

INFORMATIVOS STF 2007

Art. 28 da Lei 11.343/2006 e Despenalização.....	1
Ato de Turma Recursal de Juizado Especial Criminal: RMS e Competência do STF.....	1
Suspensão Condicional do Processo e Cabimento de HC.....	2
Efeito Suspensivo em RE e Indústria de Cigarros.....	2
QUEST. ORD. EM HC 86.009-DF.....	3
Art. 28 da Lei 11.343/2006 e Despenalização (Transcrições).....	3
EMB. DECL. NO MS N. 25.087-SP.....	9
Lei 9.099/95 e Retroatividade da Lei Penal Mais Benéfica.....	9
ADI N. 1.719-DF.....	10
ADI N. 3.168-DF.....	10
“Sursis” Processual: Pena Mínima Superior a 1 Ano e Multa Alternativa - 1.....	10
“Sursis” Processual: Pena Mínima Superior a 1 Ano e Multa Alternativa - 2.....	11
Suspensão Condicional do Processo: Pena Mínima Superior a 1 Ano e Multa Alternativa	11

Art. 28 da Lei 11.343/2006 e Despenalização

A Turma, resolvendo questão de ordem no sentido de que o art. 28 da Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos) não implicou abolitio criminis do delito de posse de drogas para consumo pessoal, então previsto no art. 16 da Lei 6.368/76, julgou prejudicado recurso extraordinário em que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro alegava a incompetência dos juizados especiais para processar e julgar conduta capitulada no art. 16 da Lei 6.368/76. Considerou-se que a conduta antes descrita neste artigo continua sendo crime sob a égide da lei nova, tendo ocorrido, isto sim, uma despenalização, cuja característica marcante seria a exclusão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal. Afastou-se, também, o entendimento de parte da doutrina de que o fato, agora, constituir-se-ia infração penal sui generis, pois esta posição acarretaria sérias conseqüências, tais como a impossibilidade de a conduta ser enquadrada como ato infracional, já que não seria crime nem contravenção penal, e a dificuldade na definição de seu regime jurídico. Ademais, rejeitou-se o argumento de que o art. 1º do DL 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei de Contravenções Penais) seria óbice a que a novel lei criasse crime sem a imposição de pena de reclusão ou de detenção, uma vez que esse dispositivo apenas estabelece critério para a distinção entre crime e contravenção, o que não impediria que lei ordinária superveniente adotasse outros requisitos gerais de diferenciação ou escolhesse para determinado delito pena diversa da privação ou restrição da liberdade. Aduziu-se, ainda, que, embora os termos da Nova Lei de Tóxicos não sejam inequívocos, não se poderia partir da premissa de mero equívoco na colocação das infrações relativas ao usuário em capítulo chamado "Dos Crimes e das Penas". Por outro lado, salientou-se a previsão, como regra geral, do rito processual estabelecido pela Lei 9.099/95. Por fim, tendo em conta que o art. 30 da Lei 11.343/2006 fixou em 2 anos o prazo de prescrição da pretensão punitiva e que já transcorreria tempo superior a esse período, sem qualquer causa interruptiva da prescrição, reconheceu-se a extinção da punibilidade do fato e, em conseqüência, concluiu-se pela perda de objeto do recurso extraordinário.

[RE 430105 QO/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 13.2.2007. \(RE-430105\)](#)

INFORMATIVO STF Nº 456

Ato de Turma Recursal de Juizado Especial Criminal: RMS e Competência do STF

Não cabe ao STF o conhecimento de recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança emanada de turma recursal de juizado especial criminal. Com base nesse entendimento, a Turma negou provimento a agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança em que se alegava o cabimento do recurso. Entendeu-se que a Constituição é taxativa (art. 102, II, a) quanto à interposição de recurso em mandado de segurança, o qual só cabe contra acórdão de tribunal superior, e que, apesar de as turmas recursais funcionarem como segunda instância recursal, enquadram-se como órgãos colegiados de primeiro grau. Ademais, afastou-se a pretensão de interpretação, por analogia, com o recurso em habeas corpus interposto contra órgão colegiado de 1º grau, haja vista tratar-se de orientação superada em face do que decidido, pelo Plenário, no HC 86834/SP (j. em 23.8.2006), no sentido de que compete aos tribunais de justiça processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato de turma recursal de juizado especial criminal.

