSTRACT: In this article we list and highlight principles, guidelines and procedures that guide and concern the institute of adoption in Brazil, based on the legal system that is the 1988 Brazilian Constitution and the Child and Adolescent Statute – ECA/1990. Thus, throughout this work, we point out the rights, duties, responsibilities and penalties applied to public entities, the families involved and society in general, in order to carry out the adoption in accordance with

the current legal parameters, aiming ensure the rights of children and adolescents to be raised and cared for within a family. We highlight, therefore, the main consequences of adoption in Brazilian society, in a simple, didactic and technical way, in order to contribute to everyone who has an interest in the subject.

Keywords: child and adolescent; family; adoption; society



Adoção é um instituto previsto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no capítulo III, subseção IV, artigo 39 que assim dispõe:

“A adoção de criança e de adolescente rege-se-á seguindo o disposto nesta lei”.

E acrescenta o §1º do supracitado artigo que: *“A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados todos os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei”.*

O Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, como subsistema que é, está subjugado a uma Lei Maior - Constituição Federal de 1988 - que traz como norma programática no seu artigo 227, “caput” o dever da família, da sociedade e do Estado, de assegurar o direito à convivência familiar e comunitária de criança e de adolescentes, em conjunto com outros direitos.

O ECA também assegura no seu artigo 3º que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral prevista nessa lei; bem assim todas as oportunidades e faculdades, com o objetivo de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Importante enfatizar que esses direitos são isentos de quaisquer tipos de discriminação.

Ressalta-se que o ECA normatiza, em seu artigo 4º, a responsabilidade solidária da família, da sociedade e do Poder Público em assegurar, com absoluta prioridade, direitos de crianças e de adolescentes, inclusive o direito à convivência familiar e comunitária.

Observe-se que, na interpretação dessa Lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da

criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento (art. 6º).

Os princípios norteadores, indispensáveis à efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, que envolvem, necessariamente, todas as esferas societárias são:

- Responsabilidade solidária da sociedade e do poder público para assegurar direitos de crianças e de adolescentes;
- Proteção integral;
- Crianças e adolescentes sujeitos de direitos;
- Reconhecimento de criança e do adolescente como pessoas em situação peculiar de desenvolvimento pessoal e social.

Acrescente-se a esses princípios o direito da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária em ambiente que garanta seu desenvolvimento.

Muito embora esse conjunto de direitos esteja assegurado em Lei, na maioria das vezes esses não são concretizados em razão da impossibilidade dos infantes permanecerem em suas famílias-raiz por motivos diversos, incluindo-se a violência intrafamiliar, abandono dos pais biológicos ou até mesmo a ausência de sentimento de maternidade que em alguns casos tem levado com que as mães entreguem os seus bebês à adoção.

O legislador com muita propriedade no artigo 23 do ECA, trouxe a regra de que: “A falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”.

Sucedem que nas hipóteses que se propõe ação de adoção em que figuram nos autos crianças com pais biológicos que têm falta ou carência de recur-

sos materiais e financeiros, quase sempre não se considera preponderante essa condição para a hipótese de improcedência. Ou seja, acolhe-se o pedido para julgá-lo procedente, sem haver uma preocupação do Estado-Juiz de oportunizar apoio do município aos pais biológicos para que seja gerado emprego e renda a essa família necessitada de recursos e, desse modo, se mantenha a criança no seio de sua família de origem.

Outro alcance importante do ECA, desta feita no sentido de neutralizar a ocorrência de “adoção à brasileira”, encontra-se no seu art. 13, §1º, onde trouxe procedimento específico às gestantes e mães que tem interesse em entregar seus filhos para adoção. Nesses casos elas devem ser encaminhadas, obrigatoriamente e sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude.

Essa regra surgiu principalmente para coibir a entrega de filhos, pelas gestantes e mães, a pessoas inescrupulosas que queiram utilizar de meios ilegais para alcançar seus objetivos.

Destaco que a Vara da Infância e Juventude é a única Instituição autorizada a receber essa criança para os atendimentos necessários à efetivação da adoção.

O encaminhamento para a Vara da infância e Juventude pode ser realizado por qualquer agente da rede de proteção (Conselho Tutelar, CRAS, CREAS, Entidade de Acolhimento, UBS, URE, Maternidade, MP e DP).

O legislador para evitar a ilicitude na promessa de efetivação da entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa, previu no artigo 238 do ECA, a penalidade de reclusão de um a quatro anos, e multa, e, no parágrafo único do dito artigo diz que incide nas mesmas penas quem oferecer ou efetivar a paga ou recompensa.

Uma importante medida coibidora, prevista no artigo 239 do ECA, penaliza quem promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de crianças e de adolescentes para outros países, com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro. Prevê para esses casos a pena de reclusão

de quatro a seis anos, e multa.

Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena será de reclusão de 6 (seis) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

Outro dispositivo do ECA (art. 258-B), traz penalidade ao médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante, que deixar de efetivar de imediato o encaminhamento à autoridade judiciária de caso que tenha conhecimento envolvendo mãe ou gestante interessada de entregar seu filho para adoção. Pena de multa de R\$1.000,00 (hum mil reais) a R\$3.000,00 (três mil reais).

Incorre na mesma pena o funcionário de programa oficial ou comunitário destinado à garantia do direito à convivência familiar que deixa de efetuar a comunicação referida no caput do artigo antedito.

Ressalta-se que os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 20 do ECA); essa regra pôs fim à exclusão dos direitos de filiação, e conseqüentemente da herança, dos filhos que foram gerados extra conjugalmente ou os adotados. Esses são, portanto, legalmente reconhecidos como filhos legítimos.

É consagrado no artigo 39 § 1º, que a adoção é medida excepcional e irrevogável, devendo essa ação ser imputada quando esgotados os recursos que mantenham a criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do artigo 25 do ECA. Esse dispositivo veio robustecer que os filhos devem ficar em seus lares de origem, ou seja na família natural ou, em não sendo possível nessa, na família extensa.

A adoção como dito alhures atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessório, desvinculando-se dos pais e parentes, exceto os impedimentos matrimoniais.

As pessoas que podem adotar: os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

Os que não podem adotar: os ascendentes e os irmãos do adotando.

Para que haja adoção conjunta é indispensável

que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Hodiernamente existe entendimento jurisprudencial admitindo a união matrimonial de casais dos mesmos sexos, bem como união estável, possibilitando que esses exerçam o direito de adotar, desconstruindo os preconceitos em relação as convivências afetivas entre essas pessoas para o bem-estar dos infantes que necessitam de convivência familiar.

O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. Visou esta regra reconhecer a maturidade do adotante em assumir tão nobre missão, seja paterna ou materna.

Disposição legal também muito relevante é a do artigo 48 do ECA, na qual diz que o adotado tem direito de reconhecer sua origem biológica, assim como obter acesso irrestrito ao processo a qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, depois de ter completado 18 (dezoito) anos.

Esse acesso ao processo de adoção é facultado o deferimento ao adotado de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, sendo-lhe assegurado a orientação e assistência jurídica e psicológica.

A autoridade judiciária manterá em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro de pessoas que queiram adotar.

O deferimento dessa inscrição terá que ser dado após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o representante do Ministério Público.

Será indeferida a inscrição se o interessado inobservar os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

A inscrição dos requerentes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial

e jurídica, com orientação pela equipe técnica da Justiça da Infância e Juventude, em especial com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Enfatiza-se que a colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e Juventude, de preferência que tenha apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Importante destacar que: o termo “adoção” não pode ser mencionado no registro de nascimento; é crime registrar filho de terceiros como próprio; há necessidade de consentimento dos adotandos maiores de 12 anos; cônjuge ou concubino podem adotar o filho um do outro; a adoção é irrevogável e o adotando tem direito de conhecer sua origem biológica. Todas são regras previstas no artigo 48 do ECA.

Por fim, citando Levinzon (2004), a relação parental mãe/pai e filhos, por meio da adoção, não pode se fundamentar apenas no desejo de amar uma criança, no altruísmo. A experiência de filiação necessita de um sentimento de pertencimento, de lugar de filho na família, com todas as suas implicações.

E essas implicações, no caso da sociedade brasileira, são deveres e direitos que reverberam em todos os seguimentos, pois como já dito anteriormente neste artigo, e consta em nossas Leis, é dever de todos nós, família, poder público e sociedade em geral, garantir, com absoluta prioridade, os direitos de crianças e de adolescentes, onde se inclui o fundamento da adoção que é o direito à convivência familiar e comunitária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n^os 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n^os 1 a 6/94. Brasília, DF: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LEVINZON, Gina Khafif. **Adoção**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.



AS REPERCUSSÕES PROCESSUAIS DA REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

THE PROCEDURAL REPERCUSSIONS OF THE ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW REFORM

JEAN CARLOS DIAS

Doutor em Direitos Fundamentais e Relações Sociais pela Universidade Federal do Pará (2006). Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal do Pará (2002). Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Unesa Rio de Janeiro (2000). Professor de Teoria do Direito, Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo e Direito Econômico nos cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário do Pará- CESUPA onde também coordena o Programa de Pós-graduação em Direito. É membro da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo, da Associação Brasileira de Direito e Economia. Integra diversos Conselhos Editoriais de revistas jurídicas. Membro de bancas de Concursos Públicos. Árbitro na CAMINAS-SP. Advogado, Sócio de Bastos & Dias - advogados e consultores. Vice-Presidente Regional do CONPEDI.

ENDEREÇO: Avenida Governador Magalhães Barata, 651, sl 301/302, São Brás. Belém-Pa. CEP 66060281

E-MAIL: jean@bastosedias.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8372-9758>

TELEFONE: 3229-6994/3249-9452/91 99100-5778

RESUMO: O presente estudo pretende examinar as repercussões processuais da reforma do sistema brasileiro de controle da improbidade administrativa, estabelecida pela Lei 14.320/21. Desse modo foram investigados aspectos relevantes que impactam a proposição de novas ações e prosseguimento das já ajuizadas. Nesse sentido, o artigo analisa como a reforma classificou a ação de improbidade de administrativa no contexto da teoria do processo e estabelece os efeitos decorrentes. É investigada também a

ABSTRACT: The present study intends to examine the procedural repercussions of the reform of the Brazilian system of control of administrative improbity, established by Law 14.320/21. In this way, relevant aspects that impact the proposition of new actions and the continuation of those already filed were investigated. In this sense, the article analyzes how the reform classified the misconduct action as administrative in the context of the theory of process and establishes the resulting effects. It is also investigated the

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade administrativa. Controle judicial. Direito sancionador. Prescrição.

KEY-WORDS: Administrative improbity. Judicial review. Punitive law. Prescription. Unavailability of

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A natureza cível da ação de improbidade administrativa e a redação do art. 17-D do texto reformado. 3. Direito processual intertemporal a incidência da reforma às ações de improbidade em curso. 4. O efeito processual da regulação

incidência da reforma aos processos em tramitação tanto por fundamentos materiais como processuais. A questão da prescrição intercorrente e seu efeito extintivo foi abordado, sobretudo, considerando a natureza do instituto no novo sistema. A possibilidade de reanálise das decisões de indisponibilidade de bens também foi discutida sob o panorama da regulação do Código de Processo Civil. As conclusões, com base no suporte legal, jurisprudencial e doutrinário apontam para a incidência geral das novas disposições.

incidence of the reform to the processes in progress both on material and procedural grounds. The issue of intercurrent prescription and its extinguishing effect was addressed, above all, considering the nature of the institute in the new system. The possibility of re-examining the decisions of unavailability of assets was also discussed in the context of the regulation of the Code of Civil Procedure. The conclusions, based on legal, jurisprudential and doctrinal support, point to the general incidence of the new provisions.

Indisponibilidade de bens.

assets

da prescrição intercorrente e o dever judicial de declaração. 5. O efeito processual do novo sistema diante da liminar de indisponibilidade de bens. 6. Considerações finais.

1. Introdução



Lei de Improbidade Administrativa, desde a sua origem, foi objeto de diversos níveis de questionamento, tanto no plano material como, também, na esfera processual, sobretudo em função de diversos pontos em que a precisão técnica foi deixada de lado, promovendo uma multiplicidade de interpretações contraditórias acerca de pontos centrais da norma.

Essas inconsistências foram objeto de investigação no plano acadêmico, mas também tiveram espaço nas discussões jurisprudenciais, de modo que a aplicação da norma, sobretudo em juízo, tornou-se extremamente complexa e, por isso, com resultados notavelmente aleatórios.

Condutas similares, em muitos casos, redundaram em decisões judiciais díspares e, pontualmente, claramente incompatíveis com o sistema constitucional de princípios de natureza processual, gerando, em verdade, extrema insegurança na avaliação das condutas dos agentes públicos.

Por outro lado, essas lacunas e indefinições permitiram aos legitimados ativos a proposição de ações, sistematicamente, infundadas, frágeis ou mesmo desnecessárias, que, no entanto, tem o condão de, mesmo em caso de improcedência, de causar impactos consideráveis tanto no plano dos demandados como na própria condução da atividade governamental.

Esse cenário nebuloso e imprevisível, portanto, é o que constitui o panorama em que a Lei 14.230 de outubro de 2021 é promulgada, promovendo uma reforma substancial na estruturação do tema.

É especialmente relevante ter em vista os impactos processuais da reforma, pois o foco das alterações foi claramente estabelecer uma linha uniforme de compreensão dos ilícitos regulados do ponto de vista essencialmente judicial.

Vários aspectos, agora revistos pela nova

norma, estão inseridos no elenco de institutos polêmicos que agora ganham uma nova feição possivelmente capaz de minimizar a confusão a seu respeito.

No presente artigo pretendo examinar os aspectos processuais que considero impactantes tendo em vista o atual sistema e seu reconhecimento no plano jurisprudencial e doutrinário, buscando construir uma perspectiva sistemática das diversas modificações.

2. A natureza cível da ação de improbidade administrativa e a redação do art. 17-D do texto reformado.



reforma da lei de improbidade administrativa, inseriu o art. 17-D no texto original, cuja redação é a seguinte:

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Claramente, o dispositivo inicia-se contextualizando o lugar da ação da improbidade, colocando-a no elenco de ações que tem pretensão sancionatória. Essa indicação expressa que os fundamentos das ações, ou seja, a sua causa de pedir e seu pedido, estão circunscritos às condutas infracionais previs-

tas na lei.

Dizer, assim, que a ação é sancionatória significa dizer que a sua finalidade é aplicar as normas de direito material que regulam a conduta dos sujeitos regulados, impondo-lhes as consequências do descumprimento dos deveres legalmente estabelecidos.

No mesmo sentido a alusão à sua característica repressiva, em nada altera o cenário padrão teórico de compreensão da classificação das ações. A repressão, na hipótese, é efeito social desejado: que as condutas sejam desestimuladas.

No nosso sistema processual existem, corriqueiramente, ações que consorciadas, com base no direito material, esses dois aspectos: a imposições de sanções e intenção de desestímulo à prática dos ilícitos previstos.

Contudo, a situação legal exige um maior exame, quando insere a expressão “e não constitui ação civil”.

Trata-se, claramente, de um equívoco teórico elementar, mas que, ainda assim, precisa ser esclarecido. No nosso sistema de ações, a classificação que abrange as “civis”, delimita as categorias em razão da funcionalização da Jurisdição.

Theodoro Jr ao analisar a questão, pontua que a distribuição das matérias entre órgãos jurisdicionais, ou seja, das questões de direito material inseridas nas ações processuais, podem atuar como um critério categorial:

“A diferença de matéria jurídica a ser manipulada pelos juízes, na composição dos litígios, conduz à necessidade prática de especialização não só dos julgadores, como das próprias leis que regulam a atividade jurisdicional. Daí o aparecimento do Direito Processual Penal, do Direito Processual Civil, do Direito Processual Trabalhista etc.”¹

Logo, se a ação processual envolve matéria penal, será encaminhada a Jurisdição Penal e será inserida na categoria das “ações penais”. Se ação envolve um litígio regido pelo Direito do Trabalho, será endereçada à Jurisdição Trabalhista e se enquadrará na categoria das “ações trabalhistas” e assim por diante.

Não havendo, contudo, um órgão jurisdicional materialmente específico, a ação processual será endereçada à Jurisdição Civil, e, portanto, essa ação será classificada, necessariamente, como “ação civil”.

Essa questão é muito importante porque esse dispositivo precisa ser compatibilizado com o art. 17, também alterado pela reforma, que expressa claramente que a ação está inserida no âmbito da Jurisdição Civil:

Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

Vale dizer que, no início da vigência da Lei 8.429/92, houve quem se posicionasse pela natureza penal da ação, o que foi sendo desconstituído pela evolução doutrinária e jurisprudencial, e, atualmente, é tema praticamente superado.

Logo, do ponto de vista processual, não há como inserir essa parte do dispositivo no âmbito da nossa teoria do processo e da Jurisdição. Há, no entanto, a possibilidade de uma compreensão sistemática.

Diante da redação do art. 17-D, que estabelece precisamente o conteúdo temático da ação, sublinhando o seu aspecto sancionatório, a contraposição que justificaria a inserção de uma expressão como tal é a que buscasse evitar a categorização como uma ação de responsabilização civil.

Ao que parece, o dispositivo quer evitar que

¹ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 117. v.1

os ilícitos transportáveis pela ação de improbidade administrativa, sejam considerados como danos comuns, uma vez que isso atrairia, em certa medida, toda a teoria responsabilidade civil, inclusive, as hipóteses de imputação objetiva.

Desse modo, a interpretação proposta consorcia os diversos dispositivos da reforma e permite a adequada compreensão da natureza da ação processual de improbidade administrativa sem maiores percalços.

3. Direito processual intertemporal a incidência da reforma às ações de improbidade em curso.



Lei 14.320/21 alterou vários aspectos da Lei 8.429/92, estabelecendo um novo parâmetro para admissibilidade e processamento das ações de improbidade administrativa. Esse novo sistema, por sua vez, envolve aspectos materiais e processuais.

Esses novos eixos legais alteram profundamente o desenvolvimento de tais ações, fixando novos critérios e requisitos que são relativamente díspares em relação ao texto normativo original.

Daí, naturalmente, surgir a questão de se saber se o novo padrão é aplicável às ações atualmente em curso.

A incidência do novo sistema pode ser justificada por duas ordens de argumentos distintos, que examinarei em separado, exatamente em função da sua natureza e, assim, da particularidade dos fundamentos.

a) A base processual para a incidência do novo sistema.

A própria Lei 14.320/21 estabelece em seu art. 17

que a ação deverá ser desenvolvida como uma ação cível, cujo objeto material, contudo, será regulado pelo direito administrativo sancionador como apon-tei antes.

Isso significa que o sistema processual a ser empregado no desenvolvimento e julgamento das ações é o processual civil, pois bem, o art. 14 do Código de Processo Cível estabelece, sem qualquer dúvida, que as leis processuais incidem imediatamente sobre os processos em curso: “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Assim, a eficácia das disposições processuais da Lei 14.320/21 é imediata e, a partir do momento da sua vigência (segundo o art. 5º. Na data de sua publicação), os atos processuais, nessas ações, devem atendê-la.

Quanto aos atos pregressos, a nova norma não alcançará os já praticados, cujo efeito processual tenha se isolado no tempo, ou seja, aqueles que foram praticados e produziram seus efeitos antes da vigência da nova norma.

Trata-se do sistema de isolamento dos atos processuais a respeito dos quais Rosas argumenta:

Adotado o sistema das fases processuais e do isolamento dos atos processuais, os atos já praticados estariam convalidados ou encerrados, segundo a lei do tempo em que se praticaram. Para o sistema do isolamento dos atos processuais, o processo é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente para os efeitos da lei nova, ainda que haja a unidade do processo.²

² ROSAS, Roberto. **Direito intertemporal processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 641. (Doutrinas Essenciais de Processo Civil. v. 1)

Nesse mesmo sentido, THEODORO Jr destaca:

Esses princípios – da imediatidade e da não retroatividade – são adotados pelo NCPC, de forma explícita, em mais de um dispositivo: a) em caráter geral, e com vista para futuras inovações legislativas, o art. 14, da Parte Geral da codificação, estatui que “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso”; e b) cuidando especificamente de sua própria entrada em vigor, o art. 1.046, caput, estipula, em “disposição transitória”, que o novo Código, ao entrar em vigor, “suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes”. A regra básica, portanto, que se extrai de ambos os dispositivos é a mesma, ou seja, a imediata aplicação da nova regra processual aos feitos em curso. Mas, em qualquer dos casos, haverá de prevalecer a ressalva do art. 14, da Parte Geral, que impõe sejam “respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”³

Logo, em regra, os atos praticados e cujos efeitos se realizaram sob a égide da lei anterior, ficam inalterados pela reforma. Do ponto de vista processual, resta clara a incidência geral da reforma às ações em trâmite, pela via da regulação do Código de Processo Civil, para os atos presentes e futuros.

No entanto, é preciso manter a atenção sobre o

aspecto do isolamento. Atos processuais podem projetar seus efeitos no tempo, constituindo verdadeiras relações continuativas, nesse caso, o ato não está isolado, estando, assim, aberto à incidência do novo regime legal.

Do mesmo modo, alguns atos podem estar abertos a fenômenos extintivos que podem ser regulados de modo distinto, e, assim, alterando, criando ou mesmo extinguindo determinados efeitos processuais.

Nesse sentido, Nery Jr, destaca:

O efeito retroativo da lei nova consiste em sua aplicação dentro do passado, e o efeito imediato é a aplicação da lei nova dentro do presente. Nosso sistema veda a aplicação da lei nova dentro do passado, isto é, para os fatos ocorridos no passado. Os fatos pendentes (*facta pendentia*) são na verdade, os fatos presentes regulados pela eficácia imediata da lei nova, vale dizer, que se aplica dentro do presente. Tal como já anotamos: a lei nova atinge as relações continuativas (*facta pendentia*), isto é, aquelas que se encontram em execução, ainda que hajam sido geradas na vigência da lei antiga. Essa eficácia imediata da lei nova nada tem a ver com a retroatividade, de modo que não se coloca o problema de ofensa à garantia constitucional da CF 5.º XXXVI e legal da LICC 6.º⁴

Assim, em rigor, a incidência da norma opera aos atos presentes e futuros, mas não aos consoli-

³ THEODORO JR, Humberto. **O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil**: com particular referência ao processo de conhecimento. Belo Horizonte: TJMG, 2016. p. 11.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções práticas de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125

dados que, por sua vez, geram direito adquirido aos sujeitos processuais. Ressalva-se, contudo, que a incidência aos atos processuais pretéritos, se os seus efeitos se projetam no tempo, é plenamente admissível, uma vez que a nova legislação é aplicável para regular esses efeitos atuais.

No plano jurisprudencial já há decisões de Tribunais abonando a tese da incidência imediata. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em voto do Des. Vicente Amadei, por exemplo, conclui:

“Essa nova norma legal, ademais, é de natureza processual, e, portanto, aplicável a partir de sua vigência. Assim, ela resulta na ineficácia, desde então, da tese vinculante fixada no Tema 1055/STJ. No caso em tela, portanto, limitado a afastar a indisponibilidade sobre a multa, forçoso manter o julgado revisitado e, assim, não readequá-lo à tese jurisprudencial aponta, anotando, em acréscimo de fundamentação, a necessidade de prevalência da referida lei nova”⁵

Portanto, a vigência imediata da norma reformadora é plenamente cogitável, assim, autorizando o ajustamento dos atos processuais praticados com violação aos seus termos.

b) Fundamento **material** para a incidência do novo sistema.

A nova norma estabeleceu no seu próprio texto que a ação de improbidade administrativa se enquadra no sistema do direito administrativo sancionador, sendo, portanto, aplicáveis todos os princípios que o regem.

Nesse sentido, logo no art.1º, no § 4º, a norma estabelece: “aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais

do direito administrativo sancionador”.

A norma, assim, regula o direito material, estabelecendo os princípios e normas fundamentais que o delimitam, fornecendo, portanto, parâmetros de interpretação e aplicação, sobretudo no plano judicial.

Quanto à incidência de nova normas ao âmbito sancionador, é garantia constitucional que, sendo mais benéfica, aplica-se aos processos em curso, sendo, assim, retroativa *in mellius*, como amplamente reconhecido na literatura.

Vale dizer que o processo administrativo sancionador adota os princípios do direito penal e, entre estes, o princípio da retroação benéfica. A partir da vigência da nova legislação, pela aplicação de princípio elementar do Direito Penal, impossível a punição por fato que norma posterior considera lícito ou que trata de forma menos grave. Nesse sentido:

No rol exemplificativo, destaca-se o princípio da irretroatividade previsto no art. 5º, XL, da CRFB que dispõe: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Não obstante a expressa referência à “lei penal”, o referido princípio deve ser aplicado, também, ao Direito Administrativo Sancionador, inclusive no campo da improbidade administrativa. Em consequência, a norma sancionadora mais benéfica deve retroagir para beneficiar o réu na interpretação e aplicação dos dispositivos da LIA. A aplicação da irretroatividade da norma sancionadora mais benéfica encontra previsão, ainda, no art. 9º do Pacto de São José da Costa Rica, que não restringe a incidên-

⁵ Agravo de Instrumento nº 2231329-51.2019.8.26.0000 -Voto nº 23.501

cia do princípio ao Direito Penal, motivo pelo qual seria plenamente possível a sua aplicação às ações de improbidade administrativa. Conforme sustentamos em outra oportunidade, no âmbito do processo administrativo, a vedação da retroatividade da nova interpretação administrativa, prevista no art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei 9.784/1999, fundamenta-se na necessidade de proteção da boa-fé e da confiança legítima do administrado, o que não impede a retroatividade da nova interpretação desde que esta seja favorável aos administrados. Assim, por exemplo, a nova interpretação no campo do Direito Administrativo Sancionador que beneficie determinado particular ou agente público, punido em processo administrativo anterior, pode retroagir para abrandar ou afastar a sanção. A possibilidade da retroatividade da norma mais benéfica no âmbito da improbidade administrativa é reforçada pelo art. 1º, § 4º, da LIA, inserido pela Lei 14.230/2021, que determina a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade.⁶

Assim, a incidência material pode fazer com que determinados aspectos do plano processual sejam afetados, por exemplo, no caso das tutelas provi-

sórias de efeito continuado ou mesmo no reconhecimento da prescrição, temas que serão abordados nas seções seguintes.

Logo, não sendo a conduta administrativamente reprovável, em função da superveniência regulatória, evidentemente, não há como prosseguir na ação que tem finalidade sancionatória.

Conforme tal entendimento, Féo destaca:

“ao depara-se com uma norma posterior mais favorável ao agente infrator, isto não pode ser ignorado, cabendo ao julgador verificar, de acordo com os elementos de proporcionalidade, se há justificativa para a aplicação da norma mais benéfica ao fato já praticado. Ultrapassados os testes, a norma mais benéfica deve ser aplicada.”⁷

Vale dizer que tudo decorre do art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1998, que prevê

a retroatividade benéfica no âmbito do direito sancionador.

Na mesma direção, o art. 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), promulgada pelo Decreto 678, de 06 de novembro de 1992 prevê:

“ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no

⁶ HALPERN, Erick e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021, **Zênite Fácil**, Curitiba, dez. 2021. Categoria doutrina. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 19 jan. 2022.

⁷ FÉO, Rebecca. **Direito Administrativo Sancionador e os princípios constitucionais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 103.

momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado”.

Tais fundamentos têm sido aplicado largamente no âmbito jurisprudencial, reforçando a ideia de que a retroação benéfica tem amplo espectro de incidência, alcançando, também, as ações de improbidade administrativa.

Embora ainda não exista pronunciamento vinculante dos Tribunais Superiores, a tese já tem sido sistematicamente adotada pelos Tribunais Estaduais, como será indicado adiante.

Diante disso, resta evidente, quanto aos temas examinados na presente seção que: as disposições processuais da Lei 14320/21 aplicam-se imediatamente às ações em curso – especialmente as decisões – que ainda estão gerando efeitos podem ocorrer a revisão sob a ótica do novo sistema legal; e ainda, as disposições materiais inseridas no novo diploma legal, claramente tem vigência imediata, sobretudo as mais benéficas ao demandado, sendo, portanto, obrigatória a retroação da norma para descaracterizar ou redefinir os ilícitos apontados e seus desdobramentos fático-jurídicos.

4. O efeito processual da regulação da prescrição intercorrente e o dever judicial de declaração.



prescrição é fenômeno extintivo. A sua configuração implica na im-

possibilidade de acesso ao plano processual para efetivar uma determinada pretensão de direito material.

Como analisa Carvalho Filho: "prescrição é a perda da oportunidade de formular uma pretensão na via judicial em decorrência da inércia do titular do direito material.⁸ No entanto, esse conceito retrata, mais propriamente, a forma pré-processual da prescrição, pois pode ocorrer que isso ocorra após a propositura da ação. Nesse caso, ocorre a prescrição intercorrente.

A forma intercorrente, portanto, opera quando o titular da pretensão já exercida com a propositura da ação, deixa de dar efetividade dinâmica ao seu direito. O campo da prescrição intercorrente é profundamente alinhado às pretensões em que o Estado comparece exercendo contra o jurisdicionado o seu poder de império.

Por isso a construção legal, doutrinária e jurisprudencial vêm, no decorrer do tempo, sendo estudada nesses ambientes. Exemplos são o seu cabimento nas execuções fiscais, no processo penal, e, naturalmente no direito sancionador regido pelo direito administrativo.

A norma reformadora, como já exposto, definiu a pretensão da ação de improbidade como sancionadora, portanto, natural que discipline a prescrição intercorrente.

Em certo sentido, a regulação apenas incorpora várias posições doutrinárias e jurisprudenciais que já firmavam o entendimento da necessidade de disciplina da matéria visando, em especial, habilitar decisões mais uniformes e sistemáticas a respeito.

Repisando, assim, os argumentos antes expostos, já foi demonstrado que, quer pelo viés processual, quer pelo viés material o novo diploma aplica-se amplamente. Sendo, assim, inquestionável a nova disciplina sobre a prescrição.

A nova norma estabeleceu no art. 23 o tratamento da prescrição antecedente e intercorrente. Nesta seção esta última será enfocada em razão da

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1023

pertinência da investigação a respeito de sua adequação aos processos pendentes.

Quanto a ela, está previsto, destacadamente, o dever judicial de declaração da prescrição intercorrente quando efetivamente apontada no processo. Não por acaso o art. 23 estabelece no parágrafo oitavo o seguinte:

§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo.” (NR)

Assim, apontada por quaisquer das partes, ou mesmo por atuação de ofício, a declaração da ocorrência da prescrição, é dever do Juízo, e, portanto, direito do demandado, promovendo-se a devida extinção da ação.

No novo sistema legal, o início da contagem do prazo para a prescrição intercorrente, ocorre no dia seguinte à interrupção. Os casos de interrupção, por sua vez, estão elencados no §4º do art. 23.

Conforme o §5º do art. 23, o prazo da prescrição intercorrente é a metade do prazo geral (8 anos) previsto no caput do art. 23, ou seja, de 4 anos a contar da data da interrupção.

Esse tema é de cognição obrigatória, e a qualquer tempo, tendo em função do texto legal, um tratamento de ordem pública, claramente diverso do usualmente aplicável no campo do direito privado. Essa dualidade já foi abordada em estudos que pontuam que a transposição para o campo sancionador

modifica estruturalmente determinados institutos jurídicos. Nesse sentido Dias aponta:

“especialmente no campo da responsabilidade civil e suas derivações para o âmbito do direito administrativo sancionador, os princípios que regem esses sistemas são essencialmente diversos e com fundamentos também distintos. A tomada de institutos sem a devida contextualização pode e, normalmente, leva a antinomias insuperáveis”⁹

Dado esse cenário, resta evidente que a análise da prescrição intercorrente deve ser aplicada às demandas pendentes, determinando o exame das hipóteses previstas na norma, conforme o caso, resultando na extinção desses processos.

5. O efeito processual do novo sistema diante da liminar de indisponibilidade de bens.



indisponibilidade de bens, conforme regido na própria norma original, estava claramente inserida no campo das tutelas provisórias de urgência. Tratava-se de tema praticamente uníssono na literatura especializada.

Neves a respeito, pontua Neves:

⁹ DIAS, Jean Carlos. A transposição da responsabilidade civil para o direito sancionador: o caso da gestão das instituições financeiras. Uma análise a partir da Teoria do Direito. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (Org.). **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso**. Ied. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 418. v. 1.

“Parece não haver qualquer dúvida a respeito da natureza cautelar da indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei 8.429/92, já que a medida busca preservar o patrimônio do acusado de ato de improbidade administrativa visando garantir a eficácia da futura e eventual execução de pagar quantia certa”¹⁰

No entanto, algumas decisões judiciais passaram a considerar a indisponibilidade como uma forma autônoma, dispensando os requisitos legais que regulam as medidas cautelares ou, em outra direção, estabelecendo parâmetros inovadores sem qualquer base normativa.

Essa tentativa, foi, pontualmente, rechaçada pelos Tribunais Superiores, havendo, contudo, alguma tolerância com essa abordagem. Esse cenário foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça em voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator no Resp. N. 1.366.721-BA, que esclarece:

9. O art. 37, § 4o. da Carta Magna, ao aludir à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário, não estabelece a constrição automática ou necessária, tanto que a subordina à forma e gradação previstas em lei; tal dicção remete essa indisponibilidade à regulação normativa: o art. 16 da Lei 8.429/92 prevê que o MP requiera ao Juízo o sequestro de bens do acionado, atendendo aos arts. 822 e 825 do CPC (§ 1o.), enquanto o § 2o. deste dispositivo contempla que outras medidas restritivas – inclusive o bloqueio de bens – se façam nos termos da lei; as medidas

cautelares, independentemente das denominações que ostentem, são sempre subordinadas à ação (dita) principal e aos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, cumulativamente. 10. A repressão a quaisquer ilícitos e a persecução da reparação dos seus danos devem se processar com estrita obediência às garantias subjetivas, pois não têm as autoridades, ainda que movidas por altos e legítimos propósitos, a potestade de superar os limites do ordenamento jurídico, nem interpretar as normas pondo-as em confronto com os superiores princípios do sistema. 11. No caso em exame, conforme salientou a Corte de origem, não se evidenciou que tivesse o recorrido praticado, ou tentado praticar, atos visando onerar, dilapidar ou alienar os seus bens, ou parte deles. Apenas a gravidade do ilícito e o seu vulto não são suficientes para justificar a referida medida judicial de urgência; no âmbito do Direito Sancionador, por calcar-se a iniciativa postulatória em condutas subjetivamente avaliáveis, deve-se evitar a adoção de soluções lineares ou automáticas, pois se trata de normas punitivas, cuja aplicação sempre dependem de ponderações peculiares e tópicas.

A tentativa de descaracterizar o sistema das tutelas de urgência, objeto da decisão, certamente, foi objetada pela norma reformadora. Há clara intenção de repor as providências liminares em ações de improbidade ao contexto da normatização das tutelas provisórias constante no sistema geral do Código de

¹⁰ NEVES, Daniel Assumpção, OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Manual da Improbidade Administrativa**. São Paulo: Método, 2012. p. 244.

Processo Civil. Não se trata, assim, de nada revolucionário, mas de verdadeira adequação sistemática.

Tanto assim que o mesmo art. 16, no §8º o estabelece como fonte normativa o sistema geral do Código de Processo Civil: “Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

Em se tratando de norma de natureza processual com efeitos continuados, como já apontado antes, não há qualquer dúvida da possibilidade de reanálise dos critérios de concessão, em função da vigência da Lei 14.320/21. Embora não haja ainda pronunciamento vinculante dos Tribunais Superiores, já há decisões dos Tribunais Estaduais conforme esse entendimento.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em voto do Des. Spalatore Dominguez examina a questão:

“conforme destacado por esta C. Câmara, recentemente, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2112338-48.2021.8.26.0000, de relatoria deste subscritor, j. 24.11.2021, a medida de indisponibilidade de bens constitui medida acautelatória, de caráter tipicamente processual (tutela provisória de natureza cautelar), aplicável, portanto, imediatamente aos processos em curso, com a finalidade, apenas, de assegurar o resultado útil do processo jamais antecipando, ainda que de forma indireta, a imposição de qualquer tipo de penalidade, razão pela qual a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, estabeleceu a seguinte disciplina ao artigo 16 da nº 8.429/1992, que prevalece sobre entendimentos jurisprudenciais an-

teriores em sentido contrário”¹¹

Logo, no que diz respeito ao problema aplicação da norma reformadora à verificação da compatibilidade dos fundamentos originais da decretação da indisponibilidade em relação ao atual sistema, não parece haver qualquer dúvida dessa possibilidade.

Resta clara a obrigação de uma motivação adequada a justificar medida tão drástica, contextualizada, obrigatoriamente, no âmbito da fundamentação das tutelas de urgência. Nesse sentido o novo sistema legal, no art. 16, §3º, determina que ambos os requisitos sejam devidamente justificados.

Em especial, a tese da presunção do risco foi claramente enfrentada pelo texto legal. Encerrando a discussão e exigindo que o perigo concreto, específico e pessoal seja examinado e demonstrado pelo Juízo no caso de concessão, sob o risco de cominação de nulidade da decisão por falta de fundamentação. Nesse sentido Dias expõe:

O campo da motivação, nas decisões que ofertam tutelas diferenciadas, envolve, portando, uma articulação que se estenda, tanto aos aspectos jurídicos, pela existência de conceitos colocados sob a forma de condição, quanto à apreensão de informações cognitivas relacionadas à representação dos fatos. No novo sistema legal isso tem grande repercussão pois o art. 489, §1º, II, determina como critério de validade de qualquer decisão que se serve de conceitos juridicamente indeterminados o deve de concretização. A consequência imediata é que o juiz ao se valer desse conceitos deve substanciá-los em concreto sob pena de

¹¹ Agravo de Instrumento nº 2170861-53.2021.8.26.0000 -Voto nº 15913

nulidade da decisão por incidência de norma constitucional expressa, cuja conexão com o sistema legal está exposta no capítulo 1. Assim, as razões constitucionais e políticas que obrigam à fundamentação das decisões judiciais ficam reforçadas e esclarecidas pelo sistema legal de forma bastante clara.¹²

A jurisprudência em contrário está, hoje, plenamente superada pelo novo dispositivo legal que em função da objetividade e clareza merece ser textualmente citado, deste modo o art. 16, §4º, expressamente prevê: “não podendo a urgência ser presumida”.

Casos em que a urgência não foi demonstrada, devem ser revistos para cassar imediatamente a decisão, uma vez que, evidentemente, não foram demonstrados os requisitos para o deferimento da medida. Aplica-se, aqui, o Art. 296 do CPC que regula a indisponibilidade de bens, como já explanado, e, portanto, autoriza a revogação ou modificação da liminar a qualquer tempo.

Logo, a medida deve ser revogada, se: a) presumiu risco que a lei veda que seja presumido, b) não fundamentou a necessidade da medida em relação ao resultado útil do processo em caráter específico, concreto e pessoal.

6. Considerações Finais



A legislação original de controle judicial da improbidade administrativa foi paulatinamente sendo alterada por um conjunto de decisões e análises que o afastaram do sistema geral.

Embora muitas vezes tenha havido uma preocupação em tornar o direito positivo mais efetivo, o que ocorreu, em sentido contrário, foi a eternização das demandas em função de defeitos processuais ligado a proposição das ações e seus fundamentos.

Por outro lado, não foram raras, nas ações de improbidade de suposições e teses insustentáveis, criando situações de dano social aos demandados dado o estigma que a própria acusação de improbidade carrega,

Ainda que a reforma da Lei de Improbidade tenha sofrido críticas pontuais, há, certamente, evolução de vários institutos cujo objetivo central é estimular por parte dos legitimados ativos uma investigação mais criteriosa, profunda e consistente, capaz de tornar o pronunciamento judicial hábil a repressão da efetiva violação ao dever de improbidade por parte dos agentes públicos.

A incidência da nova norma tende a possibilitar um aperfeiçoamento do sistema ao facultar ao Judiciário o reexame dos atos processuais sob o novo paradigma, buscando conciliar a busca pelo caráter pedagógico da ação e, simultaneamente, um processo justo, com medidas razoáveis e adequadas a cada situação concreta.

A prescrição intercorrente, por sua vez, estimula o aparelho estatal a propor demandas que sejam estruturadas de modo a gerar os resultados pretendidos no tempo disponível, permitindo. Inclusive, uma otimização da atividade judicial.

A questão da indisponibilidade de bens, que,

¹² DIAS, Jean Carlos. **Tutelas provisórias no novo CPC**: tutelas de urgência: tutela de evidência. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 88

aos poucos foi sendo afastada da regulação geral das tutelas de urgência, foi reenquadrada no sistema geral do Código de Processo Civil, permitindo o fortalecimento de uma abordagem sistemática que essa norma pretendia imprimir, conforme o seu art. 15o.

Ao que tudo indica as reformas tenderão, ao contrário do que foi amplamente divulgado, a promover uma evolução da atuação processual do Ministério Público visando resultados mais consistentes e realmente relevantes do ponto de vista social.

Por outro lado, aos acusados a compatibilização com os parâmetros do direito sancionador e equalização às normas do direito processual civil

comuns, representam a chance de obtenção de um contraditório efetivo.

Vale dizer que, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se pronunciar a respeito das matérias aqui discutidas, não havendo, contudo, posicionamento final embotado tenha já sido, no momento da elaboração do presente estudo, a maioria para o reconhecimento da repercussão geral (ARE 843.989).

De todo modo, o pronunciamento da Corte, dependerá, necessariamente, da análise dos aspectos antes destacados, de maneira que estes parâmetros deverão ser utilizados na definição da compatibilidade constitucional.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.

DIAS, Jean Carlos. A Transposição da Responsabilidade Civil para o Direito Sancionador: o caso da gestão das instituições financeiras. Uma análise a partir da Teoria do Direito. In: Pastora do Socorro Teixeira Leal. (Org.). **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso**. 1ed. São Paulo: Editora Método, 2014, v. 1.

DIAS, Jean Carlos. **Tutelas provisórias no novo CPC: tutelas de urgência: tutela de evidência**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FÉO, Rebecca. **Direito Administrativo Sancionador e os princípios constitucionais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

HALPERN, Erick e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021, **Zênite Fácil**, Curitiba, dez.2021. Categoria doutrina. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 19 jan. 2022.

NEVES, Daniel Assumpção, OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Manual da Improbidade Administrativa**. São Paulo: Método, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções Práticas de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125

ROSAS, Roberto. **Direito intertemporal processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Doutrinas Essenciais de Processo Civil v. 1)

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v.1

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil**: com particular referência ao processo de conhecimento. Belo Horizonte: TJMG, 2016.

Este artigo foi escrito em 19 de janeiro de 2022 na cidade de Belém, Estado do Pará. Brasil.



RICARDO LIMA

SUMÁRIO

A IDEIA DE LIBERDADE A PARTIR DO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN DO DIREITO COMO INTEGRIDADE E A ANÁLISE SOBRE O TEMA 1079 DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 1.224.374/RS - tema sobre a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool).

JEAN CARLOS DIAS *

HUGO JOSÉ DE OLIVEIRA AGRASSAR**

** Doutor em Direitos Fundamentais e Relações Sociais pela Universidade Federal do Pará (2006). Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal do Pará (2002). Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Unesa – Rio de Janeiro (2000). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará (1993), e Atualmente é Advogado, Sócio-Sênior de Bastos & Dias s/s, escritório especializado em Direito Empresarial em Belém no Estado do Pará fundado em 1993. Professor de Teoria do Direito, Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo e Direito Econômico nos cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário do Pará – CESUPA onde também coordena o Programa de Pós-graduação em Direito. Professor convidado da Escola Superior da Magistratura do estado do Pará, do Centro de Formação do Ministério Público do Estado do Pará, da Escola Superior da Advocacia, da Escola Judiciária do Tribunal de Justiça do Amapá, da Escola Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 8a. Região. É membro do Instituto dos Advogados do Pará, da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo, do Instituto Brasileiro da Política e Direito da Informática, da Fundação Brasileira de Direito Econômico. Integra diversos Conselhos Editoriais de revistas jurídicas. Tem participado de bancas de Concursos Públicos. Tem participado como Conferencista e Professor em diversos cursos de pós-graduação, seminários e encontros jurídicos em vários Estados brasileiros. Ex-Diretor-Geral da Escola Superior da Advocacia do Estado do Pará vinculada a Ordem dos Advogados do Brasil. É autor de vários livros e artigos publicados nacionalmente.*

*** Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará - CESUPA. Especialista em Direito Público pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia. Membro do Grupo de Pesquisa Consumo e Cidadania. Analista judiciário (área judiciária) do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*

RESUMO: Dworkin, partindo da ideia de que o direito é o produto da interpretação da prática jurídica, desenvolve a concepção de direito enquanto integridade e de liberdade enquanto um valor político. O presente artigo, portanto, tem como objetivo traçar considerações da concepção Dworkiniana do direito como integridade e sua aplicação aos chamados casos difíceis especificamente com base na ideia de liberdade enquanto valor político com base na análise do tema 1079 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal em que será analisada a constitucionalidade do

art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool, para se verificar qual deve ser a melhor interpretação a ser dada pelo STF no caso. O método a ser utilizado será o dedutivo. A pesquisa será a bibliográfica e jurisprudencial. A conclusão é pela constitucionalidade do art. 165-A.

Palavras-chave: Dworkin; direito; integridade; liberdade; trânsito.

ABSTRACT: Dworkin, starting from the idea that law is the product of the interpretation of legal practice, develop a right while integrity and freedom are a political value. The present article, therefore, aims to consider the considerations of Dworkinian rights of law and its application in cases where the criteria are considered based on the idea of freedom while the political value based on the analysis of the theme 1079 of general repercussion of the Supreme Federal Court in which it will analyze the constitutionality

of art. 165-A Brazilian Traffic Code, what type of autonomous traffic infraction the vehicle driver's refusal traffic is subjected to a test that allows the use of alcohol alcohol, to check which should the best interpretation is given by the STF in the case. The method to be used will be deductive. A search will be bibliographic and jurisprudential. The conclusion is due to the constitutionality of art. 165-A.

Keywords: Dworkin; right; integrity; freedom; traffic.

1 INTRODUÇÃO



jurisprudência do Supremo Tribunal Federal enfrenta por diversas vezes temas difíceis que necessitam de sopesamento de princípios para alcançar soluções justas. Valores políticos se entrelaçam num complexo jogo de equilíbrio.

A liberdade é um desses valores políticos que entra em confronto quando a questão judicial envolve o conflito entre liberdade individual e outros valores políticos como a segurança coletiva.

É neste sentido que o presente texto demonstrará que a concepção de direito como integridade

defendida por Dworkin equilibra a relação entre esses valores políticos, principalmente no que concerne ao tema liberdade.

O presente estudo terá como objetivo, portanto, apresentar ideias centrais da concepção Dworkiniana de direito como integridade, como aquela que melhor justifica a coerção estatal principalmente nos chamados “casos difíceis”, ou seja, aqueles onde inexistem padrões normativos ou políticos anteriores. Posteriormente, será feita uma análise, a partir da ideia de liberdade adotada por Dworkin relacionando-a com o tema 1079 de repercussão geral do

STF (Constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, incluído pela Lei nº 13.281/2016, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool) nos autos do Recurso Extraordinário nº. 1.224.374/RS.

Para tanto, o presente trabalho será dividido da seguinte forma: no desenvolvimento serão apresentados o modelo interpretativo de Dworkin, o conceito de direito para Dworkin e sua concepção como integridade; em seguida será feita uma análise da noção de liberdade em Dworkin; por fim será apresentada uma análise do tema 1079 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº. 1.224.374/RS).

A relevância do presente trabalho está no fato de estar se enfrentando um chamado caso difícil no pensamento dworkiniano, pois envolve discussão sobre direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, referente a recusa do condutor em realizar teste de alcoolemia, como o do bafômetro ou etilômetro, que se contrapõem aos direitos à vida, à saúde e ao princípio de segurança no trânsito que rege o Código de Trânsito Brasileiro.

2A CONCEPÇÃO DE DIREITO COMO INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN



Dworkin apresenta o direito não apenas como um sistema de normas, como entendem os positivistas, mas nas palavras de Macedo Júnior (2014, p. 210), como “prática interpretativa porque o seu significado enquanto prática social normativa é dependente das condições de verdade das práticas argumentativas que o constituem”, sintetizando, já na parte final de sua obra (2007, p.

492) o conceito de direito:

É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. É uma atitude contestadora que torna todo o cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de uma sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada circunstância. O caráter contestador do direito é confirmado, assim como é reconhecido o papel criativo das decisões privadas, pela retrospectiva da natureza judiciosa das decisões tomadas pelos tribunais e também pelo pressuposto regulador de que, ainda que os juízes devam ter a última palavra, sua palavra não será a melhor por essa razão. A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções.

Com base no conceito acima, Dworkin apresenta a noção da prática interpretativa do Direito comparando-a ao exercício literário em construção e desenvolvendo a ideia de um romance em cadeia” (*-chain novel*), na medida em que se exige do juiz, como um romancista na corrente, uma interpretação jurídica de caráter construtivo que dê sequência à história da prática social do Direito”, conforme muito bem se manifestou Viana (2015, p. 60).

Os juízes em sua atividade interpretativa do direito, ao mesmo tempo em que ficam vinculados à

parte do romance produzida pelos autores responsáveis pelas etapas anteriores acabam por interpretar aquilo que já foi feito, dando continuidade, agora com novos elementos, ao romance numa espécie de processo criativo, o que pode ser entendido a partir de Christie (1987, p. 173):

Dworkin then proceeds, along grounds he has made familiar in recent years, to analogize the development of the law to the writing of a chain novel. Each succeeding author is obliged to search for the interpretation of the text supplied to him that best fits that text.⁶

O juiz no processo interpretativo tem o dever de compreender aquilo que já tiver sido feito nas etapas anteriores e dar sequência à história, e não inventar uma decisão nova sem vínculo com aquilo que já fora decidido. Dworkin (2007, p. 277) assim afirma:

Deve adotar um ponto de vista sobre o romance que vai se formando aos poucos, alguma teoria que lhe permita trabalhar elementos como personagens, trama, gênero, tema e objetivo, para decidir o que considerar como continuidade e não como novo começo.

Comparando o ato de interpretar como uma arte, Dworkin afirma que artista não pode criar nada sem interpretar enquanto cria, como pretende criar arte, deve pelo menos possuir uma teoria tácita de por que aquilo que produz é arte por que é uma obra de arte melhor graças a este e não àquele golpe do pincel, da pena ou do cinzel. O crítico, por sua vez,

cria quando interpreta, pois embora seja limitado pelo fato da obra, definido nas partes mais formais e acadêmicas de sua teoria da arte, seu senso artístico mais prático está comprometido com a responsabilidade de decidir qual maneira de ver, ler ou compreender aquela obra a mostra como arte melhor, estando aí a diferença entre o artista que interpreta quando cria e o crítico que cria quando interpreta.

Dworkin quer usar a interpretação literária para o método central da análise jurídica, exemplificando da seguinte maneira: imagine que um grupo de escritores jogue um dado, sendo que os de menor número escreverão os primeiros capítulos e assim sucessivamente, mantendo o encadeamento do romance a partir do primeiro escritor. Desta feita, os romancistas posteriores são menos livres que os primeiros. O primeiro deles vai criar e os demais vão ao mesmo tempo criar e interpretar, pois precisam ler tudo o que foi escrito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então. Talvez seja uma incumbência impossível; talvez o projeto esteja fadado a produzir um romance ruim ou até nenhum romance, pois, para a melhor teoria da arte, exige um criador único ou, se mais de um, que cada qual tenha algum controle sobre o todo.

Decidir casos controversos no direito é mais ou menos, segundo Dworkin, como esse estranho exercício literário, pois cada juiz é um romancista na corrente que deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um dos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então.

