

Recurso especial. Não conhecimento. Falta de prévio julgamento em “última instância” e, conseqüentemente, de interesse-necessidade. Em se tratando de ação de habeas corpus, a última instância ordinária se dá com a interposição do recurso ordinário stricto sensu, sem o qual é inadmissível recurso em via extraordinária. A presença de primariedade e bons antecedentes não autoriza por si só a liberdade do pronunciado, estando presente o periculum libertatis. O eventual excesso de prazo resta desconfigurado ante a pronúncia do acusado.

Exmo. Sr. Desembargador 3º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

ASSESSORIA CRIMINAL

Recurso Especial nº 2006.188.00191

Habeas Corpus nº 2006.059.01980

Recorrente: *Anderson da Silva Bastos*

Recorrido: *Ministério Público*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por seu PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, nos autos da ação penal movida em face de *Anderson da Silva Bastos*, tendo em vista o RECURSO ESPECIAL interposto em favor do réu vem, em tempo hábil e na forma do artigo 27 da Lei nº 8.038/90, apresentar **Contra-Razões** nos termos abaixo.

A Colenda 4ª Câmara Criminal dessa Egrégia Corte, no julgamento do *habeas corpus* impetrado pela defesa técnica do réu, Anderson da Silva Bastos, concluiu à unanimidade por denegar a ordem.

O recorrente foi pronunciado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal – III Tribunal do Júri da Comarca da Capital – como incurso nas sanções do artigo 121, §2º, II c.c artigo 73 c.c artigo 29 todos do Código Penal e artigo 14, da Lei nº 10.826/03 c.c artigo 29 do CP, na forma do 69 do art. C.P.

O v. acórdão da 4ª Câmara Criminal foi formalizado às fls. 29/30 com a seguinte ementa:

“Habeas corpus – Crime de homicídio triplamente qualificado – Prisão em flagrante – Pronúncia – Manutenção da custódia – Presentes os motivos que justificaram a prisão em flagrante e tendo o réu permanecido preso durante toda a instrução, não há falar em falta de fundamentação para a manutenção da prisão decidida na pronúncia – Crime hediondo que não permite liberdade provisória – Excesso de prazo – Instrução encerrada – Pronúncia – Súmula 21 do STJ – Ordem denegada”.

Inconformada, a defesa técnica do recorrente Anderson da Silva Bastos interpõe RECURSO ESPECIAL com fulcro na **alínea “a”**, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, nos termos da petição com razões de fls. 34/36.

I - QUANTO AOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

a) tempestividade.

Cuida-se de manifestação recursal tempestiva pelo que se afere do cotejo da data mencionada na certidão de fl. 33 referente à publicação no *Diário Oficial* da conclusão do v. acórdão guerreado, com a constante do carimbo protocolar aposto à fl. 34.

b) prequestionamento.

Quanto ao requisito do prequestionamento, o recorrente alega ofensa ao artigo 310 do Código de Processo Penal, impugnação que já foi objeto de *habeas corpus* devidamente apreciado pelo v. acórdão recorrido.

Verifica-se, assim, que, realmente, houve o prequestionamento, pois a matéria foi ventilada nas razões e apreciada na decisão recorrida.

Entretanto, não poderá ser conhecido o recurso, em vista da pendência de outro recurso, recurso este **ordinário**.

c) Não existência de julgamento em “última instância”.

Como é sabido, para que se dê o recurso especial (ou mesmo o extraordinário), em primeiro lugar, deve haver decisão de órgão **judicial**.

Outrossim, ao se referir a Constituição a causas decididas em *única ou última instância*, restringe a interposição do recurso para aquelas decisões em que já se esgotaram os recursos *ordinários* cabíveis e possíveis.

Ocorre que, no caso, o **recurso foi interposto de denegação de *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça e, assim, era cabível, ainda, outro recurso**

ordinário, ou seja, o ordinário *stricto sensu* contemplado pela Constituição Federal.