[RMS 26058 AgR/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2.3.2007. \(RMS-26058\)](#)

INFORMATIVO STF N° 457

Suspensão Condicional do Processo e Cabimento de HC

É cabível pedido de habeas corpus em favor de beneficiado com a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), porquanto tal medida, por se dar depois do recebimento da denúncia, não afasta a ameaça, ainda que potencial, de sua liberdade de locomoção. Com base nessa orientação, a Turma conheceu de writ impetrado em favor de presidente de agremiação de futebol, denunciado pela suposta prática de homicídio, na modalidade de dolo eventual (CP, art. 121 § 2º, I), pela circunstância de, não obstante ciente da cardiopatia de atleta do clube, permitir que este jogasse, vindo a óbito durante a realização de uma partida. No caso, o STJ, de ofício, concedera habeas para assentar a incompetência do tribunal do júri para julgar o feito, ao fundamento de restar configurado não crime doloso contra a vida, mas, sim, descrita imputação culposa. Em decorrência disso, o parquet oferecera proposta de suspensão condicional do processo ao paciente, que a aceitara. Alegava-se, na espécie, falta de justa causa para o início da persecução penal. No mérito, indeferiu-se o writ ao entendimento de que o remédio constitucional do habeas corpus - via estreita de conhecimento que se presta a reparar hipóteses de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder - não pode substituir o processo de conhecimento. Em consequência, afastou-se a pretendida exclusão do paciente da persecução penal por se considerar que, na hipótese, o exame das alegações ensejaria o revolvimento de fatos e provas.

[HC 88503/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.3.2007. \(HC-88503\)](#)

INFORMATIVO STF N° 458

Efeito Suspensivo em RE e Indústria de Cigarros

A Turma referendou decisão do Min. Marco Aurélio, relator, que deferira medida cautelar em ação cautelar proposta por empresa fabricante de cigarros para conceder efeito suspensivo a recurso extraordinário, já em tramitação na Corte, em que se alega ofensa aos artigos 5º, LIV e LV; 37, § 6º e 98, todos da CF. Sustenta a recorrente a incompetência absoluta de juizado especial cível para o julgamento de ação promovida para tratamento de dependência causada pelo cigarro, ao fundamento de que a causa não seria de menor complexidade, apesar do baixo valor atribuído pela parte; ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto fora privada da oportunidade de provar suas alegações; violação ao devido processo legal, por inversão do ônus da prova, bem como inadequada aplicação da regra constitucional da responsabilidade civil objetiva do Estado em relação de consumo. Entendeu-se que a matéria

envolvida no caso conduziria a questionamentos que extravasam a simplicidade processual e a dinâmica dos juizados especiais cíveis.

[AC 1590 MC/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 26.4.2007. \(AC-1590\)](#)

INFORMATIVO STF N° 464

QUEST. ORD. EM HC 86.009-DF

RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. HABEAS CORPUS CONTRA ATO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS. JULGAMENTO JÁ INICIADO. INSUBSISTÊNCIA DOS VOTOS PROFERIDOS. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, modificando sua jurisprudência, assentou a competência dos Tribunais de Justiça estaduais para julgar habeas corpus contra ato de Turmas Recursais dos Juizados Especiais, impõe-se a imediata remessa dos autos à respectiva Corte local para reinício do julgamento da causa, ficando sem efeito os votos já proferidos. Mesmo tratando-se de alteração de competência por efeito de mutação constitucional (nova interpretação à Constituição Federal), e não propriamente de alteração no texto da Lei Fundamental, o fato é que se tem, na espécie, hipótese de competência absoluta (em razão do grau de jurisdição), que não se prorroga. Questão de ordem que se resolve pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para reinício do julgamento do feito.