Ao decidir o novo caso, cada juiz deve se considerar parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estru-

⁶ Dworkin então prossegue, por motivos que ele tornou familiar nos últimos anos, para fazer uma analogia ao desenvolvimento da lei com a redação de um romance em cadeia. Cada autor sucessor é obrigado a procurar a interpretação do texto fornecido a ele que melhor se encaixa nesse texto. (tradução livre).

turas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora, devendo interpretar o que aconteceu antes, porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Nesse sentido, o juiz precisa decidir, através da melhor leitura da corrente, no caso do choque entre direitos.

O direito, nesse aspecto, é um empreendimento político, cuja finalidade geral é coordenar o esforço social e individual ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo ou alguma combinação dessas alternativas. Assim, uma interpretação de qualquer ramo do Direito deve demonstrar seu valor, em termos políticos, o melhor princípio ou política a que serve.

O juiz, portanto, no enredo deste romance em cadeia, não possui liberdade criativa ampla, mas compromissos em duas dimensões: dimensão da adequação e dimensão de ajuste à melhor leitura possível da obra em desenvolvimento.

O dever do juiz é interpretar a história jurídica que encontra, não inventar uma história melhor, desenvolvendo uma abordagem particular da interpretação jurídica, formando e aperfeiçoando uma teoria política sensível a essas questões de que dependerá a interpretação em casos específicos.

A opinião de um juiz sobre a melhor interpretação será, portanto, a consequência de convicções que outros juízes não precisam compartilhar, observando-se que, por exemplo, se sua visão for econômica, verá nas decisões passadas sobre determinado tema alguma estratégia para reduzir os custos econômicos de um modo geral. Outros repugnarão essa função do Direito, mas não descobrirão nenhuma estratégia assim na história, mas apenas, talvez uma tentativa

de reforçar a moral convencional referente à falta e à responsabilidade.

As interpretações dos casos, quanto a primeira dimensão que é a dimensão da adequação, devem ser capazes de explicar o texto de forma substancial, ajustando-se a todos os elementos integrantes do texto, não podendo ser criativa ao ponto de ignorar os elementos centrais daquilo que já fora escrito por outros autores. DWORKIN (2007, p. 277) afirma que a interpretação “será mal sucedida se deixar sem explicação algum importante aspecto estrutural do texto, uma trama secundária tratada como se tivesse grande importância dramática, ou uma metáfora dominante recorrente”, ideia esta confirmada por Snowden (1991, p. 52-53):

When one argues the truth of a proposition of law, the argument presumes that the story of the proposition fits the existential facts of the history of political coercion (the dimension, axis, or measure of fit) and that the proposition does honor to history by putting it in the best light possible, all things considered (the dimension, axis, or measure of honor). Put in terms of legal practice, one must ask, “does the proposition fit the constitution, statutes, and cases, and does the proposition honor the political values of justice, fairness, and due process? Integrity is the motivating force for the location of the focal point.

Quanto a segunda dimensão chamada de di-

⁷ Quando alguém argumenta a verdade de uma proposição de lei, o argumento pressupõe que a história da proposição se encaixa nos fatos existenciais da história da coerção política (a dimensão, eixo ou medida de adequação) e que a proposição honra a história colocando-o da melhor maneira possível, considerando todas as coisas (a dimensão, o eixo ou a medida de honra). Colocada em termos de prática jurídica, é preciso perguntar: “a proposição se encaixa na constituição, estatutos e casos, e a proposição honra os valores políticos da justiça, imparcialidade e devido processo? Integridade é a força motivadora para a localização de o ponto focal. (tradução livre).

menção de ajuste à melhor leitura possível da obra em desenvolvimento, diz respeito à possibilidade da existência de mais de uma hipótese de interpretação ao conjunto do texto, devendo o juiz atuar como coautor do romance em cadeia e decidir “qual dessas leituras possíveis se ajusta melhor à obra em desenvolvimento, depois de considerados todos os aspectos em questão” (DWORKIN, 2007, p. 277).

Com base nas duas dimensões deve o juiz decifrar a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina da sua comunidade, identificando, em seguida, quais interpretações são adequadas a esse conjunto de princípios, sendo que, somente se houver mais de uma interpretação possível, deve maximizar esse conjunto coerente de princípios. Assim observa Dworkin (1998, p. 1091-1092):

In Dworkin's model, there are three stages to the practice of constructive interpretation. First, in the "preinterpretive" stage, "the rules and standards [are] taken to provide the tentative content of the practice identified." Second, in the "interpretive" stage, "the interpreter settles on some general justification for the main elements of the practice identified at the preinterpretive stage. Third, in the "postinterpretive" stage, "[the judge] adjusts his sense of what the practice 'really' requires so as better to serve

the justification he accepts at the interpretive stage." In other words, at the preinterpretive stage the judge identifies the "paradigms" of the relevant legal practice; at the interpretive stage the judge decides which scheme of principles best fits current legal practice and the judge's conception of political morality; and at the postinterpretive stage the judge must add to or subtract from the current conception of legal practice given the demands made by the morally best scheme of principles.⁸

O raciocínio jurídico para uma interpretação adequada faz uso da ideia de coerência normativa, que é mais complexa que a coerência narrativa, introduzindo novos fundamentos para afirmações de subjetivismo interpretativo. Nesse sentido, a dimensão da moralidade política supõe que, se duas justificativas oferecem uma adequação igualmente boa aos dados jurídicos, uma delas, não obstante, oferece uma justificativa melhor que a outra se for superior enquanto teoria política ou moral, isto é, se apreende melhor os direitos que as pessoas realmente têm.

A questão, portanto, de se existem casos sem nenhuma resposta certa (casos ditos difíceis) em um determinado sistema jurídico e se tais casos são raros ou numerosos não é uma questão empírica comum, devendo os juristas tratarem a interpretação jurídi-

⁸ No modelo de Dworkin, existem três estágios para a prática da interpretação construtiva. Primeiro, no estágio “pré-interpretativo”, “as regras e os padrões [são] adotados para fornecer o conteúdo experimental da prática identificada”. Segundo, no estágio “interpretativo”, o intérprete estabelece algumas justificativas gerais para os principais elementos da prática identificados no estágio pré-interpretativo. Terceiro, no estágio “pós-interpretativo” “[o juiz] ajusta seu senso do que a prática ‘realmente’ exige para melhor servir a justificativa que ele aceita no estágio interpretativo. “Em outras palavras, no estágio pré-interpretativo, o juiz identifica os” paradigmas “da prática jurídica relevante; no estágio interpretativo, o juiz decide qual o esquema de princípios se encaixa melhor na prática jurídica atual e na concepção de moralidade política do juiz; e, no estágio pós-interpretativo, o juiz deve adicionar ou subtrair da concepção atual de prática jurídica, dadas as exigências do melhor esquema de princípios moralmente. (tradução livre).

ca como uma atividade *sui generis*, estudarem a interpretação como uma atividade geral, como modo de conhecimento, atentando para outros contextos dessa atividade. Nesse sentido, Dworkin afirma que seria bom os juristas estudarem a interpretação literária e outras formas de interpretação artística.

Quanto às concepções do direito, Dworkin (2007, p. 117-118) afirma que consistiriam no aprimoramento da interpretação inicial e consensual (conceito de direito), tendo como função o oferecimento de respostas às perguntas colocadas pelo conceito, oferecendo três concepções antagônicas de direito (convencionalismo, pragmatismo e direito como integridade), que se diferenciarão justamente na descrição da prática jurídica utilizada na etapa pós-interpretativa e sobre quais entendimentos serão extraídos para solucionar os casos difíceis (DIAS org. 2015, 316).

O convencionalismo é a concepção de que o direito é descoberto através de textos e decisões convencionalmente aceitos, o que traz segurança jurídica aos destinatários do direito, mas seria incapaz de solucionar os chamados casos difíceis, em que inexistente decisão política que explicitamente os regulamente, falhando o convencionalismo justamente na continuidade do romance em cadeia analogicamente tomado por Dworkin para explicar o direito.

Já o pragmatismo, seria uma concepção cética do direito, na qual os juízes não estariam comprometidos a qualquer decisão política do passado, tomando suas decisões que lhes pareçam as melhores para o futuro, permitindo-lhe que os juízes desenvolvam livremente o direito, podendo alterá-lo quando, ao seu critério, entenderem que os benefícios da mudança superem os malefícios da redução da previsibilidade (DIAS org. LOPES, p. 351).

A última concepção é a do direito como integridade, reconhecida por Dworkin como a que melhor se ajusta a uma comunidade política, funcionando como princípio aglutinador das outras virtudes da organização política, ao mesmo tempo que sinalizaria o caminho a ser seguido no futuro rumo a

uma comunidade de princípios a partir de valores reconhecidos no passado, o que é descrito por CROWE (2007, p. 169-170):

Dworkin treats integrity as a distinctive political value. He initially divides this concept into two parallel notions, corresponding to two different types of legal decision making: integrity in legislation and integrity in adjudication. Integrity in legislation requires the legislature to make the law coherent, bearing in mind a set of overarching values. Integrity in adjudication requires judges to treat the law 'as expressing and respecting a set of coherent principles'. On this view, legal deliberation contains both backward- and forward-looking elements; legal practice is seen as 'an unfolding political narrative. [...] Dworkin's argument for the value of integrity in adjudication takes a similar form. In the first place, it is an argument about the best explanation for judicial practice. For Dworkin, judicial interpretation of legal materials is structured by the notion of intention. The use of intention in legal interpretation, in turn, involves appealing to a set of general goals or principles in order to lend a coherent background context to particular legal rules. This interpretive theory of adjudication is then integrated into an overarching account of legal institutions as reflecting a particular notion of the legal community. It is at this more abstract level that the discrete principles of integrity in legislation and integrity in adjudication

yield an overarching notion of law as integrity.⁹

Assim, nota-se que a noção da integridade do direito, na visão de Dworkin, é a única que pode possibilitar ao juiz uma fuga da discricionariedade forte no julgamento de casos difíceis, de forma a encontrar, na própria interpretação da prática jurídica, bases principiológicas suficientes para o seu julgamento, conforme Dias (2015, p. 354-355):

Assim, qualquer juiz pode encontrar-se diante de um caso difícil e a depender de interpretações que deem ao caso, diferentes decisões podem ser tomadas por cada um deles. A sentença e as conclusões, entretanto, sempre deverão advir de uma interpretação de acordo com os fatos anteriores e justificá-los até onde isso seja possível. Sendo assim, a integridade exige que os juízes tratem o Direito como sendo estruturado por princípios de justiça, equidade e o devido processo legal, a fim de que sejam aplicados aos novos casos que surgirem, de forma que a situação seja sempre equitativa e justa.

Descritas as três concepções de direito de Dworkin, com destaque a do direito como integridade, a partir da ideia de romance em cadeia, como aquela que melhor se adequa a uma comunidade de princípios, iremos, nos tópicos seguintes analisar a noção de liberdade, nos termos da concepção adotada por Dworkin, verificando a constitucionalidade do art. 165-A do CTB através do tema 1079 de repercussão geral do STF (recurso extraordinário 1.224.374/RS), observando-se a advertência de Sadowski (2001, p. 1108-1109):

However, often in law it is not just the interpretation of the same cases that is at issue, but it is the very question of which cases and which issues are at issue. Thus, there are two main areas at stake: 1) identifying the "appropriate" precedent; and 2) interpreting the precedent or appropriate legal tradition. Unlike Dworkin's chain novel, judicial decisions are not neatly collected and organized within an intact single cover, and thus it is not always obvious which earlier "chapters" are relevant. Often in law, it is not clear what the issue is; in fact, what judges and readers perceive as the

⁹ Dworkin trata a integridade como um valor político distinto. Inicialmente, ele divide esse conceito em duas noções paralelas, correspondendo a dois tipos diferentes de tomada de decisão legal: integridade na legislação e integridade na adjudicação. A integridade da legislação exige que o legislador torne a lei coerente, tendo em mente um conjunto de valores abrangentes. A integridade na adjudicação exige que os juízes tratem a lei 'expressando e respeitando um conjunto de princípios coerentes'. Nessa visão, a deliberação legal contém elementos retrospectivos e prospectivos; a prática jurídica é vista como 'uma narrativa política em desenvolvimento. [...] O argumento de Dworkin para o valor da integridade na adjudicação assumir uma forma semelhante. Em primeiro lugar, é uma discussão sobre a melhor explicação para a prática judicial. Para Dworkin, a interpretação judicial de materiais legais é estruturada pela noção de intenção. O uso da intenção na interpretação legal, por sua vez, envolve apelar para um conjunto de objetivos ou princípios gerais, a fim de dar um contexto coerente a regras legais específicas. Essa teoria interpretativa da adjudicação é então integrada a um relato abrangente das instituições jurídicas, refletindo uma noção específica da comunidade jurídica. É nesse nível mais abstrato que os princípios discretos de integridade na legislação e de integridade na adjudicação produzem uma noção abrangente de lei como integridade. (tradução livre).

issue itself is an act of interpretation, which depends on the various assumptions that different readers bring to the same problem and legal text. Even judges responding to the same set of briefs do not always agree on what the issues are.¹⁰

Dentro da noção de integridade é que se inserem os conceitos e valores políticos que norteiam as decisões a serem tomadas pelos juízes baseadas em princípios, conforme afirma Dworkin (2019, p. 133):

A integridade no direito tem várias dimensões. Em primeiro lugar, insiste em que a decisão judicial seja determinada por princípios, não por acordos, estratégias, ou acomodações políticas. (...) Em segundo lugar, a integridade se aplica verticalmente: se um juiz afirma que um determinado direito à liberdade é fundamental, deve demonstrar que sua afirmação é coerente com todos os precedentes e com as principais estruturas do nosso arranjo constitucional. Em terceiro lugar, a integridade se aplica horizontalmente: um juiz que aplica um princípio deve dar plena importância a esse princípio nos outros pleitos que decide ou endossa.

A liberdade é um desses conceitos que em al-

guns casos judiciais deve manter-se íntegra a justificar interpretações em casos ditos difíceis. No tópico seguinte será analisada a noção de liberdade em Dworkin.

3 A NOÇÃO DE LIBERDADE EM RONALD DWORKIN



entre os bens jurídicos disponíveis aos seres humanos tem-se a liber-

dade. Na verdade, a liberdade, mais que um simples bem jurídico, é um conceito político que sempre norteou as relações entre a sociedade e o estado, isto é, a sociedade, nos primórdios da criação do estado, abriu mão de parte de sua liberdade em prol da convivência pacífica entre seus pares.

Contudo, as relações humanas no decorrer do tempo tornaram-se mais complexas e com elas os valores políticos passaram a ser interpretados e aplicados de várias formas, interpretação esta que pode ser conservadora ou liberal, conforme Dworkin (2019, p.3):

Os juízes cujas convicções políticas são conservadoras naturalmente interpretam os princípios constitucionais abstratos de maneira conservadora, como fizeram nos primeiros anos deste século, quando supunham, erroneamente, que certos direitos reais e contratuais

¹⁰ No entanto, muitas vezes na lei não é apenas a interpretação dos mesmos casos que está em questão, mas é a própria questão de quais casos e quais problemas estão em questão. Assim, há duas áreas principais em jogo: 1) identificar o precedente "apropriado"; e 2) interpretar a tradição legal precedente ou apropriada. Diferentemente do romance em cadeia de Dworkin, as decisões judiciais não são ordenadamente coletadas e organizadas em uma única capa intacta e, portanto, nem sempre é óbvio que "capítulos" anteriores são relevantes. Frequentemente na lei, não está claro qual é o problema; de fato, o que juízes e leitores percebem como a questão em si é um ato de interpretação, que depende das várias suposições que diferentes leitores trazem para o mesmo problema e texto legal. Mesmo os juízes que respondem ao mesmo conjunto de resumos nem sempre concordam sobre quais são os problemas. (tradução livre).

são fundamentais para a liberdade. Os juízes cujas convicções são mais liberais tendem naturalmente a interpretar os mesmos princípios de maneira liberal.

A liberdade enquanto valor político passou a ser tarefa difícil seja para os positivistas seja para os não positivistas, seja para conservadores seja para liberais.

Para Dworkin o tema liberdade tem reflexos diretos que decorrem de sua teoria dos princípios e da sua concepção de direito como integridade como visto alhures, objetivando sanar conflitos entre liberdade que afeta um indivíduo e as liberdades que afetam os cidadãos em conjunto.

Nunes (2015, p. 194) afirma que a linha distintiva entre essas duas noções de liberdade é tênue:

Tal confusão poderia conduzir de forma equivocada a uma teoria da liberdade calcada no estabelecimento distintivo entre as decisões que afetam um indivíduo e as que afetam os demais cidadãos, impondo entre essa distinção uma linha tênue, arbitrária e ilógica. Tal linha distintiva poderia conduzir a uma anarquia social e a um estado de ilegalidade generalizante, transformando em violência o exercício cidadão e em arbitrariedade a jurisdição. É que a liberdade absoluta conduz à corrupção absoluta.

Outro ponto relevante na ideia de liberdade no pensamento de Dworkin diz respeito a diferenciação entre licença e independência.

Para Dworkin, liberdade como licença vem a ser aquela que não diferencia as formas comportamentais, podendo ser limitada pela lei quando contrastada com valores como a igualdade e a segurança. Já liberdade como independência vem a ser

aquela que faz tal diferença, atribuindo valor mais forte à liberdade, além de não negar, seja de forma absoluta seja de forma relativa, valores como igualdade e segurança em um determinado caso concreto.

A análise de Dworkin sobre a liberdade ganha enorme relevo através de sua concepção mais abrangente do sistema jurídico (regras, princípios e política) dentro de um cenário favorável a partir de padrões morais e de outras áreas da ciência social. Nunes (2015, p.197) reforça essa ideia quando assim se manifesta:

Com efeito, a reflexão sobre os principais temas da ciência jurídica, da liberdade e, inclusive, da desobediência civil, permite um olhar sistemático e sustentadamente mais abrangente que o campo da reflexão positivista no qual tudo precisa estar regrado, normatizado, para compor o sistema jurídico com propriedade.

Dworkin ao pensar a diferença entre regras e princípios expôs a relevância dos princípios para a devida interpretação de valores políticos como a liberdade, esclarecendo que o modo de aplicação de regras é no modo tudo ou nada, e dos princípios é no modo mais ou menos com base na ideia de ponderação que significa a prevalência de um princípio sobre o outro em um determinado caso concreto, por ter mais ou menos peso em uma determinada situação. Para aplicar um princípio é necessário, além de saber se ele incide ou não naquela situação, verificar se ele tem mais peso naquele caso determinado.

Por diversas vezes as discussões que envolvem o tema liberdade recaem em antinomias que se configuram quando duas normas entram em conflito uma com a outra. Nesse sentido, para Dworkin, se houver conflito entre duas regras, então uma delas terá que ser excluída do ordenamento jurídico ou tornar-se-á a exceção da outra.

Já a antinomia entre princípios é solucionada

através da noção de prioridade, determinando-se qual deles tem mais peso e qual prevalecerá no caso concreto, mas ele não exclui o outro princípio do ordenamento jurídico, e o outro princípio não será exceção daquele. Ambos os princípios continuam a se aplicar sobre aquele caso concreto, contudo um prevalecerá sobre o outro naquele conflito determinado.

Em resumo, no caso de antinomias de regras uma exclui a outra, ou então há uma exceção. Já no caso dos princípios há uma prevalência de um princípio sobre o outro, há uma prioridade no caso concreto, e não uma exclusão.

Macedo Júnior (2014, p. 508) resume de forma precisa tal diferença entre regras e princípios:

(i) as regras operam como um tudo-nada. A regra aplica-se ou não; ao decidir, o juiz examina primeiro o contexto factual, depois o alcance da regra. Os princípios, porém, não operam desse modo "sim ou não". Os princípios têm uma dimensão de peso. Podem aplicar-se em maior ou menor grau. (ii) as regras nunca podem entrar em conflito; se isso acontecer, uma regra será errada ou inválida. Os princípios podem entrar em conflito e de fato o fazem; eles apontam para considerações diferentes, e a relação entre princípios conflitantes vai depender das circunstâncias do caso específico. Dworkin, por exemplo, reconheceria as máximas equitativas como princípios de direito que podem entrar em conflito. A avaliação dos princípios é tarefa que compete à habilidade jurídica, na utilização que der ao efeito sobre o sistema subjacente e o caso em questão.

Com base na distinção acima descrita entre regras e princípios, nota-se que os princípios são o cam-

po mais propício para o desenvolvimento da ideia de liberdade, delimitando-se o campo normativo para a restrição da liberdade em um determinado caso concreto com base na ponderação sem que se perca de vista a noção básica do conceito de liberdade.

Outro ponto relevante na ideia de liberdade no pensamento de Dworkin diz respeito à solução dada aos chamados casos difíceis. A ideia de liberdade invariavelmente fará parte de alguns desses casos difíceis.

Dworkin diz que os casos difíceis são os que as regras não conseguem estabelecer de maneira determinada um resultado, ou seja, quando as normas não são suficientes para determinar um resultado num determinado caso concreto o juiz terá a discricionariedade para decidir, discricionariedade essa que não poderia ser suprimida, e o juiz poderia escolher qualquer uma das alternativas, e todas estariam válidas, o que configura o decisionismo. Desta feita, para Dworkin a discricionariedade e o decisionismo são uma consequência da limitação do direito a regras.

Assim, nota-se que a vagueza da norma, também chamada de textura aberta, é um traço que se faz presente nos casos difíceis, em virtude de haver mais de uma interpretação possível o que permite, e até exige, do juiz o uso da discricionariedade na escolha da decisão que entenda mais apropriada para o caso concreto. Dworkin, nesse ponto, critica a dificuldade lógica dos positivistas na análise do tema liberdade, conforme atesta Nunes (2015, p. 204):

A análise do tema liberdade, diante dos postulados positivistas, sugere algumas dificuldades lógicas. No caso do sistema jurídico composto exclusivamente por normas jurídicas em que tais normas estariam dispostas hierarquicamente, sugerindo um sistema hermeticamente fechado e isolado pela pureza metodológica de Kelsen, intui-se um modelo incompreensivelmente autoritário e reducionista em que somente haveria liberdade relativa

dentro do sistema ou, ainda, uma liberdade normatizada cujo teor da norma, reforçado pela ideia de coação como elemento identificador de uma liberdade sequer digna desse nome. (...) Trata-se do não reconhecimento das liberdades quer como atributo, essência, princípio, regra, na construção, exposição e justificação do direito.

Com a crítica reforçada pela doutrina supra citada, nota-se que a liberdade para Dworkin é um conceito indissociável do direito, inalienável dos seres humanos, intrínseco a sua própria condição de ser humano e essencial para manutenção da harmonia na vida em sociedade. A liberdade quando injustificadamente ameaçada põe em risco a vida social violando garantias, direitos e deveres. A restrição da liberdade em alguns casos é consensual entre sociedade e estado justamente para se manter a harmonia social a luz das próprias razões que justificam a vida em sociedade.

Desta forma, a discussão essencial em torno do tema liberdade se dá na relação entre a imposição de limites a liberdade pelo direito e o exercício dessa mesma liberdade, devendo tal relação ser baseada no consenso, observando-se que, para Dworkin, tal consenso não deve ser apenas moral, visto que é necessário que se reconheça a importância de alguns princípios que nortearão a restrição da liberdade equilibrada com a necessidade de tolerância da máxima liberdade individual, devendo tal equilíbrio ser coerente com a integridade da vida em sociedade.

As razões limitadoras das liberdades devem ser guiadas por princípios morais gerais de prudência e moderação que se justificam pela necessidade de se reconhecer que a liberdade absoluta conduz à um modo de corrupção absoluto o que é ressaltado por Dworkin (2010a, p. 404):

Se uma pessoa for muito limitada

pelas restrições jurídicas e sociais, isto será, pelo menos, uma forte evidência de que ela se encontra em uma situação politicamente inferior a algum grupo que usa seu poder sobre ela para impor essas restrições.

Na diferenciação entre liberdade como licença e liberdade como independência, conforme conceituadas acima, Dworkin entende que os cidadãos devem ser educados para aceitar as restrições às suas liberdades enquanto licença para fins de respeitar os interesses dos outros, ressaltando a importância da liberdade enquanto independência como condição para uma sociedade justa.

Para os liberais, a intervenção do estado nas liberdades individuais deve ser mínima, mas para Dworkin o sentido forte da liberdade permite que a lei crie restrições às liberdades individuais básicas em prol do interesse geral e do bem-estar da coletividade, já que tal sentido não pode competir com o direito à igualdade (ideia de que os estados devem tratar seus cidadãos com igual consideração e igual respeito), ressaltando-se que a diferença entre os casos concretos não tem a ver com o grau de liberdade, mas sim com as especificidades da liberdade em cada caso que o direito abarca.

Nesse aspecto, a limitação à liberdade deve se basear na concepção de igualdade, conforme afirma Nunes (2015, p. 213):

Com isto, Dworkin sustenta que os mais bem conhecidos direitos a diferentes liberdades são exigidos pela concepção fundamental de igualdade. Um governo que respeita a concepção liberal de igualdade somente poderia restringir a liberdade, adequadamente, com base em determinados tipos muito limitados de justificação.

Dworkin (2019, p. 403) faz uma comparação entre liberdades que representam a luta contra uma cultura da conformidade para fins de reforçar o seu valor político, ressaltando a importância do equilíbrio entre os tipos de liberdade:

A educação pública liberal, a liberdade de expressão, de consciência e de religião e a liberdade acadêmica fazem parte do apoio que nossa sociedade dá a uma cultura da independência e constituem bastiões que ela erige para defender-se contra uma cultura da conformidade. A liberdade acadêmica representa aí um papel especial, pois as instituições educacionais são elementos essenciais dessa empreitada.

Analisada a ideia de liberdade enquanto valor político no pensamento de Dworkin, passaremos a investigar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação a esse tema.

4 ANÁLISE DO TEMA 1079 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA CONCEPÇÃO DO DIREITO COMO INTEGRIDADE NA NOÇÃO DE RONALD DWORKIN E SUA RELAÇÃO COM A LIBERDADE ENQUANTO VALOR POLÍTICO



O tema 1079 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal de relatoria do Ministro Luiz Fux trata sobre o conflito entre liberdade individual e outros valores políticos como segurança coletiva em um chamado caso difícil dentro das relações de trânsito em vias terrestres.

Esse tema pode ser considerado um caso difícil

na visão dworkiniana, pois envolve discussão sobre direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, referente a recusa do condutor em realizar teste de alcoolemia, como o do bafômetro ou etilômetro, que se contrapõem aos direitos à vida, à saúde e ao princípio de segurança no trânsito que rege o Código de Trânsito Brasileiro.

O Código de Trânsito Brasileiro instituído pela lei n.º 9.503/1997 iniciou sua vigência em 23/09/1997 com o objetivo de regular em todo o território nacional às relações jurídicas de trânsito em vias terrestres em condições seguras, como um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito (art. 1.º, §2º, do Código de Trânsito Brasileiro).

No decorrer dos anos, várias leis atualizaram o Código de Trânsito Brasileiro com o objetivo de torná-lo mais eficaz na busca da segurança enquanto direito de todos e em 04/05/2016, através da Lei n.º 13.281/2016, foi incluído em seu texto o art. 165-A com a seguinte redação:

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Tempos depois da sua inclusão no Código de Trânsito Brasileiro, o art. 165-A passou a sofrer diversas demandas judiciais questionando sua constitucionalidade, como no caso dos autos principais que deram origem ao recurso extraordinário de n.º 1.224.374-RS, em que a Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul havia anulado o auto de infração de trânsito lavrado contra um condutor que se recusou a fazer o teste do bafômetro, sob o argumento de que, como não havia sido constatado formalmente que ele conduzia veículo sob sinais externos de uso de álcool ou de substância psicoativa, não havia que se falar em infração de trânsito.

De acordo com a interpretação dada pela referida Turma Recursal, a regra prevista no artigo 165-A do CTB, foi a de que só seria possível autuar o condutor que se recusasse a realizar os testes caso apresentasse sinais externos de influência de álcool, com todas as características de embriaguez devidamente descritas e na presença de testemunha idônea, esclarecendo que a autuação do condutor que não apresentasse ameaça à segurança no trânsito pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito configuraria arbitrariedade a ensejar a inconstitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, dada a alegada violação aos princípios da liberdade (direito de ir e vir), da presunção de inocência, da não autoincriminação e da individualização da pena.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, essa controvertida questão foi uniformizada em 27/08/2019 quando as Turmas Recursais Reunidas julgaram o incidente de uniformização de jurisprudência de n.º 71008311128, concluindo que as infrações por recusa ao bafômetro são válidas, sendo irrelevante a ausência de sinais de embriaguez.

Contudo, o acórdão da colenda Segunda Turma

Recursal que afastou a aplicabilidade do referido art. 165-A do CTB foi questionado, em 02/08/2019, antes mesmo da Uniformização de jurisprudência acima descrita, pelo Detran-RS em sede do recurso extraordinário sob o argumento de que a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB não poderia ser afastada com fundamento no direito individual de liberdade quando confrontado com o direito fundamental da coletividade à vida e à segurança do trânsito, sustentando, ainda, que a imposição da penalidade administrativa de suspensão do direito de dirigir a uma pessoa que se recusar a realizar o teste do bafômetro, impedindo a fiscalização de trânsito de constatar se ingeriu álcool, seria razoável e proporcional.

Ainda segundo o recorrente Detran-RS, como a infração teria natureza administrativa, não seria cabível a alegação de ofensa ao princípio da não autoincriminação nem a outros direitos e garantias individuais relacionados ao Direito Penal e ao direito processual penal, alegando, ainda, que, como se trataria de infração autônoma, não seria exigido do agente fiscalizador a comprovação de sinais de embriaguez, bastando a recusa do condutor.

O recurso extraordinário foi recebido no STF e em manifestação no Plenário Virtual, o relator, ministro Luiz Fux, ressaltou que a controvérsia constitucional ultrapassaria os interesses das partes, por sua relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, esclarecendo que a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB teria potencial impacto em outros casos, em virtude da atuação dos órgãos de fiscalização integrados ao Sistema Nacional de Trânsito, embora seja conhecida a preocupação do legislador em dar tratamento mais austero aos condutores que, sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa, exponham a perigo os direitos à vida, à saúde e à segurança no trânsito à coletividade. O ministro relator salientou, ainda, a relevância da questão, sobretudo em razão da argumentação de violação aos direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena e aos princípios da razoabilidade

e da proporcionalidade, oportunidade em que foi reconhecida a repercussão geral com o número 1079 do tema junto ao STF.

Tomando por base às noções de direito como integridade, bem como a ideia de liberdade, ambas a partir do pensamento de Ronald Dworkin, o STJ ao julgar os recursos especiais de n.º 1.720.060/RJ e de n.º 1.758.579/RS foi no mesmo sentido do incidente de uniformização de jurisprudência de n.º 71008312076 do TJRS reconhecendo a validade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro.

Desta feita, está nas mãos do Supremo Tribunal Federal (STF) a decisão final sobre a constitucionalidade da regra do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) que classifica como infração de trânsito a recusa do condutor de veículo a se submeter ao teste do “bafômetro” (etilômetro) com o objetivo de certificar a influência de álcool, ou seja, está nas mãos da Suprema Corte brasileira decidir o que tem mais peso: a liberdade individual em não ser obrigado a se submeter ao teste de alcoolemia ou a segurança da coletividade enquanto princípio norteador do Código de Trânsito Brasileiro.

Portanto, se o Supremo Tribunal Federal seguir a noção de Dworkin do direito como integridade, baseado na liberdade enquanto valor político que deve ser interpretado em prol do interesse da coletividade, deverá pronunciar-se pela constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, nos moldes como já foi decidido pelas Turmas Recursais Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pelo Superior Tribunal de Justiça quando se debateram sobre o tema, já que a liberdade individual deve ser mitigada quando posta em conflito com valores políticos como a segurança da coletividade, por exemplo, como premissa de um resultado justo e como essência da democracia, conforme preceitua Dworkin (2019, p. 24):

A premissa majoritária é uma tese a respeito dos resultados justos de um processo político: insiste em que os procedimentos políticos

sejam projetados de tal modo que, pelo menos nos assuntos importantes, a decisão a que se chega seja a decisão favorecida pela maioria dos cidadãos ou por muitos entre eles, ou seja, pelo menos a decisão que eles favoreceriam se dispusessem de informações adequadas e de tempo suficiente para refletir. Esse objetivo parece perfeitamente razoável, e muita gente, talvez sem refletir o bastante, tomou-o como expressão da própria essência da democracia.

5 CONCLUSÃO



presente artigo teve como finalidade apresentar o conceito dworkiniano do direito como processo interpretativo da prática judicial em evolução formado não apenas de regras decorrentes de escolha política, como também de princípios extraídos da própria prática judicial.

Para tanto, fora apresentada a concepção dworkiniana do direito como integridade, afastando-se do convencionalismo e pragmatismo, como aquela mais adequada à identificação dos princípios que podem ser extraídos de determinada prática judicial que justificam a existência de direitos e deveres dos membros da comunidade e justificarão também, ao lado das decisões políticas, a coerção estatal.

Apresentadas as ideias básicas da concepção do direito como integridade, foi feita a análise da liberdade a partir do pensamento de Dworkin enquanto valor político passível de proteção do direito.

Em seguida, fora feita a análise do tema 1079 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal à luz da concepção do direito como integridade na noção de Dworkin e sua relação com a liberdade enquanto

valor político, relacionando-o com julgados das Turmas Recursais Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça.

Verificou-se que se trata de um chamado caso difícil, pois envolve discussão sobre direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, referente a recusa do condutor em realizar teste de alcoolemia, como o do bafômetro ou etilômetro, que se contrapõem aos direitos à vida, à saúde e ao princípio de segurança no trânsito que rege o Código de Trânsito Brasileiro.

E sendo um caso difícil, a solução dworkiniana é a ponderação dos princípios em jogo, devendo ter prevalência o princípio, no presente caso, da segurança no trânsito que norteia a lei n.º 9.503/1997.

Assim, respondendo ao problema proposto e

buscando uma solução para o caso difícil ora apresentado, concluiu-se que, se o Supremo Tribunal Federal seguir a noção de Dworkin do direito como integridade, baseado na liberdade enquanto valor político que deve ser interpretado em prol do interesse da coletividade, e ponderando os princípios da liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade com o princípio da segurança no trânsito, deverá pronunciar-se pela constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, conforme já decidido pelas Turmas Recursais Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pelo Superior Tribunal de Justiça, visto que a liberdade individual, e os princípios que a ela se vinculam, deve ser mitigada quando posta em conflito com valores políticos como a segurança da coletividade no trânsito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm. Acesso em 16 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: 1.720.060/RJ**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. DJ 06.12.2018. STJ. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1720060&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 16 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: 1.578.759/RS**. Relator: Ministro Francisco Falcão. DJ 04.12.2018. STJ. 2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1758579&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 16 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: 1.224.374/RS**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 04.03.2020. STF. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5742361>. Acesso em: 15 de maio de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Incidente de Uniformização de Jurisprudência: 71008311128**. Relator: José Ricardo Coutinho Silva. DJ: 27.08.2019. TJRS. 2019. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/

- download/exibe_documento.php?numero_processo=71008311128&ano=2019&codigo=1487032. Acesso em: 16 de maio de 2020.
- CHRISTIE, George. **Dworkin's empire**. Duke Law Journal. 7th ed. Chicago, 157-190. 1987. HeinOnline.
- CROWE, Jonathan. **Dworkin on the Value of Integrity**. Deakin Law Review, vol. 12, n. 1, p. 167-180, 2007. HeinOnline.
- DIAS, Jean Carlos. **O pensamento jurídico contemporâneo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.
- DIAS, Jean Carlos. **Refutações às críticas à teses da resposta certa a partir da abordagem sistemática do pensamento dworkiniano**. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 22, n. 2, p. 700-722, mai./ago. 2017.
- DIAS, Jean Carlos. **Teorias Contemporâneas do Direito e da Justiça**. Salvador: Juspodivm. 2ª. Edição. 2019.
- DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. 2a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- HUSAK, Douglas. **Ronald Dworkin and the Right to Liberty**. Ethics. Vol. 90. p. 121-130. In: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/292139>. Acesso em 17 jul. 2020.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MORRINSON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós modernismo**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- NUNES, Fabrício do Prado. **A liberdade em Ronald Dworkin**. in: DIAS, Jean Carlos (org). Pensamento Jurídico Contemporâneo. São Paulo: Método. 2015.
- SADOWSKI, Marianne. **Language Is Not Life: The Chain Enterprise, Interpretive Communities, and the Dworkin/Fish Debate**. Connecticut Law Review, Connecticut, vol. 33, n. 3, 2001, p. 1099-1140. HeinOnline.
- SNOWDEN, John Rockwell. **The Justification Story: Law as Integrity and Deviationist Doctrine**. Journal of Law and Religion, vol. 9, ed. 1, p. 49-88, 1991. HeinOnline.
- VIANA, Lorena Mesquita Silva. **A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma abordagem crítica à luz da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin**. Tese (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) – Programa de pós-graduação stricto sensu em Direito, Centro Universitário do Estado do Pará, Belém, 2015.
- WINSTON, Kenneth. **Principles and Touchstones: The Dilemma of Dworkin's Liberalism**. Polity. Vol. 19. p. 42-55. In: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.2307/3234858>. Acesso em 17 jul. 2020.

JURISPRUDÊNCIA CIVIL

DIREITO PRIVADO

Agravo de Instrumento

UNIDADE DE PROCESSAMENTO JUDICIAL DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

JUÍZO DE ORIGEM: 12ª VARA CÍVEL DE BELÉM.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 0801413-19.2021.8.14.0000

AGRAVANTE: PAULO AFONSO DA SILVA DOURADO.

Advogado: CRISTIANO COELHO DE MORAES

AGRAVADO: PRO-TEGER FOMENTO COMERCIAL LTDA - ME

Advogado: ROBERTO TAMER XERFAN JUNIOR E OUTRO

RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. RESTRIÇÕES AO DIREITO DE DIRIGIR, APREENSÃO DE PASSAPORTE E CANCELAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO. DESCAMBIMENTO. A mera inadimplência do executado não implica o acolhimento dos pedidos de suspensão do direito de dirigir (CNH), apreensão do passaporte e de bloqueio dos cartões de crédito do executado, tratando-se de medidas desproporcionais e atentatórias aos direitos e garantias individuais asseguradas pela Constituição Federal, que nada contribuem para a quitação da dívida, senão, apenas, para causar "incômodo" ao devedor. Pretendendo a satisfação do débito, caberá à exequente investir contra o patrimônio do executado, e não contra a pessoa do devedor ou contra seus direitos civis. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso de Agravo de Instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sessão ordinária em plenário virtual iniciada em 09/08/2021.
Belém, 16 de agosto de 2021.

Desa. **MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO**

Relatora

RELATÓRIO

Vistos etc.

Trata-se de **Agravo de Instrumento** com pedido efeito suspensivo interposto por **PAULO AFONSO DA SILVA DOURADO**, em face da decisão proferida nos autos de Ação de Execução de Título Extrajudicial (Proc. nº 0001610-87.2007.8.14.0301), em trâmite perante o MM. Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, proposta pelo ora agravado **PRO-TEGER FOMENTO COMERCIAL LTDA - ME**, que, objetivando a eficácia da execução, deferiu a medidas executivas atípicas (CPC, art. 139, IV) de suspensão de CNH, apreensão de passaporte e cancelamento dos cartões de crédito dos executados.

Em suas razões (ID n.º 4572068), pugna o agravante pela reforma da decisão agravada.

Suscita preliminar de falta de motivação idônea.

No mérito, sustenta que a decisão ofende o princípio da menor onerosidade ao devedor (CPC, art. 805), eis que as medidas coercitivas seriam demasiado danosas e desnecessárias, caracterizando ofensa aos princípios constitucionalmente assegurados da dignidade humana e da locomoção, ferindo ainda os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Afirma que a regra insculpida no art. 139, IV deveria ser aplicada somente em casos excepcionais, eis que em nada contribuem para se obter a satisfação da dívida.

Menciona que não realizou o pagamento do débito por não dispor de condições financeiras para tanto, não havendo intuito protelatório em sua conduta. Assim, ressalta que o crédito buscado seria de cunho comercial, não constituindo crédito de natureza alimentar ou trabalhista, de maneira que deve prevalecer a proteção ao “mínimo existencial” do devedor.

Aponta ofensa ao devido processo legal, eis que não fora intimado previamente para se manifestar sobre o pedido formulado pelo agravado.

Requer a atribuição do efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do agravo.

O recurso foi instruído pelos documentos de fls. 3/19 e 36 (pdf.).

Distribuídos os autos eletrônicos por sorteio aleatório, coube-me a relatoria, ocasião em que proferi despacho determinando o encaminhamento do feito à Secretaria da UPJ para que procedesse à retificação do cadastro no Sistema PJe, encaminhando os autos eletrônicos, se for o caso, ao Setor Competente para a resolução do problema técnico, de molde a possibilitar a análise processual.

Em decisão interlocutória, recebi o recurso e deferi o pedido de efeito suspensivo (ID n.º 4671607).

Em contrarrazões (ID n. 4797465), pugnou-se pelo desprovimento do recurso.

Vieram conclusos.

É o relatório.

Passo a proferir voto.

VOTO

A EXMA. DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO (RELATORA):**Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que deferiu a medidas executivas atípicas (CPC, art. 139, IV) de suspensão de CNH, apreensão de passaporte e cancelamento dos cartões de crédito dos executados.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

No caso dos autos, a despeito da argumentação veiculada nas contrarrazões, estou a manter integralmente a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo, a qual, por seus próprios fundamentos, foi pontual e detalhada, prevalecendo nesta sede de juízo de cognição exauriente.

Por oportuno, transcrevo aqueles fundamentos, *in verbis*:

“(…)

No caso concreto, sem adentrar no mérito da questão, entendo ser possível a concessão de efeito suspensivo, pois vislumbro o alegado risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao ora agravante com a manutenção da decisão, bem como a probabilidade de provimento do recurso, ao menos por ora.

A jurisprudência do STJ admite excepcionalmente a adoção de medidas alternativas voltadas à satisfação de execuções, todavia é assente que, para tanto, se faz necessária a demonstração de que respectivas medidas tenham real efetividade, não sendo admitidas automaticamente em casos onde a parte devedora simplesmente não possui patrimônio para satisfação do crédito.

A jurisprudência pátria entende que “A mera inadimplência do executado não implica o acolhimento dos pedidos de suspensão do direito de dirigir (CNH), apreensão do passaporte e de bloqueio dos cartões de crédito do executado, tratando-se de medidas desproporcionais e atentatórias aos direitos e garantias individuais asseguradas pela Constituição Federal, que nada contribuem para a quitação da dívida, senão, apenas, para causar ‘incômodo’ ao devedor. (TJRS. Agravo de Instrumento, Nº 70084629948, Décima Segunda Câmara Cível, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em: 17-12-2020).

Ademais, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que não é possível adotar meios executivos atípicos contra devedor sem sinais de ocultação patrimonial, uma vez que, do contrário, tais medidas não seriam coercitivas para a satisfação do crédito, mas apenas punitivas.

Nesse sentido, restou assentado ainda que para que seja adotada qualquer medida executiva atípica, o juiz deve intimar previamente o exe-

cutado para pagar o débito ou apresentar bens destinados a saldá-lo, seguindo-se aos atos de expropriação típicos. Portanto, é necessária a fundamentação a partir das circunstâncias específicas do caso, assim como o esgotamento prévio dos meios típicos de satisfação do crédito exequendo. Além disso, a decisão deve atender aos fins sociais do ordenamento jurídico, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana, como exige o artigo 8º do CPC; bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade e da eficiência (STJ, REsp n.º 1.782.418 e REsp n.º 1.788.950).

Desta feita, em análise perfunctória, vislumbro plausível a argumentação sustentada no recurso.

Ante o exposto, em juízo de cognição sumária, vislumbro presentes os requisitos autorizadores, razão pela qual defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado, na forma do art. 1.019, I do NCPC. (...)”

Agrega-se à fundamentação supra, no mérito recursal, que a jurisprudência majoritária se encaminha no sentido de que embora se deva buscar a efetividade da execução, as chamadas “medidas executivas atípicas” são subsidiárias e devem ficar restritas a situações excepcionalíssimas, resguardados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da menor onerosidade.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. MEDIDAS COERCITIVAS CONTRA O DEVEDOR. SUSPENSÃO DA CNH. Pretensão do credor de aplicação de medidas previstas no art. 139, IV, do CPC/2015. Inviabilidade da suspensão da CNH e do uso de cartões de crédito. Medida que viola direitos fundamentais do devedor. Decisão interlocutória modificada. Medida revogada. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70083835330, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em: 07-05-2020)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DE CNH, BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO E PASSAPORTE DA EXECUTADA. DESCABIMENTO. MEDIDA GRAVOSA E DESPROPORCIONAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 50648937020218217000, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em: 09-06-2021)

De acordo com o STJ, a adoção de providências atípicas deve observar os requisitos da necessidade, da adequação e da proporcionalidade, e estarão autorizadas quando constatada a falta de efetividade da medida típica e a presença de indícios de que o devedor vem ocultando o seu patrimônio para frustrar a execução.

No caso em tela, analisando os autos, não se identifica hipótese em que o devedor esteja escondendo patrimônio para não solver a dívida, mas, sim, se identifica ausência de bens para satisfazer o crédito buscado.

Ademais, há que se ressaltar que, no caso dos autos, inexistem, igualmente, elementos concretos a demonstrar que a restrição ao direito da parte devedora de conduzir veículos automotores ou efetuar viagem ao exterior poderá, de alguma forma, redundar em efetivo benefício ao adimplemento do crédito em discussão e conseqüente cumprimento dos objetivos precípuos da demanda executória.

Portanto, vai reformada a interlocutória agravada, mantendo o devedor na posse de sua CNH, passaporte e cartões de crédito.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao presente recurso.

É como voto.

Belém - PA, 16 de agosto de 2021.

Desa. **MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO**

Relatora

UNIDADE DE PROCESSAMENTO JUDICIAL DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0803993-90.2019.8.14.0000.

COMARCA DE BELÉM - PA (9ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL).

AGRAVANTE: UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ADVOGADO: DIOGO DE AZEVEDO TRINDADE (OAB/PA n. 11.270).

AGRAVADO: LORENA CRISTINA LUCAS ALVES.

REPRESENTANTE: MARIA DE LOURDES LUCAS ALVES

ADVOGADO: HUGO PINTO BARROSO (OAB/PA N. 12.727)

MINISTÉRIO PÚBLICO: PROC. TEREZA CRISTINA BARATA BATISTA DE LIMA

RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO FISIOTERÁPICO PELO MÉTODO THERASUIT. LAUDOS ATESTANDO A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO THERASUIT. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DA INFANTE. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO. TESE RECURSAL DE PROCEDIMENTO NÃO ELENADO NO ROL DA ANS. ROL DE PROCEDIMEN-

TOS DA ANS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. RECURSO CONHECIDO E DES-
PROVIDO À UNANIMIDADE.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Tur-
ma de Direito Privado, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso de
Agravo de Instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sessão ordinária em plenário virtual, com início às 14h00 do dia 03/08/2021.

Belém, 09 de setembro de 2021.

Desa. **MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO**
Relatora

RELATÓRIO

Vistos etc.

Trata-se de **Agravo de Instrumento** com pedido efeito suspensivo interposto por **UNIMED BELÉM – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara Cível e Empresarial da Capital nos autos de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA (Proc. nº 0819154-13.2019.814.0301), ajuizada por LORENA CRISTINA LUCAS ALVES, pessoa com deficiência (paralisia cerebral; CID 10 = G80), representada por sua genitora MARIA DE LOURDES LUCAS ALVES, que deferiu tutela provisória de urgência *inaudita altera parte* (CPC, art. 300) para compelir o plano de saúde ora agravante a providenciar integral prestação de cuidados, exames, tratamentos, procedimentos e intervenções médicas, conforme laudo médico acostado, autorizando urgentemente de tratamento de FISIOTERAPIA PELO MÉTODO THERASUIT, pelo tempo que se mostrar necessário, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais); além de deferir a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII).

Em suas razões (ID n.º 1766702), pugna o plano de saúde agravante pela reforma decisão por *error in iudicando*.

Defende o não preenchimento dos requisitos da tutela provisória de urgência (CPC, art. 300), ressaltando que agiu nos exatos termos da legislação de regência (Lei n.º 9.656/98), bem como amparado nos artigos 2º e 15 da RESOLUÇÃO NORMATIVA 428/2017/ANS.

Afirma que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) possui aplicação apenas subsidiária no caso concreto, diante do princípio da especialidade, bem como que

agiu embasada pelo princípio da legalidade, eis que a exclusão de cobertura estaria contida em norma regulamentadora.

Argumenta que de acordo com a legislação federal regente, especialmente o art. 12, I, e o art. 10, § 4º c/c art. 2º e 15, caput da RN 428/2017/ANS.

Ressalta que o procedimento requerido pela parte autora não consta do rol de procedimentos e eventos em saúde definidos pela ANS (art. 28) e não há previsão contratual para seu custeio, de modo que não há obrigatoriedade de cobertura ao tratamento.

Junta julgados favoráveis à sua tese.

Repisa que o procedimento requerido pela parte adversa, qual seja, tratamento pelo método *therasuit*, não encontra cobertura obrigatória.

Menciona que a decisão agravada ignora a separação entre a saúde pública integral e ilimitada, e saúde privada dotada de caráter retributivo. Nesse sentido, defende a ocorrência de *periculum in mora* inverso, diante do potencial efeito multiplicador da demanda.

Defende a necessidade de revogação da tutela provisória de urgência deferida, eis que ausentes os requisitos autorizadores, especialmente a probabilidade do direito.

Pede seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso. Ao final, requer o provimento da insurgência.

Juntou documentos (fls. 16/60 – pdf.)

Distribuídos os autos eletrônicos por sorteio aleatório, coube-me a relatoria, ocasião em que recebi o recurso e indeferi o pedido de efeito suspensivo (ID n.º 1783732 – Pág. 1/5).

Em contrarrazões (ID n. 1828175), pugnou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Encaminhados os autos ao MPE de 2º, o órgão ministerial exarou parecer opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ID n. 4534533).

Vieram conclusos.

É o relatório.

Passo a proferir voto.

VOTO

A EXMA. DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO (RELATORA):

Inicialmente, justifica-se o julgamento abreviado do presente recurso em função de envolver prioridade legal (CPC, art. 12, § 2º, VII).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que deferiu tutela provisória de urgência *inaudita altera parte* para compelir a Requerida a providenciar integral prestação de cuidados, exames, tratamentos, procedimentos e intervenções médicas, conforme laudo médico acostado, autorizando urgentemente o trata-

mento de FISIOTERAPIA PELO MÉTODO THERASUIT pelo tempo que se mostrar necessário, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

No caso dos autos, estou a manter integralmente a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, a qual, por seus próprios fundamentos, foi pontual e detalhada, prevalecendo nesta sede de juízo de cognição exauriente.

Por oportuno, transcrevo aqueles fundamentos, in verbis:

“(…)

No caso concreto, sem adentrar no mérito da questão, entendo não ser possível a concessão de efeito suspensivo (arts. 995, parágrafo único e 1.019, I, do CPC), pois não vislumbro, em princípio, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação com a manutenção da decisão recorrida, nem a probabilidade de provimento do recurso.

Explico.

Saliento inicialmente que o contrato de plano de saúde celebrado entre as partes é regido pela Lei nº 9.656/98, que regulamenta os planos de saúde e que estabelece coberturas mínimas e obrigatórias.

Como cediço, “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde” (Súmula 608/STJ), não havendo que se falar em aplicação subsidiária frente ao microsistema consumerista.