Tal recurso ordinário está previsto nos arts. 102, II, e 105, II, da Constituição Federal, sendo que, no primeiro caso, é previsto recurso para o Supremo Tribunal Federal da decisão denegatória de *habeas corpus* em única instância pelos Tribunais Superiores e, no segundo caso, cabe o recurso para o Superior Tribunal de Justiça, "da decisão denegatória de *habeas corpus*, decidido em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Ao ser impetrado o recurso ordinário da decisão denegatória de *habeas corpus*, discute-se, inclusive, a matéria que seria de apreciação do recurso especial e extraordinário, não se restringindo à análise de toda a matéria de direito, sendo possível a devolução do exame de toda a matéria anterior, inclusive aquela de fato.

Não obstante, após o julgamento de recurso ordinário pelo STJ, será cabível, ainda, a propositura de recurso extraordinário, caso possa ser discutida, ainda, alguma questão constitucional, nos termos do art. 102, III, da CF.

Portanto, sendo ainda cabível *outro recurso ordinário*, inclusive um recurso que admite discussão ampla sobre matéria de fato ou probatória, além daquela pertinente ao recurso especial, incabível é a interposição deste último.

As impugnações extraordinárias estão sujeitas a rígido controle de admissibilidade, consoante os critérios fixados na Lei 8.038/90 e nos Regimentos Internos do STF e STJ, além das Súmulas destes Tribunais.

Como bem concluem ADA PELLEGRINI GRINOVER *et alii*:

"os recursos constitucionais estão sujeitos a rígidos controles de admissibilidade, de sorte que, já no momento de sua interposição, deve o recorrente atentar para as prescrições legais e regimentais pertinentes, cujo atendimento é indeclinável, sob pena de indeferimento ou não conhecimento da impugnação"¹.

Destarte, não pode, por este motivo, ser conhecido o recurso.

II. QUANTO AOS ESPECÍFICOS REQUISITOS RECURSAIS DE ADMISSIBILIDADE

O recorrente pretende a reforma do v. acórdão da 4ª Câmara Criminal, com fulcro no artigo 105, III, "a" da Constituição da República.

1. *Recursos no Processo Penal*, São Paulo: RT, 2ª ed., 1998, pp. 288/289).

Sustenta em suas razões: violação ao artigo 310 do CPP, eis que o réu faz jus ao benefício da liberdade provisória por ser primário, com bons antecedentes e possuir residência fixa. Aduz, ainda, que não há a presença dos pressupostos e dos fundamentos que justificam a prisão preventiva.

Mesmo não podendo ser conhecido o recurso, como já devidamente demonstrado, também entende o Ministério Público, *ad argumentandum*, que o recurso **merece inadmissão**, eis que ausentes os pressupostos constitucionais específicos, indispensáveis para a sua admissão.

Segundo ADA PELLEGRINI GRINOVER, em obra conjunta já citada, fazendo comentários acerca dos pressupostos do art. 26 da Lei nº 8.038/90:

"... após a exposição do fato e do direito, na qual o recorrente fará um resumo da hipótese concreta que pretende seja reexaminada em sede excepcional, impõe-se a demonstração do cabimento, na qual postulará ao Presidente do tribunal a quo o deferimento, bem como ao órgão ad quem o conhecimento, convencendo-os sobre o enquadramento da espécie em uma ou mais das hipóteses constitucionais de cabimento, além dos demais pressupostos de admissibilidade... Sobretudo é preciso que seja clara e objetiva a fundamentação desses recursos, com a expressa referência à disposição constitucional que os autoriza e, ainda, aos textos da própria Lei Maior ou de Leis ordinárias que se relacionam às questões deduzidas". (Recursos no Processo Penal, São Paulo: RT, 2ª ed., 1998, pp. 288/289).

Não se pode, assim, vislumbrar-se adequação à alínea "a" do inciso III do art. 105 da carta constitucional, pois, efetivamente, não houve qualquer ofensa ao dispositivo infraconstitucional acima mencionado.

Conforme expõem os autores já citados:

"A fórmula utilizada pelo constituinte é, claramente, mais ampla do que a do texto anterior, que não previa recurso extraordinário pela mera contrariedade à letra de tratado ou lei federal, limitando-o ao caso de negativa de vigência... na Carta atual nenhuma dúvida pode subsistir quanto à extensão do cabimento do recurso especial na hipótese de decisão que fere a letra ou o espírito da legislação ordinária editada pela União". (Recursos no Processo Penal, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3º ed., 2001, p. 278).

É que, mesmo com a fórmula mais ampla, não caberia, na espécie, o Recurso Especial.