* noticiado no Informativo 438

INFORMATIVO STF N° 464

Art. 28 da Lei 11.343/2006 e Despenalização (Transcrições)

(v. Informativo 456)

[RE 430105 QO/RJ*](#)

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

Relatório: RE, a, do Ministério Público, em matéria criminal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que julgou ser o Juizado Especial o competente para o processo e julgamento de crime de uso de drogas, previsto à época dos fatos no art. 16 da L. 6.368/76 (f. 114/120).

Alega-se violação dos 2º; 5º, XL; e 98, I, todos da Constituição, sob o fundamento de que, ao contrário do afirmado pelo acórdão recorrido, o art. 2º, par. único, da L. 10.259/01, nos casos de competência da Justiça estadual, não ampliou o conceito de crime de menor potencial ofensivo previsto no art. 61 da L. 9.099/95.

Dada a superveniência da L. 11.343/06 (art. 28), submeto à Turma questão de ordem relativa à eventual extinção da punibilidade do fato (C.Penal, art. 107, III).

É o relatório.

Voto: Parte da doutrina tem sustentado que o art. 28 da L. 11.343/06 aboliu o caráter criminoso da conduta anteriormente incriminada no art. 16 da L. 6.368/76, consistente em "adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine a dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

Dispõe o art. 28 da L. 11.343/06, verbis:

"Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado."

A controvérsia foi bem exposta em artigo dos professores Luiz Flávio Gomes e Rogério Cunha Sanches (GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. Posse de drogas para consumo pessoal: crime, infração penal "sui generis" ou infração administrativa? Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. 12 dez. 2006), do qual extrato, verbis:

"Continua acesa a polêmica sobre a natureza jurídica do art. 28 da Lei 11.343/2006 (nova lei de drogas), que prevê tão-somente penas alternativas para o agente que tem a posse de drogas para consumo pessoal. A questão debatida é a seguinte: nesse dispositivo teria o legislador contemplado um crime, uma infração penal sui generis ou uma infração administrativa? A celeuma ainda não chegou a seu final.

Os argumentos no sentido de que o art. 28 contempla um crime são, basicamente, os seguintes:

- a) ele está inserido no Capítulo III, do Título III, intitulado "Dos crimes e das penas";
- b) o art. 28, parágrafo 4º, fala em reincidência (nos moldes do art. 63 do CP e 7º da LCP e é reincidente aquele que, depois de condenado por crime, pratica nova infração penal);
- c) o art. 30 da Lei 11.343/06 regulamenta a prescrição da posse de droga para consumo pessoal. Apenas os crimes (e contravenções penais) prescreveriam;
- d) o art. 28 deve ser processado e julgado nos termos do procedimento sumaríssimo da lei dos juizados, próprio para crimes de menor potencial ofensivo;
- e) cuida-se de crime com astreintes (multa coativa, nos moldes do art. 461 do CPC) para o caso de descumprimento das medidas impostas;
- f) a CF de 88 prevê, no seu art. 5º, inc. XLVI, penas outras que não a de reclusão e detenção, as quais podem ser substitutivas ou principais (esse é o caso do art. 28).

Para essa primeira corrente não teria havido descriminalização, sim, somente uma despenalização moderada.

Para nós, ao contrário, houve descriminalização formal (acabou o caráter criminoso do fato) e, ao mesmo tempo, despenalização (evitou-se a pena de prisão para o usuário de droga). O fato (posse de droga para consumo pessoal) deixou de ser crime (formalmente) porque já não é punido com reclusão ou detenção (art. 1º da LICP). Tampouco é uma infração administrativa (porque as sanções cominadas devem ser aplicadas pelo juiz dos juizados criminais). Se não se trata de um crime nem de uma contravenção penal (mesmo porque não há cominação de qualquer pena de prisão), se não se pode admitir tampouco uma infração administrativa, só resta concluir que estamos diante de infração penal *sui generis*. Essa é a nossa posição, que se encontra ancorada nos seguintes argumentos:

- a) a etiqueta dada ao Capítulo III, do Título III, da Lei 11.343/2006 ("Dos crimes e das penas") não confere, por si só, a natureza de crime (para o art. 28) porque o legislador, sem nenhum apreço ao rigor técnico, já em outras oportunidades chamou (e continua chamando) de crime aquilo que, na verdade, é mera infração político-administrativa (Lei 1.079/1950, v.g., que cuida dos "crimes de responsabilidade", que não são crimes). A interpretação literal, isolada do sistema, acaba sendo sempre reducionista e insuficiente; na Lei 10.409/2002 o legislador falava em "mandato" expedido pelo juiz (quando se sabe que é mandato); como se vê, não podemos confiar (sempre) na intelectualidade ou mesmo cientificidade do legislador brasileiro, que seguramente não se destaca pelo rigor técnico;
- b) a reincidência de que fala o §4º do art. 28 é claramente a popular ou não técnica e só tem o efeito de aumentar de cinco para dez meses o tempo de cumprimento das medidas contempladas no art. 28; se o mais (contravenção + crime) não gera a reincidência técnica no Brasil, seria paradoxal admiti-la em relação ao menos (infração penal *sui generis* + crime ou + contravenção);

c) hoje é sabido que a prescrição não é mais apanágio dos crimes (e das contravenções), sendo também aplicável inclusive aos atos infracionais (como tem decidido, copiosamente, o STJ); aliás, também as infrações administrativas e até mesmo os ilícitos civis estão sujeitos à prescrição. Conclusão: o instituto da prescrição é válido para todas as infrações (penais e não penais). Ela não é típica só dos delitos;

d) a lei dos juizados (Lei 9.099/1995) cuida das infrações de menor potencial ofensivo que compreendem as contravenções penais e todos os delitos punidos até dois anos; o legislador podia e pode adotar em relação a outras infrações (como a do art. 28) o mesmo procedimento dos juizados; aliás, o Estatuto do Idoso já tinha feito isso;

e) o art. 48, parágrafo 2º, determina que o usuário seja prioritariamente levado ao juiz (e não ao Delegado), dando clara demonstração de que não se trata de "criminoso", a exemplo do que já ocorre com os autores de atos infracionais;

f) a lei não prevê medida privativa da liberdade para fazer com que o usuário cumpra as medidas impostas (não há conversão das penas alternativas em reclusão ou detenção ou mesmo em prisão simples);

g) pode-se até ver a admoestação e a multa (do § 6º do art. 28) como astreintes (multa coativa, nos moldes do art. 461 do CPC) para o caso de descumprimento das medidas impostas; isso, entretanto, não desnatura a natureza jurídica da infração prevista no art. 28, que é *sui generis*;

h) o fato de a CF de 88 prever, em seu art. 5º, inc. XLVI, penas outras que não a de reclusão e detenção, as quais podem ser substitutivas ou principais (esse é o caso do art. 28) não conflita, ao contrário, reforça nossa tese de que o art. 28 é uma infração penal *sui generis* exatamente porque conta com penas alternativas distintas das de reclusão, detenção ou prisão simples.

A todos os argumentos lembrados cabe ainda agregar um último: conceber o art. 28 como "crime" significa qualificar o possuidor de droga para consumo pessoal como "criminoso". Tudo que a nova lei não quer (em relação ao usuário) é precisamente isso. Pensar o contrário retrataria um grave retrocesso punitivista (ideologicamente incompatível com o novo texto legal). Em conclusão: a infração contemplada no art. 28 da Lei 11.343/2006 é penal e *sui generis*. Ao lado do crime e das contravenções agora temos que também admitir a existência de uma infração penal *sui generis*."

II

A tese de que o fato passou a constituir infração penal *sui generis* implica sérias conseqüências, que estão longe de se restringirem à esfera puramente acadêmica.