Em análise não exauriente dos presentes autos, prima facie, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores à concessão de efeito suspensivo, qual seja, o *fumus boni juris* e *periculum in mora*, considerando a plausibilidade do direito invocado pela ora agravada, bem como todas as provas juntadas aos autos, tanto em primeiro grau em que se baseou o magistrado de piso para determinar que a operadora de saúde recorrente que autorize o tratamento de fisioterapia requerido na inicial, considerando a possibilidade de consequências gravosas à pessoa com deficiência ora representada em caso de demora na prestação jurisdicional, como, por exemplo, a piora no quadro clínico neuropsicomotor.

Ademais, a pretensão recursal, em princípio, contraria a orientação jurisprudência recente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER? NEGATIVA DE TRATAMENTO FISIOTERAPÊUTICO NO MÉTODO THERASUIT E HIDROTERAPIA? INCIDÊNCIA DO CDC? PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA PELA ORA AGRAVADA? NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO INDICADO EM CARÁTER

DE URGÊNCIA DE FORMA CONTINUA? MULTA? PEDIDO DE MINORAÇÃO? IMPOSSIBILIDADE? MEDIDA QUE SE MOSTRA PERTINENTE E ADEQUADA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE. (TJPA. 2018.02105151-82, 190.825, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2018-05-22, Publicado em 2018-05-28)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE TERAPIAS COMPLEMENTARES. USUÁRIO DO SERVIÇO PORTADOR DE ENCEFALOPATIA CRÔNICA. REABILITAÇÃO COM HIDROTERAPIA, FISIOTERAPIA MOTORA INTENSIVA THERASUIT E EQUOTERAPIA. COBERTURA CONTRATUAL DA DOENÇA. RECUSA INJUSTIFICADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. Operadora de plano de saúde que se insurgiu contra a decisão de primeiro grau que a obrigou a custear e a autorizar, ou mesmo reembolsar integralmente, em caso de inexistência de profissionais credenciados, os tratamentos terapêuticos prescritos ao agravado, consistentes em equoterapia, therasuit e hidroterapia, no município em que residia, sob pena de incidência de multa de R\$10.000,00. Irresignação que não pode ser acolhida, já que evidentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, como verificado pelo magistrado a quo. Documentos anexados ao processo, em especial laudo médico, que evidenciaram que o agravado, atualmente com dezenove anos de idade, mas incapaz para os atos da vida civil, é portador de encefalopatia crônica não progressiva por encefalopatia hipóxico-isquêmica associado à epilepsia, com sequelas motoras e cognitivas, de modo que necessita de tratamento de reabilitação, como hidroterapia individualizada, fisioterapia motora intensiva na modalidade Therasuit e equoterapia, sobretudo por apresentar alterações na marcha, tônus espástico, alterações na linguagem e de cognição. Contrato firmado entre as partes que não excluiu expressamente as terapias complementares apontadas nos laudos médicos, de modo que não existe qualquer respaldo para a negativa pela operadora de plano de saúde. Inviável, também, o acolhimento da tese de não obrigatoriedade de fornecer os tratamentos em razão de inexistência de previsão na lista de procedimentos obrigatórios editadas pela ANS. Técnicas mencionadas que, embora não estejam previstas no rol de procedimentos da ANS, devem obrigatoriamente ser oferecidas pelo plano de saúde, notadamente quando a medida é tida como essencial e como a mais adequada ao êxito do tratamento médico, sob pena de desvirtuar a própria finalidade do contrato, que é a preservação da vida e da incolumidade do paciente. Entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que cabe ao médico e não ao operador do plano a indicação do tratamento capaz de atender as necessidades e tratar o quadro clínico do paciente, notadamente no presente caso, quando se faz necessário assegurar o atendimento

multiprofissional por especialistas, com o objetivo de lhe proporcionar a maior probabilidade de êxito para melhorar sua qualidade de vida. Comprovados, portanto, o vínculo jurídico entre o agravado e o plano de saúde e o cumprimento de todas as obrigações contratuais inerentes, inclusive financeiras, bem como demonstrada inequivocamente a necessidade do tratamento de doença coberta pelo plano de saúde, além de confirmada por laudo pericial a necessidade e a eficácia das terapêuticas prescritas, injustificável a recusa efetivada pela operadora do plano. Risco de dano grave e de difícil reparação que se encontra plenamente configurado, tendo em conta as consequências drásticas para o desenvolvimento do agravado pela demora ou pela não realização das terapias prescritas. Medida que não possui caráter irreversível, uma vez que a operadora do plano de saúde poderá, diante do julgamento definitivo, caso vencedora, cobrar os valores das terapias do agravado. Presentes, portanto, os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil para o deferimento da tutela de urgência, como feito pelo magistrado de primeiro grau, deve o decisum ora vergastado ser integralmente mantido. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ. 0060213-40.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). ALCIDES DA FONSECA NETO - Julgamento: 30/01/2019 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Diante dos documentos anexados ao recurso, é possível inferir, ao menos em cognição superficial, que o agravado é portador de paralisia cerebral, com sequelas motoras e cognitivas, de modo que necessita de tratamento de reabilitação, como fisioterapia motora intensiva na modalidade Therasuit. Outrossim, no caso sub examen, verifica-se que contrato firmado entre as partes não excluiu expressamente as terapias complementares apontadas nos laudos médicos. A recusa pela operadora de plano de saúde, na verdade, se fundou na ausência da previsão do tratamento terapêutico na lista de procedimentos obrigatórios editadas pela ANS.

Neste sentido, forçoso o indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao decisum guerreado, nesse momento processual, até decisão final da Turma Julgadora.

Desta feita, em análise inicial, reputo que agiu bem o juízo singular ao proferir a decisão ora agravada.

Ante o exposto, em juízo de cognição sumária, não vislumbro presentes os requisitos autorizadores, razão pela qual indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado, na forma do art. 1.019, I do NCPC. (...)"

Agrega-se à fundamentação supra, no mérito recursal, que a agravada demonstrou a presença dos requisitos da tutela provisória de urgência antecipada, *inaudita altera parte* (perigo de dano e probabilidade do direito), especialmente no que concerne à insubsistência da negativa de cobertura a procedimento, sob o fundamento de que o seu caso não se amoldaria às diretrizes de utilização impostas pela ANS.

Com efeito, cabe pontuar que o contrato em análise é típico contrato de adesão que impõe a interpretação mais favorável ao aderente e não foge à necessidade de sua análise amparada na consideração da sua função social e ponderação de outros valores fundamentais da Constituição como o direito à vida e à saúde.

Partindo destas premissas, e considerando ser incontroverso que o procedimento é de cobertura obrigatória, entende-se que cabia à parte agravante trazer argumentos e provas capazes de impedir o direito da parte autora de cobertura. Entretanto, verificando as razões de agravo, temos que a parte citada se limitou a asseverar, genericamente, que o caso da parte agravada não se enquadra no rol da procedimentos previstos pela ANS, o qual, entretanto, é sabidamente exemplificativo.

Ademais, como bem pontuou o Parquet Estadual, “o fato de eventual tratamento médico não constar no rol de procedimentos da ANS não deve ensejar a negativa da prestação de saúde ao usuário, considerando que há previsão contratual da doença. Dessa forma, caso se admitisse entendimento contrário, tal fato resultaria em interpretação menos favorável ao consumidor”.

Nesse sentido, trago à colação julgado deste Eg. TJE/PA:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO FISIOTERÁPICO PELO MÉTODO THERASUIT. LAUDOS ATESTANDO A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os planos privados de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar o tratamento escolhido pelo médico como o mais adequado à preservação da integridade física do paciente.

2. O Agravado colacionou aos autos: (i) laudos fisioterapêutico e neuropsicológico subscritos por profissionais devidamente inscritos nos respectivos Conselhos de Fiscalização (id. 15004652 a 15004653), atestando que o recorrido possui o quadro clínico de “quadriparesia espástica, com comprometimento MMSS e MMII”, solicitando a realização do tratamento pelo método TheraSuit; (ii) requisição realizada por médico credenciado do Plano de Saúde (id. 15004651).

3. A urgência do pedido e o perigo de dano restaram configurados em prol do paciente, uma vez que o bem jurídico a ser tutelado é a integridade física e o direito à vida, bem prioritário a ser assegurado ante o preceito constitucional basilar da dignidade da pessoa humana, mostrando-se a negativa da cobertura assistencial médica temerária por parte do plano de saúde.

4. Não vislumbro o periculum in mora apontado pela Cooperativa/Agravante, eis que se limitou apenas a afirmar que o interlocutório guerreado poderia acarretar a irreversibilidade da decisão - circunstância que neste momento não implica em iminente risco de dano grave ou impossível re-

paração capaz de suspender o decisum de primeiro grau.

5. Recurso conhecido e desprovido à unanimidade. (TJPA. AI N.º 0801310-46.2020.8.14.0000. ACÓRDÃO N. 4190673, 4190673, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Privado, Julgado em 2020-12-01, Publicado em 2020-12-16)

Assim também o C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO PRESCRITO PELA EQUIPE MÉDICA. ABUSIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. IRRELEVANTE. ENUMERAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. PRECEDENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO SÚMULA 7/STJ. 1. Descabida a negativa de cobertura de procedimento indicado pelo médico como necessário para preservar a saúde e a vida do usuário do plano de saúde. 2. O fato de o procedimento não constar no rol da ANS não significa que não possa ser exigido pelo usuário, uma vez que se trata de rol exemplificativo. 3. Verificado pela Corte de origem, com suporte nos elementos probatórios dos autos, que a recusa da operadora do plano de saúde em custear o tratamento para o câncer em estado avançado ocasionou danos morais. 4. O acolhimento do recurso, quanto à inexistência de dano moral, demandaria o vedado revolvimento do substrato fático-probatório constante dos autos, a teor da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1442296 SP 2019/0037741-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 23/03/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2020)

No caso examinado, a paciente em comento é acometida de Paralisia Cerebral CID 10= G 80, consoante o Laudo Fisioterapêutico acostado aos autos (ID Num. 1828174 – Pág. 27/29, necessitando de tratamento de FISIOTERAPIA PELO MÉTODO THERASUIT, sendo a paciente usuária do plano de saúde fornecido pela Agravante, consoante Contrato de Prestação de Serviços Médicos (ID Num. 1766706 – Pág. 1/16).

Assim, a operadora de plano de saúde em tela deve realizar a prestação do serviço de saúde que a paciente necessita, tendo em vista que, conforme exposto alhures, o fato do procedimento de FISIOTERAPIA PELO MÉTODO THERASUIT não constar no rol de procedimentos da ANS não é justificativa razoável para a negativa da prestação de saúde, considerando que o rol é meramente exemplificativo e a doença da paciente se encontra prevista contratualmente.

Dessa feita, entendo que deve ser mantida integralmente a decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao presente recurso, acompanhando o parecer ministerial.

É como voto.

Belém - PA, 09 de setembro de 2021.

Desa. **MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO**

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0804253-07.2018.8.14.0000

AGRAVANTE: JOSILDO CARLOS DE FREITAS

AGRAVADO: NORTE ENERGIA S/A

Advogado: ALEXANDRE DOS SANTOS PEREIRA VECCHIO

RELATOR(A): Desembargador JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DESCUMPRIMENTO DO ART. 1.018, §2º DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. MANIFESTAÇÃO PÚBLICA COM BLOQUEIO DE RODOVIA. CONFRONTO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. DIREITO DE REUNIÃO E MANIFESTAÇÃO VERSUS DIREITO À LOCOMOÇÃO E AO DESEMPENHO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. TERCEIROS ATINGIDOS DE FORMA DESPROPORCIONAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. LIMINAR MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O art. 1.018, §3º do CPC/15 é claro ao atribuir ao agravado o ônus de comprovar a intempestividade da comprovação de interposição do agravo para fins de não conhecimento do recurso. Não comprovada a hipótese, o recurso há de ser conhecido. Preliminar rejeitada.
2. *In casu*, tem-se o claro confronto entre direitos constitucionais, quais sejam, o direito à livre locomoção, ao exercício da atividade econômica pertencentes à autora e o direito à livre reunião e manifestação de opinião do agravado, o que enseja a aplicação do princípio da proporcionalidade como meio de ponderação dos valores. Situação fática que indica o prejuízo não só à agravante, mas a terceiros, que deixaram de ter acesso às suas moradias e ao uso de rodovia de grande tráfego que é a Transamazônica, tornando deslegítimo o bloqueio da via pública para fins de manifestação, embora possa o recorrente fazer uso de outros meios menos gravosos.
3. Havendo prova nos autos da realização do bloqueio da rodovia e indicação dos prejuízos decorrentes do ato, restam preenchidos não só o requisito do *fumus boni iuris*, como também o do *periculum in mora*, sendo cabível a concessão da liminar.
4. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em CONHECER do APELO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Julgamento ocorrido na 31ª sessão ordinária do Plenário Virtual, com início em 13 de setembro de 2021 e término em 20 de setembro de 2021, presidida pelo Exmo. Des. Constantino Augusto Guerreiro.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSILDO CARLOS DE FREITAS** em face de decisão interlocutória proferida pelo juízo da 2ª vara cível e empresarial de Altamira/PA (ID n. 662451), nos autos da **Ação de Obrigação de Não Fazer com Pedido de Tutela de Urgência – Processo n. 0001725-18.2018.814.0005** (em tramitação no sistema LIBRA), movida em seu desfavor por **NORTE ENERGIA S.A.**, a qual concedeu a tutela de urgência pleiteada, determinando:

Em face do exposto, reconhecendo como presentes os requisitos necessários à sua concessão, com fundamento no art. 300, art. 497, ambos do Código de Processo Civil, e art. 5o., inciso XV, art. 170, ambos da Constituição Federal **DEFIRO** o pedido de tutela de urgência pleiteado, e, conseqüentemente, determino que a requerida:

a) **ABSTENHA-SE** de praticar qualquer ato tendente a ameaçar a integridade ou de impedir o direito do autor de realizar suas atividades, na pessoa de seus prepostos, e de praticar atos que atentem contra o direito de lo-

comoção do autor e seus prepostos, em vias públicas ou em propriedades particulares nas quais for autorizado, em especial aos que do acesso aos canteiros de obras e sítios da UHE ou qualquer onde autora estiver desenvolvendo suas atividades.

Em caso de descumprimento, estipulo multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser revertida em favor do Requerente, aplicação de multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição e prisão por desobediência à ordem judicial (art. 330, do Código Penal).

Em suas razões recursais (ID n. 662407 - Pág. 1/12 e ID n. 662412 - Pág. 1/13), o agravante alega que laborou em erro o juízo de origem, ao deferir a tutela de urgência, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos legais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, autorizadores das medidas liminares. Afirma que o ato de manifestação somente expressou um direito constitucional dos agravantes e não pode ser cerceado ao arbítrio da autora. Afirma que as manifestações decorreram da negligência da agravada em negociar com os manifestantes as indenizações devidas e as reformas nos imóveis cedidos em decorrência da realocação das famílias para implantação da UHE de Belo Monte.

Em decisão de 11.07.2018 (ID n. 746883), recebi o recurso e neguei-lhe o efeito suspensivo.

A agravada apresentou contrarrazões sob o ID n. 811839, alegando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, diante da intempestividade no cumprimento do disposto no art. 018, §2 do CPC/15, e, no mérito, refutou as alegações do recorrente, pugnando pela manutenção da decisão em todos os seus termos.

Eis os fatos.

Inclua-se na pauta do plenário virtual.

Intime-se.

VOTO

I – Preliminar de não conhecimento do recurso por descumprimento ao art. 1.018, §2º do CPC/15.

O agravado alega a inadmissibilidade do recurso, diante do descumprimento ao dis-

posto no art. 1.018, §2º do CPC/15, o qual determina que o agravante, no prazo de 03 (três) dias, comprove perante o juízo de origem a interposição do agravo de instrumento, sempre que os autos originais tramitarem por meio de autos físicos, como in casu. Afirma que o recurso foi interposto em 29.05.2018, tendo a comprovação de interposição somente ocorrido em 14.06.2018, de modo intempestivo, portanto.

Quanto ao tema, diz o dispositivo legal:

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, **desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.** Grifei.

Sem maiores delongas, o art. 1.018, §3º do diploma processual de fato elenca a comprovação como pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento, todavia, enfatiza que seu descumprimento somente ensejará o não conhecimento do recurso se alegado e **comprovado** pelo agravado, no ato de resposta à impugnação.

Nos presentes autos, em que pese a alegação em momento oportuno quanto ao descumprimento da comprovação de interposição, não vislumbro nos autos prova de tal descumprimento. A mera consulta ao sistema LIBRA também não possibilitaria tal certeza, uma vez que se tratam de autos físicos.

Sendo assim, rejeito a preliminar diante da ausência de provas da alegação.

II – Mérito recursal

Conheço dos recursos, eis que preenchidos todos os requisitos de admissibilidade.

Analisando os autos, tenho que o cerne da questão consiste em analisar se houve ile-

galidade na manifestação realizada pelo réu, a qual bloqueou a rodovia BR 320, conhecida como Transamazônica, impedindo o tráfego de veículos no local e, assim, impedindo o acesso de prepostos da autora às suas dependências e moradores locais às suas residências ou se tal conduta mostra-se legítima diante do direito constitucionalmente assegurado de manifestação e reunião pacífica, o que tornaria equivocada a concessão da tutela de urgência, ora impugnada, ante a ausência dos requisitos legais.

A autora, ora agravada, ingressou com Ação de Obrigação de Não Fazer em face do réu, ora agravante, alegando que este e outros moradores locais realizaram o bloqueio de acesso sobre a rodovia BR-320 (Transamazônica), no dia 05.02.2018, inviabilizando a locomoção da autora e de seus prepostos. Afirma que para chegar ao travessão de acesso que leva ao reservatório principal da usina é imperioso trafegar pela rodovia BR 320, conhecida como Transamazônica, na qual está localizado o canteiro de obras do Sítio Belo Monte, onde estão as estruturas da casa de força principal da UHE Belo Monte, cujo principal acesso é aquela rodovia. O bloqueio realizado pelo réu teria impedido o acesso aos canteiros de obras do projeto, à vila residencial onde moram seus prepostos, escritórios, unidades de apoio, bases estratégicas e reassentamentos coletivos, violando não só o direito de locomoção dos atingidos, mas também o direito constitucional da autora ao exercício da atividade empresarial de utilidade pública. Assim, pleiteou a concessão de tutela de urgência, para impedir o réu de praticar atos tendentes a ameaçar a integridade da autora e de seus prepostos, bem como seus direitos de locomoção.

O réu, por sua vez, argumenta que apenas exerceu um direito constitucional de manifestação, tendo notificado as autoridades locais acerca da pretensão em se manifestar.

Defende que a postura do grupo de manifestantes se deveu à inércia da autora em arcar com as indenizações e reformas nos imóveis concedidos aos moradores realocados do Município em decorrência da implantação do projeto. Assim, entende que não estão preenchidos os requisitos legais para concessão da tutela de urgência, motivo porque requer a revogação da liminar.

Quanto à possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, o atual código de processo civil de 2015 assim dispõe:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

A regra é o provimento judicial somente após a fase instrutória, promovida mediante contraditório e ampla defesa, de modo a legitimar o julgamento, tudo de acordo com o preceito maior do devido processo legal. Logo, a antecipação dos efeitos de tal tutela somente se justifica, de modo muito excepcional, quando há evidente risco de perecimento do direito ante o decurso do tempo e desde que haja prova inequívoca nos autos acerca das alegações do requerente.

Classicamente, fala-se em dois requisitos para a concessão de tal antecipação: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, sem os quais a parte terá de aguardar toda a tramitação do feito para obter eventual tutela. O primeiro diz respeito ao perigo da demora, ao risco de perecimento do direito em decorrência da lentidão processual, do decurso de extenso lapso temporal, que venha posteriormente a tornar inócuo o provimento. Seja pelo perigo de dano, seja pelo risco ao resultado útil do processo, o legislador autoriza a concessão da tutela de urgência.

No que diz respeito a este requisito, tenho que a narrativa fática trazida tanto pela agravada quanto pelo agravante deixam evidente a necessidade de manifestação judicial imediata, uma vez que o bloqueio à rodovia acarretou uma série de repercussões negativas a toda uma coletividade de sujeitos, os quais tiveram, de fato, sua liberdade de ir e vir limitada. Sendo assim, não há como aguardar meses ou anos para que o Estado-juiz aprecie a demanda, seja para reconhecer a licitude da manifestação, seja para refutá-la.

Já o segundo requisito, atinente ao *fumus boni iuris*, consiste na existência de evidências da probabilidade do direito. Para antecipação dos efeitos da tutela, enquanto medida excepcionalíssima, faz-se necessária a existência de provas pré-constituídas, as quais corroborem as alegações da parte. Significa dizer, se for necessária dilação probatória, então não se configura hipótese de deferimento da tutela.

No caso em tela, vislumbro um nítido conflito entre direitos constitucionais. De um lado, os direitos dos prepostos da agravante à livre locomoção, previsto no art. 5º, inciso XV, da CFRB/88 e ao desempenho de suas atividades empresariais (previsto no art. 170 da mesma carta) relativo à conclusão das obras de implementação da UHE de Belo Monte e, de outro, o direito fundamental do réu à livre manifestação e à reunião pacífica, tutelados no art. 5º, incisos IV e XVI, da Lei Maior. Dizem referidos dispositivos constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Considerando a natureza analítica da constituição federal de 1988, a qual buscou implementar no Brasil pós ditadura um Estado democrático de Direito, no qual prevaleçam direitos e garantias fundamentais, de primeira, segunda e terceira dimensão, tem-se que a pluralidade de direitos nela resguardados, todos em mesmo grau de hierarquia há de ensejar, ocasionalmente, o conflito entre bens jurídicos diversos.

Veza por outra vê-se a colisão de direitos como liberdade de expressão e direito de imagem, liberdade de locomoção e direito de manifestação, liberdade de crença e liber-

dade sexual, entre outros. Em todos os casos, é forçoso o recurso ao princípio da proporcionalidade, como forma de mitigar os efeitos decorrentes do conflito, fazendo prevalecer o princípio que menor prejuízo traga aos sujeitos envolvidos, favorecendo a máxima efetividade dos direitos fundamentais e constitucionais.

Segundo o princípio da proporcionalidade, que se subdivide em três outros subprincípios, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*, tem-se que a limitação ao direito fundamental há de ser adequada à finalidade almejada e ainda necessária, no sentido de inexistir outra via para a solução do litígio, que não implique mitigação de direitos. Quanto à proporcionalidade *strictu sensu*, exige-se que prevaleça a solução que menor prejuízo traga aos direitos envolvidos.

Pois bem. Em que pesem as alegações do agravante, no sentido de que, por diversas vezes, procurou a agravada, buscando negociar a indenização devida pela realocação de sua moradia e ainda exigir a reforma e reparo do imóvel que lhe foi cedido, as quais encontram-se demonstrada nos autos pelas comunicações de ID n. 662421, 662423, 662424, 662425, 662426, 662431, 662432, 662434, 662437, 662439 e 662440 (a comprovar que desde o ano de 2015 o recorrente pleiteia a reparação dos danos sofridos), além dos documentos de ID n. ID n. 662435 e 662436, que atestam a real necessidade de reforma dos imóveis habitados pelos manifestantes, entendo que tal omissão, por si só, não legitima a manifestação por meio de bloqueio de via pública.

As fotografias e notícias jornalísticas juntadas aos autos sob o ID n. 662449 e 662450 indiciam o bloqueio da passagem na rodovia BR 320, gerando transtornos não só à agravante e seus prepostos, como a toda a coletividade do Município. Como afirmado pela agravada, esta ficou impedida de realizar as atividades junto aos canteiros de obra da usina, mas também seus prepostos ficaram impossibilitados de retornar às suas residências ou de dirigir-se ao seu local de trabalho, assim como terceiros, residentes nos assentamentos próximos.

É bem verdade que a jurisprudência pátria, notadamente o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição, tem enxergado de modo bem rigoroso as limitações aos direitos constitucionais de reunião pacífica e de manifestação, entendendo inconstitucional qualquer limitação abstrata e, por meio de norma regulamentar, a tais direitos, sob o pretexto de resguardar a paz pública e a segurança, todavia, no caso concreto, eventuais abusos cometidos no exercício de tais direitos devem ainda ser coibidos, uma vez que não se tratam de direitos absolutos. No que diz respeito aos direitos à livre manifestação e reunião pacífica, tem decidido a corte:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE MANIFESTAÇÃO. DIREITO DE REUNIÃO E DE

EXPRESSÃO. AVISO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Em uma sociedade democrática, o espaço público não é apenas um lugar de circulação, mas também de participação. Há um custo módico na convivência democrática e é em relação a ele que eventual restrição a tão relevante direito deve ser estimada. 2. O aviso ou notificação prévia visa permitir que o poder público zele para que o exercício do direito de reunião se dê de forma pacífica e que não frustre outra reunião no mesmo local. Para que seja viabilizado, basta que a notificação seja efetiva, isto é, que permita ao poder público realizar a segurança da manifestação ou reunião. 3. Manifestações espontâneas não estão proibidas nem pelo texto constitucional, nem pelos tratados de direitos humanos. A inexistência de notificação não torna ipso facto ilegal a reunião. 4. A notificação não precisa ser pessoal ou registrada, porque implica reconhecer como necessária uma organização que a própria Constituição não exigiu. 5. As manifestações pacíficas gozam de presunção de legalidade, vale dizer, caso não seja possível a notificação, os organizadores não devem ser punidos por sanções criminais ou administrativas que resultem multa ou prisão. 6. Tese fixada: A exigência constitucional de aviso prévio relativamente ao direito de reunião é satisfeita com a veiculação de informação que permita ao poder público zelar para que seu exercício se dê de forma pacífica ou para que não frustre outra reunião no mesmo local. (RE 806339, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-053 DIVULG 18-03-2021 PUBLIC 19-03-2021).

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DECRETO 14.827, DE 28 DE AGOSTO DE 2017, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE REUNIÃO PELA VIA REGULAMENTAR. RESTRIÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A DIMENSÃO AXIOLÓGICA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIOS INTELIGÍVEIS APTOS A NORTEAR A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE TIPOS NORMATIVOS ESPECÍFICOS PARA O PARQUE DOS PODERES. DESPROPORCIONALIDADE. 1. O exercício da liberdade de reunião é essencial para a criação de um ambiente democrático real que oportunize ao cidadão desempenhar adequadamente o seu papel de cointérprete da Constituição, propiciando a criação de agendas sociais que poderiam passar ao largo dos interesses político-partidários hegemônicos. 2. A liberdade de reunião alcança o nível de visibilidade desejado e comunica a sua mensagem quando da realização de atos eventualmente inconvenientes para os não participantes do protesto, os quais, se razoáveis e não-violentos, devem ser tolerados pelo Estado e pela sociedade. 3. A posição privilegiada (preferred position) ocupada pelas liberdades comunicativas no sistema jurídico brasileiro demanda que eventuais limitações devem es-

tar em harmonia com outros valores constitucionais, recebendo um ônus argumentativo qualificado. 4. In casu, as medidas restritivas contidas no Decreto proíbem a realização de manifestações na área do “Parque dos Poderes”, local que concentra a organização político-administrativa do Estado de Mato Grosso do Sul, ao não permitirem a utilização de qualquer forma de comunicação visual (cartazes) ou auditiva (ruídos) que transmita a mensagem motivadora da reunião a terceiros. 5. A vedação da prática de qualquer ato que possa acarretar perturbação à execução da atividade laboral pelos servidores e pelas autoridades públicas, ao acesso ao serviço público pela população em geral, ao trânsito de veículos e de pessoas, bem como degradação ou prejuízo ao meio ambiente, concede verdadeira carta-branca para a restrição do uso do bem público com base em juízo de conveniência e oportunidade das autoridades, subordinando a realização de reunião pública à discricionariedade administrativa, já que todo e qualquer ato de manifestação pública pressupõe algum grau de afetação a direitos de terceiros. 6. In casu, o Poder Executivo foi além do que a Constituição Federal autoriza em matéria de legalidade, ao criar, ab nihilo, tipos sancionadores que inovam na ordem jurídica e que representam verdadeira restrição do núcleo essencial do direito fundamental, sem fundamento legal que delinear princípios inteligíveis (intelligible principles) aptos a guiar sua respectiva aplicação e controle. 7. As sanções contidas no Decreto incidem específica e exclusivamente sobre condutas praticadas no centro administrativo da cidade de Campo Grande, sobrepondo-se injustificadamente a outros tipos sancionadores que já tutelam os mesmos bens jurídicos, em violação aos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade e fazendo transparecer que o fim almejado pelo administrador foi o da vedação ampla de todas as formas de manifestação política, cultural e social nas imediações das sedes dos Poderes estaduais – e não qualquer proteção ao meio ambiente ou à segurança pública. 8. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto estadual 14.827, de 28 de agosto de 2017, de Mato Grosso do Sul. (ADI 5852, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020)

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES DA JUSTIÇA ELEITORAL. BUSCA E APREENSÃO EM UNIVERSIDADES E ASSOCIAÇÕES DE DOCENTES. PROIBIÇÕES DE AULAS E REUNIÕES DE NATUREZA POLÍTICA E DE MANIFESTAÇÕES EM AMBIENTE FÍSICO OU VIRTUAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ADPF JULGADA PROCEDENTE. 1. Nulidade das decisões da Justiça Eleitoral impugnadas na presente ação. Incons-

titucionalidade de interpretação dos arts. 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 que conduza a atos judiciais ou administrativos que possibilitem, determinem ou promovam ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, recolhimento de documentos, interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e coleta irregular de depoimentos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação de pensamento nos ambientes universitários ou equipamentos sob administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos. 2. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente. (ADPF 548, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 08-06-2020 PUBLIC 09-06-2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - OBJETO - DECRETO. Possuindo o decreto característica de ato autônomo abstrato, adequado é o ataque da medida na via da ação direta de inconstitucionalidade. Isso ocorre relativamente a ato do Poder Executivo que, a pretexto de compatibilizar a liberdade de reunião e de expressão com o direito ao trabalho em ambiente de tranquilidade, acaba por emprestar à Carta regulamentação imprópria, sob os ângulos formal e material. LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA - LIMITAÇÕES. De início, surge com relevância ímpar pedido de suspensão de decreto mediante o qual foram impostas limitações à liberdade de reunião e de manifestação pública, proibindo-se a utilização de carros de som e de outros equipamentos de veiculação de idéias. (ADI 1969 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1999, DJ 05-03-2004 PP-00015 EMENT VOL-02142-02PP-00282)

Assim, somente no caso concreto é que o exercício de tais direitos poderá ter sua legalidade apurada, nunca de forma abstrata e prévia, sem que se vislumbre o exercício concreto da liberdade. A presunção é de que tais reuniões e manifestações não de ser exercidas de modo pacífico e legítimo, enquanto pressupostos do processo de democratização do país. Todavia, quanto aos requisitos de legitimidade do direito de manifestação, leciona Pedro Lenza:

[...] conforme anotou António Francisco de Sousa, o “caráter pacífico equivale ao estado de tranquilidade ou de ausência de desordem e de perturbação, em termos que não ponham em causa a ordem e a segurança pública e que garantam aos demais participantes e ao público em geral condições de exercício em liberdade de seus direitos. Assim, o caráter pacífico não implica a ausência de pequenas perturbações que possam ser consideradas aceitáveis, toleráveis ou mesmo ‘naturais’ nos ajuntamentos

de (muitas) pessoas. (2017, p. 1206).

Considerando tal pressuposto, entendo que, no caso em tela, o exercício daquele direito deu-se de modo arbitrário. Isso porque o direito de reunião e de manifestação do agravante pode ser plenamente exercido, sem que haja o bloqueio da rodovia BR 320. Existem outros meios de manifestar a sua irressignação ante a omissão da agravada, os quais não acarretam tamanho prejuízo à economia local, aos moradores e mesmo à empresa, que a despeito da ventilada falta de compromisso com os sujeitos atingidos por sua atividade, encontrasse legitimada a prestar os serviços acordados com o poder público. Embora adequada, a medida não se mostra necessária, dentro da análise de proporcionalidade acima referida.

Além do exercício do direito constitucional à manifestação e reunião, o agravante tem ainda o direito fundamental de acesso ao Judiciário, de modo a pleitear em juízo a reparação dos danos sofridos em decorrência da omissão da agravada, buscando não só a indenização pela perda de suas posses, como também a obrigação de fazer relativa à reforma de sua moradia.

Dessa feita, entendo que também o requisito do *fumus boni iuris* encontra-se preenchido *in casu*.

Em suma, o que vislumbro dos autos é que de fato a conduta do réu implicou uma série de impactos negativos a toda uma coletividade, não se mostrando proporcional a limitação ao direito de locomoção dos diversos sujeitos envolvidos quando existe a possibilidade de ele exercer seus direitos constitucionais de forma plena, em coexistência com aqueles outros, limitando-se a não impedir o tráfego pela rodovia e a não ameaçar, de qualquer modo, a integridade dos prepostos da empresa e dela própria, bem como permitindo que esta realize suas atividades habituais. Foi nesse sentido o conteúdo da tutela de urgência deferida pelo juízo de origem, que em momento algum tolheu o direito do recorrente de manifestar-se e reunir-se, mas tão somente compatibilizou tal direito com os demais direitos envolvidos no conflito. Significa dizer, todas as demais formas de manifestação e de reunião permanecem válidas e ao alcance do réu.

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, por entender preenchidos os requisitos legais previstos no art. 300 do CPC/15, mantendo a decisão em todos os seus termos, consoante fundamentação supra.

É como voto.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
DESEMBARGADOR-RELATOR

Apelação Cível

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.

APELAÇÃO CÍVEL N. 0027924-38.2013.8.14.0301.

JUÍZO DE ORIGEM: 08ª VARA DE FAMÍLIA DE BELÉM

APELANTE: MARIA DE NAZARE DE JESUS ESPINDULA

Advogado: RODRIGO OLIVEIRA BEZERRA (DEF. PÚB.)

APELADO: MANOEL DA SILVA SOUZA

Advogados: KÁTIA HELENA COSTEIRA GOMES (DEF. PÚB.)

RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO E AUSÊNCIA DE PARTILHA DO BEM IMÓVEL POR FALTA DE DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA COM REGISTRO DE MATRÍCULA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. TESE RECURSAL DE POSSIBILIDADE DE PARTILHA DO BEM IMÓVEL ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DO MATRIMÔNIO. POSSIBILIDADE DE PARTILHA DO DIREITO DE POSSE SOBRE O BEM IMÓVEL. PARTILHA DOS DIREITOS POSSESSÓRIOS. JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. REVELIA DECRETADA NA ORIGEM. DEMONSTRADO NOS AUTOS. INDEPENDEM DE PROVA OS FATOS NOTÓRIOS E AQUELES EM RAZÃO DOS QUAIS MILITAM PRESUNÇÕES LEGAIS OU DE VERACIDADE. INCONTROVERSA A EXISTÊNCIA DO IMÓVEL EM QUE O CASAL RESIDIU ANTES DO TÉRMINO DA SOCIEDADE CONJUGAL. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS MAJORADOS DE ACORDO COM O ARTIGO 85, §11º, DO CPC/15. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e juízes convocados componentes da 1ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sessão do Plenário Virtual, iniciada às 14h00 do dia 15/03/2021.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR.

Belém, 22 de março de 2021.

Desa. **MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO**
Relatora

RELATÓRIO

Vistos etc.

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por **MARIA DE NAZARE DE JESUS ESPINDULA**, inconformado com a r. sentença prolatada pelo MM^o. Juízo de Direito da 08ª Vara de Família da Comarca de Belém, nos autos de Ação de Divórcio Litigioso c/c Partilha de Bens proposta contra **MANOEL DA SILVA SOUZA**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, extinguindo o feito com resolução do mérito, para decretar o divórcio das partes, entretanto, deixou de realizar a partilha do bem imóvel do casal sob o fundamento de falta de comprovação da propriedade ante a ausência de título dominial; além de condenar o Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões (ID n. 1354281 – pág. 2/9), sustenta a apelante que a sentença merece reforma, eis que seria possível, de acordo com a jurisprudência, a partilha do direito de posse sobre imóvel. Colaciona julgados nesse sentido.

História que após a decretaria da revelia do apelado, peticionou ao juízo indicando que, dentre outras provas, pretendia produzir a inquirição de testemunhas arroladas na exordial, que destinar-se-iam a comprovar ter sido o bem imóvel adquirido onerosamente na constância do matrimônio. Contudo, o juízo singular, entendendo que a lide apresentaria “natureza patrimonial” e que, por isso, comprovar-se-ia mediante prova documental, determinou que a apelante juntasse documentos novos que reputasse necessários à instrução processual. Diante de tal decisão, a apelante opôs embargos declaratórios, com o intuito de esclarecer se o juízo de piso teria indeferido a produção de outras espécies de provas, no entanto, os aclaratórios foram rejeitados sob o argumento de ausência de omissão, e que os pedidos seriam analisados no momento processual oportuno. Após, o juízo a quo proferiu a sentença ora apelada.

Reforça que o bem imóvel foi adquirido onerosamente na constância do casamento e possui expressão econômica, de maneira que deve ser partilhado, nos termos dos arts. 1.658 a 1.660 do CC/02.

Afirma que embora não ignore a dificuldade existente acerca da realização da partilha do direito de posse sobre bem imóvel, tal não deve servir de obstáculo à concretização da meação a que tem direito, sob pena de enriquecimento sem causa do apelado, que permanecerá como o único no exercício da posse sobre o bem.

Requeru, por fim, o provimento do recurso, com a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa.

O apelado apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID n. 1354283 – pág. 2/5).

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça, vindo-me conclusos após digitaliza-

ção e distribuição por sorteio.

O recurso foi recebido no duplo efeito (ID n. 1438267).

É o relatório.

Passo a proferir voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, extinguindo o feito com resolução do mérito, para decretar o divórcio das partes, entretanto, deixou de realizar a partilha do bem imóvel do casal sob o fundamento de falta de comprovação da propriedade ante a ausência de título dominial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Por óbvio, o recurso se volta unicamente quanto à partilha indeferida na sentença.

O cerne da questão submetida a esta instância revisora diz respeito ao tema da partilha da posse de bem imóvel.

Sobre o ponto, a sentença contraria a jurisprudência do C. STJ, eis que Terceira Turma admite possibilidade de partilha de imóvel irregular em ação de divórcio.¹¹

Nas ações de divórcio, não apenas as propriedades constituídas formalmente compõem a lista de bens adquiridos pelos cônjuges na constância do casamento, mas também tudo aquilo que tem expressão econômica e que, por diferentes razões, não se encontra legalmente regularizado ou registrado sob a titularidade do casal. Exemplos desses bens listáveis – e sujeitos à partilha – são as edificações em lotes irregulares sobre os quais os ex-cônjuges têm direitos possessórios.

A tese foi estabelecida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao reformar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que, ao julgar processo de divórcio litigioso, entendeu que não seria possível a partilha dos direitos possessórios sobre um imóvel localizado em área irregular. Para o tribunal, caso houvesse a regularização posterior do bem, poderia ser requerida a sobrepartilha.

Relatora do recurso especial, a ministra Nancy Andrighi lembrou que a partilha do patrimônio – seja por motivo de falecimento, seja pela dissolução de vínculo conjugal – está normalmente associada à ideia de divisão final das propriedades constituídas anteriormente, possuindo "ares de definitividade" na solução quanto à titularidade dos bens.

A ministra lembrou que, em alguns casos, a falta de regularização do imóvel que se pretende partilhar não ocorre por má-fé ou desinteresse das partes, mas por outras razões, como a incapacidade do poder público de promover a formalização da proprieda-

¹¹ Vide notícia divulgada no Portal do STJ na internet: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28092020-Terceira-Turma-admite-possibilidade-de-partilha-de-imovel-irregular-em-acao-de-divorcio.aspx#:~:text=A%20tese%20foi%20estabelecida%20pela,im%C3%B3vel%20localizado%20em%20%C3%A1rea%20irregular>).

Número do Processo não divulgado por tramitar em Segredo de Justiça.

de ou, até mesmo, pela hipossuficiência das pessoas para dar continuidade aos trâmites necessários para a regularização. Nessas situações, esclareceu a relatora, os titulares dos direitos possessórios devem, sim, receber a tutela jurisdicional.

"Reconhece-se, pois, a autonomia existente entre o direito de propriedade e o direito de posse, bem como a expressão econômica do direito possessório como objeto de possível partilha entre os cônjuges no momento da dissolução do vínculo conjugal, sem que haja reflexo direto nas discussões relacionadas à propriedade formal do bem", ressaltou a ministra.

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Eg. TJE/PA:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO ENTRE CONVIVENTES C/C DIVISÃO DE BENS E ALIMENTOS. **PARTILHA DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. POSSIBILIDADE.** PARTES SÃO POSSUIDORAS DO IMÓVEL. DEMONSTRADO NOS AUTOS. INDEPENDEM DE PROVA OS FATOS NOTÓRIOS E AQUELES EM RAZÃO DOS QUAIS MILITAM PRESUNÇÕES LEGAIS OU DE VERACIDADE. AQUISIÇÃO DE TERRENO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. NÃO COMPROVADA. INCONTROVERSA A EXISTÊNCIA DO IMÓVEL EM QUE O CASAL RESIDIU ANTES DO TÉRMINO DA SOCIEDADE DE FATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. **1. O direito de uso sobre bem imóvel é passível de partilha, devendo os direitos e a posse exercida pelas partes ser partilhada, desde que devidamente comprovada.** 2. In casu, o terreno arrolado não teve comprovada a sua aquisição na constância da união. 3. **Embora não comprovada, de forma documental, a existência do imóvel no qual o casal residia na constância da sociedade de fato, o foi através do arrolamento na inicial e da confirmação do apelado de que lá ainda reside, juntamente com seus filhos homens, subsistindo a alegação trazida pela apelante.** 4. Presumem-se como verdadeiros todos os fatos apontados pela autora e não impugnados pelo réu, sendo admitidos como incontroversos e, por consequência, despiciendos de prova. 5. À unanimidade, recurso parcialmente provido para reformar em parte a sentença a quo, nos termos do voto do desembargador relator. (TJE/PA. 2017.04137094-73, 181.002, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-09-18, Publicado em 2017-09-27)

Colhe-se da fundamentação do acórdão supra, *in verbis*: “Atualmente a Posse é entendida como uma situação fática, de caráter potestativo, decorrente de uma relação sócioeconômica entre o sujeito e a coisa, e que gera efeitos no mundo jurídico, inclusive o de ser partilhada em caso de quebra de vínculo afetivo, desde que comprovada”.

No caso concreto, advirto que o juízo singular, ao rejeitar os aclaratórios com fundamentação genérica, deixou de esclarecer se, de fato, havia deferido ou indeferido o pedido de produção de outras espécies de prova, notadamente no que se refere à partilha do bem imóvel.

Logo, em princípio, a instrução processual foi deficiente, na medida em que a propriedade e a posse do bem objeto da partilha não se comprovam apenas e tão-somente por prova documental.

Em todo caso, quanto à questão probatória, é inevitável observar que houve a decretação da **revelia** (CPC, art. 344) no caso concreto.

A autora/apelante alega na inicial a existência de um imóvel, adquirido pelo casal na constância do matrimônio, em que pese não haja nos autos comprovação, nem mesmo testemunhal — até porque não se oportunizou a realização desse tipo de prova.

Ocorre que dispõe o art. 341 do CPC/15 sobre os fatos incontroversos, ou seja, aqueles aceitos expressa ou tacitamente pela parte contrária, já que não impugnados no momento oportuno, presumindo-se verdadeiros, passando a não mais dependerem de prova, nos termos do art. 374, inciso III do CPC/15.

Acerca da posse prevê o art. 1.196 do Código Civil que: “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Assim, torna-se possível a partilha dos direitos possessórios do imóvel sito à Vila Leão, n.º 19, entre as Ruas 1º de Maio e Progresso, bairro Montese (Terra Firme), em Belém-PA, já que a posse também possui valor econômico, desde que não gere direito dominial ou possessório oponível ao Estado.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO COM PARTILHA DE BENS. IMÓVEL NÃO REGISTRADO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE DE VENDA. O direito de uso sobre bem imóvel é passível de partilha, não havendo qualquer óbice para que, na hipótese, os direitos e a posse exercida pelas partes sobre o bem seja partilhada. RECURSO DESPROVIDO”.
(Apelação Cível Nº 70052053469, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 12/12/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. HOMOLOGAÇÃO DE DIVÓRCIO CONSENSUAL. DIREITOS POSSESSÓRIOS SOBRE IMÓVEL IRREGULAR. PARTILHA. POSSIBILIDADE. CONTEÚDO ECONÔMICO MANIFESTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Embora ausentes os documentos que comprovem a propriedade, as cessões dos direitos possessórios inseridas sobre imóvel originado de parcelamento indevido de terras configuram direito pessoal constituído de conteúdo econômico, mesmo que o bem não se encontre em situação regular diante do ente público específico. 2. A existência de expressão econômica permite a disposição e eventual partilha dos direitos de posse incidentes sobre o bem fracionado. 3. Recurso conhecido e provido”.
(Acórdão n.955249, 20150310277288APC, Relator: GISLENE PINHEIRO 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2016, Publicado no DJE: 21/07/2016. Pág.: 154/172).

Outrossim, rejeito a tese de sentença parcial de mérito constante das contrarrazões, que a decisão não se fundamentou no disposto no art. 356, I do CPC/15.

Por fim, face o resultado ao final alvitrado, em que reformada a sentença, majoro os honorários sucumbenciais anteriormente arbitrados para 15% sobre o valor da causa (e não no teto, como pretendido pela recorrente), forte no art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para reformar parcialmente a sentença recorrida, determinando a partilha equitativa somente do bem imóvel supracitado, por restar incontroverso que a posse do referido imóvel foi adquirida na constância do matrimônio, desde que não pertença ao Estado. Mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.

Belém - PA, 22 de março de 2021.

Desa. **MARIA DO CÉU MACIEL COUTINHO**
Relatora

DIREITO PÚBLICO

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0009932 55.2017.814.0000

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Suscitante: Departamento de Trânsito do Estado do Pará – DETRAN/PA

Procurador: Márcio André Monteiro Gaia - OAB/PA nº 11.228

Procurador: Fábio de Oliveira Moura - OAB/PA nº 10.707

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Interessado: Raimundo dos Santos Ferreira

Advogado: Felismino de Sousa Castro - OAB/PA 10.237

Relatora: Desa. Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. EXPEDIÇÃO DE CNH DEFINITIVA. CONDUTOR QUE COMETEU INFRAÇÃO NO PERÍODO PERMISSONÁRIO. POSTERIOR NEGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO EM CONCEDER A RENOVAÇÃO DA HABILITAÇÃO OU PROCEDER COM A MUDANÇA DE CATEGORIA COM FUNDAMENTO NO ART.148, §§ 3º E 4º DO CTB. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS. LANÇAMENTO DA INFRAÇÃO OCORRIDO APÓS A EXPEDIÇÃO DA CNH. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA DISCUTIR VALIDADE E EXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO. CONSIDERAÇÃO DO CONTEXTO EM QUE OCORREU A EXPEDIÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. PROTEÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL COLETIVO À SEGURANÇA NO TRÂNSITO. PODER DE POLÍCIA DO ESTADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL COLETIVO EM DETRIMENTO DO INTERESSE PARTICULAR. TESE FIRMADA PARA RECONHECER A APLICABILIDADE DO ART.148, §§3º E 4º DO CTB AO POSSUIDOR DE HABILITAÇÃO DEFINITIVA, DESDE QUE A NATUREZA DA INFRAÇÃO INTERFERA NA SEGURANÇA DO TRÂNSITO E QUE NÃO ESTEJA FULMINADA PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. **INCIDENTE ACOLHIDO PARA FIXAR TESE JURÍDICA.**

1. Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo Departamento de Trânsito do Estado do Pará - DETRAN/PA, nos autos da Ação Ordinária nº 0006908-65.2014.814.0051, admitido pelo Tribunal Pleno em virtude da efetiva repetição de demandas, para discutir a possibilidade de o DETRAN criar óbices à renovação da Carteira Nacional de Habilitação - CNH ou à mudança de categoria do condutor que já possui CNH definitiva, obrigando-o ao reinício do processo de habilitação, por ter cometido infrações, enquanto ainda estava no período permissonário de validade de um ano.

2. A questão de direito do presente incidente diz respeito à interpretação e aplicação do art.148 §§3º e 4º do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, nos casos de o condutor já possuir a carteira definitiva e tiver pontuação decorrente de infrações, graves, gravíssimas ou que seja reincidente nas infrações médias, dentro do período da Permissão para Dirigir - PPD, previsto no §2º do art. 148 do CTB.

3. O devido processo legal, enquanto garantia fundamental do exercício das liberdades do ser humano, constitui uma das máximas do Estado de Direito, de observância obrigatória por parte dos Poderes Públicos. A vinculação da Administração ao princípio da legalidade, impõe que o administrador ofereça condições ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade do procedimento

4. Quando alguém comete um ilícito de trânsito, a infração não pode ser lançada de forma automática nos registros oficiais de trânsito, mas após a decisão transitada em julgado acerca da imputação. Uma vez lançada a infração no prontuário do condutor, presume-se legítima a imputação feita pela Administração. Quando esse lançamento ocorre dentro do período permissionário, não há dúvidas quanto à aplicação dos §§3º e 4º do art.148 do CTB.

5. No plano fático, por questões procedimentais e burocráticas, é possível que o condutor que cometeu infração no período de prova, receba a habilitação definitiva e, só após seja efetivado lançamento da infração. É que, na pendência de conclusão do processo administrativo sobre a infração que visa, em essência, resguardar o direito ao contraditório e à ampla defesa, a Administração não pode criar óbices à obtenção da CNH ou à renovação. Isso ocorre, porque a imputação da infração só poderá produzir efeitos depois do trânsito em julgado da decisão administrativa que confirma sua validade e existência.

6. A concessão da habilitação definitiva, nessas hipóteses, não ocorreu por erro ou morosidade da Administração, mas em decorrência do dever de observar as garantias constitucionais (princípio da legalidade administrativa – lei em sentido amplo), expressão basilar do Estado de Direito, que deve orientar toda a atividade administrativa (art.37 c/c art.5º, inciso LIV e LV ambos da Constituição Federal).

7. Necessidade de ponderação diante do contexto em que foi efetivada a expedição da CNH e diante da finalidade da norma em discussão. A norma encartada no art.148, §§3º e 4º do CTB faz parte do sistema de políticas adotadas pelo Estado Brasileiro, que visa dar efetividade ao postulado da segurança viária, tendo como finalidade garantir que o cidadão esteja apto ao uso do veículo, habilitado à direção segura, que não ofereça risco à sua integridade nem a de terceiro e que não proceda de forma danosa à sociedade.

8. Direito ao trânsito seguro como direito fundamental de 2ª dimensão. “A segurança constitui direito fundamental dos indivíduos, imprescindível ao natural desenvolvimento

da personalidade humana e ao aperfeiçoamento da vida em sociedade, já que é por meio dela que se assegura a proteção e amparo às pessoas, permitindo-lhes desfrutar dos demais direitos”.

9. Segundo dados extraídos do site do Senado Federal, o Brasil aparece em quinto lugar entre os países recordistas em mortes no trânsito, precedido por Índia, China, EUA e Rússia e seguido por Irã, México, Indonésia, África do Sul e Egito. Diante disso a solução que se apresenta mais alinhada com as necessidades da coletividade é aquela que reconhece a legitimidade da aplicação do art.148, §§3º e 4º do CTB, legitimidade essa extraída da própria função finalística da norma, que deve servir de norte para a formação da convicção do julgador, no seu papel dentro de um cenário nacional de elevados índices de acidentes e mortes no trânsito.