De se ver que o pressuposto de admissibilidade se confunde com o próprio requisito de procedência, pois, segundo os autores supracitados:

“Subsiste, porém, na redação da alínea “a”, ora examinada, a confusão entre o pressuposto de admissibilidade do recurso e o seu requisito de procedência, pois, ao contrário das demais previsões de cabimento, nas quais o constituinte aponta somente uma característica objetiva da decisão impugnada (declarar a inconstitucionalidade, julgar válida etc.), exige-se aqui uma valoração sobre uma espécie de erro cometido pelo julgado recorrido (contrariar, negar aplicação)”(obra citada, pp. 278/279).

Mas tal valoração deve se ater à interpretação razoável da norma, conforme orienta a antiga Súmula 400 do STF, súmula esta que se aplica ao hoje Recurso Especial, a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a égide da nova Constituição:

“Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza o recurso extraordinário pela letra “a” do art. 101, III, da Constituição Federal.”

Conforme já lecionava o Min. Athos Gusmão Carneiro:

“se uma determinada exegese da Lei Federal é razoável, isto é, de acordo com a boa razão, como entender, pela alínea “a”, que tal interpretação está em “contrariedade” com a lei? A mera afirmação de que outra exegese existe e pode ser considerada igualmente razoável não é motivo para que o STJ, no recurso especial pela alínea “a”, deva admitir o recurso e julgar qual das duas interpretações constitui a exata interpretação da lei. A interpretação divergente só autoriza o recurso extremo quando amparadas, uma e outra das exegeses, por decisões de Tribunais diversos. É a alínea “c”. Caso a mera divergência doutrinária permitisse o recurso pela letra “a”, desnecessário seria o permissivo constitucional da alínea “c”.”

Com a pronúncia, não basta que o agente seja primário ou de bons antecedentes para fazer jus à liberdade, pois, consoante ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros,

“... a prisão nessa hipótese não dispensa a verificação concreta do *periculum libertatis*, sem o que não estará justificada a cautela, segundo o contexto das garantias constitucionais; se estavam presentes os motivos para a manutenção do flagrante ou decretação da preventiva e eles subsistem, não há porque conferir ao réu o direito de aguardar o julgamento em liberdade, tão-somente pelo preenchimento dos requisitos de ordem subjetiva do art. 408, § 2º, CPP².”

Segundo tal raciocínio, se antes da sentença de pronúncia não havia motivos para se decretar a prisão preventiva, tão só em vista da não primariedade e dos maus antecedentes, não se justificaria a prisão.

Porém, aqui existe uma imposição legal de recolhimento à prisão, que é a regra em se tratando de pronúncia, onde já existe uma decisão fundada no *fumus comissi delicti*, diferentemente da situação anterior do acusado.

De acordo com JOSÉ BARCELOS DE SOUZA:

“... dizendo a lei que o juiz poderá deixar de decretar a prisão se o réu for primário e de bons antecedentes, está exigindo que a imponha, sem outras considerações, na hipótese contrária. Basta não reconheça a primariedade e bons antecedentes, para que, sem outra alternativa, sujeite o réu à prisão, em decorrência da pronúncia, expedindo ordens para sua captura, admitida a fiança, se couber, ou recomendando-o na prisão, exceto se livrar-se solto sem fiança³.”

E, consoante AFRANIO SILVA JARDIM:

“Trabalhando atentamente com sistema vigente, podemos asseverar que a pronúncia é título autônomo legitimador da prisão do réu. Entretanto, a eficácia coercitiva deste título ficará paralisada se o pronunciado for primário e tiver bons antecedentes. Esta exata colocação que se apresenta extremamente simples tem efeitos sistemáticos e práticos da maior

2. GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no Processo Penal*. 3ª. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 240.