10. Ausência de violação ao ato jurídico perfeito e ao princípio da boa-fé. A concessão da CNH definitiva ao condutor que se encontra com pendência de processo administrativo, no qual se discute a existência da infração, não pode ser considerada como irretroatável, se ainda não operada a prescrição administrativa quanto ao ilícito administrativo. Ao ser lançada a infração, ainda que em momento posterior à concessão da CNH, pressupõe-se a existência de um processo, no qual o condutor tomou ciência de que o ilícito estava sendo-lhe imputado, assim, como sabia, porque não é dado a ninguém alegar desconhecimento da lei, de que o cometimento da infração no período da permissão obstará a obtenção da CNH.

11. Não há que se falar em violação ao princípio da segurança jurídica, porque a observância da prescrição administrativa servirá ao julgador como vetor de efetivação desse postulado, dessa vez, orientado pelo paradigma da finalidade da norma em discussão, que é a garantia do direito fundamental à segurança no trânsito, que nesse caso, se sobrepõe aos interesses do particular, que foi impedido de renovar sua CNH porque representa um perigo ao direito fundamental da sociedade na condução do veículo.

12. É mais coerente para o interesse coletivo que o mau condutor seja submetido a um novo processo de habilitação do que isentá-lo dessa exigência, não podendo o Judiciário tolerar que a prática da infração proibitiva da concessão da CNH seja ignorada.

13. Incidente acolhido para firmar a seguinte tese: Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **acolho o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, fixando a seguinte tese jurídica:** A concessão da CNH definitiva ao condutor que cometeu as infrações relacionadas no §3º do art.148 do CTB, no período da Permissão para Dirigir-PPD, não gera óbice ao superveniente cancelamento do ato e não impede que a Administração exija que o condutor fique sujeito a novo processo de habilitação, como preceitua o §4º do art.148 da CTB, desde que a expedição da CNH tenha ocorrido na pendência do procedimento administrativo para a apuração da validade da infração, no qual houve a devida notificação para o exercício do contraditório e ampla defesa; bem como, que a infração

imponha risco à segurança no trânsito e não esteja fulminada pela prescrição quinquenal.

14. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em acolher o Incidente de Demandas Repetitivas para fixar tese jurídica, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

32ª Sessão Ordinária – Videoconferência -Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em 01 de setembro de 2021. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA (processo nº 0009932.55- 2017.814.0000), ajuizado pelo DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO PARÁ -DETRAN no processo nº 0006908-65.2014.814.0051, com o objetivo de firmar tese jurídica quanto à impossibilidade de renovação de CNH definitiva por condutor com pontuação decorrente de infrações graves, gravíssimas ou de reincidência nas infrações médias, dentro do período permissionário.

A Autarquia Estadual afirma que tem verificado, em várias Comarcas do Estado do Pará, especialmente no Juízo da 6ª Vara da Comarca de Santarém, o ajuizamento sistemático de ações judiciais contra o Detran, questionando a impossibilidade de renovação de CNH definitiva nos casos em que o condutor tenha cometido infrações graves, gravíssimas ou de reincidência nas infrações médias, dentro do período da permissão.

Sustenta que, independentemente de o condutor já possuir CNH definitiva, cumpre ao Detran, em decorrência do princípio da legalidade, aplicar as determinações do art. 148, §§ 3º e 4º do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, tornando obrigatório ao condutor enquadrado nessa situação, o reinício do processo de habilitação.

Ressalta, que a concessão de CNH definitiva não gera direito adquirido à licença administrativa por tempo indeterminado, pois a cada renovação, o condutor deverá pre-

encher todos os requisitos legais, sendo um deles, não ter cometido infração de trânsito grave, gravíssima ou que seja reincidente em infrações médias no período permissionário, mesmo na hipótese de a pontuação correspondente à infração ser lançada posteriormente, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal, ante a necessidade de observância do transcurso de todos os prazos de defesa e recursais, até a consecução da coisa julgada administrativa.

Aponta divergência de entendimento quanto à matéria no âmbito deste Egrégio Tribunal, que ora acolhe a tese dos condutores, julgando procedente o pedido de renovação da CNH definitiva, ora compreende como regular a conduta do DETRAN/PA em obstar a renovação, ensejando as seguintes situações: 1) alguns condutores alcançam a tutela jurisdicional favorável, renovando a CNH mesmo tendo cometido infrações de trânsito graves, gravíssimas ou sendo reincidentes nas médias dentro do período de permissão, ao passo que, 2) condutores em situação fática e jurídica iguais não obtêm a decisão almejada, 2.1) seja porque alguns magistrados reconhecem a ilegitimidade passiva do DETRAN/PA, nos casos em que as infrações vedadas tenham sido lavradas pela Polícia Rodoviária Federal - PRF, ou por outro órgão atuador diverso como por exemplo: SEMOB, Coordenadoria Municipal de Santarém, 2.2) seja porque o julgador reconhece a incidência do art.148, §§ 3º e 4º do CTB, obrigando o condutor a submeter-se a novo processo de habilitação.

Defende o cabimento do presente incidente, em razão da repetição de processos com a mesma controvérsia de direito e da insegurança jurídica, ocasionada pela disparidade entre as decisões proferidas, tanto no primeiro grau quanto no 2º grau de jurisdição, com evidente risco à isonomia aos jurisdicionados. Juntou documentos.

Distribuído a minha relatoria, concedi o prazo de 15 dias para que o DETRAN demonstrasse a existência de multiplicidade de processos pendentes contendo a mesma controvérsia, com seus respectivos números e partes integrantes, juntando aos autos cópia integral do processo originário, nos termos dos §2º, §3º do inciso II do art.188 do Regimento Interno do TJPA. Na oportunidade, também solicitei informações à Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais – NUGEP deste Egrégio Tribunal para que informasse se a matéria suscitada foi afetada ou decidida em recurso repetitivo nos Tribunais Superiores, conforme §1º do art. 190 do Regimento.

Devidamente intimado, o DETRAN peticionou, relacionando cinquenta e dois processos em que se discute a mesma controvérsia, colacionando ainda, a cópia integral do processo de origem.

A Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais informou inexistir no STF e no STJ tema paradigma com o objeto do presente incidente. Esclareceu que havia o tema 895 no STJ, vinculado ao Resp 1.484.380/RS, que, porém, teve sua afetação cancelada, sendo o recurso paradigma julgado sem a incidência da sistemática dos recursos repetitivos.

O Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça admitiu o presente IRDR, reconhecendo a multiplicidade de demandas contendo o mesmo objeto.

Ato contínuo, determinei a suspensão de todos os processos com a mesma controvérsia, que fossem oficiados o Conselho Nacional de Trânsito, o Departamento Nacional de Trânsito, o Conselho Estadual de Trânsito, o Estado do Pará e a Ordem dos advogados do Brasil- Seção Pará, bem como, que fosse intimado o interessado.

O Estado do Pará informou não possuir interesse em ingressar no feito.

O DETRAN reiterou as razões que considera relevantes para a procedência do IRDR.

O Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, ressaltou que por vezes, a obtenção da habilitação definitiva só se efetiva porque as pontuações vedadas não foram consignadas no prontuário do condutor até a data da expedição, pois ainda não haveria ocorrido o trânsito em julgado administrativo e/ou não haveria esgotado o prazo quinquenal da pretensão punitiva em favor do DETRAN/PA, que poderá lançar os pontos no prontuário do condutor após a formação da coisa julgada administrativa, tendo em vista que, antes disso, ainda estariam em curso os prazos recursais de defesa em favor do condutor.

Por fim, o Parquet pronuncia-se pela procedência do IRDR, para que o Tribunal firme a seguinte tese: “Na hipótese de motorista com pontuação decorrente de infrações de trânsito graves, gravíssimas ou reincidência nas infrações médias, cometidas na qualidade de condutor dentro do período de permissionário, quando não se tratar de infração de natureza administrativa, é vedada a renovação ou a obtenção da CNH definitiva, nos termos do art.148, §3º do CTB”.

O DENATRAN e o CONTRAN apresentaram manifestação, aduzindo que a concessão da CNH definitiva não gera direito adquirido, licença administrativa por tempo indeterminado, sustentando que a cada renovação, o condutor deve preencher todos os requisitos legais, sendo um deles, não ter cometido infração de trânsito grave, gravíssima, ou não ser reincidente nas médias no período de permissão, mesmo na hipótese de a pontuação correspondente à infração ser lançada posteriormente, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal.

Suscita que qualquer interpretação contrária a esse entendimento desvirtua os comandos do Código de Trânsito Brasileiro, representando flagrante infringência ao princípio da legalidade.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Pará, apresentou manifestação pela procedência do presente IRDR.

Intimada, a parte interessada não apresentou manifestação.

O feito foi inicialmente incluído na pauta da 31ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, ocorrida em 25 de agosto de 2021. Na ocasião, foi suscitada questão de ordem acerca da aplicação do parágrafo único do art.978 do CPC/2015. Pediu vistas o Exmo. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto.

No dia 01 de setembro de 2021, o Tribunal Pleno, decidiu a questão de ordem, afastando a aplicação do mencionado dispositivo. Consignou-se que a Apelação da qual se originou o incidente deve ser julgada pelas Turmas de Direito Público, como dispõe o Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É o relato do essencial.

VOTO

A questão de direito do presente incidente diz respeito à interpretação e aplicação do art.148 §§3º e 4º do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, nos casos de o condutor já possuir a carteira definitiva e tiver pontuação decorrente de infrações, graves, gravíssimas ou que seja reincidente nas infrações médias, dentro do período da Permissão para Dirigir - PPD, previsto no §2º do art. 148 do CTB.

O mencionado dispositivo assim preconiza:

Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN. (...)

§ 2º Ao candidato aprovado será conferida Permissão para Dirigir, com validade de um ano. (...)

§ 3º A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média.

§ 4º A não obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, tendo em vista a incapacidade de atendimento do disposto no parágrafo anterior, obriga o candidato a reiniciar todo o processo de habilitação.

Nesse diapasão, a questão submetida a julgamento pretende definir se a Administração pode criar óbices à renovação da CNH, obrigando o condutor ao reinício do processo de habilitação, que, embora já tenha obtido a definitiva, cometeu as infrações relacionadas no §3º do art. 148 enquanto ainda estava no período permissionário.

Para melhor compreensão da controvérsia suscitada neste incidente, necessário iniciar, apontando o que diz a legislação acerca da Permissão para Dirigir - PPD.

DO PERÍODO PERMISSIONÁRIO

O Código de Trânsito Brasileiro, em seu capítulo XIV, ao dispor sobre o procedimento de habilitação, destaca no §2º do art. 148, que ao candidato aprovado nos exames exigidos na forma do art. 147 do mesmo código, será conferida Permissão para Dirigir, durante período de 1 ano. Senão vejamos:

Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN.

(...)

§ 2º Ao candidato aprovado será conferida Permissão para Dirigir, com validade de um ano.

A Permissão para dirigir corresponde a uma etapa dentro do processo definitivo de habilitação, que antecede a entrega da Carteira Nacional de Habilitação (CNH). Trata-se, portanto, de habilitação provisória, com validade de 1 (um) ano, cuja finalidade é submeter o novo condutor a um período probatório.

Durante o período permissionário, o condutor que cometer infrações de natureza grave ou gravíssima, ou que reincidir em infrações de natureza média, conforme disposto no art. 148, § 3º do CTB, terá que reiniciar todo o processo de habilitação (art. 148, § 4º do CTB). Portanto, somente após o período da Permissão, que o condutor estará definitivamente habilitado.

DAS INFRAÇÕES QUE CRIAM ÓBICES À EXPEDIÇÃO DA CNH E, DA SEGURANÇA E EDUCAÇÃO NO TRÂNSITO COMO OBJETIVOS BÁSICOS DO SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART.148, §3º DO CTB.

Embora o art.148, §3º do CTB não faça nenhuma distinção acerca da natureza da infração cujo cometimento implicará em não obtenção da CNH definitiva, apenas classificando-as entre grave, gravíssima e média, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que infrações de natureza administrativa não atraem a incidência do dispositivo, mas, apenas aquelas que se relacionam com a segurança e educação para o trânsito.

Ao interpretar o mencionado artigo, a Corte Superior ressaltou que a finalidade da norma encartada no enunciado é garantir que o cidadão esteja apto ao uso do veículo,

habilitado à direção segura, que não ofereça risco a sua integridade nem a de terceiro e que não proceda de forma danosa à sociedade, já que o trânsito em condições seguras constitui um direito de todos, conforme preceitua o § 2º do art.1º do CTB:

Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

§ 1º Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.

§ 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.

A orientação assentada pelo STJ parte da premissa da finalidade da norma, ou seja, sob a ótica, da interpretação teleológica. Com isso, a interpretação passa por um processo de racionalização, de forma extensiva e sistemática do Código de Trânsito, tendo como paradigmas os objetivos básicos do Sistema Nacional de Trânsito, conduzindo ao entendimento de que o fim buscado pelo legislador foi justamente preservar esses objetivos, em especial a segurança e educação para o trânsito previstos no art.6º do CTB, que dispõe:

Art. 6º São objetivos básicos do Sistema Nacional de Trânsito:

I - estabelecer diretrizes da Política Nacional de Trânsito, com vistas à segurança, à fluidez, ao conforto, à defesa ambiental e à educação para o trânsito, e fiscalizar seu cumprimento;

II - fixar, mediante normas e procedimentos, a padronização de critérios técnicos, financeiros e administrativos para a execução das atividades de trânsito;

III - estabelecer a sistemática de fluxos permanentes de informações entre os seus diversos órgãos e entidades, a fim de facilitar o processo decisório e a integração do Sistema.

A partir disto, não se considera razoável impedir a expedição da CNH ao condutor que incorreu na infração grave, mas se mostrou diligente na condução do veículo. Por outro lado, cabível o óbice às infrações que interferem na segurança do trânsito, impondo risco à coletividade. Para ilustrar trago os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH) DEFINITIVA. INFRAÇÃO DE NATUREZA GRAVE COMETIDA POR DETENTOR DE PERMISSÃO PARA DIRIGIR. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE VEÍCULO NO PRAZO LEGAL (ART. 233 DA LEI N. 9.503/1997 - CÔ-

DIGO DE TRÂNSITO DE BRASILEIRO). FATO QUE NÃO É SUFICIENTE PARA OBSTAR A EXPEDIÇÃO DA CNH. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Recurso especial interposto pelo Departamento de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul - DETRAN/RS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que externou o entendimento de que "a prática de infração de natureza grave ou gravíssima, na condução do veículo pelo titular de permissão de dirigir pelo prazo de um ano, impede a concessão da CNH [...] as infrações graves relativas ao registro do veículo não obstam a obtenção da CNH definitiva. art. 233 do CTB" (fl. 134).

2. O art. 148, § 3º, do CTB dispõe que "a Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média". Diante da diversidade de natureza das infrações às quais a lei comina as qualidades de grave e gravíssimas, esse dispositivo legal deve ser interpretado de forma teleológica.

3. Nos termos do § 4º do art. 148 do CTB, a não obtenção da Carteira Nacional de Trânsito, em razão de o cidadão com permissão para dirigir ter cometido infração de natureza grave ou gravíssima, "obriga o candidato a reiniciar todo o processo de habilitação". Ou seja, o que se quer é que o cidadão esteja apto ao uso do veículo, habilitado à direção segura, que não ofereça risco à sua integridade nem a de terceiro e que não proceda de forma danosa à sociedade.

4. Não se consegue, pois, chegar à conclusão de que "deixar de efetuar o registro de veículo no prazo de trinta dias, junto ao órgão executivo de trânsito, ocorridas as hipóteses previstas no art. 123" (art. 233 do CTB) possa impedir a expedição de Carteira Nacional de Habilitação àquele que, preenchendo os requisitos legais, demonstrou ser diligente na condução do veículo, obrigando-o, de consequência, a reiniciar todo o processo de habilitação. Precedente: REsp 980.851/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009.

5. A hermenêutica é imanente ao ato de julgar, de tal sorte que a extração de outro sentido da lei, que não aquele expresso, não equivale à declaração de inconstitucionalidade, se harmônico com o conjunto de normas legais pertinentes à matéria. Mutatis mutandis, como bem ponderado pelo Ministro Castro Meira, "a interpretação extensiva e sistemática da norma infraconstitucional em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade ou com o afastamento de sua incidência" (AgRg no Ag 1424283/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1231072/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEI-

RA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012).¹²

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH). COMETIMENTO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de concessão da Carteira Nacional de Habilitação definitiva a motorista que não cometeu infração de natureza grave na qualidade de condutor, mas de proprietário do veículo, durante o prazo anual da sua permissão provisória.
2. No caso concreto, a infração de trânsito de natureza grave consubstanciada na alteração da iluminação do veículo (uso de faróis de xênon), tipificada no art. 230, XIII, do CTB, foi cometida pelo filho da ora agravada, o qual conduzia o veículo pertencente a esta, no momento da autuação.
3. Louvável o entendimento das instâncias ordinárias, que se coaduna com o do STJ no sentido de que a infração diz respeito apenas à condição do veículo e praticada pela autora enquanto proprietária, e não como condutora, sendo inaplicável o art. 148, § 3º, do CTB, que visa assegurar a habilitação ao motorista que não interferiu na segurança do trânsito e da coletividade, impondo-se a expedição e entrega da carteira definitiva.
4. Inexiste violação da cláusula de reserva de plenário ou cláusula do "full bench", uma vez que foi dada razoável interpretação do art. 148, § 3º, do CTB, pontuando pelo acerto das regras de hermenêutica. Agravo regimental improvido.
(STJ. AgRg no AREsp 262.701/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 21/03/2013).

Assim, em síntese, as infrações de natureza administrativa, porque não impõem risco à segurança do trânsito, não podem impedir a expedição da habilitação definitiva, esse entendimento é compartilhado pelo DETRAN e sobre ele não há controvérsia. É preciso ser ressaltada essa questão, para, além de delimitar o objeto do incidente, chamar a atenção quanto à inclinação da jurisprudência pátria para uma interpretação teleológica/finalística das normas em discussão.

DO TRÂMITE ADMINISTRATIVO PARA LANÇAMENTO DA INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO PARA DISCUTIR A LEGITIMIDADE DA IMPUTAÇÃO E PENALIDADE.

Como cediço, o devido processo legal, enquanto garantia fundamental do exercício das liberdades do ser humano, constitui uma das máximas do Estado de Direito, de ob-

A infração contida no art.233 do CTB, consistente em "deixar de efetuar o registro de veículo no prazo de trinta dias, junto ao órgão executivo de trânsito, ocorridas as hipóteses previstas no art. 123", era considerada de natureza grave, porém, com a Lei nº 14.071 de 2020, passou a ser de natureza média.

servância obrigatória por parte dos Poderes Públicos. A vinculação da Administração ao princípio da legalidade como uma das consequências desse postulado, impõe que o administrador ofereça condições ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade do procedimento, conforme dicção do art.37 c/c art.5º, inciso LIV e LV ambos da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Art. 5º (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Sendo assim, quando alguém comete um ilícito de trânsito, a infração não pode ser lançada de forma automática nos registros oficiais de trânsito, mas após decisão transitada em julgado acerca da imputação.

O procedimento administrativo para apuração da infração está previsto no artigo 280 em diante do CTB, bem como na Resolução nº 619 do CONTRAN, que estabelece e normaliza os procedimentos para aplicação das multas por infrações, a arrecadação e o repasse dos valores arrecadados, nos termos do inciso VIII do art.12 do CTB.

A título de exemplo e em termos simplificados, o procedimento ocorre da seguinte forma:

1) Cometida a infração, lavra-se o auto de infração consoante art.280 do CTB.

2) Caso não seja possível a notificação na própria autuação, após a verificação da regularidade do auto, a autoridade de trânsito expedirá, no prazo máximo de 30 dias a contar da data do cometimento da infração, a Notificação da Autuação, na qual deverá conter o prazo para a apresentação de defesa, que não pode ser inferior a 30 dias, a partir da publicação da Resolução nº 845 do CONTRAN em 12/04/2021, e não inferior a 15 dias para as autuações expedidas anteriormente a referida data, contados da expedição da notificação da autuação ou publicação por edital (art.4º, §§4º e 9º da Resolução 619 do CONTRAN).

3) Caso a defesa prévia seja indeferida ou não seja apresentada no prazo estabelecido, será aplicada a penalidade e expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do cometimento

da infração, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil que assegure a ciência da imposição da penalidade. (Redação dada pela Resolução CONTRAN nº 845, de 08 de abril de 2021). Em caso de apresentação da defesa prévia em tempo hábil, o prazo será de 360 (trezentos e sessenta) dias. (Incluído pela Resolução CONTRAN nº 845, de 08 de abril de 2021).

4) Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação da penalidade. No caso de penalidade de multa, a data será a data para o recolhimento de seu valor. (§4º do art.282 do CTB). O recurso será interposto perante a autoridade que impôs a penalidade, a qual deverá remetê-lo à Junta Administrativa de Recursos de Infração-JARI, que deverá julgá-lo em até trinta dias (Art.285 do CTB).

5) Das decisões da JARI cabe recurso a ser interposto, no prazo de trinta dias contado da publicação ou da notificação da decisão, que deverá ser apreciado no prazo de 30 dias (art.288 do CTB).

6) Tratando-se de penalidade imposta por órgão ou entidade da União, o recurso deverá ser apreciado por colegiado especial integrado pelo Coordenador-Geral da Jari, pelo Presidente da Junta que apreciou o recurso e por mais um Presidente de Junta. Tratando-se de penalidade imposta por órgão ou entidade de trânsito estadual, municipal ou do Distrito Federal, o recurso deverá ser apreciado pelos Conselhos Estaduais de Trânsito – CETRAN's e Conselho de Trânsito do Distrito Federal- CONTRANDIFE, respectivamente (art.289 do CTB).

7) Esgotados os recursos, as penalidades aplicadas nos termos do CTB serão cadastradas no Registro Nacional de Carteira de Habilitação - RENACH.

Neste sentido, dispõem a Resolução nº 619/2016 do Conselho Nacional de Trânsito CONTRAN, que determina que até a data de vencimento expressa na Notificação da Penalidade de Multa ou enquanto permanecer o efeito suspensivo sobre o Auto de Infração de Trânsito, não incidirá qualquer restrição, inclusive para fins de licenciamento e transferência, nos arquivos do órgão ou entidade executiva de trânsito responsável pelo registro do veículo e o parágrafo único do art.290 do CTB, que estabelece que as penalidades aplicadas só serão cadastradas no Registro Nacional de Carteira de Habilitação - RENACH, quando esgotados os recursos, in verbis:

Resolução nº 619

Art. 12. Até a data de vencimento expressa na Notificação da Penalidade de Multa ou enquanto permanecer o efeito suspensivo sobre o Auto de Infração de Trânsito, não incidirá qualquer restrição, inclusive para fins de licenciamento e transferência, nos arquivos do órgão ou entidade executiva de trânsito responsável pelo registro do veículo.

Art. 17. Somente depois de esgotados os recursos, as penalidades aplicadas poderão ser cadastradas no RENACH.

CTB

Art. 290. Implicam encerramento da instância administrativa de julgamento de infrações e penalidades: (Redação dada pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

I - o julgamento do recurso de que tratam os arts. 288 e 289; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

II - a não interposição do recurso no prazo legal; e (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

III - o pagamento da multa, com reconhecimento da infração e requerimento de encerramento do processo na fase em que se encontra, sem apresentação de defesa ou recurso.

Parágrafo único. Esgotados os recursos, as penalidades aplicadas nos termos deste Código serão cadastradas no RENACH.

Assim, uma vez lançada a infração no prontuário do condutor, presume-se legítima a imputação feita pela Administração. Quando esse lançamento ocorre dentro do período permissionário (1 ano), não há dúvidas quanto à aplicação dos §§3º e 4º do art.148 do CTB.

Com efeito, o permissionário, ao cometer infrações de natureza grave ou gravíssima ou, seja reincidente em infração média que estejam relacionadas com a segurança e educação no trânsito, dentro desse período de 1 ano, ficará impedido de receber a Carteira Nacional de Trânsito Definitiva, sendo obrigado a reiniciar todo o processo.

Ocorre que, dentro do período permissionário pode acontecer de o condutor cometer algumas das infrações dispostas no §3º do art.148 do CTB e mesmo assim receber a CNH definitiva após o decurso de 1 ano. Tal circunstância pode ocorrer pelos mais variados motivos, os quais não se pretende enumerar neste voto. Mas, o que se discute neste incidente e constitui a tese defendida pelo DETRAN é a existência de processo administrativo em curso para discutir a infração. É o que passarei a analisar a seguir.

DA QUESTÃO PROBLEMA: EXPEDIÇÃO DE CNH AO PERMISSONÁRIO CUJA INFRAÇÃO COMETIDA AINDA NÃO FOI LANÇADA, PORQUE PENDENTE A DECISÃO ADMINISTRATIVA.

Por questões procedimentais e burocráticas, no plano fático, é possível que o condutor receba a habilitação definitiva e, somente após seja efetivado o lançamento da infração cometida no período da permissão. É que, na pendência de conclusão do processo administrativo sobre a infração que visa, em essência, resguardar o direito ao contraditório e à ampla defesa, a Administração não pode criar óbices à obtenção da CNH ou à renovação.

Isto ocorre, porque a imputação da infração só poderá produzir efeitos depois do trânsito em julgado da decisão administrativa que confirma sua validade e existência.

Este entendimento já está se consolidando no âmbito do STJ, que reconhece que, enquanto não houver decisão administrativa transitada em julgado, confirmando a medida restritiva, não pode haver, por parte do Ente Público, anotação no prontuário do infrator e consequente impedimento do recebimento da sua CNH, ou, se for caso, de sua renovação:

DECISÃO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MULTA GRAVE NA FASE DE PERMISSÃO PARA DIRIGIR. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. (...) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, todavia, revendo posicionamento anterior, considera ser necessário, em caso de cometimento de infrações na fase de Permissão Para Dirigir que obstaculizem a emissão de CNH, Processo Administrativo transitado em julgado. Demonstram tal entendimento os seguintes julgados: ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PERMISSÃO PARA DIRIGIR. CONCESSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DEFINITIVA. CONDUTOR AUTUADO POR INFRAÇÃO GRAVÍSSIMA DURANTE O PERÍODO DE PROVA DE UM ANO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. Trata-se de recurso especial interposto nos autos de mandado de segurança impetrado por motorista portador de Permissão para Dirigir contra o Diretor do DETRAN/RS, buscando o direito de obter a CNH definitiva após o período de prova de 1 (um) ano, apesar da ocorrência de autuações por infrações de trânsito de natureza gravíssima, que ainda estão pendentes de julgamento na esfera administrativa. A sentença concedeu a segurança sob o entendimento de que não podem ser considerados os efeitos do ato infracional antes de julgados os recursos administrativos. Interposta apelação pelo DETRAN/RS, o acórdão do TJRS deu provimento ao apelo sob o fundamento da falta de interesse do impetrante, visto que as multas já haviam sido pagas, e o pagamento convalida o vício. O impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, mas mantiveram a conclusão do acórdão embargado quanto ao provimento da apelação. No recurso especial o recorrente alega violação do art. 290 do CTB, sustentando que as penalidades de trânsito somente podem ser cadastradas no RENACH (Registro Nacional de Carteiras de Habilitação) após o esgotamento dos recursos administrativos. 2. Os §§ 3º e 4º do art. 148 do CTB impõem a penalidade de suspensão do direito de dirigir, obrigando o condutor detentor de Permissão para Dirigir a reiniciar o processo de habilitação caso, no período de prova de 1 (um) ano, tenha cometido infração grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média. 3. Entretanto, urge salientar que a aplicação da penalidade de suspensão do direito de

dirigir, bem como todas as demais previstas no Código de Trânsito, reclama prévio processo administrativo, com observação das garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, estes consectários do primeiro (CF, art. 5º, LIV e LV). 4. O CTB expressamente dispõe no art. 265 que "As penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação serão aplicadas por decisão fundamentada da autoridade de trânsito competente, em processo administrativo, assegurado ao infrator amplo direito de defesa." 5. **A ocorrência de infração grave ou gravíssima somente poderá constituir obstáculo à concessão da CNH definitiva ao detentor de Permissão para Dirigir após o trânsito em julgado administrativo da decisão que confirme a validade do ato infracional a ele imputado.** 6. Recurso especial provido. (REsp 800.963/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 5.3.2007, p. 265). ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CONDUTOR AUTUADO POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. PERÍODO DE PERMISSÃO PARA DIRIGIR. FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRECEDENTE. CONCESSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DEFINITIVA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **A autuação por infração de trânsito somente é apta a impedir o acesso à Carteira Nacional de Habilitação definitiva (art. 148, § 3º, do CTB) se precedida de processo administrativo com decisão definitiva, em que se observou o contraditório e a ampla defesa.** Precedente: REsp 800.963/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 15.2.2007, DJ 5.3.2007. 2. O STJ já se manifestou no sentido de ser possível a expedição de Carteira Nacional de Habilitação definitiva a motorista que cometa infração administrativa que não importe em risco à segurança do trânsito e da coletividade, como ocorreu in casu - infração, em tese, do art. 230, V, do CTB (Art. 230: "Conduzir o veículo: (...) V - que não esteja registrado e devidamente licenciado"). 3. Desse modo, considerando as circunstâncias do caso em exame, não é razoável impedir o autor de obter a habilitação definitiva em razão de falta administrativa, que não diz respeito à segurança do trânsito (conduzir veículo que não esteja registrado ou devidamente licenciado) e nenhum risco impõe à coletividade. 4. Recurso Especial provido. (REsp 1523307/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.6.2015). 6. Verifica-se amoldar-se o caso concreto às situações em que aplicável a jurisprudência demonstrada pelas ementas acima, razão pela qual merece provimento o Apelo Nobre. 7. **Pelo exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial para restaurar a sentença tal qual lançada, determinando que enquanto não houver, caso ainda não haja, decisão administrativa transitada em julgado e que confirme a medida restritiva, não possa haver, por parte do ente público recorrido, anotação no prontuário do recorrente e consequente impedimento do recebimento da sua CNH, ou, se o caso, de sua renovação.** 8. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 20 de abril de 2017. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

(STJ) - REsp: 1473162 SP 2014/0185382-8, Relator: **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, Data de Publicação: DJ 05/05/2017).

Em síntese, temos a seguinte situação: o condutor comete a infração dentro do período probatório, é feita a lavratura do auto de infração pelo DETRAN ou pela Polícia Federal ou qualquer outro órgão competente para tanto, abre-se o prazo para a defesa, a defesa não é acolhida, recorre-se às instâncias administrativas, transcorre o prazo de um ano da permissão, sem que haja a conclusão do processo administrativo, expede-se a CNH e após, sobrevém decisão administrativa transitada em julgado e a infração é lançada no prontuário do condutor. Este, ao solicitar a renovação da habilitação é impedido pelo DETRAN, que identifica a existência de infração no período permissionário, invocando as disposições do art.148, §§3º e 4º do CTB. Senão vejamos:

CONDUTOR PERMISSONÁRIO COMETE INFRAÇÃO → LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO → PRAZO PARA DEFESA → **EXPEDIÇÃO CNH APÓS 1 ANO**, SEM A CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO → LANÇAMENTO DA INFRAÇÃO APÓS O TRÂNSITO JULGADO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA → PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA CNH → DETRAN VERIFICA O LANÇAMENTO DA INFRAÇÃO → IMPEDIMENTO À RENOVAÇÃO.

A situação explicitada é bastante recorrente, não é por outra razão o grande número de demandas intentadas no Judiciário paraense para questionar o ato do órgão de trânsito.

Ao analisar processos que visam discutir essa recusa, este Egrégio Tribunal, inclusive, em feitos sob a minha relatoria, adotou o entendimento de que após a expedição da CNH definitiva, não poderia o DETRAN recusar-se a renová-la ou mesmo impedir a mudança de categoria com base no art.148, §§3º e 4º do CTB, por razões de segurança jurídica e boa-fé.

Considerou-se, nessa linha interpretativa, que a Autarquia Estadual, ao conceder a CNH definitiva, em substituição à permissão para dirigir, passou a gerar para o condutor uma presunção de que esse ato administrativo foi perfeito e legítimo. Assim, em face do tempo decorrido desde o cometimento da infração de trânsito até o lançamento da infração no sistema, bem como, a concessão de CNH definitiva sem qualquer ressalva acerca das infrações, entendeu-se não ser razoável o cumprimento da norma que obriga o condutor a reiniciar todo processo de habilitação. Neste sentido cito os julgados:

(TJPA, 2017.03029132-60, 178.193, Rel. **CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**, Órgão Julgador **1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**, Julgado em 2017-07-10, Publicado em 2017-07-19); (TJPA, 2017.02873046-02, 177.795, Rel. **ROBERTO GONCALVES DE MOURA**, Órgão Julgador **1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**, Julgado em 2017-06-26, Publicado em 2017-07-07); (TJPA, 2017.02626604-91, 177.126, Rel. **EZILDA PASTANA MUTRAN**, Órgão Julgador **1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**,

Julgado em 2017-06-12, Publicado em 2017-06-23); (TJPA, 2017.02864828-18, 177.805, Rel. **LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO**, Órgão Julgador **2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**, Julgado em 2017-07-06, Publicado em 2017-07-07), (TJPA, 2017.01162247-32, 172.175, Rel. **CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**, Órgão Julgador **2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**, Julgado em 2017-03-23, Publicado em 2017-03-24) e (2017.04670686-88, 182.599, Rel. **MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**, Órgão Julgador **1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**, Julgado em 2017-10-30, Publicado em 2017-11-06).

Entretanto, revendo o posicionamento outrora adotado, penso que essa interpretação não parece a mais razoável nas hipóteses em que a expedição da CNH só ocorreu porque a Administração estaria obrigada a fazê-lo ao término do ano da permissão, se não lançada a infração no sistema, porque pendente o processo administrativo que discute a legalidade da imputação dessa infração, que, repito, só passa a produzir efeitos após o trânsito em julgado da decisão administrativa que reconhece sua existência e validade, tendo em vista que esse registro não é feito de forma automática após o cometimento da infração.

Logo, forçoso concluir, que nessas situações, a concessão da habilitação definitiva não ocorreu por erro ou morosidade da Administração, mas em decorrência do dever de observar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (princípio da legalidade administrativa – lei em sentido amplo), expressão basilar do Estado de Direito, que deve orientar toda a atividade administrativa.

A esse respeito, trago interessantes considerações feitas no julgamento proferido no processo nº 0008827-11.2010.8.14.0051, sob a relatoria do Exmo. Des. Constantino Augusto Guerreiro no qual se pontou o seguinte:

(...).Entretanto, é imperioso destacar que no momento em que o condutor de um veículo recebe uma multa, os pontos referentes à esta infração, não vão automaticamente para a CNH deste, existindo todo um procedimento administrativo para isto, como se pode observar da análise do parágrafo único do art. 290 da Lei n. 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro, segundo o qual: “Esgotados os recursos, as penalidade aplicadas nos termos deste Código serão cadastradas no RENACH”, que nada mais é do que o Registro Nacional de Carteiras de Habilitação. Desta forma, depreende-se que os pontos ainda não estavam constando na CNH do recorrido no momento de requerer a expedição da CNH definitiva, por uma questão meramente administrativa, até porque se estava respeitando o contraditório e a ampla defesa na seara administrativa. Assim, diferentemente da conclusão do juízo de primeiro grau, entendo que em que pese a autoridade administrativa ter conferido a CNH definitiva ao apelado, não obsta o fato de poder negar a renovação desta Carteira Definitiva e requerer que o con-

ductor realize novamente os procedimentos de habilitação, ainda mais nos presentes autos, no qual o próprio recorrido confirma a existência de uma multa grave e uma multa gravíssima, quando ainda estava com a CNH de permissão. Isto ocorre, devido ao fato de que a não renovação da CNH é consequência do cometimento de infração de natureza grave ou gravíssima no período de permissão do direito de dirigir, conforme art. 148 e parágrafos do Código de Trânsito Brasileiro.

Não existe qualquer menção que referido dispositivo apenas se aplique a permissionários que pretendem retirar a CNH definitiva pela primeira vez, pois, se assim o fosse, o condutor permissionário que recebesse uma multa no último dia de vigência de sua CNH de permissão nunca seria punido, uma vez que no momento de requerer a sua CNH definitiva, esta infração ainda não iria constar na sua CNH.

(TJPA. 2015.04324096-19, Não Informado, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-13, Publicado em 2015-11-13).

No mencionado julgado, o eminente Desembargador chamou a atenção para essa situação, ressaltando a hipótese de o condutor cometer a infração no último dia do período permissionário. Por certo que essa infração não será lançada no mesmo instante e a Administração terá que entregar a CNH a ele.

Com este exemplo percebe-se que deixar de aplicar o art.148, §3º e §4º do CTB somente pela circunstância de o condutor já possuir CNH retira toda a eficácia da norma contida no dispositivo, desprezando por completo sua finalidade que é a segurança do trânsito.

Diante dessas circunstâncias, verifico a necessidade de sopesar os interesses envolvidos a fim de se chegar a uma solução que melhor atenda às necessidades da sociedade.

DA NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO

Sob o manto do constitucionalismo contemporâneo, os métodos interpretativos clássicos que se baseiam principalmente na lógica-dedutiva acabam sendo superados. Em verdade, há o reconhecimento do caráter normativo dos princípios e, diante de sua complexidade, a adoção de critérios como a proporcionalidade e a lógica do razoável.

A hermenêutica neoconstitucional parte da constatação de que as normas jurídicas não possuem sempre um sentido único, cuja interpretação se limita ao raciocínio dedutivo. A força normativa da Constituição, juntamente com o caráter normativo dos princípios devem ser reconhecidos e aplicados.

Especial relevo deve ser dado aos princípios, que segundo Robert Alexy, diferentemente das regras, podem ser concebidos como “mandamentos de otimização”, ou seja,

podem ser satisfeitos em graus variados de peso, buscando a maior medida de aplicação possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Neste viés, diante da dimensão de peso dos princípios, a aparente colisão deles, deve ser resolvida pelo sopesamento ou ponderação, na qual o princípio que guarda maior relevância ao caso terá maior aplicação frente ao outro que acaba por ser restringido, mas não excluído. Nos dizeres de Robert Alexy:

“(...) Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzido uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições, a questão de precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência.”¹³

A ponderação ou sopesamento guarda ligação direta com o princípio da proporcionalidade, que serve como princípio interpretativo, sob a lógica da razoabilidade, evitando-se absurdos interpretativos e como técnica de resolução de conflitos, por meio da ponderação de interesses. Trata-se do binômio proporcionalidade e razoabilidade, cuja jurisprudência brasileira aplica de forma sinônima.

A proporcionalidade deve servir de norte para o sopesamento de princípios colidentes, especialmente porque extraída diretamente da Constituição Federal na cláusula do devido processo legal em seu caráter substancial. Visa proibir excessos, principalmente do Poder Público e proibir soluções insuficientes, que protejam de forma inadequada um determinado direito fundamental.

Ademais, valendo-me mais uma vez dos ensinamentos de Robert Alexy, a proporcionalidade, diante de sua amplitude, é estruturada em três princípios parciais: o princípio da idoneidade/adequação; o princípio da necessidade/exigibilidade; o princípio da utilidade ou menor ingerência possível e; o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação tem por significado a existência entre o liame de meio e fim, a medida utilizada e o resultado almejado, onde a restrição de um determinado princípio, para que seja considerada adequada, o meio deve o ser apto a atingir o benefício almejado.

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-94 (coleção teoria e direito público)

Já a necessidade, tem por base interpretativa a busca pelo meio menos gravoso possível na concretização de um princípio em colisão com outro. Por fim a proporcionalidade em sentido estrito visa a ponderação entre o custo da medida adotada pelo poder público e os benefícios trazidos com sua adoção.

Por sua vez o nobre filósofo do Direito, destaca:

“A lei da ponderação, mostra que a ponderação deixa decompor-se em três passos. Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio. A isso deve seguir, em um segundo passo, a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado, se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo o não cumprimento do outro.”¹⁴

Sob tal perspectiva, penso que a ponderação deve servir de parâmetro como método interpretativo para dirimir a problemática.

De forma contextualizada, de um lado temos os princípios de boa-fé e segurança jurídica utilizados como fundamento para reputar ilegal a conduta da Administração em negar a renovação ou a mudança de categoria e, do outro, o princípio da Segurança Viária. É sobre este último que a seguir, passo a discorrer.

DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA VIÁRIA. DA SEGURANÇA NO TRÂNSITO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA DIMENSÃO.

Segundo a professora Maria Helena D’Arbo Alves de Freitas¹⁵, a segurança constitui direito fundamental dos indivíduos, imprescindível ao natural desenvolvimento da personalidade humana e ao aperfeiçoamento da vida em sociedade, já que é por meio dela que se assegura a proteção e amparo às pessoas, permitindo-lhes desfrutar dos demais direitos.

A Declaração do Homem e do Cidadão confere destaque à segurança, alçando-a umas das finalidades de toda a associação política:

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais

¹⁴ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 2.ed. Porto Alegre: Liv. do advogado, 2008, p. 111.

¹⁵ FREITAS, Marisa Helena D’Arbo Alves de. **O Direito humano à segurança pública e a responsabilidade do Estado**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0731460a8a5ce162>> Acesso em: 08 nov. 2019.

e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

No plano interno, a Constituição Federal destaca o direito à segurança como um direito fundamental (art.144, §10 da CF). Acrescenta ainda, em seu art. 6º, ser um direito de caráter social, que deve ser garantido pelo Poder Público através de ações positivas.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

O direito à segurança deve ser compreendido no seu sentido mais amplo, não apenas sob o caráter repressivo e ostensivo policial, mas também em outras perspectivas sociais, como por exemplo, a segurança alimentar, segurança ambiental, segurança no trabalho e a segurança no trânsito.

A segurança no trânsito constitui um dos objetivos do Sistema Nacional de Trânsito, e deve servir de diretriz para orientar a Política Nacional de Trânsito, conforme expõe o art. 6º do Código de Trânsito Brasileiro. É indispensável ao exercício da circulação de pessoas dentro de uma sociedade, cabendo ao Poder Público zelar pela segurança viária, especialmente através ações positivas.

É possível, assim, afirmar que a segurança do trânsito se configura como um direito fundamental de segunda dimensão, devendo ainda ser reconhecido o princípio da segurança viária, como norte nas questões legais envolvendo direito de trânsito. Em relação a este ponto, válido destacar decisão com explanação didática a respeito tema:

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL ACÓRDAO APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.079.002.127APTE. FÁBIO WILLIAN DOS REIS SOUZAAPDO: VINICIUS LOPES DE SOUZA E EVALDO DE SOUZARELATOR:DES. ELPÍDIO JOSÉ DUQUE APELAÇÃO CÍVEL TRÂNSITO - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA VIÁRIA - INOBSERVÂNCIA POR AMBOS OS CONDUTORES - CULPA RECÍPROCA EVIDENCIADA - INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. 1).O primeiro dos princípios do direito de trânsito é o da segurança viária, condizendo com a necessidade de o trânsito, a sua conjuntura (leia-se: o seu todo), apresentar-se e desdobrar-se seguro, isto é, o quanto possível isento de perigo e de risco, minimizada ao máximo a probabilidade de verificação de dano potencial às pessoas, aos demais seres vivos, ao meio ambiente, ao ecossistema e aos bens públicos e privados. Inteligência do art. 7º da Convenção Internacional de Gênêbra de 1949.2).

Tendo as partes envolvidas no acidente de trânsito, contribuído significativamente para com o mesmo, resta consubstanciada a culpa recíproca. (TJ-ES - AC: 24079002127 ES 024079002127, Relator: ELPÍDIO JOSÉ DUQUE, Data de Julgamento: 29/05/2007, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/07/2007).

Na oportunidade, trago o emblemático precedente do STJ, no qual a Corte Superior discorreu com brilhantismo acerca do direito fundamental em questão, reforçando o papel do Poder Judiciário de garantir amplo acesso à Justiça, em especial, quando se trata de direito pouco conhecido e valorado pelo senso comum, como o direito ao trânsito seguro. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **DIREITO AO TRÂNSITO SEGURO.** ARTS. 1º, 99 E 231, V, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - CTB (LEI 9.503/1997). TRÁFEGO DE VEÍCULOS DE CARGA COM EXCESSO DE PESO. **PROTEÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA DAS PESSOAS E CONSUMIDORES, ASSIM COMO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PRIVADO. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL - ODS.** PEDIDO DE PROVIDÊNCIA JUDICIAL PREVENTIVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ASTREINTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS COLETIVOS. OCORRÊNCIA. ARTS. 1º, IV, E 3º DA LEI 7.347/85. RESPONSABILIDADE CIVIL. FATOS NOTÓRIOS. ART. 374, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR DA INDENIZAÇÃO A SER FIXADO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando: a) impedir (obrigação de não fazer), sob pena de multa civil (= astreinte), que veículos da transportadora recorrida, em total rebeldia contra o Código de Trânsito Brasileiro, trafeguem com excesso de peso nas rodovias, e b) condenar a empresa ao pagamento de dano material e moral coletivo, nos termos da Lei 7.347/1985. 2. Segundo os autos, a Polícia Rodoviária Federal registrou 85 (oitenta e cinco) infrações de trânsito por excesso de peso cometidas por veículos da empresa entre os anos de 2003 e 2013, ou seja, praticamente uma autuação a cada dois meses. O MPF notificou a ré visando celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), proposta por ela recusada sob a alegação de que, caso transportasse volume menor de carga, ficaria em desvantagem econômica perante seus concorrentes. Daí ser possível concluir que a lucratividade com o peso excessivo compensa e supera eventual pagamento de multa administrativa, o que só comprova a absoluta incapacidade da sanção para reprimir e desencorajar a conduta legalmente vedada. 3. Insurge-se o MPF contra sentença e acórdão que, primeiro, negaram condenar a empresa a não trafegar com excesso de peso pelas estradas, fazendo-o sob o argumento de que já existe, no Código Brasileiro de Trânsito, penalidade administrativa para

tal conduta, e, segundo, afastaram a responsabilidade civil por danos materiais e morais coletivos. DIREITO AO TRÂNSITO SEGURO E POSIÇÃO DO BRASIL COMO UM DOS RECORDISTAS DE ACIDENTES 4. Nos termos da legislação federal, "o trânsito, em condições seguras, é um direito de todos" e "somente poderá transitar pelas vias terrestres o veículo cujo peso e dimensões atenderem aos limites estabelecidos pelo CONTRAN" (respectivamente arts. 1º, § 2º, e 99 do Código de Trânsito Brasileiro, grifo acrescentado). Além disso, o mesmo CTB dispõe ser infração administrativa "transitar com o veículo com excesso de peso", prevendo, como penalidade, aplicação de multa e, como medida administrativa, "retenção do veículo e transbordo da carga excedente" (art. 231, V). 5. Não obstante a literal prescrição normativa - fruto da ação do legislador e não de invencionice judicial fora de propósito - de um "direito de todos" (art. 1º, § 2º) e de um "dever de todos" (art. 99), o Brasil continua a apresentar altíssimo índice de mortes nas rodovias. Dados da Organização Mundial de Saúde colocam-nos como quarto País, nas Américas, em que mais se mata em acidentes de trânsito; e como campeão de mortes, em proporção ao número de habitantes, na América do Sul. Em 2015, foram registrados 37.306 óbitos e 204 mil feridos, consoante estatísticas do Ministério da Saúde. Estima-se que aproximadamente 43% dos acidentes nas estradas federais terminem com mortos ou feridos, totalizando um óbito para cada dez quilômetros de rodovia, e 234 para cada milhão de habitantes. 6. Ao lado das implicações patrimoniais stricto sensu (danosidade a bens públicos e privados), o direito ao trânsito seguro manifesta primordial e urgente questão de vida, saúde e bem-estar coletivos, três dos pilares estruturais do Direito Brasileiro. Donde ser inadmissível ao Poder Judiciário, defrontado com infrações cotidianas, repetitivas e por vezes confessadas de direito de todos, permanecer indiferente ou se omitir quando provocado a agir. Sobre o tema específico dos autos, legislação adequada temos de sobra, sem falar de políticas governamentais e princípios jurídicos apoiados na razão, na experiência e em expectativas comuns dos povos, formulados com amparo em consenso universal científico, ético e político, mormente por instituições internacionais permanentes, ao ponto de a Assembleia Geral das Nações Unidas haver consolidado a segurança no trânsito como um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS ("até 2020, reduzir pela metade as mortes e os ferimentos globais por acidentes em estradas", Objetivo 3.6). REMÉDIOS JURÍDICOS PREVENTIVOS, REPARATÓRIOS E SANCIONATÓRIOS: CLARA DISTINÇÃO ENTRE ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL 7. A existência de penalidade ou outra medida administrativa in abstracto (para o futuro) ou in concreto (já infligida), como resposta a determinada conduta ilegal, não exclui a possibilidade e a necessidade de providência judicial, nela contida a de índole cautelar ou inibitória, com o intuito de proteger os mesmos direi-

tos e deveres garantidos, em tese, pelo poder de polícia da Administração, seja com cumprimento forçado de obrigação de fazer ou de não fazer, seja com determinação de restaurar e indenizar eventuais danos materiais e morais causados ao indivíduo, à coletividade, às gerações futuras e a bens estatais. No Brasil, a regra geral é que o comportamento anterior - real ou hipotético - do administrador não condiciona, nem escraviza, o desempenho da jurisdição. Isso porque a intervenção do juiz legitima-se tanto para impugnar, censurar e invalidar decisão administrativa proferida, como para impor ex novo aquela que deveria ter ocorrido, no caso de omissão, e, noutra perspectiva, para substituir a incompleta ou a deficiente, de maneira a inteirá-la ou aperfeiçoá-la. 8. Independentes entre si, multa civil (= astreinte), frequentemente utilizada como reforço de autoridade da e na prestação jurisdicional, não se confunde com multa administrativa. Tampouco caracteriza sanção judicial "adicional" ou "sobrepota" à aplicável pelo Estado-Administrador com base no seu poder de polícia. Além disso, a multa administrativa, como pena, destina-se a castigar fatos ilícitos pretéritos, enquanto a multa civil imposta pelo magistrado projeta-se, em um de seus matizes, para o futuro, de modo a assegurar a coercitividade e o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer (mas também de dar), legal ou judicialmente estabelecidas. 9. A sanção administrativa não esgota, nem poderia esgotar, o rol de respostas persuasivas, dissuasórias e punitivas do ordenamento no seu esforço - típico desafio de sobrevivência - de prevenir, reparar e reprimir infrações. Assim, a admissibilidade de cumulação de multa administrativa e de multa civil integra o próprio tecido jurídico do Estado Social de Direito brasileiro, inseparável de um dos seus atributos básicos, o imperativo categórico e absoluto de eficácia de direitos e deveres. 10. Como explicitado pelos eminentes integrantes da Segunda Turma do STJ, por ocasião dos debates orais em sessão, a presente demanda cuida de problema "paradigmático", diante "da desproporcionalidade entre a sanção imposta e o benefício usufruído", pois "a empresa tolera a multa" administrativa, na medida em que "a infração vale a pena", estado de coisa que desrespeita o princípio que veda a "proteção deficiente", também no âmbito da "consequência do dano moral" (Ministro Og Fernandes). Observa-se nessa espécie de comportamento "à margem do CTB", e reiterado, "um investimento empresarial na antijuridicidade do ato, que, nesse caso, só pode ser reprimido por ação civil pública" (Ministro Mauro Campbell). A matéria posta perante o STJ, portanto, é da maior "importância" (Ministra Assusete Magalhães), tanto mais quando o quadro fático passa a nefasta ideia de que "compensa descumprir a lei e pagar um pouquinho mais", percepção a ser rejeitada "para que se saiba que o Brasil está mudando, inclusive nessa área" (Ministro Francisco Falcão). 11. Embora não seja esse o ponto central do pre-

sente litígio, nem ao leigo passará despercebido que se esvai de qualquer sentido ou valor prático, mas também moral, jurídico e político, a pena incapaz de desestimular a infração e dela retirar toda a possibilidade de lucratividade ou benefício. De igual jeito ocorre com a sanção que, de tão irrisória, passa a fazer parte do custo normal do negócio, transformando a ilegalidade em prática rotineira e hábito empresarial em vez de desvio extravagante a disparar opróbio individual e reprovação social. Nessa linha de raciocínio, o nanismo e a leniência da pena, incluindo-se a judicial, que inviabilizem ou dilapidem a sua natureza e ratio de garantia da ordem jurídica, debocham do Estado de Direito, pervertem e desacreditam seu alicerce central, o festejado império da lei. A ganância das transportadoras, in casu, espelha e semeia uma cultura de licenciosidade infracional, dela se alimentando em círculo vicioso, algo que, por certo, precisa ensejar imediata e robusta repulsa judicial. 12. Mas, aqui, repita-se, a questão trazida no recurso é de ordem diversa: a quem devem recorrer os prejudicados e seus representantes, titulares do direito ao trânsito seguro? Encontrarão por acaso as portas do Judiciário fechadas sob o argumento de que existe para tais violações a correspondente sanção administrativa ou penal? A resposta correta, ao contrário, por mais consentânea com a ordem jurídica e a jurisprudência do STJ, só pode ser a de propiciar ao cidadão amplo acesso à justiça, em especial quando pleiteia "novos direitos" da classe em discussão, ainda pouco conhecidos e valorizados, lamentavelmente incompreendidos, como o direito ao trânsito seguro. 13. Em situações de ilegalidade, saber se compete ao Judiciário - na posição peculiar de árbitro par excellence e instância final da ordem jurídica - implementar direitos e obrigações solene e inequivocamente proclamados pelo legislador não haverá de incitar nenhuma surpresa ou hesitação, pouco importando o caráter implacável ou brando, ou mesmo a inexistência, de sanção administrativa ou penal. Por acaso caberia ao juiz missão de estatura superior à de, quando provocado, realizar direitos e obrigações legalmente previstos? Em verdade, o ápice do esplendor da potestade judicante irrompe no exercício do ofício intransferível e irrenunciável de, na jurisdição cível, (re) afirmar direitos e obrigações estatuídos pelo legislador - por óbvio, sem preterir os abondos criminal e administrativamente -, de modo a coibir, sem deixar frestas, infrações e reparar prejuízos no confronto diário das relações em sociedade. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS COLETIVOS 14. É fato notório (art. 374, I, do CPC) que o tráfego de veículos com excesso de peso provoca sérios danos materiais às vias públicas, ocasionando definhamento da durabilidade e da vida útil da camada que reveste e dá estrutura ao pavimento e ao acostamento, o que resulta em buracos, fissuras, lombadas e depressões, imperfeições no escoamento da água, tudo a ampliar custos de manutenção e de recuperação,

consumindo preciosos e escassos recursos públicos. Ademais, acelera a depreciação dos veículos que utilizam a malha viária, impactando, em particular, nas condições e desempenho do sistema de frenagem da frota do embarcador/expedidor. Mais inquietante, afeta as condições gerais de segurança das vias e estradas, o que aumenta o número de acidentes, inclusive fatais. Em consequência, provoca dano moral coletivo consistente no agravamento dos riscos à saúde e à segurança de todos, prejuízo esse atrelado igualmente à redução dos níveis de fluidez do tráfego e de conforto dos usuários. Assim, reconhecidos os danos materiais e morais coletivos (*an debeatur*), verifica-se a imprescindibilidade de devolução do feito ao juízo de origem para mensuração do quantum *debeatur*.

15. Recurso Especial provido, para deferir o pleito de tutela inibitória (infrações futuras), conforme os termos e patamares requeridos pelo Ministério Público Federal na petição inicial, devolvendo-se o feito ao juízo a quo a fim de que proceda à fixação dos valores dos danos materiais e morais coletivos e difusos.

(STJ - REsp: 1574350 SC 2015/0315458-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/10/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2019).

Além dos dados estatísticos citados na decisão do STJ, segundo matéria extraída do site do Senado Federal, o Brasil aparece em quinto lugar entre os países recordistas em mortes no trânsito, precedido por Índia, China, EUA e Rússia e seguido por Irã, México, Indonésia, África do Sul e Egito. Juntas, essas dez nações são responsáveis por 62% das mortes por acidente no trânsito.¹⁶

Em 2019, conforme informações do Ministério da Saúde, foram registrados 32.879¹⁷ óbitos por acidente de trânsito no Brasil e segundo um estudo feito por Ednilsa Ramos, pesquisadora da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, vinculada à Fiocruz a cada ano, em todo o Brasil, o trânsito mata cerca de 40 mil pessoas. “Estima-se que, para cada morte relacionada ao tráfego, sete vítimas permanecem em UTI. Segundo o Observatório Nacional de Segurança Viária (ONSV), 400 mil pessoas ficam com algum tipo de seqüela após sofrer um acidente e cerca de 60% dos leitos hospitalares do Sistema Único de Saúde são preenchidos por acidentados. (...). O trânsito não apenas mata, ele altera vidas, deixa pessoas doentes, com incapacidades temporárias ou permanentes que precisam de

¹⁶ Estudo da Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre mortes por acidentes de trânsito em 178 países é base para década de ações para segurança Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/motos/saude/estudo-da-organizacao-mundial-da-saude-oms-sobre-mortes-por-acidentes-de-transito-em-178-paises-e-base-para-cada-de-acoes-para-seguranca.aspx>. Acesso em: 22 ago. 2021).

¹⁷ Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/obt10uf.def>. Acesso em: 23 ago. 2021.

ajuda e tratamento. (...). O custo é imenso tanto pelas vidas perdidas quanto pelo impacto no sistema de saúde”¹⁸

No âmbito do Estado do Pará, constatou-se por meio das informações disponíveis no site da Secretaria Adjunta de Inteligência e Análise Criminal - SIAC / SEGUP-PA, que foram registradas 561 mortes e 8.055 ocorrências de lesões causadas por acidentes de trânsito em 2020¹⁹. Até junho de 2021, os registros mostram 171 mortes e 2.756 ocorrências de lesões por acidente de trânsito no Estado²⁰.

Em recente matéria veiculada no jornal “O Liberal” no domingo, do dia 29/08/2021, noticiou-se que a cada hora, pelo menos um acidente é registrado na cidade de Belém, uma média de 859 por mês e 28 por dia. Ainda de acordo com a jornal, o Relatório da Superintendência Executiva de Mobilidade Urbana de Belém (SEMOB) referente ao período de janeiro a agosto de 2020 mostra que a capital paraense registrou 6.926 acidentes envolvendo carros e motos. Desse total, 36,02% resultou em feridos e 1,16% em mortos. Ressaltou-se que embora os dados de acidentes relativos ao ano de 2021 ainda estejam sendo consolidados, segundo a SEMOB, o aumento e a gravidade desses números estariam se confirmando com as ocorrências mais recentes “como as das últimas semanas, onde pelo menos dois acidentes resultaram em quatro mortes violentas. No dia 18 uma advogada e o filho dela, de apenas 2 meses, morreram após o carro de passeio da família ter sido atingido por uma carreta na rodovia BR-316. No dia 26 mãe e filha de 2 anos morreram em um acidente, cujas circunstâncias ainda estão sendo investigadas pela polícia, envolvendo dois carros de passeio em plena avenida Nazaré, no centro da cidade.”²¹

Como se vê, a situação do trânsito é um grave problema de saúde pública e exige ações conjuntas de diferentes setores.

Na Segunda Conferência Global de Alto Nível sobre Segurança no Trânsito: Tempo de Resultados, através da Declaração de Brasília, o Brasil se comprometeu perante à ONU, a tomar medidas que viabilizassem um trânsito mais seguro.

A norma encartada no art.148, §§3º e 4º do CTB faz parte do sistema de políticas adotadas pelo Estado Brasileiro, que visa dar efetividade ao postulado da segurança viária e sendo assim, penso que o ato de concessão da CNH definitiva ao condutor que se encontra com pendência de processo administrativo, no qual se discute a existência da in-

¹⁸ O trânsito mata cerca de 40 mil pessoas por ano no Brasil. Publicado em 2019. Disponível em: <http://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/46403>. Acesso em: 24 ago. 2021.

¹⁹ Disponível em: <<http://sistemas.segup.pa.gov.br/transparencia/morte-no-transito-2020/>>. Acesso em: 23 ago. 2021.

²⁰ Disponível em: <<http://sistemas.segup.pa.gov.br/transparencia/estatisticas-2021/>>. Acesso em: 23 ago. 2021.

²¹ Disponível em: <<https://www.oliberal.com/belem/belem-registra-mais-de-um-acidente-por-hora-1428007>>. Acesso em: 29 ago. 2021.

fração, não pode ser considerado como irretratável se ainda não operada a prescrição administrativa quanto ao ilícito administrativo, que nesse caso, adoto, por analogia a Lei nº 9.873/99 (que estabelece prazo prescricional para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências).

Adoto esse posicionamento levando principalmente em consideração, o princípio da segurança inculcado no art.148, §§3º e 4º do CTB; que a Administração concedeu a CNH definitiva por determinação legal, diante da impossibilidade de anotação de infração que ainda está sendo apurada; e com base no Poder de Polícia da Administração, que só poderia ser obstado, ao meu ver, na hipótese de vício na autuação, vício no processo administrativo ou, ainda, em decorrência da prescrição da pretensão de ter reconhecida como válida a autuação da infração.

Sob a perspectiva desse princípio, segurança viária, não considero a concessão da CNH definitiva como ato jurídico perfeito, tampouco que houve violação à boa-fé, pois ao ser lançada a infração, ainda que em momento posterior à concessão da CNH, pressupõe-se a existência de um processo, no qual o condutor tomou ciência de que o ilícito estava sendo-lhe imputado, assim, como sabia, porque não é dado a ninguém alegar desconhecimento da lei, de que o cometimento da infração no período da permissão obstará a obtenção da CNH.

Também não considero que a adoção do entendimento viole o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que o instituto da prescrição administrativa servirá como vetor de efetivação do postulado (segurança jurídica), desta vez, orientado pelo paradigma da finalidade da norma, que é a garantia do direito fundamental à segurança no trânsito, que, no caso, se sobrepõe aos interesses do particular, que foi impedido de renovar sua CNH, porque representa um perigo ao direito fundamental da sociedade na condução do veículo.

É mais coerente para o interesse coletivo que o mau condutor seja submetido a um novo processo de habilitação do que isentá-lo dessa exigência, não podendo o Judiciário ignorar a infração e tornar sem efeito tão importante norma de segurança.

Diante disto, a solução que se apresenta mais alinhada com as necessidades da coletividade é aquela que reconhece a legitimidade da aplicação do art.148, §§3º e 4º do CTB, legitimidade essa extraída da própria função finalística dos dispositivos e que deve servir de norte para a formação da convicção do julgador, no seu papel social dentro de um cenário nacional de elevados índices acidentados e mortes no trânsito.

Firme nas razões apresentadas, concluo que se o ilícito de trânsito não prescreveu, válida a recusa da Administração em proceder com a renovação da CNH ou com a mudança de categoria, sendo possível o cancelamento da habilitação definitiva concedida anteriormente ao condutor que não implementou os requisitos legais para o aperfeiçoamento do ato, ainda que essa constatação seja feita em momento posterior, ficando, portanto, o

condutor obrigado ao reinício do processo de habilitação.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **acolho o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, fixando a seguinte tese jurídica:** A concessão da CNH definitiva ao condutor que cometeu as infrações relacionadas no §3º do art.148 do CTB, no período da Permissão para Dirigir-PPD, não gera óbice ao superveniente cancelamento do ato e não impede que a Administração exija que o condutor fique sujeito a novo processo de habilitação, como preceitua o §4º do art.148 da CTB, desde que a expedição da CNH tenha ocorrido na pendência do procedimento administrativo para a apuração da validade da infração, no qual houve a devida notificação para o exercício do contraditório e ampla defesa; bem como, que a infração imponha risco à segurança no trânsito e não esteja fulminada pela prescrição quinquenal.

A referida tese deverá ser aplicada em todos os processos com identidade jurídica, no âmbito deste Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

É como voto.

Belém (PA), 01 de setembro de 2021.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora



JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

RICARDO LIMA

SUMÁRIO

Agravo em Execução Penal

ACÓRDÃO: ID 4706542

TJE/PA- TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO Nº 0810907-39.2020.8.14.0000

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL

AGRAVANTE: JEFFERSON ADRIANO MOURA BARBOSA

ADVOGADO: MARCELO BRASIL CAMPOS - OAB/PA Nº 22245

AGRAVADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO M. CARVALHO MENDO

RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROCEDIMENTO DISCIPLINAR PENITENCIÁRIO – FALTA GRAVE (FUGA) APÓS CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL – FALTA DECORRENTE DO NÃO CUMPRIMENTO PELO SISTEMA PENAL DA DECISÃO QUE CONCEDEU O LIVRAMENTO CONDICIONAL MANTENDO O APENADO EM SEGREGAÇÃO ILEGAL – RECAPTURADO FOI PENALIZADO COM REGRESSÃO AO REGIME FECHADO; ALTERAÇÃO DA DATA-BASE; REVOGAÇÃO DE 1/6 DO TEMPO REMIDO OU DIAS TRABALHADOS/ESTUDADOS; REGISTRO DE MAU COMPORTAMENTO POR 06 (SEIS) MESES NO ATESTADO, EXCLUINDO-SE DA PENA CUMPRIDA O PERÍODO EM QUE O APENADO ESTEVE FORAGIDO E TORNANDO SEM EFEITO A DECISÃO QUE DEFERIU AO MESMO O LIVRAMENTO CONDICIONAL - A SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA (SEAP), FOI CUMPRIR A DECISÃO QUASE UM ANO DEPOIS E CERTIFICOU QUE O RÉU ESTARIA FORAGIDO, MAS O RÉU FUGIU DEPOIS DE QUASE UM MÊS PRESO ILEGALMENTE PORQUE JÁ DEVERIA ESTAR EM LIBERDADE CONDICIONAL - A SEAP DEVERIA TER LIVRADO SOLTO O APENADO DOIS DIAS DEPOIS DA CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL DATADO DE 27.06.2018, EXPRESSAMENTE DETERMINADO PELO JUÍZO, MAS SÓ FOI CUMPRIR TAL DECISÃO JUDICIAL DO LIVRAMENTO EM 17.06.2019, QUANDO CERTIFICOU QUE NÃO FOI CUMPRIDO PORQUE O APENADO ESTARIA FORAGIDO DESDE 18.07.2018, DEMONSTRANDO QUE O BENEFICIADO COM O LIVRAMENTO TOMOU A PROVIDÊNCIA POR CONTA PRÓPRIA DE CUMPRIR A DECISÃO, AFINAL NA DATA DA FUGA ELE JÁ DEVIA ESTAR HÁ MAIS DE VINTE UM (21) DIAS EM LIBERDADE CONDICIONAL. A QUESTÃO AQUI NÃO É SÓ DE DIREITO, MAS DE JUSTIÇA – INSERÇÃO SOCIAL - FORAGIDO POR DOIS ANOS, O APENADO DEMONSTROU QUE O CRIME FOI UM FATO ISOLADO DO PASSADO, PORQUE NO TEMPO EM FUGA, TRANSFORMOU A VIDA COM SEUS ESFORÇOS CONSTITUINDO FAMÍLIA, COM RESIDÊNCIA FIXA; TRABALHANDO NA FUNÇÃO DE GARÇOM EM EVENTOS SOCIAIS; AJUDANTE EM DEPÓSITO DE EMPRESAS, RECUPE-

RANDO O RESPEITO E DIGNIDADE COMO CIDADÃO DE DIREITOS E DEVERES, CONFORME SE DEPREENDE DOS DOCUMENTOS E FOTOGRAFIAS NOS AUTOS, INCLUSIVE PELAS DECLARAÇÕES FIRMADAS POR SEUS EMPREGADORES - O LIVRAMENTO CONDICIONAL, PARA MAIOR RESPEITO À FINALIDADE REEDUCATIVA DA PENA, CONSTITUI A ÚLTIMA ETAPA DA EXECUÇÃO PENAL, TIMBRADA, ESTA, PELA IDEIA-FORÇA DA LIBERDADE RESPONSÁVEL DO CONDENADO, DE MODO A LHE PERMITIR MELHORES CONDIÇÕES DE REINserÇÃO SOCIAL. O REQUISITO TEMPORAL DO LIVRAMENTO CONDICIONAL É AFERIDO A PARTIR DA QUANTIDADE DE PENA JÁ EFETIVAMENTE CUMPRIDA. QUANTIDADE, ESSA, QUE NÃO SOFRE NENHUMA ALTERAÇÃO COM EVENTUAL PRÁTICA DE FALTA GRAVE, PELO SINGELO, MAS ROBUSTO FUNDAMENTO DE QUE A NINGUÉM É DADO DESCONSIDERAR TEMPO DE PENA JÁ CUMPRIDO. POIS O FATO É QUE PENA CUMPRIDA É PENA EXTINTA. É CLARO QUE, NO CASO DE FUGA (COMO É A SITUAÇÃO DESTES AUTOS), O LAPSO TEMPORAL EM QUE O PACIENTE ESTEVE FORAGIDO NÃO SERÁ COMPUTADO COMO TEMPO DE CASTIGO CUMPRIDO. ÓBVIO! TODAVIA, A FUGA NÃO "ZERA" OU FAZ DESAPARECER A PENA ATÉ ENTÃO CUMPRIDA. PRECEDENTE DO STF – E VEJA QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA FUGA MILITAM EM FAVOR DO APENADO – A JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA É NO SENTIDO DE QUE A PRÁTICA DE FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL, SOMENTE PODE ENSEJAR A ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO DE REGIME, NÃO SURTINDO QUALQUER EFEITO NO QUE TANGE AO REQUISITO OBJETIVO PARA O LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRECEDENTE DO STJ – DESDE A RECAPTURA NO ANO PASSADO O AGRAVANTE ESTÁ NO REGIME FECHADO E, PELA FALTA DECORRENTE DA FUGA, ENTENDO QUE, COM ISSO, JÁ FOI PENALIZADO - RESTABELECIMENTO DA DECISÃO QUE CONCEDEU O LIVRAMENTO CONDICIONAL AO APENADO – DECISÃO RECORRIDA CASSADA - AGRAVO PROVIDO – UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos oito dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. MARIA DE NAZARÉ GOUVEIA DOS SANTOS.

Belém/PA, 08 de março de 2021

Des. **LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – JEFFERSON ADRIANO MOURA BARBOSA, regularmente qualificado, interpôs o presente Agravo em Execução Penal, nos autos do Processo nº 0009341-25.2015.8.14.0401, em face da decisão do d. Juízo da Vara de Execução de Pena Privativa de Liberdade em Meio Fechado e Semiaberto da Comarca de Belém assim proferida, após reconhecer a falta grave no Processo Disciplinar Penitenciário:

“(...) DETERMINO A REGRESSÃO DO (A) APENADO (A) AO REGIME FECHADO, sendo essa medida razoável e proporcional ao caso, devendo ser considerado como NOVA DATA-BASE A DATA DA RECAPTURA, OU SEJA, 14/08/2020. Da mesma forma, caracterizada a falta grave, levando-se em conta o disposto no caput do art. 57 da LEP, tendo-se por base a natureza grave da infração, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, REVOGO, SE HOUVER, 1/6 DO TEMPO REMIDO OU DIAS TRABALHADOS/ESTUDADOS ATÉ A DATA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. (§) DIANTE DA RECAPTURA SEM NOVO DELITO, DECLARO A SITUAÇÃO DO (A) APENADO (A) COMO DE MAU COMPORTAMENTO POR 06 (SEIS) MESES, OU SEJA, ATÉ 13/02/2021. (§) AO SETOR DE CÁLCULO PARA EXPEDIÇÃO DE NOVO ATESTADO DE PENA A CUMPRIR E PROJEÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL, EXCLUINDO-SE DA PENA CUMPRIDA O PERÍODO EM QUE O (A) APENADO (A) ESTEVE FORAGIDO. (§§) considerando o apenado achar-se na condição de foragido na data em que foi concedida ao mesmo o livramento condicional, bem como não ter sido realizada a cerimônia do benefício do apenado por aquele motivo, TORNO SEM EFEITO A DECISÃO DE REF. MOV. 58.1, que deferiu ao mesmo o livramento condicional. (...)”. Sic – Num. 3937703.

Extrai-se dos autos que, o apenado se encontrava preso por ter cometido, no dia 03.08.2014, aos dezenove anos de idade, o crime previsto nos artigos 157, §2º, Incisos II e V c/c o 70, ambos do Código Penal Brasileiro. A sentença condenatória foi proferida pelo d. Juízo da 12ª Vara Criminal de Belém/PA, que responsabilizou o agravante pelos fatos descritos na denúncia recebida no dia 02.09.2014.

Ocorre que, cumprindo a pena, no dia 27.06.2018, após pedido de livramento condicional devidamente formulado pela Defensoria Pública, fora concedido o livramento do apenado, todavia, a SUSIPE não CUMPRIU a decisão do juízo em tempo hábil, deixando então o apenado em cárcere por mais 21 (vinte e um) DIAS de forma injustificada. Receoso de ficar preso injustamente para sempre, o apenado fugiu e passou a viver uma vida normal

e trabalhando, até que fora recapturado e privado de sua liberdade novamente.

No dia 22.09.2020, foi juntado aos autos o Procedimento Disciplinar Penitenciário nº 399/2020, instaurado em desfavor do apenado pela fuga, cujo relatório conclusivo configurou falta grave de fuga do estabelecimento penal.

Depois das penalizações pela falta, o apenado recorreu alegando, em síntese, para a reforma da decisão, a ausência de requisitos para a suspensão do direito de livramento condicional; a desnecessidade de regressão para regime penal mais gravoso; a possibilidade de concessão do livramento condicional com todas as medidas cautelares que se julgue pertinente ao caso, inclusive, o uso de monitoramento eletrônico, para que o apenado tenha seu direito, que já foi reconhecido pelo juízo agravado, devidamente implementado.

Refere a defesa que, no contexto global atual se faz imprescindível pensar em uma diminuição, quando possível, das demandas carcerárias que exponham a riscos presos e agentes de segurança que trabalham em unidades prisionais, ainda mais porque o apenado estava em convívio direto com núcleos de pessoas diversas, o que pode ter lhe exposto ao vírus ou mesmo esteja em processo de transmissão na casa carcerária em que se encontra.

Argumenta que, estão ausentes os requisitos para a suspensão do direito de liberdade condicional e que seja observado que o mesmo não possuía quaisquer faltas graves até a época do deferimento do pleito, pedindo o provimento do agravo e que seja dado de ofício o direito de o apenado gozar de liberdade condicional até trânsito em julgado desse agravo.

Contrarrazões no Num. 3937701, pugnam pela manutenção da decisão agravada.

No Num. 3937707, verifica-se o despacho de sustentação da decisão.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório. Sem revisão - artigos 304 do RITJE/PA c/c o 610 do CPP.

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Adequado e tempestivo, conheço do Agravo em Execução Penal interposto por JEFFERSON ADRIANO MOURA BARBOSA.

Em princípio, o pedido liminar para que seja concedido, de ofício, o direito de o apenado gozar de liberdade condicional até trânsito em julgado deste agravo, não vislumbro possibilidade para isso, vez que somente decisões teratológicas ou fruto de ilegalidade patente é que autorizam uma manifestação de ofício, mas a prima facie, pelo menos neste momento que ainda vou aprofundar no mérito, não entendo ser o caso dos autos.

Em síntese, o agravante alega, para a reforma da decisão, a ausência de requisitos para a suspensão do direito de livramento condicional; a desnecessidade de regressão para regime penal mais gravoso; a possibilidade de concessão do livramento condicional com todas as medidas cautelares que se julgue pertinente ao caso, inclusive, o uso de monitoramento eletrônico, para que o apenado tenha seu direito, que já foi reconhecido

pelo juízo agravado, devidamente implementado.

EM ANÁLISE

Impõe-se conhecer as circunstâncias pelas quais ocorreu a fuga, pois à vista dos documentos juntados aos autos, antecipo-me em dizer que percebo uma concorrência de culpas tanto do agravante quanto da SUSIPE, atual Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Pará-SEAP.

A SEAP deveria ter livrado solto o apenado dois dias depois da concessão do livramento condicional datado de 27.06.2018, expressamente determinado pelo juízo, mas só foi cumprir tal decisão judicial do livramento em 17.06.2019, quando certificou que não foi cumprido porque o apenado estaria foragido desde 18.07.2018, demonstrando que o beneficiado com o livramento tomou a providência por conta própria, afinal na data da fuga ele já devia estar há mais de vinte um (21) dias em liberdade condicional, configurando, na altura, a sua prisão ilegal.

De plano, constato que as circunstâncias da fuga militam em favor do apenado.

Vamos pontuar as circunstâncias indicando as provas:

Pela fuga, o apenado respondeu ao Processo Disciplinar Penitenciário que reconheceu a falta grave, homologada pelo d. Juízo recorrido que decidiu:

*“(...) DETERMINO A REGRESSÃO DO (A) APENADO (A) AO REGIME FECHADO, sendo essa medida razoável e proporcional ao caso, devendo ser considerado como NOVA DATA-BASE A DATA DA RECAPTURA, OU SEJA, 14/08/2020. Da mesma forma, caracterizada a falta grave, levando-se em conta o disposto no caput do art. 57 da LEP, tendo-se por base a natureza grave da infração, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, REVOGO, SE HOUVER, 1/6 DO TEMPO REMIDO OU DIAS TRABALHADOS/ESTUDADOS ATÉ A DATA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. (§) DIANTE DA RECAPTURA SEM NOVO DELITO, DECLARO A SITUAÇÃO DO (A) APENADO (A) COMO DE MAU COMPORTAMENTO POR 06 (SEIS) MESES, OU SEJA, ATÉ 13/02/2021. (§) AO SETOR DE CÁLCULO PARA EXPEDIÇÃO DE NOVO ATESTADO DE PENA A CUMPRIR E PROJEÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL, EXCLUINDO-SE DA PENA CUMPRIDA O PERÍODO EM QUE O (A) APENADO (A) ESTEVE FORAGIDO. (§§) **considerando o apenado achar-se na condição de foragido na data em que foi concedida ao mesmo o livramento condicional, bem como não ter sido realizada a cerimônia do benefício do apenado por aquele motivo, TORNO SEM EFEITO A DECISÃO DE REF. MOV. 58.1, que deferiu ao mesmo o livramento condicional.** (...)”.* Sic – Num. 3937703 – pág. 01-05. Grifo.

O equívoco está na consideração da parte final da decisão, porque na data em que foi concedido o livramento condicional em 27.06.2018 (Num. 3937790 – pág. 48-49), o apenado NÃO estava foragido e a cerimônia do ato foi realizada, mas ele não foi apresentado pelo Sistema Penal, vez que a SUSIPE (SEAP) só foi cumprir a decisão quase um (01) ano depois – em 17.06.2019 (Num. 3937709 – Pág. 25). A fuga se deu em 18.07.2018, mas a prisão já estava ilegal.

Por oportuno cita-se o filósofo, escritor e advogado francês Jean de la Bruyère por seu

pensamento que percorre o mundo *“Uma coisa essencial à justiça que se deve aos outros é fazê-la, prontamente e sem adiamentos; demorá-la é injustiça”*.

Observo pela decisão agravada, transcrita acima, que houveram muitas punições por uma única falta, inclusive a sua regressão de regime, ou seja, praticamente o apenado perdeu todos os benefícios da fase de execução penal e agora está no regime fechado. Adiante demonstro que a circunstância da fuga milita em favor do réu, mas mesmo assim com tantas punições por um só fato, o magistrado já incorreu em bis in idem, senão vejamos:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL INDEFERIDO COM BASE NA AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. PUNIÇÃO DA FALTA GRAVE ANTERIOR COM A REGRESSÃO DE REGIME. BIS IN IDEM. 1- Se o reeducando já foi penalizado pela prática de falta grave pretérita, ao ter o seu regime de expiação regredido no curso da execução, não poderia ter o pleito de livramento condicional negado em razão da mesma falta, sob pena de se incorrer em bis in idem, mormente quando inexistente notícia superveniente de qualquer conduta configuradora de mau comportamento, evidenciando o desiderato ressocializante. 2. Agravo conhecido e provido. (TJGO, Agravo de Execução Penal 5555084-17.2020.8.09.0000, Rel. Des(a). J. PAGANUCCI JR., 1ª Câmara Criminal, julgado em 04/02/2021, DJe de 04/02/2021).

Informalmente, diligenciando no Sistema Libra, no SEEU (Sistema Eletrônico de Execução Unificado) e ponderando os documentos nestes autos, pela origem da fuga, há de se ter uma responsabilidade concorrente pois, após o pedido de livramento condicional devidamente formulado pela Defensoria Pública, foi lhe deferido o solicitado, conforme tudo juntado aos autos.

Contudo, não se vê qualquer expediente que desminta a defesa quando diz que o Sistema Penal não cumpriu a decisão do Juízo em relação ao livramento, em tempo hábil, deixando então o apenado em cárcere por mais 21 (vinte e um) dias de forma injustificada, levando-lhe à fuga.

É claro que isso não justificaria a fuga até certo ponto, mas temos que considerar que nós aqui não estamos presos e para quem está, cada dia é uma eternidade, talvez por isso o apenado receoso de ficar preso para sempre, como disse, fugiu e passou a viver uma vida normal como qualquer trabalhador, ressocializando-se até que fora recapturado no ano passado e novamente privado de sua liberdade.

O agravante estava em prisão ilegal porque o juízo já tinha lhe concedido o direito de estar em liberdade condicional mas, foragido por dois anos, demonstrou que o crime foi um fato isolado do passado, porque então, aproveitou o tempo, transformou a vida com seus esforços constituindo família, com residência fixa; trabalhando na função de garçom em eventos sociais; ajudante em depósito de empresas, recuperando o respeito e dignidade como cidadão de direitos e deveres, conforme se depreende dos documentos e fotografias nos autos, inclusive pelas declarações firmadas por seus empregadores (Num. 3937709 – Pág. 01-12).

Pormenorizando, a decisão concedeu o livramento condicional ao apenado em 27.06.2018 (Num. 3937790 – pág. 48-49), deste modo proferida na parte que interessa:

“Assim nos termos do art. 131, da LEP, presentes os requisitos do art. 83, incisos e parágrafo único do CP CONCEDO o LIVRAMENTO CONDICIONAL ao apenado acima citado, mediante as condições previstas nos artigos 132, da LEP e 319 do CPP: (...)”

Cumpra-se o disposto nos artigos 137 e 138 do mesmo diploma legal. REQUISITO À SUSIPE A APRESENTAÇÃO DO APENADO, NA TERÇA OU SEXTA-FEIRA SUBSEQUENTE A DATA DESTA DECISÃO, AO SETOR DE FISCALIZAÇÃO CEMVEP-SEFIS DESTA VARA, para realização da cerimônia de Livramento Condicional. Determino que o liberado apresente à CEMVEP-SEFIS comprovante de residência, bem como cientifique-se o Setor de Fiscalização de que deve certificar-se da veracidade do endereço informado. Deve, ainda, a SUSIPE promover a entrega do saldo de seu pecúlio, caso tenha exercido atividade laboral, e do que lhe pertencer. SIRVA A PRESENTE DECISÃO COMO CARTA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. Ciência ao Ministério Público e à Defesa. Belém, 27/06/2018.” (Num. 3937790 – pág. 48-49). Grifo.

A decisão, com todas as ressalvas para a celeridade, não houve o seu cumprimento por parte da autoridade competente, em tempo hábil e, depois de quase um mês sem qualquer hipótese de cumprimento, o apenado ciente, cansou de aguardar e, por conta própria, cumpriu a decisão, sem formalidades legais, livrando-se solto em 18.07.2018.

Convenhamos, na data dessa fuga, repito, ele até já tinha o direito de estar em liberdade condicional, mas o consideraram foragido, porque não esperou a boa vontade da autoridade cumprir o ato e apresentá-lo para a cerimônia, e agora só ele suporta a ira do juízo agravado.

É claro que se ele tivesse voltado para se apresentar espontaneamente estaria na mesma situação que está agora recapturado, em regime fechado e sem direito ao livramento.

E a Defensoria Pública? Afinal foi o defensor público que pediu o livramento condicional do agravante. E o d. Juízo a quo porque não procurou saber da SUSIPE (agora SEAP) a razão do não cumprimento de sua decisão no tempo que determinou, desrespeitando as suas ressalvas para a celeridade do ato (?)

Outro ponto relevante que prevejo é que não dependia do agravante as formalidades para o seu livramento condicional; contudo, não houve a necessária presteza por parte de quem de direito, mas, decisões como estas devem ser cumpridas incontinenti.

Ressalta-se que, por ocasião do deferimento do livramento condicional, repiso, o apenado preenchia todos os requisitos (objetivos e subjetivos) para a sua concessão, conforme sua certidão carcerária - Num. 3937709 – pág. 46-47 e sua fuga deu-se por resistência do Sistema Penal em não lhe apresentar à cerimônia, afinal a decisão judicial infelizmente não foi autoexecutória, apesar do magistrado ter expressamente ressalvado: *“SIRVA A PRESENTE DECISÃO COMO CARTA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL”*.

Assim, somente depois de quase um (01) ano, em 17.06.2019, é que a servidora da SUSIPE, agora SEAP, ROSIANE, sem ter assinado o seu sobrenome no registro, certificou para

o Juízo da Vara de Execução Penal que não deu cumprimento à decisão do livramento condicional porque o apenado estaria foragido desde 18.07.2018 (Num. 3937709 – Pág. 25); mas não certificou também que demorou quase um ano para cumprir a decisão e nem que na data da fuga já era para o apenado estar em liberdade condicional mês atrás.

A questão aqui não é só de direito, porém, muito mais que isso, de justiça.

Não se está discutindo nesta ocasião se o apenado tinha ou não direito ao livramento condicional, porque isso está superado, ele tinha, tanto que o magistrado analisou a situação dele na época e constatou que preenchia os requisitos para o benefício, concedendo-lhe. O que se está discutindo agora são as circunstâncias em que se deu a fuga, que resultou em falta “grave”, em prejuízo do apenado e não se esqueça que naquela altura ele deveria já estar em liberdade condicional. Falha imperdoável do sistema.

Então, se o apenado errou saindo do cárcere – talvez um pouco, considerando as circunstâncias, a dúvida milita em seu favor, afinal sua prisão estava ilegal na altura; porém, tal imprudência, à revelia das formalidades legais, cumpriu a decisão judicial que lhe concedeu o livramento; por outro lado, o Sistema Penal, na época, também errou em não dar cumprimento à decisão judicial tempestivamente, resultando em prejuízo ao agravante.

Com isso, pelas circunstâncias do caso, não se discute que o pedido de livramento condicional já havia sido deferido e publicado, inclusive tendo o apenado preenchido os requisitos objetivos e subjetivos na época, não havendo agora por uma circunstância excepcional onde o Poder Público também teve sua parcela de responsabilidade, prejudicar unicamente o apenado, afinal desde a captura, no ano passado, está em regime fechado.

O livramento condicional constitui a última fase da execução penal, então veja lá o imenso prejuízo que a decisão agravada, cheia de explosivos, vem causando; além disso, no período em que o agravante esteve na vida extramuros demonstrou sua perfeita inserção social e até consigo ver a sua fuga, dentro das circunstâncias acima, como um alerta ao juízo para que outras situações análogas não venham ocorrer novamente.

Lúcido precedente do Supremo Tribunal Federal é imperioso trazer à colação a respeito da matéria da inclusão ou reinserção social daquele que atingiu os requisitos do livramento condicional, mormente no nosso caso em que o apenado já estava inserido no contexto social, na comunidade:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DE RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE (FUGA). DATA-BASE DE RECONTAGEM DO PRAZO PARA NOVO LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Além de revelar o fim socialmente regenerador do cumprimento da pena, o art. 1º da Lei de Execução Penal alberga um critério de interpretação das suas demais disposições. **É falar: a Lei 7.210/84 institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isto para favorecer, sempre que possível, a redução das distâncias entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros.**

Tanto é assim que o diploma normativo em causa assim dispõe: "O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança" (Art. 4º), fazendo, ainda, do Conselho da Comunidade um órgão da execução penal brasileira (art. 61). 2. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como "fraterna". 3. O livramento condicional, para maior respeito à finalidade reeducativa da pena, constitui a última etapa da execução penal, timbrada, esta, pela ideia-força da liberdade responsável do condenado, de modo a lhe permitir melhores condições de reinserção social. 4. O requisito temporal do livramento condicional é aferido a partir da quantidade de pena já efetivamente cumprida. Quantidade, essa, que não sofre nenhuma alteração com eventual prática de falta grave, pelo singelo, mas robusto fundamento de que a ninguém é dado desconsiderar tempo de pena já cumprido. Pois o fato é que pena cumprida é pena extinta. É claro que, no caso de fuga (como é a situação destes autos), o lapso temporal em que o paciente esteve foragido não será computado como tempo de castigo cumprido. Óbvio! Todavia, a fuga não "zera" ou faz desaparecer a pena até então cumprida. 5. Ofende o princípio da legalidade a decisão que fixa a data da fuga do paciente como nova data-base para o cálculo do requisito temporal do livramento condicional. 6. Ordem concedida. (STF - HC 94163, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). Grifo.

Por certo, para reafirmar o tema, cita-se da mesma relatoria naquele Pretório Excelso:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. SUSPENSÃO. PRÁTICA DE NOVO CRIME DURANTE O PERÍODO DE PROVA. ABSOLVIÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RESTABELECIMENTO DA LIBERDADE CONDICIONAL. 1. Para maior respeito à finalidade reeducativa da pena, o livramento condicional constitui a última etapa da execução penal, timbrada, esta, pela ideia central da liberdade responsável do condenado, de modo a permitir-lhe melhores condições de reinserção social. 2. A Lei de Execução Penal é de ser interpretada com os olhos postos em seu art. 1º. Artigo que institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isso para favorecer, sempre que possível, a redução de

distância entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros. 3. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). A reintegração social dos apenados é, justamente, pontual densificação de ambos os fundamentos constitucionais. 4. No caso, o livramento condicional do paciente foi suspenso, sob o fundamento da acusação de prática de crime doloso no curso do período de prova. Increpação da qual o paciente foi absolvido por sentença transitada em julgado. 5. Ordem concedida para restabelecer o livramento condicional. (STF - HC 99652, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 03/11/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-04 PP-00812 RT v. 99, n. 893, 2010, p. 479-483)

A respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado:

A jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prática de falta grave, ou crime, no curso da execução penal, **somente pode ensejar** a alteração da data-base para a progressão de regime, **não surtindo qualquer efeito no que tange ao requisito objetivo para o livramento condicional**, comutação e indulto, nos termos dos enunciados n. 441, 534 e 535/STJ. (...) (STJ - HC 496.727/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019). Grifo.

Na verdade, para a exata circunstância do caso, fica até difícil encontrar uma jurisprudência que case nos fatos, porque é uma situação tão esdrúxula que nem deve acontecer nos demais Tribunais Pátrios.

Desde a recaptura no ano passado o agravante está no regime fechado e, pela falta decorrente dessa fuga, entendo que, com isso, restou penalizado.

Pelo exposto, não há nada a fazer senão seguir na esteira da justiça, motivo pelo qual conheço do agravo para, cassando a decisão recorrida, restabelecer a decisão que concedeu o livramento condicional ao apenado, JEFFERSON ADRIANO MOURA BARBOSA, determinando a remessa dos autos ao Juízo competente para ulteriores de direito, na forma do art. 135 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

É o Voto.

Sessão Ordinária de, 08 de março de 2021

Des. **LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

a

ACÓRDÃO Nº 217.433
TJE/PA- TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO Nº 0003385-91.2020.8.14.0000
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL
AGRAVANTE: ANDERSON DE SOUSA (OU SOUZA) FERREIRA
DEFENSORA PÚBLICA: VANESSA SANTOS AZEVÊDO
AGRAVADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROCEDIMENTO DISCIPLINAR PENITENCIÁRIO – FALTA GRAVE – EVENTUAL POSSE DE ENTORPECENTE NO ÂMBITO DA PENITENCIÁRIA – DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS – MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO – NECESSIDADE DE LAUDO TOXICOLÓGICO – AUSÊNCIA – DÚVIDAS DA AUTORIA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA INFRAÇÃO – FIRMOU-SE NA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DA IMPRESCINDIBILIDADE DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM CASOS DE COMETIMENTO DE FALTA GRAVE EM RAZÃO DA PRÁTICA DE CRIME NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. IN CASU, A AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E, EM CONSEQUÊNCIA, A FALTA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DA TOXICIDADE DA DROGA, IMPOE-SE O AFASTAMENTO DA FALTA GRAVE. PRECEDENTES DO STJ – DECISÃO REFORMADA – AGRAVO PROVIDO - UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 25 dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

Belém/PA, 25 de março de 2021.

Des. **LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – ANDERSON DE SOUSA (OU SOUZA) FERREIRA, qualificado nos autos, interpôs recurso de Agravo em Execução Penal em face da decisão do d. Juízo de Direito da Vara de Execução de Pena Privativa de Liberdade em Meio Fechado e Semiaberto da Comarca de Belém/PA, que, homologando o procedimento disciplinar penitenciário instaurado contra o agravante, como penalidade por falta grave, alterou a sua data-base para a progressão de regime passando a ser a data do fato – 10.03.2020, determinando também a anotação em seu prontuário como de mau comportamento por seis (06) meses. (fls. 11-12/v).

Extrai-se dos autos que, contra o recorrente foi instaurado um procedimento disciplinar penitenciário a fim de apurar a responsabilidade referente à apreensão de substância supostamente entorpecente, em revista na cela realizada em 10.03.2020.

Segundo informou o apenado em seu interrogatório (fl. 16), no dia dos fatos, agentes penitenciários teriam encontrado na revista trouxinhas de uma substância aparentando ser entorpecente (maconha), atribuindo a propriedade ao agravante; porém, o acusado nega o conhecimento da natureza do achado e de sua propriedade.

A Comissão Disciplinar, embora reconheça a procedência da denúncia contra o apenado pelo descumprimento do art. 50 da Lei de Execução Penal, acredita que, por ele ter cumprido medida disciplinar em regime mais gravoso de 11 a 21/03/2020, entende que a sanção disciplinar já foi cumprida, não havendo necessidade de mais uma penalidade, manifestando-se pela absolvição do apenado e arquivamento do procedimento. (fls. 16/v-17).

O d. Órgão Ministerial, acompanhou o relatório da comissão pela homologação do procedimento. (fl. 18).

No entanto, o d. Juízo agravado, penalizou o agravante com a alteração da sua data-base para a progressão de regime passando a ser a da data do fato – 10/03/2020, determinando também a anotação em seu prontuário como de mau comportamento por seis (06) meses. (fls. 11-12/v).

Inconformado, o apenado, recorreu alegando, em síntese, insuficiência de provas sobre a autoria do delito, bem como, que inexistente no procedimento administrativo referido qualquer prova acerca da materialidade delitiva, não constando do PDP, sequer, o laudo preliminar de constatação provisória, muito menos o definitivo, a fim de comprovar a natureza da suposta droga apreendida.

Por fim, requer a defesa intimação pessoal para realizar sustentação oral por ocasião do julgamento; o provimento do agravo, a fim de que seja reformada a decisão guerreada, para absolver o apenado dos fatos ao mesmo imputado, sob o argumento de ausência da prova da materialidade delitiva e, caso contrário, o prequestionamento da matéria em discussão para fins de interposição de recurso especial e extraordinário. (fls. 03/v-08).

Contrarrazões às fls. 22-23 pugnam para que seja mantida a decisão a quo.

À fl. 24 verifica-se o despacho de sustentação da decisão – art. 589 do CPP.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do agravo.

É o Relatório. Sem revisão – artigos 304 do RITJE/PA c/c o 610 do CPP.

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de Agravo em Execução Penal interposto por ANDERSON DE SOUSA (OU SOUZA) FERREIRA.

Relatados os autos, observo que as circunstâncias dos fatos devem ser bem analisadas, pois não se imputaria uma acusação sem verificar o que de veras ocorreu e quais indícios lhe sustentariam, bem como a imprescindível prova da materialidade do delito; caso contrário, bastaria um apenado por uma trouxinha de qualquer substância na cela ou na roupa de outro detento para este ser logo penalizado.

Verificando-se o relatório do PDP, não se tem notícia da oitiva de testemunhas e nem mesmo do agente prisional que teria encontrado o suposto entorpecente.

O agravante informou que, cumprindo a pena em regime semiaberto, estava trabalhando na limpeza de rua com outros internos e quando retornam do trabalho, todos tiram as camisas para serem revistados e quando terminou o procedimento da revista, o agente da FTIP estava com uma porção do que aparenta ser maconha na mão dizendo que encontrou no meio da camisa do recorrente.

O acusado nega que suposta droga seja sua e que trabalhava com trinta (30) outros internos, cujas camisas ficavam todas juntas com a dele, podendo ser de propriedade de qualquer um outro e por causa disso o recorrente perdeu o seu trabalho e ainda cumpriu medida disciplinar. (fl. 16).

Contudo, não houve ainda qualquer perícia na substância para confirmar se realmente seria o entorpecente maconha.

Atenta às razões do agravante e aos documentos que instruem o presente recurso, verifico que a decisão atacada merece ser reformada:

Primeiramente, registre-se que compete à autoridade judiciária examinar o procedimento administrativo e, uma vez constatada alguma ilegalidade, esta deverá ser sanada em tempo hábil.

No caso dos autos, analisando o PDP instaurado contra o agravante, além de não demonstrar certeza da autoria da infração, observo também a ausência de perícia a comprovar a materialidade da suposta substância entorpecente apreendida no meio da camisa do apenado e, convenhamos, as circunstâncias de como tudo ocorreu deixa bastante dúvida quando se sabe que o agravante tinha consciência de que seria revistado no retorno do trabalho, não fazendo sentido trazer eventualmente droga e por justamente em sua própria camisa que seria o necessário alvo da revista.

Por outro lado, sabe-se que, para os casos que envolvam substância entorpecente, a presença de laudo é condição sine qua non para comprovação da infração ou do crime, pois é por meio da perícia que se torna possível indicar e provar a materialidade.

Assim, o que se colhe do PAD encaminhado ao Juiz da Execução é a ausência de provas suficientes a demonstrar autoria e materialidade delitiva, impondo-se a reforma da decisão ora agravada, eis que não consta dos autos sequer o laudo de constatação provisória.

A respeito da matéria, trago à colação precedentes do STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE DELITO NO CURSO DO CUMPRIMENTO DA PENA. TRÁFICO E POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - IMPRESCINDIBILIDADE PARA VERIFICAÇÃO DE MATERIALIDADE DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Firmou-se nesta Corte Superior o entendimento no sentido da imprescindibilidade de laudo de constatação da substância entorpecente em casos de cometimento de falta grave em razão da prática de crime no curso da execução da pena. 3. In casu, a ausência de apreensão da substância entorpecente e, em consequência, a falta de laudo de constatação da toxicidade da droga, impõe-se o afastamento da falta grave. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a falta grave imputada ao paciente. (STJ - HC 381.883/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017). Grifo.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE ENTORPECENTES. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE LAUDO TOXICOLÓGICO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Mostra-se imprescindível o exame toxicológico laboratorial para que se comprove a natureza entorpecente da substância em laudo definitivo cuja ausência gera nulidade absoluta, pois que afeta o interesse público e diz respeito à própria prestação jurisdicional. 2. Há de se aplicar o mesmo entendimento, da necessidade do exame toxicológico, aos casos de cometimento de falta disciplinar de natureza grave, por posse de "drogas", delito que deixa vestígios, para comprovação da materialidade delitiva. Precedentes desta Corte. 3. Ordem concedida a fim de declarar nula a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que reconheceu a prática da falta grave sem a junta da do exame de constatação da substância apreendida. (STJ - HC 406.154/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017). Sublinhado.

Pelo exposto, na esteira do respeitável parecer ministerial, conheço do presente agravo e no mérito, dou provimento, para declarar o afastamento de falta grave imputada ao recorrente ANDERSON DE SOUSA (OU SOUZA) FERREIRA, com a consequente revogação das

sanções impostas, nos termos desta fundamentação.

É o Voto.

Belém/PA, 25 de março de 2021.

Des. **LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Relator

Apelação Criminal

PROCESSO Nº 0001651-20.2018.8.14.0051

3ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL – II VOLUMES

COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM

APELANTE: NAIARA DE PAULA SILVA PINHEIRO

ADVOGADO: SANDRO MANOEL CUNHA MACEDO – OAB/PA Nº21.507

APELANTE: ALAN WILKER DOS SANTOS DE DEUS

ADVOGADO: ALESSANDRO MOURA SILVA – OAB/PA Nº17.603

ADVOGADO: LUIZ CARLOS PINA MANGAS JÚNIOR – OAB/PA Nº15.589

APELANTE: DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA

ADVOGADO: ALESSANDRO MOURA SILVA – OAB/PA Nº17.603

ADVOGADO: LUIZ CARLOS PINA MANGAS JÚNIOR – OAB/PA Nº15.589

APELANTE: DIEGO GOMES DA SILVA

ADVOGADO: RODRIGO MARQUES SILVA – OAB/PA Nº21.123

ADVOGADA: ADRIELLE KAREN ANDRADE LACERDA – OAB/PA Nº24.674

ADVOGADO: IGOR NOGUEIRA BATISTA – OAB/PA Nº 25.692

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER

RELATOR: LEONAM GODIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGOS 33, CAPUT (TRÁFICO DE DROGAS), E 35, CAPUT (ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO), C/C ARTIGO 40, INCISO V (CAUSA DE AUMENTO), TODOS DA LEI 11.343/2006 E ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL (EXCETO ESTE ÚLTIMO PARA DIEGO GOMES DA SILVA). **DA APELAÇÃO DE NAIARA DE PAULA SILVA PINHEIRO.** PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO SENTENCIANTE. NÃO ACOLHIMENTO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL E ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. INSUBSISTÊNCIA. **DA APELAÇÃO DE ALAN WILKER DOS SANTOS DE DEUS E DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA.** ABSOLVIÇÃO NO TOCANTE AO ARTIGO 35 DA LEI Nº11.343/2006 E DO ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL E DO AFASTAMENTO DO ARTIGO 40, INCISO V, DAQUELA LEI. INSUBSISTÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **DA APELAÇÃO DE DIEGO GOMES DA SILVA.** PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO NO TOCANTE AOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº11.343/2006 E DO AFASTAMENTO DO ARTIGO 40, INCISO V, DAQUELA LEI. IMPROCEDÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INVIABILIDADE. **CONHECIMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO, SENDO, APENAS, EM PARTE, O DE DIEGO GOMES DA SILVA. IMPROVIMENTO AO DESTE E AO DE NAIARA DE PAULA SILVA PINHEIRO, REFORMANDO, DE**

OFÍCIO, AS DOSIMETRIAS DAS PENAS A ELES IMPOSTAS. DO MESMO MODO (FAZENDO CORREÇÕES DE OFÍCIO), PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS DE DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA E ALAN WILKER DOS SANTOS DE DEUS. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 3ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer dos recursos de apelação, sendo, apenas, em parte, o de Diego Gomes da Silva, negar provimento ao deste e ao de Naiara de Paula Silva Pinheiro, reformando, de ofício, as dosimetrias das penas a eles impostas e conceder, do mesmo modo (fazendo correções de ofício), parcial provimento aos apelos de Drieely Fabrícia Monteiro Silva e Alan Wilker dos Santos de Deus.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos treze dias do mês de maio do ano de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Raimundo Holanda Reis.

Belém, 13 de maio de 2021.