3. SOUZA, José Barcelos. *A defesa na polícia e em juízo*. 5ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1980, p. 239.

relevância. Senão vejamos. A primariedade e os bons antecedentes impedem que o réu seja preso por causa exclusiva da decisão de pronúncia, entretanto não altera a incidência das outras normas que disciplinam o sistema de prisão e liberdades provisórias. Para melhor compreensão, pomos um exemplo: se o réu se encontrava preso preventivamente ao ser pronunciado, em sendo primário e de bons antecedentes, sua situação continuará a ser regulada pelo instituto da prisão preventiva e a sua liberdade dependerá da validade desta ou da possibilidade de sua revogação, nos termos do art. 316 do Cód. Proc. Penal.[...] Tendo sido preso em flagrante, o réu primário e de bons antecedentes não terá a disciplina de sua prisão alterada pela pronúncia. Em outras palavras, a manutenção ou não da prisão em flagrante dependerá da sua validade (relaxamento) e da possibilidade legal de ser ela substituída pela liberdade vinculada, nos termos do art. 310 e seu parágrafo único⁴.

Portanto, mesmo sendo o acusado primário e de bons antecedentes poderá continuar sob prisão provisória quando houver a decretação da pronúncia, bastando seja justificado o *periculum libertatis*, como foi feito na espécie.

Outrossim, inexistente o alegado excesso de prazo.

A instrução criminal fluiu no prazo legal, sendo certo que, se houve demora, se deu em vista do aguardo de precatória (que não suspende o prazo), inclusive sendo precatória de interesse e para oitiva de testemunha de defesa.

Ademais, como se deflui do feito, houve substituição de medidas cautelares, tendo sido decretada a pronúncia e, na forma da Súmula 21 do STJ, "*pronunciado o réu fica superada a alegação de constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução*".

É que, decretada a prisão de pronúncia, e presentes os requisitos da preventiva antes decretada, passou-se a reger a cautelar agora sob um novo título, ou seja, o da pronúncia.

Ora, em primeiro lugar, o requisito do *fumus boni iuris* está presente pelo simples fato da prova de existência da imputada prática de crime e de indícios veementes de autoria, o que, aliás, resultou demonstrado na sentença de pronúncia, e o *periculum libertatis* se faz presente ante a expressa manifestação do juiz, com base nos motivos ensejadores da prisão preventiva, como já defendia

4. JARDIM, Afrânio Silva. "Visão sistemática da prisão provisória no Código de Processo Penal". In: *Revista de Direito*, Rio de Janeiro: PGJ-RJ, n° 22, 1985, pp. 41-42.

ADA PELLEGRINI GRINOVER, e vem se pronunciando, recentemente, o STF.

Na verdade, o legislador do CPP, na espécie, presume o *periculum libertatis* pelo fato de que, no julgamento pelo plenário do Júri (salvo a hipótese de crime afiançável), é necessária a presença do réu, sob pena de sobrestamento da sentença de pronúncia.

Destarte, para o legislador, haveria, na verdade, conveniência para instrução criminal, a justificar o *periculum in mora*, pois como já observava TOURINHO, antes do advento da Constituição – e tal raciocínio não se invalida com a mesma – :

“Não há na sessão do Júri, uma verdadeira instrução criminal, por sinal complexa, porquanto abrange a fase probatória, a fase das alegações e a do julgamento? Não é necessária a presença do réu, sob pena de não realizar a sessão? Então poderá o Juiz decretar-lhe a prisão por conveniência da instrução criminal. Observe-se que a palavra conveniência tem o sentido de interesse, haverá conveniência na sua prisão. Esta poderá encontrar fundamento, também, no art. 312 do CPP, ao falar em assegurar a aplicação da lei penal. Se houve uma pronúncia e, evidentemente, uma probabilidade de condenação, a ausência injustificada do réu bem poderá demonstrar o desejo de subtrair-se ao império da lei penal.⁵”

Assim, já tendo ocorrido a pronúncia, não há que se falar em excesso de prazo.

Conclui-se, por conseguinte, pela ausência de pressupostos específicos a viabilizar o recurso especial em tela pela alínea “a” do preceptivo constitucional.

Coerente com todo o exposto requer e aguarda o Ministério Público que V. Exa. **inadmira** o recurso interposto, propugnando ao depois, em face do princípio da eventualidade, **pelo desprovimento**, na hipótese de sua admissão e conhecimento.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2006.

MARCELLUS POLASTRI LIMA
Procurador de Justiça
Assistente Criminal

5. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. III. São Paulo:Jalovi. 1981.p. 458.

De acordo:

ALEXANDRE ARARIPE MARINHO
Procurador de Justiça
Assessor Criminal

Aprovo:

MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA
Subprocuradora-Geral de Justiça
de Assuntos Institucionais e Judiciais