Des. **LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por Naiara de Paula Silva Pinheiro, Alan Wilker dos Santos de Deus, Drieely Fabrícia Monteiro Silva e Diego Gomes da Silva, irresignados com os termos da sentença condenatória proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Santarém, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava àqueles e à corré absolvida Aldarleide Silva de Oliveira, nos moldes do artigo 69 do Código Penal, a prática dos crimes dispostos nos artigos 33, caput (tráfico de drogas), e 35, caput (associação para o tráfico), c/c artigo 40, incisos III e V (causas de aumento), todos da Lei 11.343/2006, assim como, com exceção dos dois últimos, Diego Gomes da Silva e Aldarleide Silva de Oliveira, a do delito previsto no artigo 333 do Código Penal (corrupção ativa).

Na exordial (fls. 03 a 07), há, *ipsis litteris*:

1. A presente denúncia trata de fatos que foram apurados no processo

0001652-05.2018.8.14.0051 em virtude de conexão, inclusive já suscitada com fundamento no art. 76, I e II do CPP naqueles autos.

2. Narra o inquérito policial 02/02/2018 por volta de 03:00h, o denunciado ALAN WILKER foi flagrado transportando 34 (trinta e quatro) tabletes no total de 69,920 kg (sessenta e nove quilogramas e novecentos e vinte gramas), que atestaram POSITIVO para a substância BENZOILMETILECGONINA, vulgarmente conhecida como "cocaína" (laudo de fl. 42/45 e auto de apreensão e apresentação de fl. 11 do processo nº 0001651-20.2018.8.14.0051).

3. Conforme apurado, o denunciado ALAN WILKER seguia na direção Monte Alegre-Santarém em um veículo tipo Saveiro, que embarcaria na balsa para travessia, sendo que os policiais militares, ao realizarem abordagem e procederem revista, sentiram um cheiro estranho de peixe que vinha da boleia daquele carro, ocasião em que confirmaram que o banco traseiro estava removido. Ato contínuo, aprofundaram a revista e encontraram os tabletes apreendidos no local em que deveria estar o banco, e ao iniciar a viagem de volta para os procedimentos flagranciais o denunciado ALAN WILKER ofereceu a quantia de R\$ 20.000 (vinte mil reais) para que fosse liberado.

4. Com efeito, o denunciado ALAN passou a ligar para a denunciada DRIEELY para que esta fizesse levantamento da quantia, que por sua vez indicou a denunciada NAIARA DE PAULA como sendo a pessoa que entregaria a quantia para que os denunciados fossem liberados, ressaltando que NAIARA DE PAULA era integrante do bando que concorria para o tráfico, ao passo que quando NAIARA chegou por volta das 15:00h do dia 02/02/2018, de posse do dinheiro, foi presa e autuada pelos crimes de tráfico, associação para o tráfico e corrupção ativa.

5. Dando continuidade às diligências, e pelo fato de a denunciada DRIEELY ter se mostrado disposta a indicar outros locais em que estavam guardadas drogas, os policiais militares retornaram para a cidade de Monte Alegre/PA e se dirigiram para a casa da denunciada ALDARLEIDE, posto ter recebido a informação de que esta, juntamente com seu marido, conhecido por "BACA", teriam entregado drogas para DRIEELY e que a chave da residência desta última estaria de posse de ALDARLEIDE.

6. Ao chegarem na casa da denunciada ALDARLEIDE, esta informou que não estaria mais em posse das chaves da casa e que estas já se encontravam na posse do denunciado DIEGO, sendo que ao ser localizado, este estava na posse de 02 (duas) chaves, tendo DRIEELY dito para DIEGO levar logo os policiais até a casa em que ele tinha escondido as drogas, oportunidade em que apreenderam 126 (cento e vinte e seis) "tabletes", no total de 157,711 kg (cento e cinquenta e sete quilogramas e setecentos e onze gramas), que atestaram POSITIVO para a substância BENZOILMETILECGONINA, vulgarmente conhecida como "cocaína".

7. Cumpre consignar que de acordo com os elementos colhidos tanto no presente processo como nos autos nº 0001652-05.2018.8.14.0051, os denunciados concorreram para os crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico previstos nos arts. 33 *caput* e 35 da Lei 11.343/2006, sendo que os denunciados ALAN WILKER, DRIELLY FABRICIA e NAIARA DE PAULA, em concurso de agentes e com unidade de desígnios, praticaram também o crime previsto no art. 333 do CP.

8. Com relação à denunciada DRIEELY FABRICIA, perante autoridade policial e devidamente acompanhada de advogado (fl. 06 dos presentes autos) respondeu apenas algumas perguntas diversas do mérito do crime, exercendo o seu direito de permanecer calada.

9. Em contrapartida, perante a autoridade policial o denunciado ALAN WILKER confessou que foi contratado em Santarém por um indivíduo conhecido como "NEGUINHO" para ir até Monte Alegre, sendo que o carro apreendido foi comprado por "NEGUINHO", embora conste à fl. 47 Cópia de nota Promissória em nome do denunciado, denotando ser este o proprietário do carro (processo nº 0001652-05.2018.8.14.0051), e que seguiu até aquela cidade com a denunciada DRIEELY, sendo que DRIEELY sabia que o denunciado iria transportar drogas, visualizando posteriormente quando as drogas já estavam no carro. Importa ressaltar que o denunciado ALAN também confessou a prática de corrupção ativa aduzindo que ofereceu dinheiro aos policiais (f1. 07 do processo nº 0001652-05.2018.8.14.0051).

10. Quanto à denunciada ALDARLEIDE, perante a autoridade policial e devidamente acompanhada de advogado (f1. 08/09 dos presentes autos), negou que estivesse envolvida no tráfico e na associação, limitando-se a informar que a denunciada DRIELLY indicou sua casa pelo fato de ter deixado a chave com a denunciada.

11. O denunciado DIEGO GOMES, por sua vez, perante a autoridade policial e devidamente acompanhado de advogado (1. 10/11 dos presentes autos), negou que estivesse traficando, não tendo explicação plausível pelo fato de estar na posse das chaves da casa da denunciada DRIEELY.

12. Por fim, a denunciada NAIARA DE PAULA, perante a autoridade policial (fl. 08/09 do processo nº 0001652-05.2018.8.14.0051), confessou que recebeu a quantia de R\$ 20.000 (vinte mil reais) de uma pessoa na praia do Maracanã e que iria entregar este dinheiro para a denunciada DRIELLY, não sabendo para que seria utilizado, aduzindo que é de Belém/PA e que veio para Santarém no intuito de se prostituir, não obstante já ter sido presa por tráfico de drogas no ano de 2015, demonstrando que não é a primeira vez que se envolve neste tipo de prática delitiva, conforme denota espelho obtido em consulta ao site Tribunal de Justiça do Estado do Pará em anexo.

13. Pelos fatos acima expostos, restam claros os crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e a corrupção ativa. Ao passado que cada denunciado possui tarefa previamente ajustada, sendo que ALAN WILKER

e DRIELLY são as pessoas que fariam o transporte da droga apreendida, DIEGO e ALDARLEIDE são as pessoas mantinham em depósito outra parte da droga apreendida, eis que a droga apreendida com ALAN já tinha sido guardada nas residências daqueles, tanto é que as chaves estavam com o denunciado DIEGO e que foram repassadas por ALDARLEIDE, ao passo que NAIARA DE PAULA estava em Santarém e dava apoio aos demais denunciados, tanto que participou ativamente no sentido de levar a quantia de R\$20.000 para que fossem liberados, demonstrando que se trata de um grupo em que as pessoas estão reunidas com estabilidade e permanência, bem como pela quantidade de droga que seria transportada.

14. A materialidade delitiva no que concerne a droga tanto transportada como a mantida em depósito encontra guarida nos Laudos de fl. 20/22 (dos presentes autos) e fl. 14/17 (processo nº 0001652-05.2018.8.14.0051) os quais confirmaram "POSITIVO" para a substância BENZOILMETILECGONINA, Vulgarmente conhecida como "cocaína", sendo que a quantidade de drogas somadas resultam em 227.6 kg (duzentos e vinte e sete quilogramas e seiscentos gramas), consignando que a materialidade do crime previsto no art. 333 do Código Penal, em que pese tratar-se de crime formal, e o dinheiro ser mero exaurimento, encontra escopo na grande quantia em dinheiro apreendida com os denunciados.

15. A autoria dos crimes descritos na denúncia, encontram guarida nos depoimentos dos policiais abaixo arrolados, em que pese alguns denunciados terem exercido o direito de não responder, demonstrando que tanto transportavam como mantinham em depósito a droga apreendida para fins de comercialização sem determinação regulamentar ou autorização legal, bem como estavam associados para tráfico de drogas em caráter estável e permanente e, por sua vez, a autoria do crime de corrupção passiva restou claramente comprovado através da confissão dos denunciados que dariam o dinheiro para que fossem liberados juntamente com a droga apreendida.

16. Necessário esclarecer que de acordo com os depoimentos dos policiais que efetuaram as prisões dos denunciados, a droga apreendida saiu de Santarém/PA e foi para Monte Alegre/PA, sendo que a sua origem seria Manaus/AM, devendo incidir tanto a causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei 11.343, bem como a causa de aumento prevista no inciso I do mesmo artigo, eis que estavam utilizando o transporte público, qual seja, travessia de Balsa da Cidade de Santarém para Monte Alegre.

Recebida a denúncia (fl. 10), os apelantes expuseram respostas escritas com reservas para defesa de mérito em sede de alegações finais / em juízo (fls. 38 a 42, 43 a 44 e 88 a 89).

A apelante Naiara de Paula Silva Pinheiro apresentou exceção de incompetência (fls. 242 a 244), cuja decisão se deu pelo não acolhimento (fl. 266).

Sobreveio audiência, na qual se ouviram 04 (quatro) testemunhas da acusação (poli-

ciais militares) e outras 02 (duas) da defesa, assim como se interrogaram os apelantes e a corrê absolvida (fls. 345 a 350 e 364 a 365).

As partes ofereceram memoriais (fls. 373 a 379, 382 a 384, 386 a 397, 398 a 409, 410 a 424).

Ao sentenciar (fls. 435 a 441), o juiz a quo julgou, parcialmente, procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo dominus litis. Absolveu a ré Aldarleide Silva de Oliveira, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Pela prática dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e do artigo 333 do Código Penal, condenou a apelante Naiara de Paula Silva Pinheiro à sanção de 23 (vinte e três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 2.200 (dois mil e duzentos) dias-multa, no valor mínimo previsto em lei, e os apelantes Alan Wilker dos Santos de Deus e Drieely Fabrícia Monteiro Silva, cada um, às punições de 22 (vinte e dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 2.000 (dois mil) dias-multa, no valor mínimo previsto em lei. Pelas condutas delitivas dispostas nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, condenou o apelante Diego Gomes da Silva à reprimenda de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa, no valor mínimo previsto em lei.

As razões recursais da apelante Naiara de Paula Silva Pinheiro suscitaram preliminar de nulidade processual por incompetência do juízo sentenciante, absolvição por insuficiência de provas, redução da pena-base para o mínimo legal e alteração do regime inicial (fls. 455 a 463).

As dos apelantes Alan Wilker dos Santos de Deus e Drieely Fabrícia Monteiro Silva culminaram no seguinte pleito, tal como está escrito (fls. 465 a 480):

I- Requer a ABSOLVIÇÃO para dos recorrentes DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA e ALAN WILKER SANTOS DE DEUS, nos crimes dos art. 35, da Lei nº 11.343/2006, e art. 333, do CPB, com fulcro no art. 386, III, V e VII do CPP.

I-Ainda, o afastamento do inciso V, do Art. 40, da Lei de drogas, bem como o redimensionamento da pena, reconhecendo integralmente a atenuante da confissão. Consequentemente, requer-se, a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

II- Subsidiariamente, Requer-se o redimensionamento das penas dos Apelantes DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA e ALAN WILKER SANTOS DE DEUS, nos crimes dos art. 33 e art. 35, da Lei nº 11.343/2006, e art. 333, do CPB, pelas fatos e fundamentos abordados ao norte.

As do apelante Diego Gomes da Silva, por fim, assim pediram fielmente (fls. 520 a 537):

1- Que seja acolhida a preliminar, afim de Diego Gomes da Silva, recorra em liberdade, até sentença definitiva, desde modo expedindo Alvará de soltura em nome de Diego Gomes da Silva, medida de inteira justiça.

2 - Reformar a Sentença levando em consideração o patamar mínimo da pena-base. Levando em consideração a atenuante da confissão em seu

patamar total. E absolvição do crime de tráfico e associação ao tráfico, pelo qual restou condenado, com fundamento no inc. VII, do art. 386, do Código de Processo Penal; E por fim o afastamento da causa de aumento do inciso V do art.40 da lei de droga.

3- Seja aplicado causa de diminuição prevista no Parágrafo 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006

4 - Subsidiariamente, acaso diverso seja o entendimento desse Egrégio Tribunal, para reformar a sentença exacerbada quanto ao crime capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, redimensionando-a ao patamar mínimo, em razão de terem sido todas as circunstâncias judiciais favoráveis à Apelante, aplicando-se o redutor previsto no parágrafo 4º, do art. 33 da sobredita Lei de Drogas, no seu grau máximo, até porque o Apelante é primário, possui bons antecedentes, nunca se dedicou a atividades criminosas nem integra qualquer organização criminosa, bem como converter a pena privativa de liberdade em restritivas de direito, nos termos do art. 44, ss do CP;

4- Reformar a sentença combatida no sentido de ABSOLVER o Apelante do crime inculcado no art. 35, da Lei 11.343/06, associação para o tráfico, nos termos do art. 386. II, do CPP, por não ter ficado provado a existência do crime de associação para o tráfico;

6- Seja promovida a detração penal que anunciará novo regime de cumprimento da reprimenda, nos termos da Lei 12.736/2012;

7- Seja reformada a sentença condenatória no que pertine à pena de multa, ante as parcas condições financeiras afetas à senhor Diego Gomes Da Silva, a fim de que guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo à Apelante, devendo ser apurada a precariedade da situação financeira, com mais acuidade, no Juízo das Execuções Penais;

8- Seja concedido o benefício da Justiça Gratuita.

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção da sentença (fls. 541 a 550).

Em segunda instância, por distribuição, coube a mim a relatoria do feito (fl. 564).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento de todos os apelos, improvimento dos concernentes a Naiara de Paula Silva Pinheiro, Alan Wilker dos Santos de Deus e Drieely Fabrícia Monteiro Silva, e parcial provimento ao relativo a Diego Gomes da Silva, no sentido de se conceder o benefício da justiça gratuita (fls. 568 a 574).

É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão, com sugestão de inclusão em pauta de julgamento por videoconferência.

Belém, 08 de abril de 2021.

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01 – DA APELAÇÃO DE NAIARA DE PAULA SILVA PINHEIRO

1.1 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso encontra-se adequado, tempestivo, com interesse da parte e legitimidade desta de recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-o, por conseguinte.

1.2 – DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO SENTENCIANTE

A questão suscitada, preliminar e repetidamente, pela apelante, embora preclusa, foi apreciada pelo magistrado a quo.

Não há como acolhê-la: inexistiu defesa do vício concernente à competência territorial para a apreciação do feito na primeira oportunidade e prejuízo algum a respeito restou demonstrado.

Para ratificar:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. VÍCIO NÃO ALEGADO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. DEFEITO RELATIVO. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PRÁTICA NÃO TOLERADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A questão relativa ao suposto cerceamento de defesa alegado pelo impetrante não foi objeto de prévio debate pelas instâncias ordinárias, inviabilizando sua análise pelo Superior Tribunal de Justiça sob pena de indevida supressão de instância.

3. Quanto ao vício relativo à inobservância da competência territorial, verifica-se que a Corte de origem, ao analisar o pleito defensivo, aduziu que a defesa manteve-se silente durante todo o curso da instrução, levantando o vício apenas na apelação, o que resulta na preclusão do defeito alegado.

4. Além disso, o fato de não ter alegado o vício na primeira oportunidade caracteriza a chamada nulidade de algibeira. Esse procedimento é incompatível com o princípio da boa-fé, que norteia o sistema processual vigente, exigindo lealdade e cooperação de todos os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual.

5. O pedido de absolvição, nos termos apresentados, não é condizente

com a via eleita, porquanto, para desconstituir o entendimento da Corte a quo, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de habeas corpus.

6. Habeas corpus não conhecido. (Destaquei)

(HC 617.877/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020)

1.3 – DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

Do ato ora impugnado, extraio (fls. 435 a 436):

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada por meio do auto de apresentação e apreensão; laudo preliminar; laudo das cédulas monetárias; auto de entrega do veículo, além do laudo toxicológico definitivo e laudo de constatação.

As autorias igualmente são inconcussas, senão vejamos: 1. DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA confessou ter sido convidada por ALAN WILKER SANTOS DE DEUS para transportarem mais de 200 Kg de substância entorpecente, sendo que esse último receberia como pagamento um veículo tipo SAVEIRO. Ficou evidenciado, portanto, que DRIEELY se associou à ALAN para o cometimento do delito em tela. 2. ALAN, por sua vez, também confessou sua participação, em que pese ter negado conhecer os demais acusados. Nesse ponto vale destacar que foi ALAN que ofereceu dinheiro aos policiais tendo ligado para DRIEELY que ligou para NAIARA DE PAULA SILVA PINHEIRO que ficou responsável de entregar o dinheiro aos policiais. Portando, é fácil deduzir que NAIARA e DRIEELY sabiam exatamente o que estava acontecendo tendo um policial dito em Juízo que ela demonstrava ser a líder do grupo, seja pela forma como se portava seja por ser a pessoa que detinha e controlava o dinheiro. 3. Já DIEGO GOMES DA SILVA ajudou a guardar o entorpecente no frigorífico de seu pai e depois o transportou para a casa de um amigo, tendo admitido ter entregado a chave dessa casa à “BACA”. No mais, a própria DRIEELY, ao ser presa, confirmou aos policiais que DIEGO sabia de tudo, sendo peça importante na associação.

Do acima exposto é possível concluir que DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA, DIEGO GOMES DA SILVA, ALAN WILKER SANTOS DE DEUS e NAIARA DE PAULA SILVA PINHEIRO associaram-se para o cometimento do tráfico ilícito de entorpecentes devendo, por isso, ser afastado o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06).

Acentua-se que para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas impõe-se a conjugação dos seguintes elementos: (a) concurso necessário de pelo menos dois agentes; (b) finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos de tráfico de entorpecentes e (c) exigência de estabilidade e de permanência da associação criminosa. É notório, prescindindo de acréscimo de qualquer observação, que o con-

junto probatório sustenta a presença de tais requisitos, principalmente a estabilidade e permanência da ação delituosa quanto aos denunciados, pelo que devem ser condenados.

Outrossim ficou plenamente comprovado o cometimento do crime de corrupção ativa praticado em concurso de agentes por DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA, ALAN WILKER SANTOS DE DEUS e NAIARA DE PAULA SILVA PINHEIRO.

A atenuante da confissão deverá ser considerada apenas parcialmente para os réus DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA, DIEGO GOMES DA SILVA e ALAN WILKER SANTOS DE DEUS uma vez que tentaram, de certa forma, se esquivar de parte da condenação confessando certos aspectos e omitindo alguns outros. Já a causa de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas deverá incidir no caso em comento eis que a droga apreendida partiu de Manaus-AM tendo como destino outro Estado da Federação.

Corroborando com a fundamentação acima e a certeza da condenação destaco o trabalho da polícia militar do Estado do Pará que agiu de forma exemplar na condução desse flagrante, bem como evidencio a forma como os policiais, testemunhas do caso, se portaram na audiência de instrução, demonstrando segurança e firmeza em suas declarações, sendo desnecessário transcrever seus depoimentos.

Constato, desse modo, que o magistrado de primeiro grau formou seu convencimento pela condenação da apelante e dos demais, conforme a conduta de cada um, a partir de objetiva e coerente análise dos documentos e depoimentos colhidos extra e judicialmente.

Tudo está de acordo com o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em comentário a esse dispositivo legal, doutrina Guilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014):

Produção da prova sob o contraditório judicial: a nova disciplina do controle de apreciação da prova integra o sistema da persuasão racional, pois continua a permitir ao magistrado que forme a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório, desde que o faça motivadamente e calcado nos parâmetros constitucionais acerca dos limites ideais para a produção da prova. Esses limites são traçados pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, num primeiro momento, vale dizer, as partes têm o direito de participar da colheita da prova, influenciando na sua formação, dentro

de critérios regrados, e o réu tem o direito de se defender da maneira mais ampla possível, tomando ciência, por seu advogado, das provas coletadas e podendo influir para a produção de outras em seu benefício. Além disso, veda-se a produção de provas ilícitas, hoje preceito expressamente contemplado pela nova redação dada ao art. 157 do CPP pela Lei 11.690/2008. Por isso, estabelece-se, como regra, dever o julgador basear a formação da sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

In casu, no que tange à autoria delitiva, de fato, o conjunto probatório direciona à conclusão de que a apelante, ao ser acionada por Drieely Fabrícia Monteiro Silva para trazer dinheiro aos policiais responsáveis pelo flagrante de Alan Wilker dos Santos de Deus, tinha ciência e domínio no que tange à droga com aquele apreendida, a qual, inclusive, era, apenas, uma parcela da quantidade encontrada, posteriormente, na casa apontada por Diego Gomes da Silva.

Destaco as assertivas da testemunha Walter Martins da Silva Filho (policial militar), em audiência judicial, de que Naiara entregou dinheiro para soltar Alan e a droga, de que esta se encontrava embalada conforme o Estado a que se destinava e de que havia uma caderneta com anotações referentes a transporte de entorpecente para outros Estados.

Ressalto, igualmente, a afirmação da testemunha Jairo Nobre de Lima Costa (policial militar) de que Naiara foi quem chegou com o dinheiro.

Os testemunhos dos policiais que efetuaram o flagrante do delito mostram-se coerentes ao narrado na denúncia, não sendo possível identificar qualquer parcialidade. Além disso, a defesa não demonstrou a imprestabilidade correlata. Remanescem, por conseguinte, idôneos.

Conquanto negue a apelante ser coautora dos delitos pelos quais foi condenada em primeira instância, sua versão dos fatos encontra-se desassociada das demais expostas nos autos; pois prova qualquer ela apresentou para sustenta-la; indo, assim, de encontro com o disposto no artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal: “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer”.

Portanto, a expressiva quantidade do entorpecente e do dinheiro apreendidos (fls. 10 a 11 do apenso), o modo que se encontravam acondicionadas as drogas (fls. 14 a 17 e 42 a 45 do apenso), inclusive as encontradas em veículo, prévia e intencionalmente, preparado para o transporte correlato, assim como as circunstâncias da prisão narradas nos mencionados depoimentos testemunhais, não autorizam o acolhimento dos argumentos recursais de ausência de provas suficientes para a condenação pelos crimes dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 e do artigo 333 do Código Penal.

Para melhor fundamentar:

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS DA TRAFICÂNCIA. INSUBSISTÊNCIA. CONTEÚDO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA

USO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. 1. Evidenciado que a sentença condenatória explicitou as razões que levaram à condenação do recorrente, não há falar em nulidade por ausência de fundamentação. **2. Devidamente apurada a autoria e materialidade do crime de tráfico, notadamente pelas provas orais advindas das testemunhas presenciais e dos laudos acostados aos autos, incabível se mostra o acolhimento do pedido de absolvição por insuficiência de provas.** 3. Não há que se falar em desclassificação para o art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, quando o conjunto probatório demonstra de forma firme que a droga apreendida era destinada à difusão ilícita. 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Sem destaque no original)

(2018.02982427-58, 193.740, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-07-24, Publicado em 2018-07-26)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DENEGAÇÃO DO WRIT POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CONFIGURADO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. TRÁFICO. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a previsão regimental e a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte entende ser necessária a demonstração da estabilidade e permanência da associação para a condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

3. Tendo o Tribunal de origem decidido estarem presentes a materialidade e a autoria do delito de associação para o tráfico, com a demonstração da concreta estabilidade e permanência da associação criminosa, tendo em vista a quantidade de droga apreendida, apreensão de caderno de notas com as contas efetuadas para a prática do delito e as diversas mensagens existentes nos aparelhos celulares referentes à prática delitiva, não há manifesta ilegalidade.

4. O revolvimento do acervo fático-probatório dos autos é incabível na via estreita do writ.

5. Na fixação da pena-base dos crimes de tráfico de drogas, devem ser analisados com preponderância ao art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, conforme determinação expressa do art. 42 da Lei 11.343/2006.

6. A expressiva quantidade e variedade das drogas apreendidas - 8.773,46

gramas de cocaína e 747,39 gramas de crack, constitui fundamento válido para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003.

7. Não se verifica manifesta ilegalidade na fixação do quantum de aumento da pena-base na fração de 1/2, tendo em vista o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de Tráfico de Drogas, de 5 a 15 anos de reclusão, bem como a fundamentação em elementos concretos, considerando-se a indicação da maior lesividade do delito diante da natureza e da elevada quantidade de droga apreendida, dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado.

8. Agravo regimental improvido. (Sem destaque no original)

(AgRg no HC 562.069/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RETRATAÇÃO NA ORIGEM PARA APRECIÇÃO DE TODAS AS MATÉRIAS SUSCITADAS. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO. SUM. 231/STJ. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tendo em vista que o Tribunal a quo realizou juízo de retratação ao apreciar o agravo interno na origem e, em observância ao princípio da ampla devolutividade dos recursos, remeteu os autos à esta Corte Superior para a apreciação de todas as matérias suscitadas, o agravo deve ser conhecido.

2. Tendo a Corte de origem concluído pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, considerando que houve a apreensão de 431,5 gramas de maconha e de caderno de anotações do tráfico, bem como que, no momento da abordagem, o réu ofereceu dinheiro aos agentes para que não fosse preso, não tendo sido produzida qualquer prova da suspeição ou impedimento dos policiais, a revisão do julgado, para fins de absolvição ou desclassificação do delito, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

3. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.

4. Nos termos da Súmula 231/STJ, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo

legal.

5. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a indicação da quantidade de drogas apreendida, isoladamente, sem a expressa referência a circunstâncias concretas adicionais, não justifica o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Aplicada a minorante do tráfico privilegiado, a pena deve ser redimensionada para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a qual deve ser somada com a pena fixada pelas instâncias de origem para delito previsto no art. 333, caput, do CP (2 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa), em razão do concurso de crimes, totalizando 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 176 dias-multa.

7. Considerada a primariedade do réu e o quantum de pena aplicado, cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos estritos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal, a serem fixadas pelo Juízo de Execução.

8. Agravo regimental parcialmente provido para fixar a pena do recorrente GLEISON BEZERRA DE ALMEIDA para 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 176 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. (Sem destaque no original)

(AgRg no AREsp 1698767/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA ETAPA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. COMPARTIMENTO SECRETO NO VEÍCULO PARA O ACONDICIONAMENTO DE ENTORPECENTE. TERCEIRA ETAPA. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. TRANSPORTE PROFISSIONALIZADO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. SOBREPOSIÇÃO DOS PRESUPOSTOS FÁTICOS, NO ESSENCIAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CORREÇÃO DO DUPLO APENAMENTO PELO MESMO FUNDAMENTO DE FATO. CORRETA A CONCESSÃO DO WRIT NO DECISUM MONOCRÁTICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte Superior assevera que o emprego de veículo adredemente preparado para o transporte de entorpecentes é um dos fundamentos de fato aptos a denotar a dedicação dos agentes à prática da mercancia ilícita e o seu envolvimento com organização criminosa. Precedentes.

- Na hipótese, a razão para a elevação da pena-base e a justificativa para o indeferimento da redutora do tráfico privilegiado se sobrepõem, no essencial. De fato, o pressuposto fático de ambas é o transporte profissionalizado de grande quantidade de entorpecente (com destaque para a

utilização de compartimento secreto previamente preparado no veículo).

- Assim, embora a exasperação da pena-base da agravada tenha contado com motivação idônea, inclusive, para a valoração negativa das circunstâncias do delito, impunha-se decotar o aumento efetuado nessa etapa, retornando a sanção básica ao mínimo legal, evitando-se, desse modo, o duplo gravame pelos mesmos fundamentos de fato.

- Agravo regimental desprovido. (Sem destaque no original)

(AgRg no HC 549.535/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020)

1.4 – DA REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL E ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL

A individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Além disso, é importante ressaltar, que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao magistrado ad quem fazê-lo com suas próprias ponderações, posto que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz a quo.

Nesses termos:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. REFORMA PARA PIOR NO JULGAMENTO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A proibição de reforma para pior, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, possui o objetivo de obstar que, em inconformismo exclusivo da defesa, o acusado tenha agravada a sua situação. Pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. Desse modo, ao Tribunal de Justiça, provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, compete examinar as circunstâncias judiciais e apreciar os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal de Justiça, ao corrigir erro material no cálculo da pena operado na origem, exasperou a sanção definitiva aplicada ao réu, situação de manifesto constrangimento ilegal.

Precedentes.

3. Ordem concedida para restabelecer a sentença condenatória quanto à dosimetria das penas, tornando a sanção do paciente definitiva em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais pagamento de 16 (dezesesseis) dias-mul-

ta, no valor unitário mínimo. (Destaquei)
(HC 448.276/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018)

Conforme fundamentação a seguir, faz-se necessária, *data maxima venia*, a reforma da dosimetria da punição imposta à apelante Naiara de Paula Silva Pinheiro pelo juiz a quo.

- Quanto ao crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/2006): Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

Nos termos da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, é válido lembrar, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Ora, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA). É fato que a expressiva quantidade de droga torna a prática delitiva mais reprovável. Entendo, contudo, que a apreciação correspondente deva se dar com fulcro no artigo 42 da Lei 11.343/2006 a posteriori. Logo, **valoro-a como neutra.**

A conduta social do agente compreende o comportamento perante a sociedade (no trabalho, na família, na localidade onde reside). Na ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certificá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020), **não a caracterizo como negativa.**

As **circunstâncias do delito** atinam a elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo (fatores de tempo, lugar, modo de execução). O convencimento motivado do juiz em torno da posição de destaque da apelante em tal atividade, **permite sua negatificação** (HC 502.868/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

Com base no já mencionado artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imensa **quantidade** e a **natureza**, extremamente, nociva do entorpecente apreendido (199-66,5 g de “cocaína” – fl. 44 do apenso) **devem ser valoradas de modo preponderante e desfavorável à apelante.**

Assim, considerando a negatificação de 03 (três) circunstâncias judiciais, duas dentre as quais preponderantes, fixo a **pena-base em 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa**, sendo válido mencionar o teor da Súmula 23 desta Egrégia Corte: “a aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal”.

Na segunda fase, o juiz sentenciante, bem o fez ao não identificar, atenuantes ou agravantes. Logo, a punição intermediária deve ser mantida em **09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição, mas a de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006; haja vista evidenciada, nos elementos probatórios, a intenção de se realizar o tráfico interestadual, nos termos da Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, porque não pormenorizada, concretamente, a quantia de Estados de origem/destino do entorpecente apreendido na presente questão, impo-nho o acréscimo de, apenas, 1/6 (um sexto), resultando a **reprimenda definitiva em 11 (onze) anos e 01 (um) mês de reclusão, mais 1.108 (um mil cento e oito) dias-multa, os quais reduzo para 800 (oitocentos) dias-multa a fim de não incorrer em reformatio in pejus.**

- Quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas (artigo 35 da Lei 11.343/2006): Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

A culpabilidade do agente valoro-a como neutra. É fato que a expressiva quantidade de droga torna a prática delitiva mais reprovável. Entendo, contudo, que a apreciação correspondente deva se dar com fulcro no artigo 42 da Lei 11.343/2006 a posteriori.

A **conduta social do agente não tem como ser caracterizada negativamente**, ante a ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certificá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

As **circunstâncias do delito são negativas**, uma vez que o convencimento motivado do juiz em torno da posição de destaque da apelante em tal atividade, permite tal valoração (HC 502.868/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

Com base no já mencionado artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imensa **quantidade** e a **natureza**, extremamente, nociva do entorpecente apreendido (19966,5 g de “cocaína” – fl. 44 do apenso) **devem ser valoradas de modo preponderante e desfavorável à apelante.**

Assim, considerando a negatização de 03 (três) circunstâncias judiciais, duas dentre as quais preponderantes, fixo a **pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 880 (oitocentos e oitenta) dias-multa.**

Na segunda fase, o juiz sentenciante, bem o fez ao não identificar, atenuantes ou agravantes. Logo, a punição intermediária deve ser mantida em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 880 (oitocentos e oitenta) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição, mas a de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006 (AgInt no HC 494.106/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019); haja vista evidenciada, nos elementos probatórios, a intenção de se realizar o tráfico interestadual, nos termos da Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, porque não porme-

norizada, concretamente, a quantia de Estados de origem/destino do entorpecente apreendido na presente questão, imponho o acréscimo de, apenas, 1/6 (um sexto), resultando a **reprimenda definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 733 (setecentos e trinta e três) dias-multa, que reduzo para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 700 (setecentos) dias-multa, a fim de não incorrer em reformatio in pejus.**

- Quanto ao crime de corrupção ativa (artigo 333 c/c artigo 49 do Código Penal): Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e pagamento de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

A culpabilidade do agente valoro-a como negativa, porquanto a elevada quantia oferecida como suborno aos policiais militares que efetuaram o flagrante acentua a reprovabilidade da conduta em análise.

A conduta social do agente não tem como ser caracterizada negativamente, ante a ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certificá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

As circunstâncias mostram-se negativas; pois, mesmo sendo avisada pelo agente público de que seria presa em razão da proposta de suborno, insistiu na sua conduta delitativa, propondo àquele ir para um hotel para passar o final de semana juntos e, posteriormente, entregar-lhe maior quantia de dinheiro.

Assim, considerando a negativação de 02 (duas) circunstâncias judiciais, fixo a **pena-base em 03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 110 (cento e dez) dias-multa.**

Na segunda fase, o juiz sentenciante, bem o fez ao não identificar, atenuantes ou agravantes. Logo, a punição intermediária deve ser mantida em **03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 110 (cento e dez) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição nem de aumento de pena, resultando a reprimenda definitiva **03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 110 (cento e dez) dias-multa.**

- Do concurso material (artigo 69 do Código Penal):

Cumulativamente – 11 (onze) anos e 01 (um) mês de reclusão, mais 800 (oitocentos) dias-multa pelo tráfico de drogas; 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 700 (setecentos) dias-multa, pela associação ao tráfico de drogas e 03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 110 (cento e dez) dias-multa pela corrupção ativa –, **resulta a punição da apelante Naiara de Paula Silva Pinheiro em 20 (vinte) anos de reclusão, mais 1.610 (mil seiscentos e dez) dias-multa.**

Pela quantia da reprimenda privativa de liberdade da apelante e levando em conta a valoração negativa de circunstâncias judiciais – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea a, e §3º, do Código Penal – fixo o seu cumprimento inicial no **regime fechado.**

Na hipótese, a detração é irrelevante para alterar o regime inicial de cumprimento da pena. O tempo de prisão cautelar será considerado pelo juízo da execução penal para

efeito de progressão de regime no momento oportuno, conforme o artigo 66, inciso III, alínea "c", da Lei de Execução Penal.

Preservo, derradeiramente, o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, presumindo, assim, as condições financeiras da apelante como baixas (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

Diante do exposto, embora não proceda a alegação da apelante em torno da dosimetria da sua pena, esta foi por mim redimensionada de ofício.

02 – DA APELAÇÃO DE ALAN WILKER DOS SANTOS DE DEUS E DRIEELY FABRÍCIA MONTEIRO SILVA

2.1 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso encontra-se adequado, tempestivo, com interesse das partes e legitimidade destas de recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-o, por conseguinte.

2.2 – DA ABSOLVIÇÃO NO TOCANTE AO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E DO ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL E DO AFASTAMENTO DO ARTIGO 40, INCISO V, DAQUELA LEI

As teses absolutória e de decote de majorante expostas pelos apelantes Alan Wilker dos Santos de Deus e Drieely Fabrícia Monteiro Silva são insubsistentes.

A fim de não ser, desnecessariamente, repetitivo, para o devido porquê, reporto-me ao disposto no item 1.3 deste voto.

Acrescento à motivação *per relationem*, contudo, que a conduta de tais apelantes foi descrita, pormenorizada e seguramente, pelos policiais militares atuantes na missão em torno do flagrante, quando ouvidos em juízo.

Desses testemunhos, é facilmente extraído que Alan Wilker dos Santos de Deus foi flagrado com uma considerável quantidade de entorpecentes, no momento em que dirigia uma pequena picape e foi parado em uma *blitz* de rotina.

Do mesmo modo, é constatável que foi ele quem, primeiro ofereceu dinheiro àqueles agentes públicos através do contato/atuação de Drieely Fabrícia Monteiro Silva e de Naiara de Paula Silva Pinheiro, sendo que, essa penúltima acabou apontando onde seria encontrado um tanto ainda maior de droga – guardado em uma casa providenciada por Diego Gomes da Silva para tal mister.

Afora isso e, por exemplo, laudo, como o concernente à perícia realizada no celular apreendido com a apelante Drieely Fabrícia Monteiro Silva, atesta conversas e imagens referentes à traficância de drogas (fls. 174 a 181).

Nesse ponto, pois, a sentença deve ser mantida inalterada.

2.3 – DO REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS

Do mesmo modo que foi necessário, *data maxima venia*, corrigir a individualização da reprimenda imposta à apelante Naiara de Paula Silva Pinheiro, revejo as dos apelantes Alan Wilker dos Santos de Deus e Drieely Fabrícia Monteiro Silva.

2.3.1 – De Alan Wilker dos Santos de Deus

- Quanto ao crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/2006): Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos)

dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

Nos termos da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, é válido lembrar, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Ora, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA). É fato que a expressiva quantidade de droga torna a prática delitiva mais reprovável. Entendo, contudo, que a apreciação correspondente deva se dar com fulcro no artigo 42 da Lei 11.343/2006 a posteriori. Logo, **valoro-a como neutra.**

A **conduta social do agente** compreende o comportamento perante a sociedade (no trabalho, na família, na localidade onde reside). Na ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certificá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020), **não a caracterizo como negativa.**

As **circunstâncias do delito** atinem a elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo (fatores de tempo, lugar, modo de execução). O convencimento motivado do juiz em torno da posição de destaque do apelante em tal atividade, permite sua **negativação**, até mesmo porque o modus operandi por ele empregado não se enquadra a um singelo “mula”, mas à função de um transportador, inserido num grupo maior, do qual recebe a confiança e proteção para o papel de levar para outro lugar entorpecente ilegal escondido na lateria do carro (AgRg no HC 551.442/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2020, DJe 16/04/2020).

Com base no já mencionado artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imensa **quantidade** e a **natureza**, extremamente, nociva da droga apreendida (19966,5 g de “cocaina” – fl. 44 do apenso) **devem ser valoradas de modo preponderante e desfavorável ao apelante.**

Assim, considerando a negativação de 03 (três) circunstâncias judiciais, duas dentre as quais preponderantes, fixo a **pena-base em 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa**, sendo válido mencionar o teor da Súmula 23 desta Egrégia Corte: “a aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal”.

Na segunda fase, o juiz sentenciante não identificou qualquer agravante, mas reduziu da punição do apelante 06 (seis) meses e 100 (cem) dias-multa em razão da atenuante da confissão espontânea.

A jurisprudência pátria, diante dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ainda que o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de atenuação, firma a redução da reprimenda diante dessa circunstância legal no patamar de 1/6 (um sexto). Entretanto, eventualmente, entende possível, diante de particularidades do caso e

mediante motivação idônea, a adoção de fração superior ou

inferior a tal parâmetro (AgRg no HC 548.357/CE, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020).

O apelante, embora tenha negado o cometimento dos crimes de associação para tráfico de droga e de corrupção ativa, confessou sua conduta quanto ao tráfico em si.

Logo, com a redução de 01 (um) ano e 07 (sete) meses e 158 dias-multa (de 1/6), **a pena intermediária fica em 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 792 (setecentos e noventa e dois) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição, mas a de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006; haja vista evidenciada, nos elementos probatórios, a intenção de se realizar o tráfico interestadual, nos termos da Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, porque não pormenorizada, concretamente, a quantia de Estados de origem/destino do entorpecente apreendido na presente questão, imponho o acréscimo de, apenas, 1/6 (um sexto), resultando **a reprimenda definitiva em 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais 924 (novecentos e vinte e quatro) dias-multa, os quais reduzo para 800 (oitocentos) dias-multa a fim de não incorrer em reformatio in pejus.**

- Quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas (artigo 35 da Lei 11.343/2006): Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

A culpabilidade do agente valoro-a como neutra. É fato que a expressiva quantidade de droga torna a prática delitiva mais reprovável. Entendo, contudo, que a apreciação correspondente deva se dar com fulcro no artigo 42 da Lei 11.343/2006 a posteriori.

A conduta social do agente não tem como ser caracterizada negativamente, ante a ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certifi-cá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

As **circunstâncias do delito são negativas**, uma vez que o convencimento motivado do juiz em torno da posição de destaque do apelante em tal atividade, permite tal valoração, até mesmo porque o *modus operandi* por este empregado não se enquadra a um singelo “mula”, mas à função de um transportador, inserido num grupo maior, do qual recebe a confiança e proteção para o papel de levar para outro lugar entorpecente ilegal escondido na lateria do carro (AgRg no HC 551.442/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2020, DJe 16/04/2020).

Com base no já mencionado artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imensa **quantidade** e a **natureza**, extremamente, nociva do entorpecente apreendido (19966,5 g de “cocaína” – fl. 44 do apenso) **devem ser valoradas de modo preponderante e desfavorável ao apelante.**

Assim, considerando a negatização de 03 (três) circunstâncias judiciais, duas dentre

as quais preponderantes, fixo a **pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 880 (oitocentos e oitenta) dias-multa.**

Na segunda fase, o juiz sentenciante, bem o fez ao não identificar agravantes, mas devia, *concessa venia*, fazer o mesmo em relação a atenuantes, pois o apelante negou participar de associação criminosa voltada para o tráfico de drogas. Logo, a punição intermediária deve ser mantida em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 880 (oitocentos e oitenta) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição, mas a de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006 (AgInt no HC 494.106/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019); haja vista evidenciada, nos elementos probatórios, a intenção de se realizar o tráfico interestadual, nos termos da Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, porque não por menorizada, concretamente, a quantia de Estados de origem/destino do entorpecente apreendido na presente questão, imponho o acréscimo de, apenas, 1/6 (um sexto), resultando a **reprimenda definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 733 (setecentos e trinta e três) dias-multa, que reduzo para 05 (cinco) anos de reclusão, mais 600 (setecentos) dias-multa, a fim de não incorrer em reformatio in pejus.**

- Quanto ao crime de corrupção ativa (artigo 333 c/c artigo 49 do Código Penal): Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e pagamento de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

A culpabilidade do agente valoro-a como negativa, porquanto a elevada quantia oferecida como suborno aos policiais militares que efetuaram o flagrante acentua a reprovabilidade da conduta em análise.

A conduta social do agente não tem como ser caracterizada negativamente, ante a ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certificá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

As **circunstâncias mostram-se neutras**; pois próprias do tipo.

Assim, considerando a negatização de 01 (uma) circunstância judicial, fixo a **pena-base em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 60 (sessenta) dias-multa.**

Na segunda fase, o juiz sentenciante, bem o fez ao não identificar agravantes, mas devia, *concessa venia*, fazer o mesmo em relação a atenuantes, pois o apelante negou o oferecimento de dinheiro para os policiais militares no intento de ser liberado do flagrante. Logo, a punição intermediária deve ser mantida em **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 60 (sessenta) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição nem de aumento de pena, resultando a **reprimenda definitiva em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 60 (sessenta) dias-multa.**

- Do concurso material (artigo 69 do Código Penal):

Cumulativamente – 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias, mais 800 (oitocentos) dias-multa pelo tráfico de drogas; 05 (cinco) anos de reclusão, mais 600 (setecentos) dias-multa, pela associação ao tráfico de drogas e 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 60 (sessenta) dias-multa pela corrupção ativa –, **resulta a punição do apelante Alan Wilker dos Santos de Deus em 16 (dezesesseis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 1.460 (mil quatrocentos e sessenta) dias-multa.**

Pela quantia da reprimenda privativa de liberdade do apelante e levando em conta a valoração negativa de circunstâncias judiciais – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea a, e §3º, do Código Penal – fixo o seu cumprimento inicial no **regime fechado**.

Na hipótese, a detração é irrelevante para alterar o regime inicial de cumprimento da pena. O tempo de prisão cautelar será considerado pelo juízo da execução penal para efeito de progressão de regime no momento oportuno, conforme o artigo 66, inciso III, alínea "c", da Lei de Execução Penal.

Preservo, derradeiramente, o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, presumindo, assim, as condições financeiras do apelante como baixas (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

2.3.2 – De Drieely Fabrícia Monteiro Silva

- Quanto ao crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/2006): Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

Nos termos da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, é válido lembrar, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Ora, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA). É fato que a expressiva quantidade de droga torna a prática delitiva mais reprovável. Entendo, contudo, que a apreciação correspondente deva se dar com fulcro no artigo 42 da Lei 11.343/2006 a posteriori. Logo, **valoro-a como neutra.**

A **conduta social do agente** compreende o comportamento perante a sociedade (no trabalho, na família, na localidade onde reside). Na ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certificá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020), **não a caracterizo como negativa.**

As **circunstâncias são negativas**, uma vez que o convencimento motivado do juiz em

torno da posição de destaque da apelante em tal atividade, permite tal valoração (HC 502.868/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

Com base no já mencionado artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imensa **quantidade** e a **natureza**, extremamente, nociva da droga apreendida (19966,5 g de “cocaina” – fl. 44 do apenso) **devem ser valoradas de modo preponderante e desfavorável à apelante.**

Assim, considerando a negatização de 03 (três) circunstâncias judiciais, duas dentre as quais preponderantes, fixo a **pena-base em 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa**, sendo válido mencionar o teor da Súmula 23 desta Egrégia Corte: “a aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal”.

Na segunda fase, o juiz sentenciante não identificou qualquer agravante, mas reduziu da punição da apelante 06 (seis) meses e 100 (cem) dias-multa em razão da atenuante da confissão espontânea.

A jurisprudência pátria, diante dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ainda que o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de atenuação, firma a redução da reprimenda diante dessa circunstância legal no patamar de 1/6 (um sexto). Entretanto, eventualmente, entende possível, diante de particularidades do caso e mediante motivação idônea, a adoção de fração superior ou

inferior a tal parâmetro (AgRg no HC 548.357/CE, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020).

A apelante, embora tenha negado o cometimento dos crimes de associação para tráfico de droga e de corrupção ativa, confessou sua conduta quanto ao tráfico em si.

Logo, com a redução de 01 (um) ano e 07 (sete) meses e 158 dias-multa (de 1/6), **a pena intermediária fica em 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 792 (setecentos e noventa e dois) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição, mas a de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006; haja vista evidenciada, nos elementos probatórios, a intenção de se realizar o tráfico interestadual, nos termos da Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, porque não pormenorizada, concretamente, a quantia de Estados de origem/destino do entorpecente apreendido na presente questão, imponho o acréscimo de, apenas, 1/6 (um sexto), resultando a **reprimenda definitiva em 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais 924 (novecentos e vinte e quatro) dias-multa, os quais reduzo para 800 (oitocentos) dias-multa a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*.**

- Quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas (artigo 35 da Lei 11.343/2006): Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

A **culpabilidade do agente valoro-a como neutra**. É fato que a expressiva quantidade de droga torna a prática delitiva mais reprovável. Entendo, contudo, que a apreciação correspondente deva se dar com fulcro no artigo 42 da Lei 11.343/2006 *a posteriori*.

A **conduta social do agente não tem como ser caracterizada negativamente**, ante a ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certifi-cá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

As **circunstâncias do delito são negativas**, uma vez que o convencimento motivado do juiz em torno da posição de destaque da apelante em tal atividade, permite tal valoração (HC 502.868/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

Com base no já mencionado artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imensa **quantidade** e a **natureza**, extremamente, nociva do entorpecente apreendido (19966,5 g de “cocaína” – fl. 44 do apenso) **devem ser valoradas de modo preponderante e desfavorável à apelante**.

Assim, considerando a negatização de 03 (três) circunstâncias judiciais, duas dentre as quais preponderantes, fixo a **pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 880 (oitocentos e oitenta) dias-multa**.

Na segunda fase, o juiz sentenciante, bem o fez ao não identificar agravantes, mas devia, *concessa venia*, fazer o mesmo em relação a atenuantes, pois a apelante negou participar de associação criminosa voltada para o tráfico de drogas. Logo, a **punição intermediária** deve ser mantida em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 880 (oitocentos e oitenta) dias-multa**.

Na terceira fase, não existem causas de diminuição, mas a de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006 (AgInt no HC 494.106/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019); haja vista evidenciada, nos elementos probatórios, a intenção de se realizar o tráfico interestadual, nos termos da Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, porque não pormenorizada, concretamente, a quantia de Estados de origem/destino do entorpecente apreendido na presente questão, imponho o acréscimo de, apenas, 1/6 (um sexto), resultando a **reprimenda definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 733 (setecentos e trinta e três) dias-multa, que reduzo para 05 (cinco) anos de reclusão, mais 600 (setecentos) dias-multa, a fim de não incorrer em reformatio in pejus**.

- Quanto ao crime de corrupção ativa (artigo 333 c/c artigo 49 do Código Penal): **Penal – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e pagamento de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa**.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e a conduta social do agente e as circunstâncias do delito.

A **culpabilidade do agente valoro-a como negativa**, porquanto a elevada quantia oferecida como suborno aos policiais militares que efetuaram o flagrante acentua a reprovabilidade da conduta em análise.

A **conduta social do agente não tem como ser caracterizada negativamente**, ante a

ausência de elementos concretos para sopesá-la, levando em conta até a impossibilidade de condenações transitadas em julgado serem utilizadas para certifi-cá-la como inadequada (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

As **circunstâncias mostram-se negativas**; porquanto, embora avisada que estava lidando com profissionais honestos, a proposta de corrupção se deu insistentemente e com a confrontação das remunerações a aqueles pagas pelo Estado.

Assim, considerando a negativação de 02 (duas) circunstâncias judiciais, fixo a **pena-base em 03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 110 (cento e dez) dias-multa**.

Na segunda fase, o juiz sentenciante, bem o fez ao não identificar agravantes, mas devia, *concessa venia*, fazer o mesmo em relação a atenuantes, pois a apelante negou o oferecimento de dinheiro para os policiais militares no intento de alcançar a liberação do flagrante. Logo, a **punição intermediária** deve ser mantida em **03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 110 (cento e dez) dias-multa**.

Na terceira fase, não existem causas de diminuição nem de aumento de pena, resultando a **reprimenda definitiva 03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 110 (cento e dez) dias-multa**.

- Do concurso material (artigo 69 do Código Penal):

Cumulativamente – 09 (nove) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias, mais 800 (oitocentos) dias-multa pelo tráfico de drogas; 05 (cinco) anos de reclusão, mais 600 (setecentos) dias-multa, pela associação ao tráfico de drogas e 03 (três) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 110 (cento e dez) dias-multa pela corrupção ativa –, **resulta a punição da apelante Drieely Fabrícia Monteiro Silva em 17 (dezessete) anos e 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais 1.510 (mil quinhentos e dez) dias-multa**.

Pela quantia da reprimenda privativa de liberdade da apelante e levando em conta a valoração negativa de circunstâncias judiciais – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea a, e §3º, do Código Penal – fixo o seu cumprimento inicial no **regime fechado**.

Na hipótese, a detração é irrelevante para alterar o regime inicial de cumprimento da pena. O tempo de prisão cautelar será considerado pelo juízo da execução penal para efeito de progressão de regime no momento oportuno, conforme o artigo 66, inciso III, alínea "c", da Lei de Execução Penal.

Preservo, derradeiramente, o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, presumindo, assim, as condições financeiras da apelante como baixas (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

Diante do exposto, procedem, em parte, as alegações dos apelantes em torno da dosimetria de suas penas.

03 – DA APELAÇÃO DE DIEGO GOMES DA SILVA

3.1 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade da apelação, conheço-a, pois – exceto, no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

Nesses termos:

APELAÇÃO PENAL. ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1) PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS PELO AUTO DE APREENSÃO À FL.22, LAUDO TOXICOLÓGICO À FL.79 E PROVA ORAL COLIGADA COM OITIVA DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE - 3) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E MANEIRA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA, FRACIONADA EM 180 (CENTO E OITENTA). PETECAS DE MACONHA, EVIDENCIAM SUA DESTINAÇÃO COMERCIAL - 4) INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 5) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SENDO A PENA APLICADA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. 6) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA HAVENDO MOTIVAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE AMBAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. **1. Inadequação da via eleita para apreciação do pedido do apelante, para que apele em liberdade, na medida em que tal pleito deveria ter sido trazido ao exame desta instância superior por meio de habeas corpus. Equívoco procedimental que prejudicou a análise da questão, visto que o almejado direito de recorrer tem por termo final justamente o julgamento do apelo defensivo nesta instância recursal. Não conhecimento.** (...) Decisão unânime. (Sem destaque no original)

(2018.03332666-45, 194.464, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-14, Publicado em 2018-08-21)

3.2 – DA ABSOLVIÇÃO NO TOCANTE AOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E DO AFASTAMENTO DO ARTIGO 40, INCISO V, DAQUELA LEI

As teses absolutória e de decote de majorante expostas pelo apelante Diego Gomes da Silva não subsistem.

Os motivos presentes encontram-se relacionados aos expostos nos itens 1.3 e 2.2 deste voto.

Ademais, a conduta de tal apelante foi descrita, pormenorizada e seguramente, por policial militar atuante na missão em torno do flagrante, quando ouvido em juízo: a testemunha Walter Martins da Silva Filho, em especial. Esta asseverou que aquele, após indicado por Drieely Fabrícia Monteiro Silva para levá-los ao imóvel onde se encontravam mais

drogas, disse: “Fiz apenas transportar!”.

Em sua confissão, é válido ressaltar, o apelante relatou que levava o entorpecente do frigorífico que administrava para outro local; sendo que, segundo as testemunhas de acusação, um dos fatores que lhes chamou a atenção para o primeiro momento do flagrante, foi o odor de peixe exalado no carro dirigido por Alan Wilker dos Santos.

A traficância, portanto, restou, suficientemente, comprovada. A associação para tanto, idem; visto que os fatores já destacados (quantidade da nociva droga, modo que esta se encontrava embalada, enfim, toda estrutura em torno da comercialização ilícita) evidenciam vínculo estável e permanente do apelante com outros indivíduos.

Assevera que outro envolvido, de alcunha “Bacá”, ter-lhe-ia colocado em pontual situação, quando deixou o peixe embalado com a droga no frigorífico que administrava.

Poderia o apelante ter demonstrado sua versão de participação ocasional, arrolando a testemunha que disse lhe emprestar a casa para onde transportou a elevada quantia de cocaína. Mas não o fez. Não atendeu o disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal. Afinal, a documentação correspondente à aludida administração não é útil para o intento de esquivar-se da imputação penal.

Nesse ponto, pois, a sentença deve ser mantida inalterada.

3.3 – DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA

Do mesmo modo que foi necessário, data maxima venia, corrigir a individualização da reprimenda imposta aos demais, revejo a do apelante Diego Gomes da Silva.

- Quanto ao crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/2006): Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e as circunstâncias do delito.

Nos termos da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, é válido lembrar, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Ora, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA). É fato que a expressiva quantidade de droga torna a prática delitiva mais reprovável. Entendo, contudo, que a apreciação correspondente deva se dar com fulcro no artigo 42 da Lei 11.343/2006 a posteriori. Logo, **valoro-a como neutra.**

As circunstâncias do delito não têm como ser valoradas desfavoravelmente ao apelante, pois, embora essencial a função deste no grupo, não foi demonstrado papel de liderança por parte dele.

Com base no já mencionado artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imensa **quantidade** e a **natureza**, extremamente, nociva da droga apreendida (19966,5 g de “cocaína” – fl. 44 do apenso) **devem ser valoradas de modo preponderante e desfavorável ao apelante.**

Assim, considerando a negatização de 02 (duas) circunstâncias judiciais, preponderantes, fixo a **pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, mais 800 (oitocentos) dias-multa,**

sendo válido mencionar o teor da Súmula 23 desta Egrégia Corte: “a aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal”.

Na segunda fase, o juiz sentenciante não identificou qualquer agravante, mas reduziu da punição do apelante 06 (seis) meses e 100 (cem) dias-multa em razão da atenuante da confissão espontânea.

A jurisprudência pátria, diante dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ainda que o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de atenuação, firma a redução da reprimenda diante dessa circunstância legal no patamar de 1/6 (um sexto). Entretanto, eventualmente, entende possível, diante de particularidades do caso e mediante motivação idônea, a adoção de fração superior ou

inferior a tal parâmetro (AgRg no HC 548.357/CE, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020).

O apelante, embora tenha negado o cometimento do crime de associação para tráfico de droga, confessou sua conduta quanto ao tráfico em si.

Logo, com a redução de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses e 133 (cento e trinta e três) dias-multa (de 1/6), **a pena intermediária fica em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição, sendo imperioso ressaltar que fica impossibilitada a aplicação da inserta no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006 (AgRg no HC 648.801/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021). Há, todavia, a de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006; haja vista evidenciada, nos elementos probatórios, a intenção de se realizar o tráfico interestadual, nos termos da Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, porque não pormenorizada, concretamente, a quantia de Estados de origem/destino do entorpecente apreendido na presente questão, imponho o acréscimo de, apenas, 1/6 (um sexto), resultando a **reprimenda definitiva em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias de reclusão, mais 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa.**

- Quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas (artigo 35 da Lei 11.343/2006): Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, dentre os vetores elencados no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade e as circunstâncias do delito.

A culpabilidade do agente valoro-a como neutra. É fato que a expressiva quantidade de droga torna a prática delitiva mais reprovável. Entendo, contudo, que a apreciação correspondente deva se dar com fulcro no artigo 42 da Lei 11.343/2006 *a posteriori*.

As circunstâncias do delito não têm como ser valoradas, negativamente, ao apelante, pois, embora essencial a função deste no grupo, não foi demonstrado papel de liderança por parte dele.

Com base no já mencionado artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imensa **quantidade** e a **natureza**, extremamente, nociva do entorpecente apreendido (19966,5 g de “cocaína” – fl.

44 do apenso) **devem ser valoradas de modo preponderante e desfavorável ao apelante.**

Assim, considerando a negatização de 02 (duas) circunstâncias judiciais, preponderantes, fixo a **pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, mais 842 (oitocentos e quarenta e dois) dias-multa.**

Na segunda fase, o juiz sentenciante, bem o fez ao não identificar agravantes, mas devia, concessa venia, fazer o mesmo em relação a atenuantes, pois a apelante negou participar de associação criminosa voltada para o tráfico de drogas. Logo, a **punição intermediária** deve ser mantida em **05 (cinco) anos de reclusão, mais 842 (oitocentos e quarenta e dois) dias-multa.**

Na terceira fase, não existem causas de diminuição, mas a de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006 (AgInt no HC 494.106/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019); haja vista evidenciada, nos elementos probatórios, a intenção de se realizar o tráfico interestadual, nos termos da Súmula 587 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, porque não por menorizada, concretamente, a quantia de Estados de origem/destino do entorpecente apreendido na presente questão, imponho o acréscimo de, apenas, 1/6 (um sexto), resultando a **reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 982 (novecentos e oitenta e dois) dias-multa, que reduzo para 03 (três) anos de reclusão, mais 600 (setecentos) dias-multa, a fim de não incorrer em reformatio in pejus.**

- Do concurso material (artigo 69 do Código Penal):

Cumulativamente – 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias de reclusão, mais 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa pelo tráfico de drogas e 03 (três) anos de reclusão, mais 600 (setecentos) dias-multa, pela associação ao tráfico de droga –, **resulta a punição do apelante Diego Gomes da Silva em 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias de reclusão, mais 1.378 (um mil trezentos e setenta e oito) dias-multa.**

Pela quantia da reprimenda privativa de liberdade do apelante e levando em conta a valoração negativa de circunstâncias judiciais – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea a, e §3º, do Código Penal – fixo o seu cumprimento inicial no **regime fechado.**

Na hipótese, a detração é irrelevante para alterar o regime inicial de cumprimento da pena. O tempo de prisão cautelar será considerado pelo juízo da execução penal para efeito de progressão de regime no momento oportuno, conforme o artigo 66, inciso III, alínea "c", da Lei de Execução Penal.

Preservo, derradeiramente, o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, presumindo, assim, as condições financeiras do apelante como baixas (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

Diante do exposto, embora não proceda a alegação do apelante em torno da dosimetria da sua pena, esta foi por mim redimensionada de ofício.

3.4– DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O Código de Processo Penal, em seu artigo 804 prevê: “A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”.

Não se nega, destarte, a possibilidade de concessão da justiça gratuita a quem neces-

sita. Mas, esse assunto deve ser tratado junto ao juízo da execução.

Nesse sentido:

APELAÇÃO PENAL. duas lesões corporais gravíssimas em concurso material - ART. 129, §2º, IV, DO CP. **1) PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA PARA ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPROVIMENTO. inafastável a condenação do réu nas custas processuais conforme previsão do art. 804 do CPP, podendo a eventual isenção do pagamento destas ser avaliada pelo juízo da execução penal, a quem compete aferir a situação econômica do apenado no momento do adimplemento do título condenatório.** 2) PEDIDO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART.61, II, C, DO CP (uso de recurso que dificultou a defesa do ofendido). IMPROCEDÊNCIA. depoimento das vítimas aduzindo que, após o acusado ter se envolvido em uma discussão e saído da festa, o mesmo voltou armado com um facão e lhe desferiu golpes pelas costas, sem qualquer aviso prévio - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Sem destaque no original)
(2020.02646321-60, 215.759, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-11-23, Publicado em 2020-11-23)

Não acolho, pois, o pleito do apelante.

DISPOSITIVO

À vista do exposto, conheço dos recursos de apelação, sendo, apenas, em parte, o de Diego Gomes da Silva, negando-lhe provimento, bem como ao de Naiara de Paula Silva Pinheiro e reformando, de ofício, as dosimetrias das penas a eles impostas, e concedo, do mesmo modo, de ofício, parcial provimento aos apelos de Drieely Fabrícia Monteiro Silva e Alan Wilker dos Santos de Deus.

É o voto.

Des. **LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Relator

ACÓRDÃO Nº:

PROCESSO Nº: 0012438-04.2013.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: CAPITAL/PA (7ª VARA CRIMINAL)

REQUERENTE: HEILANY CARNEIRO SANTANA MOREIRA (ADVS. LUCAS SÁ SOUZA, LUANA MIRANDA HAGE LINS LEAL VIEGAS, FERNANDO ALBERTO CAVALEIRO DE MACEDO E THAMMYZE VERGOLINO PINHEIRO)

REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA.

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO POR OCASIÃO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTE TJPA. QUESTÃO DE ORDEM REJEITADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Observa-se que, de fato, não houve a oferta de sursis processual pelo RMP, por ocasião do oferecimento da exordial acusatória, quedando-se silente tanto o magistrado de 1º grau quanto a defesa. Todavia, a necessidade do oferecimento do requerido benefício deveria ter sido alegada pela defesa na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, o que não ocorreu, nem por ocasião da resposta escrita à acusação, tampouco em sede de alegações finais, e nem mesmo em sua Apelação Criminal, motivo pelo qual, em se tratando de nulidade relativa, seu debate, após ter sido proferida a sentença condenatória, resta precluso. Precedentes do STF, STJ e deste TJPA.

2. QUESTÃO DE ORDEM REJEITADA à unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, REJEITAR a presente QUESTÃO DE ORDEM; nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sessão do Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, iniciada aos vinte e cinco dias do mês de janeiro e finalizada ao primeiro dia do mês de fevereiro de 2021.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 25 de janeiro de 2021.

Desa. **VÂNIA LÚCIA SILVEIRA**

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Questão de Ordem suscitada por HEILANY CARNEIRO SANTANA MOREIRA, em sede de Apelação Criminal, objetivando a nulidade processual pela falta de oferecimento da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei dos Juizados Especiais).

Assevera a requerente que, **embora fizesse jus ao referido benefício, o Juízo a quo não oportunizou a ela a proposta de suspensão condicional do processo, a ser feita pelo RMP, a quando do recebimento da denúncia**, suprimindo, à revelia das partes, tal fase processual.

Refere que **tal matéria não é atingida pelo instituto da preclusão, por se tratar de questão de ordem pública**, sendo um direito subjetivo do réu.

Afirma que o **prejuízo por ela suportado é manifesto**, uma vez que a dita omissão trouxe, como grave consequência, a sua condenação, ocasionando-lhe a perda da primariedade.

Dessa maneira, requer a concessão da medida liminar, para que o presente feito seja chamado à ordem e, assim, **reconhecida a nulidade da decisão que recebeu a denúncia na Ação Penal nº 0012438-04.2013.8.14.0401**, sem embargo do consequente sobrestamento do referido processo até posterior decisão de mérito acerca da questão de ordem.

Esta relatora proferiu decisão monocrática através da qual deixou de analisar a antedita Questão de Ordem, por entender já esgotada sua jurisdição ao julgar a Apelação Criminal interposta pela parte, afirmando que a irresignação deveria ser formulada mediante recurso adequado ao Órgão Jurisdicional competente para apreciar e julgar a questão de fato e de direito.

Irresignada com a antedita decisão, a requerente interpôs Agravo Regimental, o qual foi provido, tendo ocorrido a retratação da anterior decisão exarada por esta relatora.

Desta feita, procedeu-se **à análise do pleito liminar, que restou indeferido**, por não se encontrarem presentes os requisitos legais.

Nesta **Superior Instância**, o Procurador de Justiça Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva manifesta-se pelo **conhecimento e rejeição** da presente Questão de Ordem.

É o relatório.

VOTO

Em análise dos autos, observa-se que a argumentação trazida pela requerente **não merece prosperar**.

A agravante foi **condenada à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, por ter cometido o crime do art. 129, §9º do CPB, contra seu ex-cônjuge, reprimenda essa suspensão condicionalmente pelo prazo de 02 (dois) anos, ficando sujeita à prestação de serviços à comunidade** em benefício de entidades públicas, a razão de uma hora por dia da

respectiva condenação, o que foi **ratificado pela 1ª Turma de Direito Penal deste TJPA, em sede de recurso de Apelação Criminal**, seguindo voto de minha relatoria.

Após rejeição dos Embargos Declaratórios, a defesa interpôs os Recursos Especial e Extraordinário. O primeiro teve seu seguimento admitido, enquanto o segundo teve o seguimento negado pela Vice-Presidência desta Egrégia Corte (fls. 276 e 277). Contra essa última decisão, os causídicos interpuseram o competente Agravo de Instrumento, o qual ainda não foi julgado em decorrência da presente Questão de Ordem suscitada pela própria defesa, por meio da qual **requer a declaração de nulidade da ação penal pela falta de oferecimento da suspensão condicional do processo**.

A agravante requer a declaração de nulidade da ação penal pela falta de oferecimento da suspensão condicional do processo, pois, **embora fizesse jus ao referido benefício, o Juízo a quo não oportunizou a ela a proposta de suspensão condicional do processo, a ser feita pelo RMP, a quando do recebimento da denúncia**.

Examinando-se o processo, observa-se que, de fato, não houve a oferta de *sursis* processual pelo RMP, por ocasião do oferecimento da exordial acusatória, quedando-se silente tanto o magistrado de 1º grau quanto a defesa.

Esta última, aliás, somente suscitou o tema após a prolação de sentença condenatória, em sede de Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário.

Ora, **a necessidade do oferecimento do requerido *sursis* processual deveria ter sido alegada pela defesa na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, o que não ocorreu**, nem por ocasião da resposta escrita à acusação, tampouco em sede de alegações finais, e nem mesmo em sua Apelação Criminal, motivo pelo qual, **em se tratando de nulidade relativa, seu debate, após ter sido proferida a sentença condenatória, resta precluso**.

Tal entendimento é assente na jurisprudência pátria, inclusive dos Tribunais Superiores, *verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO (ART. 342, CAPUT, DO CP). ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NÃO OFERTADA. NULIDADE RELATIVA. DIREITO NÃO SUSCITADO PELA DEFESA EM MOMENTO PRÓPRIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I – Em nenhum momento, na denúncia, cogitou-se do crime na modalidade prevista no § 1º do art. 342 do Código Penal, a impedir que a proposta de suspensão do processo fosse feita no momento oportuno. II – O decisum ora atacado está em perfeita consonância com o entendimento há muito firmado por esta Suprema Corte, inclusive pela Primeira Turma, no sentido de que a “nulidade decorrente do silêncio, na denúncia, quanto à suspensão condicional do processo é relativa, ficando preclusa se não versada pela defesa em momento próprio” (HC 86.039/AM, Rel. Min. Marco Aurélio). III – Ordem denegada. (STF - HC 106003, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DO SURSIS PROCESSUAL. DISCUSSÃO SURGIDA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO DO TEMA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, por se tratar de nulidade relativa, é alcançada pela preclusão a alegação formulada após a prolação de sentença condenatória, em que se aponta a falta de oferta de suspensão condicional do processo (AgRg nos EDcl no REsp 1611709/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 26/10/2016). Precedentes. Agravo regimental não provido. **(STJ - AgRg no REsp 1758189/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)**

APELAÇÃO PENAL. SECRETARIA DA 1ª SEÇÃO DE DIREITO PENAL. COMARCA DE ORIGEM: 8ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA. PROCESSO Nº: 0004830-47.2016.814.0401. APELANTE: JOSUÉ QUINTINO DE OLIVEIRA. DEFENSORIA PÚBLICA: GERALDO ROLIM TAVARES JÚNIOR. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PROCURADORIA DE JUSTIÇA: LUIZ CESAR TAVARES BIBAS. RELATORA: DES.ª ROSI MARIA GOMES DE FARIAS. EMENTA APELAÇÃO PENAL: ART. 140, § 3º, DO CPB (INJÚRIA COM DISCRIMINAÇÃO DE COR). 1- PRELIMINAR DE NULIDADE PELA NÃO OBSERVÂNCIA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95. NÃO OCORRÊNCIA. TRATA-SE DE NULIDADE RELATIVA ONDE A PARTE SUPOSTAMENTE PREJUDICADA DEVERIA FALAR NOS AUTOS NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE, SOB PENA DE NÃO O FAZENDO SER ALCANÇADO PELO FENÔMENO DA PRECLUSÃO. PROLAÇÃO DO EDITO CONDENATÓRIO SUPERVENIENTE AO ALEGADO PELA DEFESA. MATÉRIA ACOBERTADA PELA PRECLUSÃO. 2. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS ROBUSTAS E COESAS TRAZIDAS AOS AUTOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS QUE CORROBORAM COM AS OFENSAS DIRECIONADAS A VÍTIMA. PRESENÇA DO ANIMUS INJURIANDI, QUE SE TRATA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO. HAVIA A PRÉ-DISPOSIÇÃO EM OFENDER, DENEGRIR A IMAGEM DA VÍTIMA, HUMILHÁ-LA. 3 - RECURSO CONHECIDO E NO MÉRITO IMPROVIDO **(TJPA - 2019.01243122-03, 202.285, Rel. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUIZ CONVOCADO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, julgado em 2019-04-02, Publicado em 2019-04-04)**

Desta feita, sem a necessidade de maiores delongas, tem-se que não há qualquer nulidade processual a macular os presentes autos.

Ante o exposto, corroborando o parecer ministerial, REJEITO a presente Questão de Ordem, devendo, os autos, retornarem à Coordenadoria de Recursos Extraordinários e Especiais, para análise do Agravo de Instrumento de fls. 283/298.

É o voto.

Belém/PA, 25 de janeiro de 2021.

Desa. **VÂNIA LÚCIA SILVEIRA**
Relatora

Desaforamento

DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO (432) - 0803814-88.2021.8.14.0000

REQUERENTE: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARÁ, ANDREA RUFINO MENDES

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, JOSE ADRIANO GIORGI

RELATOR(A): Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DESAFORAMENTO. ARTIGO 427 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPARCIALIDADE DO JULGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE DESAFORAMENTO INDEFERIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Seção de Direito Penal, à unanimidade, em indeferir o pedido de desaforamento do julgamento da ré Andrea Rufino Mendes pelo Tribunal do Júri, da Comarca de Altamira para qualquer outra comarca, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e um dias do mês de junho do ano de dois mil e vinte.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Mairton Marques Carneiro.

Des. **LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Andrea Rufino Mendes requer, com fulcro no artigo 424, do Código de Processo Penal, o desaforamento do seu julgamento pelo Tribunal do Júri (Processo n.º 0005724-76.2018.8.14.0005), da Comarca de Altamira para qualquer outra comarca (Num. 5045613).

Pronunciada por suposta infração ao artigo 121, §2º, incisos II e IV, c/c artigo 288, parágrafo único, artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, artigo 155 e artigo 211, todos do Código Penal, alega que a vítima, o Sr. José Adriano Giorgi, professor da Universidade Federal do

Pará -

UFPA, na cidade de Altamira, era pessoa conhecida, haja vista ter lecionado por 07 (sete) anos na aludida instituição, o que permitiu seu contado com grande número de alunos e familiares e demais integrantes dos quadros sociais e do magistério universitário da localidade.

Diz que o delito, supostamente, teria sido praticado por 03 (três) pessoas além de si: duas faleceram “em confronto com a polícia” e a outra ré, Denise Caetano dos Santos, apresentou Recurso em Sentido Estrito da sentença de pronúncia, levando o juízo ordinário a desmembrar o feito.

Questiona a imparcialidade do julgamento pela simples aferição da existência, nas listas do júri, de grande número de professores ou familiares destes, os quais tendem ao julgamento parcial, isto é, àquele que reflete seus sentimentos de repulsa a quem agrediu um de seus pares, e não ao julgamento segundo a prova carreada aos autos.

Assevera que o caso teve imensa repercussão no município, noticiado em jornais e sítios da internet, por se tratar da “assassina do professor”, sobretudo por ter sido, supostamente,

praticado por uma jovem mulher e “seus comparsas delinquentes” (palavras usadas pela população local).

Junta documentação (Num. 5045819 a 5045842).

Ouvido o juiz presidente (Num. 5253897):

Registro que já sessão do Tribunal do Júri designada para o dia 30/06/2021.
(...)

No dia 25/11/2020, na sede do Fórum desta Comarca, na presença dos representantes da Defensoria Pública, CAB e Ministério Público, foi procedido ao sorteio de 25 jurados titulares e 25 jurados suplentes, sendo que, deste total, apenas 05 são professores (04 titulares e 01 suplente).

Ressalto, inclusive, que e de conhecimento do meio jurídico que há, em boa parte das Comarcas, professor integrante de lista de jurados, haja vista que todo Município, por menor que seja possui em seus quadros professores concursados ou contratados.

(...)

À época dos fatos, o Município de Altamira/PA contava com cerca de 115 mil habitantes, de modo que todo e qualquer homicídio era amplamente divulgado e debatido nos meios de comunicação, haja vista que se trata de um dos crimes mais graves e repelidos pela sociedade.

No entanto, registro que não houve qualquer manifestação e/ou intercorrência em qualquer ato processual, de modo que o trâmite processual se

deu de forma regular.

A acusada ficou custodiada por mais de um ano no Centro de Triagem de Altamira, localizado no centro deste Município, sendo que não houve qualquer relato ou denúncia de ameaça à integridade física da ré, sendo transferida para Marabá em razão da inexistência de casa penal para custodiar pessoas do sexo feminino.

Acompanharam essas informações: edital de convocação de jurados e termo de sorteios (Num. 5253897a 5253899).

O Ministério Público, como *dominus litis*, contrarrazoou (Num. 5384722) ressaltando que embora noticiado o crime por canais de comunicação, não houve nenhum fato excepcional durante a repercussão nos noticiários locais que possam justificar a medida excepcionalíssima de desaforamento; assim como argumentou que meras alegações de imparcialidade dos jurados não são suficientes para tanto. Requereu, assim, a improcedência do pleito.

A Procuradoria de Justiça, como *custos legis*, posicionou-se pelo indeferimento do pedido de desaforamento (Num. 5394887).

É o Relatório.

Sem revisão, ante a natureza célere do incidente (artigo 427, §1º, do Código de Processo Penal).

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

O Código de Processo Penal, em seu artigo 427, dispõe:

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar,

fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo júri. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3o Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 4o Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

As elaboradas alegações constantes no requerimento em questão voltam-se, sobretudo, à imparcialidade do júri.

Ora, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (in Código de Processo Penal Comentado – 15. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016): “Não há possibilidade de haver um julgamento justo com um corpo de jurados parcial”.

Acontece que, como bem apontado pelo Ministério Público, de ambas as instâncias, não existem elementos concretos a respeito.

Apesar da repercussão midiática do fato criminoso, do status social da vítima e da presença de docentes na lista de jurados para servirem em sessões de julgamento do Tribunal do Júri, isso não se faz suficiente para demonstrar a parcialidade dos juízes leigos do município de Altamira. Primeiro, porque é comum delitos da natureza do apresentado serem divulgados em matérias jornalísticas.

Segundo, porque a notoriedade da vítima, mesmo que demonstrada, não constitui motivo, de per si, para o desaforamento.

Terceiro, porque não é uma situação extraordinária professores comporem o corpo de jurados e o fato de exercerem a mesma profissão da pessoa morta na questão a ser julgada não os torna, necessariamente, parciais.

Assim sendo, não há como acolher o pleito em apreço.

Para melhor fundamentar, eis precedentes jurisprudenciais pátrios:

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E FRAUDE PROCESSUAL. JÚRI. ART. 427 DO CPP. PEDIDO DE DESAFORAMENTO. INDEFERIMENTO. COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS JURADOS NÃO VERIFICADA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NE-

CESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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

2. Nos termos do art. 427 do CPP, se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existem aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

3. A mera presunção de parcialidade dos jurados em razão da divulgação dos fatos e da opinião da mídia é insuficiente para o deferimento da medida excepcional do desaforamento da competência.

4. Para rever o entendimento do Tribunal de origem de que não existem os requisitos que autorizam o desaforamento, seria necessário o exame aprofundado do contexto fático-probatório, inviável neste via eleita.

5. Habeas corpus não conhecido. (Destaquei)

(HC 492.964/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 23/03/2020)

DESAFORAMENTO. JÚRI. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO ACUSADO DE MATAR, A GOLPES DE MACHADINHA, O DIRETOR DO CENTRO. ALEGADA DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. MANIFESTAÇÕES DE ALUNOS E COLEGAS, EM HOMENAGEM PÓSTUMA À VÍTIMA, QUE INCLUÍRAM A INAUGURAÇÃO DE MEMORIAL. FATOS NÃO EVIDENCIAM INFLUÊNCIA DIRETA SOBRE O CONSELHO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE RECUSA DE JURADOS POR PARTE DA DEFESA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O desaforamento é medida extrema e de caráter excepcionalíssimo, deferido apenas quando demonstrada, de modo inequívoco, a ocorrência de uma das causas que autorizam o julgamento do réu fora do distrito da culpa, dentre as elencadas no art. 427, do Código de Processo Penal. 2. O fato de a vítima, também professor universitário, assim como o acusado, ter sido alvo de homenagens póstumas, por parte de colegas, alunos e amigos, não é suficiente para determinar a mudança do foro para julgamento popular. Os jurados representam a sociedade, que conhece os fatos e os interpreta conforme a consciência de cada um de seus representantes no Conselho de Sentença. Os tempos mudaram, as informações são instantâneas, as redes sociais difundem as notícias em tempo real. Essa nova realidade estará presente

em qualquer localidade. Por isso, o desaforamento se circunscreve, cada dia mais, a hipóteses muito restritas, como a eventual impossibilidade de se prover segurança aos participantes do Júri – hipótese alheia ao caso sob exame.³ Cornélio Procópio conta com aproximadamente 50.000 habitantes. Tal fato assegura a escolha de jurados imparciais, desvinculados da Universidade Estadual do Norte do Paraná, em cujo campus ocorreu o crime.

(TJPR - 1ª C.Criminal - 0045199-29.2020.8.16.0000 - Cornélio Procópio - Rel.: DESEMBARGADOR MIGUEL KFOURI NETO - J. 15.10.2020).

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MEDIDA EXCEPCIONAL.

IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. COMPROMETIMENTO NÃO EVIDENCIADO. RISCO A ORDEM PÚBLICA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO INDEFERIDO. 1. Inviável se mostra o desaforamento do julgamento do acusado, por mera suspeita de ausência de imparcialidade dos membros do Conselho de Sentença e a suposta comoção social a ensejar riscos à ordem pública, sem qualquer demonstração objetiva e concreta que evidencie a procedência dos temores receados pela defesa. Precedente do STJ. 2. RECURSO CONHECIDO E INDEFERIDO. DECISÃO UNÂNIME. (2019.00633208-34, 200.809, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador SEÇÃO DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-02-18, Publicado em 2019-02-20).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto pelo indeferimento do pedido de desaforamento.

Des. **LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Relator

Belém, 22/06/2021

Embargos de Declaração em Apelação Criminal

PROCESSO Nº 0035315-40.2015.8.14.0021

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE IGARAPÉ-AÇU (VARA ÚNICA)

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROCURADOR DE JUSTIÇA HAMILTON NOGUEIRA SALAME)

EMBARGADO: ACÓRDÃO Nº 218. 532 (PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO DO DIA 12/07/2021 – Ed. nº 7180/2021)

RELATOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES DO JULGADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Inexiste irregularidade sanável por meio de embargos de declaração quando toda matéria posta à apreciação desta e. Turma foi julgada, à saciedade de fundamentos, não configurando os vícios que autorizam sua oposição.
2. Afigura-se notável a busca de efeitos infringentes, em virtude da irresignação decorrente do resultado do julgamento que desproveu a apelação, pois, na espécie, à conta de que existiria omissão no *decisum*, pretende o embargante a rediscussão de matéria já apreciada.
3. O prequestionamento por meio de embargos de declaração somente é possível quando o julgado tenha se omitido a respeito de tese debatida no decorrer do processo, o que não ocorreu no caso dos autos.
4. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, em conhecer dos embargos de declaração e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de setembro de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Valente do Couto Fortes Bitar Cunha.

Belém (PA), 20 de setembro de 2021.

Des. **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público de 2º grau, por intermédio do Procurador de Justiça Hamilton Nogueira Salame, em face do Acórdão nº 218.532, proferido por esta 2ª Turma de Direito Penal, que, por unanimidade de votos, conheceu e deu provimento ao apelo da defesa.

O acórdão impugnado foi publicado com a seguinte ementa, *in verbis* (fl. 117):

“EMENTA: APELAÇÃO PENAL. **TRÁFICO DE DROGAS** (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). ISENÇÃO DE PAGAMENTO DE CUSTAS DO PROCESSO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. **1.** É *inócuo* o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que a sentença recorrida foi omissa em relação às custas do processo, não tendo a recorrente sido condenada ao seu pagamento. **2.** Impõe-se a fixação da pena-base no patamar mínimo legal, ante a ausência de fundamentação adequada na análise desfavorável dos vetores judiciais do art. 59 do Código Penal. **3.** Restando preenchidos os requisitos legais da minorante do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, impõe-se o reconhecimento do tráfico privilegiado em seu grau máximo. **4.** Deve ser modificado o regime inicial para o aberto, diante da pena definitiva fixada, em conformidade com o disposto no art. 33, §2º, “c”, do Código Penal Brasileiro. **5.** Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara da Execução Penal. **6.** Recurso conhecido e provido”. (2021.01339853-33, 218.532, Rel. Milton Augusto de Brito Nobre, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Penal, Julgado em 21/06/2021, Publicado em 12/07/2021).

O embargante alega que o v. acórdão revela omissão, argumentando a desconsideração de fatos que impossibilitariam a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, bem como que o julgado “ao perpassar pela análise das circunstâncias judiciais, não levou em consideração as provas constantes aos autos, ressaltadas na manifestação deste fiscal da ordem jurídica, as quais discorrem acerca dos elementos fáticos que envolveram a conduta criminosa da ora embargada”.

Por tais motivos, “o Ministério Público, por meio desta 15ª Procuradoria de Justiça Criminal, requer o **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** dos presentes Embargos de Declaração, a fim de eliminar as omissões apontadas, no exame das provas carreadas, reformando-se o Acórdão vergastado, para manter a dosimetria realizada pelo MM Juiz de Direito da Vara Única de Igarapé-Açu quanto à ré Valcira do Socorro Barros de Oliveira, bem como afastar a aplicação do tráfico privilegiado ao presente caso, restabelecendo-se os termos do édito condenatório feito pelo juízo a quo, evitando-se a violação ao art. 155 do CPP, art. 489, §1º, IV, do CPC c/c art. 3º do CPP, além dos arts. 33, §4º e 42, da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do CP”.

Por fim, prequestiona a matéria indicada.

É o relatório.

VOTO

Antes de qualquer exame, é oportuno esclarecer que os embargos de declaração não se prestam à revisão do julgado, pois consubstanciam um instrumento processual que tem por objetivo o esclarecimento de **obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade**, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, não sendo possível seu manejo para provocar reexame de questão já debatida, a fim de que a prestação jurisdicional seja alterada para atender à expectativa do embargante.

Na hipótese dos autos, a insurgência tem o nítido propósito de atribuir efeitos modificativos ao julgado, pois sustenta a presença de omissão a ser sanada em relação à desconsideração, na fase de dosimetria da pena, de circunstâncias suscitadas no parecer e que, além de poderem justificar (no seu renitente entender) a manutenção da pena imposta pelo Juízo de primeiro grau – 07 (sete) anos de reclusão –, afastariam o reconhecimento tráfico privilegiado.

Antes de adentrar no ponto – ou pontos – que o digno Procurador indicou como omissos, lembrando de passagem a importância das narrativas literárias para a boa hermenêutica jurídica (Ronald Dworkin), transcrevo capítulo específico do livro *“O Homem que calculava”*²², no qual o protagonista na obra literária, Beremiz, como grande calculista, é instigado a calcular o “x” da vida para definir a metade de uma pena de prisão perpétua, verbis:

“Momentos depois, levados pelos oficiais da escolta, chegamos ao palácio do vizir Maluf.

Encontramos o poderoso ministro no rico salão das audiências, acompanhado de três auxiliares de sua confiança. Tinha na mão uma folha cheia de números e cálculos.

Que novo problema seria aquele que viera perturbar tão profundamente o espírito do digno auxiliar do califa? - O caso é grave, ó calculista! - começou o vizir, dirigindo-se a Beremiz. - Acho-me, no momento, embaraçado com um dos mais complicados problemas que tenho visto em toda a minha vida. Quero informar-vos minuciosamente dos antecedentes do caso, pois só com vosso auxílio poderemos, talvez, descobrir uma solução.

E o vizir narrou o seguinte:

- Anteontem, poucas horas antes de nosso glorioso califa Al-Motacém, Emir dos Crentes, partir para Bâçora (onde vai ficar três semanas), houve um incêndio na prisão. Durante muitas horas a violência do fogo ameaçou destruir tudo. Os detentos, fechados em suas celas, sofreram, por muito tempo, tremendo suplício, torturados por indizíveis angústias. Diante disso, o

²² Tahan, Malba (1895 - 1974) o homem que calculava, Rio de Janeiro, 55ª Edição, Record, 2001.

nosso generoso soberano determinou fosse reduzida à metade a pena de todos os condenados! A princípio não demos importância alguma ao caso, pois parecia muito simples ordenar que se cumprisse, com todo o rigor, a sentença do rei. No dia seguinte, porém, quando a caravana do Príncipe dos Crentes já se achava longe, verificamos que a tal sentença de última hora envolvia problema extremamente delicado, sem a solução do qual não poderia ter perfeita execução.

Entre os detentos - prosseguiu o ministro - beneficiados pela lei, existe um contrabandista de Báçora, chamado Sanadique, preso há quatro anos, condenado à prisão perpétua. A pena desse homem deve ser reduzida à metade. Ora, como ele foi condenado à prisão por toda a vida, segue-se que deverá agora, em virtude da lei, ser perdoado da metade da pena, ou melhor, da metade do tempo que ainda lhe resta viver. Viverá ele, ainda, certo tempo "x", desconhecido! Como dividir por dois um período de tempo que ignoramos? Como calcular a metade do "x" da vida?

.....

A grande prisão de Bagdá tinha o aspecto de uma fortaleza persa ou chinesa. Atravessava-se, ao entrar, pequeno pátio em cujo centro se via o famoso Poço da Esperança. Era ali que o condenado, ao ouvir a sentença, deixava cair, para sempre, todas as esperanças de salvação.

Ninguém poderá imaginar a vida de sofrimentos e misérias daqueles que eram atirados ao fundo das masmorras da gloriosa cidade árabe.

A cela em que se achava o infeliz Sanadique estava localizada na parte baixa da prisão. Chegamos ao horripilante subterrâneo do presídio guiados pelo carcereiro e auxiliados por dois guardas. Um escravo núbio, agigantado, conduzia o grande archote cuja luz nos permitia observar todos os recantos da prisão.

Depois de percorrermos um corredor estreito, que mal dava passagem a um homem, descemos uma escadaria úmida e escura.

No fundo do subterrâneo achava-se o pequeno calabouço onde fora encarcerado Sanadique. Ali não entrava a mais tênue réstia de luz. O ar, pesado e fétido, mal se podia respirar, sem náuseas e tonteiras. O chão estava coberto de uma camada de lama pútrida, e não havia entre as quatro paredes nenhuma peça ou catre de que se pudesse servir o condenado.

À luz do archote que o hercúleo núbio erguia, vimos o desventurado Sanadique, seminu, a barba espessa e emaranhada, os cabelos em desalinho a lhe caírem pelos ombros, sentado sobre uma laje, as mãos e os pés presos a correntes de ferro.

Beremiz observou em silêncio, com vivo interesse, o desventurado Sanadique. Era inacreditável pudesse um homem resistir, com vida, durante quatro anos, àquela situação desumana e dolorosa!

As paredes da cela, cheias de manchas de umidade, achavam-se repletas de legendas e figuras - estranhos indícios de muitas gerações de infelizes condenados. Tudo aquilo Beremiz examinou, leu e traduziu com minucioso cuidado - parando de quando em vez para fazer cálculos que me pareciam longos e laboriosos. Como poderia o calculista entre as maldições e blasfêmias, descobrir a metade do 'X' da vida?

Grande foi a sensação de alívio que senti ao deixar a prisão sombria onde eram torturados os míseros detentos. Ao chegar de volta ao rico divã das audiências, apareceu-nos o grão-vizir Maluf rodeado de cortesãos, secretários e vários cheiques e ulemás da corte. Aguardavam todos a chegada de Beremiz, pois queriam conhecer a fórmula que o calculista iria empregar para resolver o problema de metade da prisão perpétua.

- Estávamos à vossa espera, ó calculista! - cortejou, afável, o vizir. - E peço-vos apresenteis, sem mais delonga, a solução do grande problema. Temos a maior urgência em fazer cumprir a sentença do nosso grande emir!

Ao ouvir essa ordem, Beremiz inclinou-se, respeitoso, fez o habitual salã e assim falou:

- O contrabandista Sanadique, de Báçora, preso há quatro anos na fronteira, foi condenado a prisão perpétua. Essa pena acaba, porém, de ser reduzida à metade por justa e sábia sentença do nosso glorioso califa Al-Motacém, Comendador dos Crentes, sombra de Allah na Terra!

Designamos por x o período da vida de Sanadique, período que vai do momento em que foi preso e condenado até o termo de seus dias. Sanadique foi, portanto, condenado a x anos de prisão, isto é, a prisão por toda a vida. Agora, em virtude da regia sentença, essa pena irá reduzir-se à metade. Se dividirmos o tempo x em vários períodos, importa dizer que a cada período de prisão deve corresponder período igual de liberdade.

- Perfeitamente certo! - concordou o vizir com um ar de inteligência. - Compreendo muito bem o seu raciocínio.

- Ora, como Sanadique já esteve preso durante quatro anos, é claro que deverá ficar em liberdade durante igual período, isto é, durante quatro anos. Com efeito: imaginemos que um mago genial pudesse prever o número exato de anos de vida de Sanadique e nos dissesse agora: 'Esse homem, no momento em que foi preso, tinha apenas 8 anos de vida'. Ora, nesse caso, teríamos o x igual a 8, isto é, Sanadique teria sido condenado a 8 anos de prisão, e essa pena ficaria, agora, reduzida a 4 anos. Como Sanadique já está preso há 4 anos, é claro que já cumpriu o total da pena e deve ser considerado livre. Se o contrabandista, pelas determinações do Destino, houver de viver mais de 8 anos, a sua vida (x maior que 8) poderá ser decomposta em três períodos: um de 4 anos de prisão (já decorrido), outro de 4 anos de liberdade e um terceiro, que deverá ser dividido em duas partes iguais (prisão e liberdade). É fácil concluir que, para qualquer valor de x (desconhecido), o detento terá de ser posto imediatamente em liberdade,

ficando livre durante 4 anos, pois tem absoluto direito a esse período de liberdade, conforme demonstrei, de acordo com a lei!

Findo esse prazo, ou melhor, terminado esse período, deverá voltar à prisão e ficar recluso apenas durante um tempo igual à metade do resto de sua vida.

Seria fácil, talvez, prendê-lo durante um ano e conceder-lhe liberdade durante o ano seguinte; ficaria, graças a essa resolução, um ano preso e um ano solto, e passaria, desse modo, a metade de sua vida em liberdade – conforme manda a sentença do rei.

Tal solução, porém, só estaria certa se o condenado viesse a morrer no último dia de um de seus períodos de liberdade. Imaginemos, com efeito, que Sanadique, depois de passar um ano na prisão, fosse solto e viesse a morrer, por exemplo, no quarto mês de liberdade.

Dessa parte de sua vida (um ano e quatro meses) teria passado ‘um ano preso’ e ‘quatro meses solto’. Não estaria certo. Teria havido erro no cálculo. A sua pena não teria sido reduzida à metade!

Mais simples seria, portanto, prender Sanadique durante um mês e conceder-lhe o mês seguinte de liberdade. Tal solução poderá, dentro de um período menor, conduzir a erro análogo. E isso acontecerá (com prejuízo para o condenado) se ele, depois de passar um mês na prisão, não tiver, a seguir, um mês completo de liberdade.

Poderá parecer, direis, que a solução do caso consistirá, afinal, em prender Sanadique um dia e soltá-lo no dia seguinte, concedendo-lhe igual período de liberdade, e proceder assim até o termo da vida do condenado.

Tal solução não corresponderá, contudo, à verdade matemática, pois Sanadique – como é fácil entender – poderá ser prejudicado em muitas horas de liberdade. Basta para isso que ele venha a morrer horas depois de um dia de prisão.

Prender o condenado durante uma hora e soltá-lo a seguir, deixando-o em liberdade durante uma hora, e assim sucessivamente até a última hora da vida do condenado seria solução acertada se Sanadique viesse a morrer no último minuto de uma hora de liberdade. Do contrário, a sua pena não teria sido reduzida à metade.

A solução matematicamente certa, portanto, consistirá no seguinte: Prender Sanadique durante um instante de tempo e soltá-lo no instante seguinte. É preciso, porém, que o tempo de prisão (o instante) seja infinitamente pequeno, isto é, indivisível. O mesmo há de dar-se com o período de liberdade a seguir.

Na realidade, tal solução é impossível. Como prender um homem num instante indivisível e soltá-lo no instante a seguir? Devemos, portanto, afastá-lo de nossas cogitações. Só vejo, ó vizir, uma forma de resolver o problema. Sanadique será posto em liberdade condicional sob vigilância da lei. É essa a única maneira de prender e soltar um homem ao mesmo tempo! Deter-

minou o grão-vizir que fosse atendida a sugestão do calculista e ao infeliz Sanadique, no mesmo dia, concedida a ‘liberdade condicional’ – fórmula que os juriconsultos árabes passaram a adotar, frequentemente, em suas sábias sentenças.

No dia seguinte, perguntei que dados ou elementos de cálculos conseguira ele, afinal, colher nas paredes da prisão, durante a célebre visita; que motivos o teriam levado a dar tão original solução ao problema do condenado.

Respondeu-me o calculista:

- Só quem já esteve, por alguns momentos sequer, entre os muros tenebrosos de uma enxovia, sabe resolver esses problemas em que os números são parcelas terríveis da desgraça humana”.

Observa-se do trecho transcrito – ainda que a literatura dê liberdade plena ao autor –, que os parâmetros adotados pelo personagem perpassam, ao fim e ao cabo, pelo respeito à dignidade da pessoa humana e ao devido processo legal.

O sistema criminal compõe-se da junção do Direito Penal e do Processo Penal, possibilitando a aplicação da lei penal ao caso concreto, asseguradas as garantias processuais indispensáveis.

Guilherme de Souza Nucci, esclarece no livro *Individualização da pena* que:

“A dignidade humana é uma das principais bases o Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF), servindo de horizonte para todas as áreas do Direito. Caracterizando-se por duplo aspecto: objetivo e subjetivo. Sob o ponto de vista objetivo, centraliza-se na garantia do mínimo existencial ao ser humano, devendo-se atender as suas vitais necessidades, como reconhecido pelo art. 7º, IV, da Constituição Federal, ao cuidar do salário mínimo (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social). Sob o prisma subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima do ser humano, presentes desde o nascimento, conduzindo à formação da personalidade e permitindo o desenvolvimento individual pleno e feliz.

Inexiste dignidade humana, caso não se assegure ao indivíduo as mínimas condições de vivência, associadas ao respeito à pessoa, privilegiando-se o seu amor próprio. Cuida-se, pois, de princípio regente de todos os direitos e garantias humanas fundamentais.

O devido processo legal advém, nitidamente, do princípio da legalidade, pois, na Magna Carta, de 1215, assegurava-se que ninguém seria preso ou perderia seus bens, caso não estivesse a decisão de acordo com a lei da terra (by the law of the land). Essa lei nada mais era do que os costumes, advindos da sociedade. Portanto, não prevaleceria a vontade do soberano para a aplicação da punição, mas o costume reinante em sociedade. Após, transmudou-se a redação desse dispositivo para devido processo legal (due process of law), representando, na essência, a mesma garantia, ou

seja, ninguém desse ser preso senão em virtude da vontade soberana do povo, seja expressa por lei ou por costume.

O tempo incumbiu-se de ampliar o sentido da expressão devido processo legal, de modo a transcender o campo penal, atingindo o cenário do processo penal. Hoje, o referido princípio rege todos os demais – penais e processuais penais – consubstanciando o parâmetro garantista ideal para a concretude da punição, sob o Estado Democrático de Direito.

Seguindo-se todos os princípios penais e processuais penais, pode-se dizer que se respeitou, fielmente, o devido processo legal.

Diante disso, é indispensável que sejam colocados, acima de todos, os princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal para servirem de base e de objetivo na lida com o poder punitivo estatal”. (NUC-CI. Guilherme de Souza. Individualização da pena. 7ª ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 23/24).

No caso dos autos, não há, em concreto, qualquer omissão no v. acórdão que dificulte ou impeça a perfeita compreensão das conclusões do julgado, que, além de reduzir a pena ao mínimo legal (5 anos de reclusão), reconheceu a causa especial de diminuição de pena descrita no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo (2/3), por inexistir qualquer fato que justificasse a adoção de fração menor.

Explico melhor.

Após detido exame dos autos, a 2ª Turma de Direito Penal pôs em evidência a inidoneidade das circunstâncias suscitadas pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Igarapé-Açu para exasperar a pena-base, bem como supriu falta no ato, uma vez que o magistrado singular não se desincumbiu do ônus de, cumprindo o rito da Lei de Drogas, indicar, na sentença, a incidência ou não da causa especial de diminuição de pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Nessa linha, transcrevo parte nuclear do acórdão embargado:

“Como consignei no relatório, o objeto meritório do apelo é, exclusivamente, a reforma da dosimetria da pena elaborada pelo Juízo de primeiro grau. Assim, considerando que não houve questionamentos acerca da autoria e da materialidade delitivas, passo a sua imediata análise.

No ponto, entendo imperioso rememorar a análise realizada pelo juízo a quo, na fração de interesse (fl. 72/73):

‘Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a denúncia de fls. 2/4, condenando a acusada VALCIRA DO SOCORRO BARROS DE OLIVEIRA inicialmente qualificado, por haverem infringido as normas do art. 33, caput da Lei nº 11.343/06.

Dispõe a Lei nº 11.343/06:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas,

ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Passo a analisar as circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CP em relação a acusada VALCIRA DO SOCORRO BARROS DE OLVEIRA.

A culpabilidade do agente é grave, pois de forma dolosa, perpetrou o crime de tráfico, em sua própria residência.

Sua conduta social consta como desempregado.

As consequências do crime foram em grau alto, visto que apesar de parte da droga ter sido apreendida, vemos que mais de 60g e em diversos tipos, destoando das demais apreensões locais, demonstrando que a acusada não é uma simples 'mula' mas sim um atravessador de drogas.

Quanto à personalidade, vemos que a acusado, é iniciante no crime, não registrando outros procedimentos criminais.

Os motivos que levaram a denunciada a delinquir já restam provados, quais sejam, a ganância e a possibilidade de lucro fácil.

As circunstâncias em que o delito foi praticado são em tudo desfavoráveis, visto que a quantidade da droga era superior a normalmente encontrada pela polícia local, demonstrando maior grau de reprovação.

A vítima é toda sociedade.

Nesse contexto e observadas às diretrizes do art. 68 do mesmo código, fixo-lhe a pena-base privativa de liberdade e de multa nas seguintes proporções e concretizo-as, conforme abaixo:

1º) Fixo a pena-base privativa de liberdade em 08 (oito) anos de reclusão, que reduzo em 01 (um) ano pela confissão, concretizo-a em 07 (sete) anos de reclusão.

2º) Aplico ainda a pena de multa, que fixo em 800 (oitocentos) dias-multa, que reduzo em 100 (cem) dias-multa em face da confissão, concretizando-a em 700 (setecentos) dias-multa, correspondendo o dia-multa a R\$ 30,00 (trinta reais), ou seja, o correspondente a 3% do salário mínimo vigente, atendendo às condições econômicas do acusado relatadas nos autos.

A pena de multa deverá ser corrigida monetariamente atendendo o disposto no art. 49 e recolhida na forma e prazo estabelecidos pelo art. 50, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em REGIME SEMI-ABERTO de prisão em estabelecimento prisional adequado, na forma do art. 33, § 1º, "b" do Código Penal, tendo em vista, tendo em vista as circunstâncias judiciais analisadas acima.

Quanto à redução da pena-base, constato que o pedido se mostra pertinente, pois como se vê da transcrição da sentença condenatória, o magistrado a quo laborou em equívoco ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, uma vez que justificou de modo inidôneo os vetores judiciais da cul-

pabilidade, das consequências e das circunstâncias do delito, utilizando-se de argumentos genéricos que inclusive, em relação à culpabilidade, não ultrapassou os limites do próprio tipo penal.

Logo, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis à recorrente, **reduzo a reprimenda-base, fixando-a no patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa.**

Na etapa intermediária, o magistrado acertadamente reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, 'd', do Código Penal), contudo, considerando que a sanção inicial foi, neste grau de jurisdição, fixada no mínimo legal, deixo de reduzir a pena, nos termos da Súmula nº 231 do STJ.

A propósito, convém ressaltar que, não obstante existir corrente jurisprudencial defendendo a redução da pena abaixo do ínfimo legal, na segunda fase da dosimetria da pena, trata-se de entendimento minoritário, que não merece prevalecer.

Sobre o tema, **Guilherme de Souza Nucci**²²:

'[...] utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. **Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição.** Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. Ex: um homicídio tentado, cuja pena tenha sido fixada no mínimo legal (6 anos), pode ter uma redução de 1/3 a 2/3 porque a própria lei assim o dita (art. 14, parágrafo único, CP) [...] Na doutrina, menciona-se a lição de Lycurgo de Castro Santos: 'Com efeito, dois são os motivos pelos quais não se pode admitir tal individualização da pena abaixo do mínimo legal: em primeiro lugar contraria o princípio da legalidade, já que a pena mínima estabelecida pelo legislador é o limite mínimo a partir do qual a pena pelo injusto culpável cumpre seus pressupostos de prevenção especial geral. Em segundo lugar, a adoção

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 468/469.

do critério de rebaixar a pena aquém do marco mínimo traz consigo um perigo, desde o ponto de vista político criminal, à segurança jurídica' (O princípio da legalidade no moderno direito penal, p. 193)'.
 No mesmo sentido, seguem julgados dos tribunais superiores:

'(...) Atenuante genérica. Confissão. Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedentes. (...)'" (STF, HC 124954, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015)'.

'(...) 3. **A jurisprudência desta Corte, inclusive por meio da Súmula n. 231, fixou o entendimento de que a pena, na segunda fase da dosimetria, diante de atenuante, não pode ser reduzida aquém do mínimo legal. A referida restrição decorre do entendimento de que o legislador impôs limite também para essa etapa.** 3.1. 'O sistema da fixação da pena privativa de liberdade estabelecido nos arts. 59, 67 e 68 do C.P. é o da relativa indeterminação e não da absoluta indeterminação' (REsp 424.925/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/6/2002, DJ 1º/7/2002, p. 388). 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido'. (AgRg no REsp 1909443/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/05/2021, DJe 17/05/2021- grifei).

Por outro lado, entendo que o pleito de reconhecimento da incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, merece acolhimento.

Isso porque, além da recorrente ser primária e ter bons antecedentes, não existem nos autos elementos concretos capazes de comprovar a dedicação da acusada à atividade criminosa ou mesmo ser ela integrante de organização para esse fim.

Assim, há de incidir a referida causa de diminuição de pena, em sua fração máxima (2/3), em razão da natureza e quantidade de entorpecentes apreendido, qual seja, 62,234 gramas de maconha, distribuídas em 15 'embrulhos', não justifica, por si só, a adoção de parâmetro mais gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE DROGA INEXPRESSIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2. **Na hipótese dos autos, a Corte a quo**

manteve a aplicação do benefício em 1/6 (um sexto), com base na quantidade de droga apreendida. Contudo, tal quantidade - "aproximadamente 80g (oitenta gramas) de maconha" (e-STJ fl. 31) - não justifica a aplicação da fração mínima de redução de pena. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 621643 PE 2020/0283343-5, Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Data de Julgamento: 23/02/2021, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 02/03/2021 - grifei).

Desse modo, reduzo a pena intermediária fixada na sentença (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) no grau máximo de 2/3, tornando-a concreta e definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 166 dias-multa, à fração de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Deve o regime inicial de cumprimento da pena se dar no regime aberto, com fulcro no que dispõe o art. 33, §2º, "c", do Código Penal". Grifos no original.

A apreciação da **culpabilidade** como circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, exige a ponderação do grau de censura da ação do agente, que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta, ou seja, deve ser graduada, levando-se em conta o contexto fático em que foi cometido o delito, não bastando, como no caso, a simples menção do local do crime (residência), para a exasperação da pena.

Ademais, não se mostra idôneo, também, como entendido pelo embargante, reconhecer como negativa as **circunstâncias do delito**, com base em presunções, uma vez que a narrativa de que a conduta criminosa era praticada na frente de menores de idade e que o local do crime – residência da embargada – tinha o fim de dificultar o trabalho de investigação da polícia, **não encontra respaldo em qualquer dos elementos de provas juntados**.

Por sua vez, além da adoção, pelo Juízo sentenciante, de justificativas idênticas para julgar desfavoráveis as consequências e as circunstâncias do delito – *quantidade de droga* – não se evidencia que a apreensão de 60 (sessenta) gramas de maconha, tenha o condão de influir na dosimetria da pena, uma vez que a quantidade não se mostra excessiva e a natureza do estupefaciente apreendido não pode ser considerada *"com efeito mais deletério do que os demais entorpecentes proscritos no país, de modo a repercutir desfavoravelmente na pena da paciente"* (STJ – hc: 421969 ms 2017/0276899-0, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 20/02/2018, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 26/02/2018).

Dessa forma, a 2ª Turma de Direito Penal fixou a pena-base de Valcira do Socorro Barros de Oliveira, ora embargada, em 5 (cinco) anos de reclusão, ou seja, estabeleceu a reprimenda mínima cominada para o delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

De mais a mais, não visualizo circunstância que possa justificar, como sustentado nos embargos, o julgamento negativo da conduta social da recorrida, pois a confissão feita, pela embargada (mídia fls. 60), de que: *"a droga encontrada na minha casa era minha mesmo, no dia da operação; eu consumia ela, mas também vendia por conta da dificulda-*

de”, não reflete, per si, o conjunto de elementos que devem ser sopesados para elevar a pena-base do patamar mínimo.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci, afirma que se deve entender por conduta social:

“o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, dentre outros, motivo pelo qual, além de simplesmente considerar o fator conduta social preferimos incluir a expressão inserção social. Não somente a conduta antecedente do agente em seus vários setores de relacionamento, mas sobretudo o ambiente no qual está inserido são capazes de determinar a justa medida da reprovação que seu ato criminoso possa merecer”. (NUCCI. Guilherme de Souza. Individualização da pena. 7ª ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 167).

Desse modo, a irresignação da parte com o teor do acórdão questionado não pode ser compreendida como omissão apta a macular o *decisum* embargado, porquanto a matéria posta a apreciação foi integralmente julgada, como se depreende do acórdão embargado, absolutamente íntegro quanto aos seus fundamentos, o que enfatizo com a devida vênia à compreensão contrária do eminente membro do Ministério Público.

De mais a mais, conforme assentado no acórdão recorrido, não se observa, dos elementos de provas juntados aos autos, qualquer embaraço para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006. De fato, não se verifica, a partir da análise das circunstâncias do delito, a existência de indicadores capazes de servir de suporte à afirmação de que a recorrida integra organização voltada à prática de ações ilícitas ou que faça do crime seu meio de vida. Além disso, a quantidade do referido entorpecente não é suficiente para legitimar o afastamento da benesse em questão.

Dessa forma, levando-se em conta o pequeno volume de droga apreendida e ainda a favorabilidade das circunstâncias judiciais, mostra-se adequada a aplicação da fração de **2/3 (dois terços)**, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido cito, por todos, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. INADMISSÃO DO APELO NOBRE. INTIMAÇÃO POR VIA ELETRÔNICA. SUFICIÊNCIA. PUBLICAÇÃO. DIÁRIO DA JUSTIÇA. DISPENSABILIDADE. INTEMPERIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EVIDENCIADA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS. DESCABIMENTO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. VIABILIDADE. REPRIMENDAS. REDUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. A intimação por via eletrônica, nos termos do art. 5.º da Lei n. 11.419/2006, é suficiente para dar ciência ao advogado constitu-

Ído acerca do teor da decisão, dispensando, inclusive, nos termos expressos do referido dispositivo, que seja a intimação publicada, também, no Diário da Justiça. 2. Correta a decisão agravada, quando considerou que a intimação da decisão que inadmitiu o recurso especial ocorreu em 11/05/2020, uma vez que esta ocorreu de forma tácita, 10 (dez) dias após o envio da intimação eletrônica ao advogado, por força do § 3.º do referido artigo. Assim, é intempestivo o agravo em recurso especial protocolado tão-somente em 21/07/2020. 3. Não obstante a natureza das drogas apreendidas, a sua pequena quantidade não autoriza a exasperação da pena-base. Precedentes desta Corte Superior. 4. O Supremo Tribunal Federal, em precedentes atuais, tem asseverado que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão-somente a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na esteira do entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral, de que, "ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais" (RE 591.054, Tema 129, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PLENO, DJe 26/02/2015). 5. Em razão do quantum final da reprimenda e, da fixação da pena-base no mínimo legal, da primariedade da Agravante e da não expressiva quantidade de drogas, mostra-se cabível o estabelecimento do regime inicial aberto (Súmula n. 440 do STJ), bem assim a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. 6. Para a pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal. No mesmo prazo, prescreve a pena de multa, ex vi do art. 114, inciso II, do mesmo Estatuto. No caso concreto, o lapso quadrienal transcorreu entre o recebimento da denúncia, em 12/12/2012, e a publicação da sentença condenatória, em 17/12/2018. 7. Agravo regimental desprovido; porém, concedido habeas corpus, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal e aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), redimensionando as penas nos termos do voto, bem como a fim de estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e declarar extinta a punibilidade da Agravante, pela prescrição da pretensão punitiva". (AgRg no AREsp 1854456/PI, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/08/2021, DJe 25/08/2021).

Assim, constata-se que não há qualquer irregularidade sanável por meio dos presentes embargos de declaração, uma vez que toda a matéria posta à apreciação desta e. 2ª Turma de Direito Penal foi julgada – respeitando-se o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana, não padecendo a decisão embargada, desse modo, dos vícios que autorizariam a sua oposição.

Além disso, é preciso ressaltar que, inobstante se reconheça a finalidade de preques-

tionamento da matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário, ao devolver a análise ao espectro do Órgão Julgador, a atividade cognitiva realizada não autoriza a reapreciação da causa, mas especificamente esclarecer eventuais pontos obscuros, desfazer contradição ou suprir omissão, vícios que, como demonstrado, inexistem no acórdão impugnado.

Com essas considerações, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

Belém, 20 de setembro de 2021.

Des. **MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

Relator

Recurso Penal em Sentido Estrito

RECURSO PENAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011423-87.2019.8.14.0401

RELATOR: DESEMBARGADOR RÔMULO NUNES

RECORRENTES: LEONARDO FERNANDES DE LIMA

JOSÉ MARIA DA SILVA NORONHA

JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO

IAN NOVIC CORREA RODRIGUES

JAISON COSTA SERRA

EDVALDO DOS SANTOS SANTANA

RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO MARTINS CARVALHO MENDO

EMENTA: RECURSO PENAL EM SENTIDO ESTRITO CRIME DO ART. 121, §2º, INC. IV DO CP. “CRIME DO BAR DA “WANDA” OU CHACINA DO GUAMÁ.

1. RECURSO INTERPOSTO POR LEONARDO FARIAS DE LIMA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS QUE PERMITEM A ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO, POIS DEMONSTRAM INDÍCIOS QUE O RECORRENTE FOI UM DOS EXECUTORES DO DELITO E DA QUALIFICADORA DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DAS VÍTIMAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I. Quando da decisão de pronúncia, o magistrado a quo afirmou que os depoimentos, colhidos em juízo, fornecem indícios do envolvimento do recorrente no delito, o que corrobora a confissão no inquérito policial do corréu EDVALDO DOS SANTOS SANTANA, que apontou o recorrente como um dos seus executores, não havendo qualquer empecilho para que a decisão recorrida seja fundamentada em elementos colhidos no inquérito policial. Precedente do STJ.

II. Ao julgar procedente a denúncia quanto ao crime do art. 121, §2º, inc. IV, do CP, o juízo a quo considerou que existem elementos suficientes para a admissão da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, cabendo recorrente demonstrar que as provas dos autos não permitem o seu reconhecimento, ônus que não se desincumbiu.

III. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

2. RECURSO DE JOSÉ MARIA DA SILVA NORONHA. PRELIMINAR DE NULIDADE EM VIRTUDE DO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL SEM QUE HOUVESE O CUMPRIMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELO RECORRENTE. ALEGAÇÃO QUE NÃO FOI SUSCITADA EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA. PRELI-

MINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS CONTIDOS NOS MEMORIAIS FINAIS. DESCABIMENTO. DECISÃO QUE ENFRENTOU E REJEITOU TODAS AS PRELIMINARES E CONSTATOU INDÍCIOS DO ENVOLVIMENTO DO REQUERENTE NO CRIME, O QUE IMPLICA NA REJEIÇÃO DA TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÉRITO. PEDIDO DE DESPRONÚNCIA. ACUSADO QUE NÃO ESTAVA NO LOCAL DO CRIME IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS QUE DEMONSTRAM QUE O RECORRENTE ATUOU COMO EXECUTOR DO DELITO. DÚVIDA QUE COMPETE AO TRIBUNAL DO JÚR DECIDIR POR SER O JUIZ NATURAL DA CAUSA, BEM COMO SOBRE A CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I. PRELIMINAR DE NULIDADE EM FACE DA INSTRUÇÃO TER SIDO ENCERRADA SEM A REALIZAÇÃO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. A defesa do recorrente, quando apresentou suas alegações finais, não suscitou a alegação de nulidade pelo fato da instrução ter se encerrado sem a juntada das filmagens da agência bancária localizada no município de Tracuateua, restando precluso o seu direito de alegá-las em sede recursal, ex vi do art. 571, inc. I do CPP, registrando-se, ainda, que não ficou demonstrado qualquer prejuízo. Preliminar rejeitada.

II. PRELIMINAR DE NULIDADE DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA CIRCUNSTÂNCIA DO JUÍZO A QUO NÃO TER ENFRENTADO TODAS AS ALEGAÇÕES CONTIDAS NOS MEMORIAIS FINAIS. Na decisão de pronúncia, o Juízo a quo enfrentou e rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas por todos os réus, bem como, ao admitir que há indícios do envolvimento do recorrente no crime, automaticamente rejeitou o pedido de absolvição por insuficiência de provas, inexistindo, portanto, cerceamento de defesa, assim como não houve demonstração de prejuízo. Preliminar rejeitada.

III. MÉRITO. Embora haja nos autos depoimentos de que o recorrente não estava no local do delito, há indícios no processo de que foi um dos seus executores, motivo pelo qual compete ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, dirimir a referida dúvida bem como se a qualificadora descrita na denúncia está configurada.

IV. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

3. RECURSO DE JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO QUE NÃO FOI DEMONSTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA. PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO QUE DEMONSTRAM INDÍCIOS DE QUE SEU ENVOLVIMENTO NO DELITO CONSISTIU EM CONSEGUIR O VEÍCULO PARA O COMETIMENTO DO CRIME. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. O recorrente

suscitou a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa. Todavia, em suas razões, não demonstrou os motivos pelos quais o processo deve ser anulado nem o prejuízo sofrido. Preliminar rejeitada.

II. MÉRITO. As provas colhidas no processo revelam indícios que o envolvimento do recorrente consistiu em conseguir o veículo para o cometimento do delito, motivo pelo qual deve ser mantida sua pronúncia.

III. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

4. RECURSO DE IAN NOVIC CORREA RODRIGUES. PRELIMINAR DE NULIDADE PORQUE A VÍTIMA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL NÃO FOI OUVIDA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. DESCABIMENTO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NOS MEMORIAIS FINAIS. PRECLUSÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA. ELEMENTOS DE COGNIÇÃO QUE REVELAM QUE COUBE AO RECORRENTE A TAREFA DE OBSERVAR ALGUMA INTERCORRÊNCIA DURANTE A EXECUÇÃO DO DELITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO PELA CIRCUNSTÂNCIA DA TESTEMUNHA ANDERSON GOMES DOS SANTOS NÃO TER SIDO OUVIDA EM JUÍZO.

O recorrente suscitou a preliminar de nulidade do processo, uma vez que Anderson Gomes dos Santos, vítima do crime de lesão corporal, não foi ouvida em juízo. Ocorre que esta nulidade não foi suscitada em sede de memoriais finais, acarretando a preclusão do direito de alegá-la em sede recursal, ex vi do art. 571, inc. I do CPP. Ademais, nem o Ministério Público nem a Defesa arrolaram a testemunha na denúncia e na resposta à acusação, não havendo, desse modo, demonstração de prejuízo. Preliminar rejeitada.

II. MÉRITO. As provas contidas no processo demonstram indícios de que o recorrente permaneceu na entrada do local do crime para verificar se não havia qualquer intercorrência, enquanto o delito era executado.

III. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

5. RECURSO DE JAISON COSTA SERRA. PEDIDO DE DESPRONÚNCIA EM FACE DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. PROCEDÊNCIA. PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS QUE NÃO PERMITEM CONCLUIR QUE O RECORRENTE PERMITIU QUE OS DEMAIS ACUSADOS SE REUNISSEM NO INTERIOR DO SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL A FIM DE PLANEJAR O CRIME. CIRCUNSTÂNCIA QUE FOI OBSERVADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALEGAÇÕES FINAIS, NAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO E NO PARECER DO CUSTOS LEGIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA DESPRONUNCIAR O RECORRENTE. DECISÃO UNÂNIME.

I. Nenhum dos acusados, tanto no inquérito, quanto em juízo, afirmaram que o recorrente cedeu o espaço da sua panificadora para o grupo se reunir e planejar o crime. Ademais, ficou provado que demais recorrentes se

reuniram na parte externa do estabelecimento comercial.

II. Ressalta-se, ainda, que a testemunha Pedro Bastos Bittencourt, quando ouvida em juízo (depoimento gravado na mídia de fls. 2171, Vol. XI), disse que acompanhou o recorrente à padaria por volta das 15:00 a fim de verificar se haviam pessoas em atitude suspeita na frente do estabelecimento e, como não havia ninguém na rua, JAISON entrou no local, pegou umas latas de cerveja e retornou com a testemunha para a residência desta por volta das 15:30 horas.

III. Registre-se que, para pronunciar o recorrente, mesmo diante do pedido de impronúncia formulado pelo Ministério Público em alegações finais, o magistrado a quo apenas transcreveu um trecho da denúncia, onde a única referência ao recorrente é o fato de ser proprietário da padaria Esquina do Pão, onde o grupo se reuniu antes de cometer o crime. Portanto, não há indícios de que o recorrente tenha colaborado, de qualquer forma, para a empreitada criminosa, motivo pelo qual sua despronúncia se impõe.

IV. Recurso conhecido e provido para despronunciar o recorrente. Decisão unânime.

6. RECURSO DE EDVALDO DOS SANTOS SANTANA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE AS TESES CONTIDAS NOS MEMORIAIS FINAIS. DESCABIMENTO. DECISÃO QUE ENFRENTOU E REJEITOU TODAS AS PRELIMINARES E CONSTATOU INDÍCIOS DO ENVOLVIMENTO DO REQUERENTE, O QUE IMPLICA NA REJEIÇÃO DA TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MÉRITO. PEDIDO DE IMPRONÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL QUE PERMITE A ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA POIS TROUXE INDÍCIOS DE QUE O RECORRENTE DIRIGIU O VEÍCULO DE SUA PROPRIEDADE QUE UTILIZOU NO COMETIMENTO DO CRIME. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA PELA CIRCUNSTÂNCIA DO JUÍZO A QUO NÃO TER ENFRENTADO TODAS AS ALEGAÇÕES CONTIDAS NOS MEMORIAIS FINAIS. Na decisão de pronúncia, o Juízo a quo enfrentou e rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas por todos os réus, bem como, ao admitir que há indícios do envolvimento do recorrente no crime, automaticamente rejeitou o pedido de absolvição por insuficiência de provas, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo e cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

II. MÉRITO. A prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório, demonstrou os indícios da participação do recorrente no crime, que consistiu em utilizar o veículo de sua propriedade para transportar 02 (dois) dos recorrentes até o local onde este foi praticado, bem como corroborou suas declarações em sede policial, momento em que apontou o envolvimento dos demais recorrentes no delito, à exceção de JAISON COSTA SERRA, inclusive por meio do reconhecimento fotográfico.

III. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer e negar provimento aos recursos de **LEONARDO FERNANDES DE LIMA, JOSÉ MARIA DA SILVA NORONHA, JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO, IAN NOVIC CORREA RODRIGUES, e EDVALDO DOS SANTOS SANTANA**, para submetê-los a julgamento pelo Tribunal do Júri pela prática do crime do art. 121, §2º, inc. IV do CP e dar provimento ao recurso de **JAISON COSTA SERRA**, a fim de despronunciá-lo, afastando a acusação que lhe foi imputada, nos termos da fundamentação, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pela Desembargadora VÂNIA FORTES BITAR.

Belém, 18 de maio de 2021.

Desembargador RÔMULO NUNES
Relator

RELATÓRIO

LEONARDO FERNANDES DE LIMA, JOSÉ MARIA DA SILVA NORONHA, JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO, IAN NOVIC CORREA RODRIGUES, JAISON COSTA SERRA e EDVALDO DOS SANTOS SANTANA, inconformados com a decisão que os pronunciou pela prática do crime do art. 121, §2º, inc. IV c/c 29, todos do CP, interpuseram o presente **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, pleiteando sua reforma.

O recorrente **LEONARDO FERNANDES DE LIMA** afirma que não foram obtidos, em juízo, indícios do seu envolvimento do crime, motivo pelo qual o decisum está fundamentado tão somente em elementos colhidos durante o inquérito policial.

Alega ainda que a admissão da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima foi realizada sem qualquer motivação.

Pede o provimento do recurso a fim ser despronunciado e que haja concreta motivação quanto à qualificadora.

Nas razões do recurso, **JOSÉ MARIA DA SILVA NORONHA** suscitou a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa pelos seguintes motivos: a) a instrução processual foi encerrada sem que fosse juntada aos autos a mídia contendo as gravações das filmagens da área externa de uma agência bancária situada no Município de Tracuateua que comprovam que, no dia do crime, estava nessa cidade; b) o juiz não se manifestou sobre todos

as alegações contidas nos memoriais da defesa, especialmente no que diz respeito à nulidade do reconhecimento fotográfico ocorrido no inquérito policial.

No mérito, afirma que não há provas do seu envolvimento no crime, pois na data em que este ocorreu, estava no Município de Tracuateua, bem como a qualificadora deve ser afastada.

Requer o provimento do recurso para anular o processo ou, subsidiariamente, ser absolvido.

O recorrente **JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO**, suscitou a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa, sem, no entanto, declinar os motivos.

No mérito, afirma que não há indícios que tenha concorrido para a prática da infração penal.

Postula pelo provimento do recurso para ser absolvido ou impronunciado.

IAN NOVIC CORREA RODRIGUES suscitou a preliminar de nulidade do processo, uma vez que Anderson Gomes dos Santos, vítima do crime de lesão corporal, não foi ouvida em juízo.

Quanto ao mérito, afirma que não há qualquer indício da sua participação nos crimes.

Suplica pelo provimento do recurso para anular o decisum recorrido, ou, subsidiariamente, ser absolvido sumariamente.

JAISON COSTA SERRA alega que não há provas que concorreu para a prática da infração penal, uma vez que a prova testemunhal demonstrou que saiu da panificadora de sua propriedade antes dos demais acusados lá chegarem e que estes se reuniram do lado de fora do seu estabelecimento comercial.

Solicita o provimento do recurso para ser despronunciado.

EDVALDO DOS SANTOS SANTANA suscitou a preliminar de nulidade do édito porque não apreciou todos os argumentos contidos nos memoriais finais.

No mérito, afirma que não há provas que revelem sua participação no crime e as análises sobre as filmagens contidas nos autos não podem servir de elemento de cognição tendo em vista que não foram realizadas por peritos oficiais.

Por fim, busca o provimento do recurso para anular a decisão, ou subsidiariamente, a despronúncia.

Em contrarrazões, o recorrido afirma que as nulidades arguidas pelos recorrentes não estão configuradas e há indícios de autoria do seu envolvimento no delito, exceto quanto ao recorrente **JAISON COSTA SERRA**, uma vez que entende que não há provas que cedeu as dependências do seu estabelecimento para que os demais recorridos se reunissem antes de praticar os crimes, motivos pelos qual defende o provimento tão somente deste recurso e o improvimento dos demais recursos.

Nesta Superior Instância, o Custos legis opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de **JAISON COSTA SERRA** a fim de ser despronunciado e improvimento dos demais recursos.

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

Estando preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço de todos os recursos.

DOS FATOS

Consta dos autos, que na manhã do dia 19/05/2019, nesta Capital, **JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO**, vulgo “Diel”, fez uma ligação telefônica para **EDVALDO DOS SANTOS SANTANA**, proprietário de um veículo marca GM/CELTA de cor preta, para participarem de uma missão. Em seguida, **JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO** realizou ligação telefônica para **PEDRO JOSIMAR NOGUEIRA**, conhecido como “Cabo Nogueira”, policial militar, dizendo que havia conseguido o veículo.

Posteriormente, **EDVALDO DOS SANTOS SANTANA** buscou **IAN NOVIC CORREA RODRIGUES**, vulgo “Japa” e se dirigiram à panificadora denominada “ESQUINA DO PÃO”, de propriedade de **JAISON COSTA SERRA**, onde já estavam os policiais militares **PEDRO JOSIMAR NOGUEIRA**, **JOSÉ DA SILVA NORONHA**, conhecido por “Cabo Noronha”, e **LEONARDO FERNANDES DE LIMA**, conhecido por “Cabo Léo”. Neste local, decidiram que as vítimas, que estavam sendo observadas pelo policial militar **WELLINGTON ALMEIDA OLIVEIRA**, conhecido por “Cabo Wellington” seriam mortas por **PEDRO JOSIMAR NOGUEIRA**, **JOSÉ DA SILVA NORONHA** e **LEONARDO FERNANDES DE LIMA**, sendo que os dois primeiros se deslocaram até o local do crime, conhecido por Bar da Wanda, em uma motocicleta, enquanto que **LEONARDO FERNANDES DE LIMA** e **IAN NOVIC CORREA RODRIGUES** foram levados por **EDVALDO DOS SANTOS SANTANA** em seu veículo Celta preto.

Em seguida, **JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO** telefonou para o acusado **WELLINGTON ALMEIDA OLIVEIRA** para que deixasse o local do crime.

Ao chegarem no “Bar da Wanda”, por volta das 15:50 horas, **IAN NOVIC CORREA RODRIGUES** se posicionou na porta do estabelecimento para observar eventuais intercorrências, enquanto que **PEDRO JOSIMAR NOGUEIRA, JOSÉ DA SILVA NORONHA** e **LEONARDO FERNANDES DE LIMA** mataram com disparos de armas de fogo às vítimas Alex Rubens Roque Silva, Flávia Telles Farias da Silva, Leandro Breno Tavares da Silva, Maria Ivanilza Pinheiro Monteiro, Márcio Rogério Silveira Assunção, Meire Helen Sousa Fonseca, Paulo Henrique Passos Ferreira, Samara Santana da Silva Maciel, Samira Tavares Cavalcante, Sérgio dos Santos Oliveira e Tereza Raquel Silva Franco, bem como feriram Anderson Gonçalves dos Santos.

O acontecimento ficou conhecido como “A Chacina do Guamá” ou “Crime do Bar da Wanda”, atingindo repercussão nacional e internacional.

Recebida a denúncia e encerrada a instrução processual, todos os acusados foram pronunciados pela prática do crime do art. 121, §2º, inc. IV c/c 29 do CP. Quanto ao crime de lesão corporal, em relação à vítima Anderson Gonçalves dos Santos, foram todos impronunciados

Ressalta-se que **PEDRO JOSIMAR NOGUEIRA** interpôs, contra a decisão de pronúncia, o recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS**, onde pretendeu sua anulação ou impronúncia (fls. 2320/2327 – Vol. XI), os quais foram rejeitados (fls. 2658/2659 - Vol. XIII).

Antes de enfrentar individualmente os recursos, cumpre dizer que a materialidade dos crimes está comprovada pelos laudos necroscópicos juntados às fls. 857/886 – Vol. V.

1 - RECURSO DE LEONARDO FERNANDES DE LIMA

O recorrente afirma que não foram obtidos, em juízo, indícios do seu envolvimento do crime, motivo pelo qual o decisum está fundamentado tão somente em elementos colhidos durante o inquérito policial.

Quando da decisão de pronúncia, o magistrado *a quo* afirmou que os depoimentos das testemunhas Jordana Pinheiro Monteiro; Alessandro Marciano Neto; Sayla Cavalcante de Moraes; Aguinaldo Torres Pinto, Isanilda de Lima Nunes; Ciriaco Assunção dos Santos, colhidos em juízo, fornecem indícios do envolvimento do recorrente no delito (fls. 2226 – Vol. XI).

Entre esses depoimentos, destacam-se as seguintes declarações colhidas na instrução processual:

Alessandro Marciano Neto (depoimento gravado na mídia juntada às fls. 1995 – Vol. X):

“Que ouviu dizer que quem cometeu o crime foram homens que **estavam em um veículo preto e uma motocicleta**; Que estava no bar no dia do crime”

Aguinaldo Torres Pinto (depoimento gravado na mídia juntada às fls. 1995 – Vol. X):

“Que Edvaldo lhe ofereceu as rodas do seu carro, pelo valor de R\$ 1.000,00 (mil reais); Que acredita que Edvaldo está envolvido no crime, pois a todo custo tentava descaracterizar o seu veículo; Que no momento da troca das rodas, a Polícia chegou na borracharia e Edvaldo disse que não adiantava mais trocar as rodas porque estava ferrado; Que Edvaldo possuía um Celta preto;”

Ciríaco Assunção Santos (depoimento gravado na mídia juntada às fls. 1995 – Vol. X):

“Que recebeu ordens dos seus superiores para localizar o veículo antes que fosse descaracterizado; Que no momento da abordagem, já estavam trocando as rodas do automóvel...”

Esses testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboram as declarações prestadas por EDVALDO DOS SANTOS SANTANA, obtidas no inquérito policial onde fica esclarecida a participação de todos os envolvidos no crime (fls. 192/205 – Vol. I):

“Que DIEL disse para o depoente: TU TÁ DE MOTO?, ao que o depoente respondeu ‘NÃO, TÔ DE CARRO, O QUE ERA? DIEL respondeu ‘PÔ TEM UMA MISSÃO; Que neste momento DIEL também passou um áudio via Whatsapp para o nacional NOGUEIRA ou NORONHA dizendo ‘VOCÊS TÃO ONDE, JÁ TÃO PRONTO, ao que responderam para DIEL ‘JÁ, SÔ FALTA o carro, QUE DIEL respondeu ‘não, o carro eu já arrumei, já tem um carro no apoio; (...) Que o depoente entrou no carro e acompanhou DIEL que estava na motocicleta para pegar outra pessoa, conhecida por ‘JAPA’; Que, após essa pessoa que suspeita ser o ‘JAPA’ entrar no carro, o depoente continuou seguindo DIEL, indo para a Rua dos Pariquis com a 14 de abril em frente a uma panificadora onde encontraram o CB-PM KELSON do 20º BPM e em seguida chegaram ao local em uma moto NOGUEIRA (ROTAM) e NORONHA; Que perguntado qual as características da moto? Respondeu que uma FAN DE COR VERMELHA; (...); que DIEL foi para casa aguardar o resultado da missão; Que na 14 de abril, NOGUEIRA E NORONHA disseram, ‘vamo, vamo para a passagem Jambu; (...) Que a o chegar na referida passagem, NOGUEIRA e NORONHA estacionaram a moto na gente do Bar da Wanda e já entraram atirando, que na sequencia desceu do carro o CB-PM KELSON e o rapaz que suspeita ser JAPA.

Registre-se, ainda, que às fls. 202, EDVALDO DOS SANTOS SANTANA o reconheceu como um dos participantes do crime, o que demonstra que a pessoa citada como CB-PM KELSON, trata-se, na verdade, do recorrente, situação que fica esclarecida pelo depoimento

de JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO, quando ouvido no inquérito policial às fls. 509 do Vol. III:

“Que após EDVALDO falar com o carona do carro do CABO LÉO, este deu ao interrogado a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) e pelo que pode perceber todos estavam com pressa e muito agoniados, **sendo que em seguida o CABO LÉO entrou no carro de EDVALDO, junto com IAN.**”

Além disso, não há qualquer empecilho para que provas colhidas no inquérito policial, como a confissão dos acusados **EDVALDO DOS SANTOS SANTANA** e de **JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO** que apontaram o recorrente como um dos executores do delito, sirva como fundamento para a decisão de pronúncia.

Nesse sentido, decide o Colendo STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. **DECISÃO DE PRONÚNCIA. ELEMENTOS DE PROVA DE AUTORIA COLHIDOS NA FASE DO INQUÉRITO. VALIDADE.** DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DA CULPA. INDÍCIOS MÍNIMOS EXISTENTES. EXAME DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. EXECUÇÃO DA VÍTIMA EM VIA PÚBLICA, MEDIANTE PAGAMENTO. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Não é necessário que o magistrado, por ocasião da decisão de pronúncia, demonstre de forma cabal a autoria do delito, como para a formação de um juízo condenatório, mas apenas que exponha a existência de indícios mínimos, inclusive aqueles colhidos em fase policial.

2. "É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça que a prova realizada em sede policial é apta a autorizar a pronúncia, desde que, a partir da sua análise, seja possível se colher indícios suficientes de autoria. Cumpre registrar que a pronúncia não exige plena prova da autoria, sendo suficiente os indícios de que nessa fase podem ser fundados em provas produzidas tão somente no inquérito policial"(AgRg no AREsp 1256930/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).- Na hipótese, a confissão extrajudicial do corréu (fase de investigação) não serviu isoladamente. As instâncias ordinárias utilizaram, ainda, para fins de pronúncia (materialidade e indícios sérios de autoria), outros elementos probatórios (depoimentos testemunhais e interceptação telefônica, especialmente).

3. Maiores incursões a respeito da suficiência ou não das provas colhidas esbarram na impropriedade da via eleita.

4. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar,

que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

5. No caso, a prisão encontra fundamentos na periculosidade do recorrente, denotada pelo reprovável *modus operandi*, já que, mediante pagamento, teria se dirigido em garupa de moto conduzida por corréu até o local onde estava a vítima, executando-a, em via pública, mediante diversos disparos de arma de fogo.

6. À reprovação do homicídio realizado sob recompensa soma-se o fato de o agravante responder a outro processo por idêntico delito, reforçando os indícios de sua periculosidade, bem como a conclusão de que sua custódia é necessária como forma de manutenção da ordem pública.

7. A alegação de ausência de contemporaneidade no decreto preventivo não foi objeto de análise pela Corte a quo no acórdão atacado, de modo que é indevido o exame diretamente por este Tribunal, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC 134.672/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020)

De igual forma, ao julgar procedente a denúncia quanto ao crime do art. 121, §2º, inc. IV, do CP, o juízo a quo considerou que existem elementos suficientes para a admissão da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, cabendo ao recorrente demonstrar que as provas dos autos não permitem o seu reconhecimento, ônus que não se desincumbiu.

Por isso, rejeito os presentes argumentos e nego provimento ao recurso.

2) RECURSO DE JOSÉ MARIA DA SILVA NORONHA

A) PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

O recorrente suscitou a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa pelos seguintes motivos: a) a instrução processual foi encerrada sem que fosse juntada aos autos a mídia contendo as gravações das filmagens da área externa de uma agência bancária situada no Município de Tracuateua que comprovam que, no dia do crime, estava nessa cidade; b) o juiz não se manifestou sobre todas as alegações contidas nos memoriais da defesa, especialmente no que diz respeito à nulidade do reconhecimento fotográfico

ocorrido no inquérito policial.

Ocorre que quando apresentou suas alegações finais (fls. 2271 – Vol. XI), a defesa do recorrente não suscitou a alegação de nulidade pelo fato da instrução ter se encerrado sem a juntada das filmagens da agência bancária localizada no município de Tracuateua, portanto, restou precluso o seu direito de alegá-las em sede recursal, ex vi do art. 571, inc. I do CPP.

Com efeito, a defesa, na apresentação dos seus memoriais, suscitou as presentes teses: a) carência de prova; b) que o recorrente estava no Município de Tracuateua quando o crime ocorreu; c) nulidade do reconhecimento fotográfico produzido no inquérito.

Na decisão de pronúncia, as preliminares suscitadas por todos os réus foram enfrentadas com os seguintes termos (fls. 2265 verso – Vol. XI):

“Considero válidos os elementos produzidos pela polícia judiciária, e especialmente em relação aos pedidos preliminares de nulidade da instrução processual, afirmo que as audiências foram realizadas publicamente e todos os réus devidamente representados por seus patronos, incorrendo, assim, qualquer prejuízo à defesa técnica dos réus, porque respeitados os princípios constitucionais, especialmente os da ampla defesa e do contraditório, durante toda a instrução processual.

Registro que existe sim, o momento das diligências no procedimento do júri, que é assegurado a priori na resposta à acusação e posteriormente após o Juízo de admissibilidade, ex vi do art. 422 do CPP em vigor, momento em que as partes poderão requerer perícias, indicar testemunhas, e outros.”

Ademais, ao concluir que existem indícios do envolvimento do recorrente no delito, automaticamente, o juiz rejeitou o álibi do recorrente, lembrando que nessa fase do processo, basta que se verifiquem indícios de autoria para admitir a acusação.

Registre-se, ainda, que a defesa do recorrente não demonstrou qualquer prejuízo, elemento essencial para o reconhecimento da nulidade.

Logo, não há cerceamento de defesa, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

B) MÉRITO

O recorrente afirma que não há provas do seu envolvimento no crime, pois na data em que este ocorreu, estava no Município de Tracuateua, bem como a qualificadora deve ser afastada.

De fato, as testemunhas Aldo Correia de Souza, Benedito Emanuel Monteiro Reis disseram que conversaram com o recorrente, no dia do crime, por volta das 11:30 horas, na Cidade de Tracuateua e a testemunha Claudinei Leite da Silva, declarou em juízo que viu o recorrente em um culto evangélico às 19:00 horas na Cidade de Bragança.

Por outro lado, o recorrente **EDVALDO DOS SANTOS SANTANA**, quando prestou declarações no inquérito policial apontou **JOSÉ DA SILVA NORONHA** como executor do delito, e não há qualquer óbice para que esta prova sirva como fundamento para a decisão de pronúncia, como já exposto alhures, registrando que o Juízo a quo demonstrou que a prova produzida sob o crivo do contraditório forneceu indícios da sua participação no crime, conforme se lê do seu depoimento prestado às fls. 192/205 – Vol. I:

“Que DIEL disse para o depoente: TU TÁ DE MOTO?, ao que o depoente respondeu ‘NÃO, TÔ DE CARRO, O QUE ERA? DIEL respondeu ‘PÔ TEM UMA MISSÃO; Que neste momento DIEL também passou um áudio via Whatsapp para o nacional NOGUEIRA ou NORONHA dizendo ‘VOCÊS TÃO ONDE, JÁ TÃO PRONTO, ao que responderam para DIEL ‘JÁ, SÓ FALTA o carro, QUE DIEL respondeu ‘não, o carro eu já arrumei, já tem um carro no apoio; (...) Que o depoente entrou no carro e acompanhou DIEL que estava na motocicleta para pegar outra pessoa, conhecida por ‘JAPA’; Que, após essa pessoa que suspeita ser o ‘JAPA’ entrar no carro, o depoente continuou seguindo DIEL, indo para a Rua dos Pariquis com a 14 de abril em frente a uma panificadora onde encontraram o CB-PM KELSON do 20º BPM e em seguida chegaram ao local em uma moto NOGUEIRA (ROTAM) e NORONHA; Que perguntado qual as características da moto? Respondeu que uma FAN DE COR VERMELHA; (...); que DIEL foi para casa aguardar o resultado da missão; Que na 14 de abril, NOGUEIRA E NORONHA disseram, ‘vamo, vamo para a passagem Jambu; (...) Que a o chegar na referida passagem, NOGUEIRA e NORONHA estacionaram a moto na gente do Bar da Wanda e já entraram atirando, que na sequencia desceu do carro o CB-PM KELSON e o rapaz que suspeita ser JAPA.

Desse modo, havendo dúvida quanto ao envolvimento do recorrente no crime, cabe ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, decidi-la, bem como se a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima está configurada.

Por isso, o recurso não pode ser provido.

3) RECURSO DE JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO

A) PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

O recorrente suscitou a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa. Todavia, em suas razões, não demonstrou os motivos pelos quais o processo deve ser anulado nem demonstrou o prejuízo sofrido, razão pela qual rejeito a preliminar.

B) MÉRITO

O recorrente aduz que não há indícios do seu envolvimento no crime.

Entretanto, o corréu **EDVALDO DOS SANTOS SANTANA**, quando interrogado no inquérito, afirmou que recebeu um telefonema do recorrente e este colocou seu veículo Celta preto à sua disposição para que os membros do grupo cometerem o crime (fls. 192/205 - Vol. I), bem como realizou seu reconhecimento, havendo, portanto, indícios do seu envolvimento na prática delituosa:

“Que DIEL disse para o depoente: TU TÁ DE MOTO?, ao que o depoente respondeu ‘NÃO, TÔ DE CARRO, O QUE ERA? DIEL respondeu ‘PÔ TEM UMA MISSÃO; Que neste momento DIEL também passou um áudio via Whatsapp para o nacional NOGUEIRA ou NORONHA dizendo ‘VOCÊS TÃO ONDE, JÁ TÃO PRONTO, ao que responderam para DIEL ‘JÁ, SÓ FALTA o carro, QUE DIEL respondeu ‘não, o carro eu já arrumei, já tem um carro no apoio; (...) Que o depoente entrou no carro e acompanhou DIEL que estava na motocicleta para pegar outra pessoa, conhecida por ‘JAPA’; Que, após essa pessoa que suspeita ser o ‘JAPA’ entrar no carro, o depoente continuou seguindo DIEL, indo para a Rua dos Pariquis com a 14 de abril em frente a uma panificadora onde encontraram o CB-PM KELSON do 20º BPM e em seguida chegaram ao local em uma moto NOGUEIRA (ROTAM) e NORONHA; Que perguntado qual as características da moto? Respondeu que uma FAN DE COR VERMELHA; (...); que DIEL foi para casa aguardar o resultado da missão;

Por essas razões, o presente recurso não pode ser provido.

4) RECURSO DE IAN NOVIC CORREA RODRIGUES

A) PRELIMINAR DE NULIDADE PELO FATO DA TESTEMUNHA ANDERSON GOMES DOS SANTOS NÃO TER SIDO OUVIDA

O recorrente suscitou a preliminar de nulidade do processo, uma vez que Anderson Gomes dos Santos, vítima do crime de lesão corporal, não foi ouvida em juízo.

Ocorre que esta nulidade não foi suscitada em sede de memoriais finais, acarretando a preclusão do direito de alegá-la em sede recursal, ex vi do art. 571, inc. I do CPP. Ademais, nem o Ministério Público nem a Defesa arrolaram a testemunha na denúncia e na resposta à acusação.

Registre-se, ainda, que a defesa do recorrente não demonstrou qualquer prejuízo,

elemento essencial para o reconhecimento da nulidade, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

B) MÉRITO

O recorrente afirma que não há qualquer indício da sua participação nos crimes.

Ocorre que o corréu EDVALDO DOS SANTOS SANTANA, quando interrogado no inquérito, afirmou que levou o recorrente até o local do crime (fls. 192/205 - Vol. I), bem como JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO, quando ouvido no inquérito policial, disse que o recorrente participou do delito (fls.509 - Vol. III), conforme se lê, respectivamente:

DEPOIMENTO DE EDVALDO DOS SANTOS SANTANA:

“Que DIEL disse para o depoente: TU TÁ DE MOTO?, ao que o depoente respondeu ‘NÃO, TÔ DE CARRO, O QUE ERA? DIEL respondeu ‘PÔ TEM UMA MISSÃO; Que neste momento DIEL também passou um áudio via Whatsapp para o nacional NOGUEIRA ou NORONHA dizendo ‘VOCÊS TÃO ONDE, JÁ TÃO PRONTO, ao que responderam para DIEL ‘JÁ, SÓ FALTA o carro, QUE DIEL respondeu ‘não, o carro eu já arrumei, já tem um carro no apoio; (...) Que o depoente entrou no carro e acompanhou DIEL que estava na motocicleta para pegar outra pessoa, conhecida por ‘JAPA’; Que, após essa pessoa que suspeita ser o ‘JAPA’ entrar no carro, o depoente continuou seguindo DIEL, indo para a Rua dos Pariquis com a 14 de abril em frente a uma panificadora onde encontraram o CB-PM KELSON do 20º BPM e em seguida chegaram ao local em uma moto NOGUEIRA (ROTAM) e NORONHA; Que perguntado qual as características da moto? Respondeu que uma FAN DE COR VERMELHA; (...); que DIEL foi para casa aguardar o resultado da missão; Que na 14 de abril, NOGUEIRA E NORONHA disseram, ‘vamo, vamo para a passagem Jambu; (...) Que a o chegar na referida passagem, NOGUEIRA e NORONHA estacionaram a moto na gente do Bar da Wanda e já entraram atirando, que na sequencia desceu do carro o CB-PM KELSON e o rapaz que suspeita ser JAPA.

DEPOIMENTO DE JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO:

“Que após EDVALDO falar com o carona do carro do CABO LÉO, este deu ao interrogado a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) e pelo que pode perceber todos estavam com pressa e muito agoniados, **sendo que em seguida o CABO LÉO entrou no carro de EDVALDO, junto com IAN.**”

Por essas razões, há indícios de que o recorrente ficou na porta do bar onde o crime ocorreu para verificar se acontecia qualquer intercorrência.

Por isso, o recurso deve ser improvido.

5) RECURSO DE JAISON COSTA SERRA

O recorrente alega que não há provas que concorreu para a prática da infração penal, uma vez que a prova testemunhal demonstrou que saiu da panificadora de sua propriedade antes dos demais acusados lá chegarem e que estes se reuniram do lado de fora do seu estabelecimento comercial.

Analisando os autos, verifica-se que nenhum dos acusados, tanto no inquérito, quanto em juízo, afirmaram que o recorrente cedeu o espaço da sua panificadora para o grupo se reunir e planejar o crime.

Registre-se que a imagem constante das fls. 186 do Vol. I demonstra que os demais recorrentes se reuniram na parte externa do estabelecimento comercial.

Ressalta-se, ainda, que a testemunha Pedro Bastos Bittencourt, quando ouvida em juízo (depoimento gravado na mídia de fls. 2171, Vol. XI), disse que acompanhou o recorrente à padaria por volta das 15:00 a fim de verificar se havia pessoas em atitude suspeita na frente do estabelecimento e, como não havia ninguém na rua, JAISON entrou na padaria, pegou umas latas de cerveja e retornou com a testemunha para a residência desta por volta das 15:30 horas.

Observa-se que, para pronunciar o recorrente, mesmo diante do pedido de impronúncia formulado pelo Ministério Público em alegações finais, o magistrado a quo apenas transcreveu um trecho da denúncia, onde a única referência ao recorrente é o fato de ser proprietário da padaria Esquina do Pão, onde o grupo se reuniu antes de cometer o crime (fls. 2265 – Vol. XI).

Logo, não há indícios de que o recorrente tenha colaborado, de qualquer forma, para a empreitada criminosa, motivo pelo qual sua despronúncia se impõe, razão pela qual seu recurso deve ser provido.

6) RECURSO DE EDVALDO DOS SANTOS SANTANA

A) PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

O recorrente suscitou a preliminar de nulidade do édito porque o juízo a quo não apreciou todos os argumentos contidos nos memoriais finais.

Nas alegações finais da defesa, o recorrente suscitou as seguintes teses: a) nulidade da audiência realizada em 16/10/2019, pois não foi apresentado para o ato por culpa da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária; b) a nulidade do reconhecimento

no inquérito policial, uma vez que foi obtido mediante coação; c) a perícia das filmagens constantes do processo foi realizada por papiloscopista, servidor público que não detém essa atribuição; d) não há provas produzidas sob o crivo do contraditório que apontem sua participação no crime.

Na decisão de pronúncia, as preliminares suscitadas por todos os réus foram enfrentadas com os seguintes termos (fls. 2265 verso – Vol. XI):

“Considero válidos os elementos produzidos pela polícia judiciária, e especialmente em relação aos pedidos preliminares de nulidade da instrução processual, afirmo que as audiências foram realizadas publicamente e todos os réus devidamente representados por seus patronos, incorrendo, assim, qualquer prejuízo à defesa técnica dos réus, porque respeitados os princípios constitucionais, especialmente os da ampla defesa e do contraditório, durante toda a instrução processual.

Registro que existe sim, o momento das diligências no procedimento do júri, que é assegurado a priori na resposta à acusação e posteriormente após o Juízo de admissibilidade, ex vi do art. 422 do CPP em vigor, momento em que as partes poderão requerer perícias, indicar testemunhas, e outros.”

Esclareça-se, por oportuno, que nos processos de competência do Tribunal do Júri, ao julgar procedente a denúncia, o juiz automaticamente reconhece a existência de indícios de autoria, rejeitando, de forma expressa o pedido de impronúncia.

Registre-se, ainda, que a defesa do recorrente não demonstrou qualquer prejuízo, elemento essencial para o reconhecimento da nulidade.

Por essas razões, rejeito a preliminar suscitada.

B) MÉRITO

O recorrente, afirma que não há provas que revelem sua participação no crime e as análises sobre as filmagens contidas nos autos não podem servir de elemento de cognição tendo em vista que não foram realizadas por peritos oficiais.

Inicialmente, esclareça-se que não houve qualquer menção, na decisão recorrida, sobre filmagens que apontam que o acusado estava no local do crime.

Outrossim, a testemunha Aguinaldo Torres Pinto, ouvida na instrução processual (depoimento gravado em mídia às fls. 1995 - Vol. X), confirmou o depoimento prestado quando do inquérito policial, onde disse que o recorrente pretendia, a todo custo, vender as rodas de liga leve do seu veículo e trocar seu parachoque, a fim de descaracterizá-lo. E na ocasião em que foi preso, Edvaldo disse que não adiantava mais trocar essas peças pois tinha “se ferrado”:

“Que Edvaldo lhe ofereceu as rodas do seu carro, pelo valor de R\$ 1.000,00 (mil reais); Que acredita que Edvaldo está envolvido no crime, pois a todo custo tentava descaracterizar o seu veículo; Que no momento da troca das rodas, a Polícia chegou na borracharia e Edvaldo disse que não adiantava mais trocar as rodas porque estava ferrado; Que Edvaldo possuía um Celta preto;”

O referido depoimento, colhido sob o crivo do contraditório, demonstrou os indícios da participação do recorrente no crime, bem como corroborou as declarações que EDVALDO prestou em sede policial, momento em que apontou o envolvimento dos demais recorrentes no delito, à exceção de JAISON COSTA SERRA, inclusive por meio do reconhecimento por fotografia. (fls. 200 – Vol. I)

Desse modo, rejeito o presente argumento e nego provimento ao recurso.

Ante o exposto, conheço e nego provimento aos recursos de **LEONARDO FERNANDES DE LIMA, JOSÉ MARIA DA SILVA NORONHA, JONATAN ALBUQUERQUE MARINHO, IAN NOVIC CORREA RODRIGUES, e EDVALDO DOS SANTOS SANTANA** para submetê-los a julgamento pelo Tribunal do Júri pela prática do crime do art. 121, §2º, inc. IV do CP, diante da real comprovação de indícios suficientes das autorias e provada a materialidade delitiva, bem como dou provimento ao recurso de **JAISON COSTA SERRA**, a fim de despronunciá-lo, afastando a acusação que lhe foi imputada, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 18 de maio de 2021.

Desembargador RÔMULO NUNES
Relator

Expediente

Coordenação e Supervisão editorial

Elaine Cristina Fernandes Ribeiro

Thaís Carepa Castro

Coordenadoria de Imprensa

Will Montenegro Teixeira - coordenador

Érika de Fátima de Miranda Nunes - subcoordenadora

Airton Nascimento

Edição de arte e fotografia

Ricardo Lima

Fotografia