De imediato, conclui-se que, se a conduta não é crime nem contravenção, também não constitui ato infracional, quando menor de idade o agente, precisamente porque, segundo o art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/90), considera-se "ato infracional" apenas "a conduta descrita como crime ou contravenção penal".

De outro lado, como os menores de 18 anos estão sujeitos "às normas da legislação especial" (CF/88, art. 228); e C.Penal, art. 27) - vale dizer, do Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/90, art. 104) -, sequer caberia cogitar da aplicação, quanto a eles, da L. 11.343/06.

Pressuposto o acerto da tese, portanto, poderia uma criança - diversamente de um maior de 18 anos -, por exemplo, cultivar pequena quantidade de droga para consumo pessoal, sem que isso configurasse infração alguma.

Isso para mencionar apenas uma das inúmeras conseqüências práticas, às quais se aliariam a tormentosa tarefa de definir qual seria o regime jurídico da referida infração penal sui generis.

III

Estou convencido, contudo, de que a conduta antes descrita no art. 16 da L. 6.368/76 continua sendo crime sob a lei nova.

Afasto, inicialmente, o fundamento de que o art. 1º do DL 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei de Contravenções Penais) seria óbice a que a L. 11.343/06 criasse crime sem a imposição de pena de reclusão ou detenção.

A norma contida no art. 1º do LICP - que, por cuidar de matéria penal, foi recebida pela Constituição de 1988 como de legislação ordinária - se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção.

Nada impede, contudo, que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da "privação ou restrição da liberdade", a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de serem adotadas pela "lei" (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII).

IV

De outro lado, seria presumir o excepcional se a interpretação da L. 11.343/06 partisse de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado - inadvertidamente - a incluir as infrações relativas ao usuário em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas" (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30).

Leio, no ponto, o trecho do relatório apresentado pelo Deputado Paulo Pimenta, Relator do Projeto na Câmara dos Deputados (PL 7.134/02 - oriundo do Senado), verbis (www.camara.gov.br):

"(...)

Reservamos o Título III para tratar exclusivamente das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Nele incluímos toda a matéria referente a usuários e dependentes, optando, inclusive, por trazer para este título o crime do usuário, separando-o dos demais delitos previstos na lei, os quais se referem à produção não autorizada e ao tráfico de drogas - Título IV.

(...)

Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade de prisão para o usuário e dependente. Conforme vem sendo cientificamente apontado, a prisão dos usuários e dependentes não traz benefícios à sociedade, pois, por um lado, os impede de receber a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz e, por outro, faz com que passem a conviver com agentes de crimes muito mais graves.

Ressalvamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário - o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade, como pena principal (...)."

Não se trata de tomar a referida passagem como reveladora das reais intenções do legislador, até porque, mesmo que fosse possível desvendá-las - advertia com precisão o saudoso Ministro Carlos Maximiliano -, não seriam elas aptas a vincular o sentido e alcance da norma posta.

Cuida-se, apenas, de não tomar como premissa a existência de mero equívoco na colocação das condutas num capítulo chamado "Dos Crimes e das Penas" e, a partir daí, analisar se, na Lei, tal como posta, outros elementos reforçam a tese de que o fato continua sendo crime.

De minha parte, estou convencido de que, na verdade, o que ocorreu foi uma despenalização, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.

O uso, por exemplo, da expressão "reincidência", não parece ter um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a incidência da regra geral do C.Penal (C.Penal, art. 12: "As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso").

Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, do rito processual estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata de pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do 107 e seguintes do C.Penal (L. 11.343/06, art. 30).

Assim, malgrado os termos da Lei não sejam inequívocos - o que justifica a polêmica instaurada desde a sua edição -, não vejo como reconhecer que os fatos antes disciplinados no art. 16 da L. 6.368/76 deixaram de ser crimes.

O que houve, repita-se, foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento - antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, § 3º); e L. 9.605/98, arts. 3º; 21/24) - da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal.

Esse o quadro, resolvo a questão de ordem no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C.Penal, art. 107, III).

V

De outro lado, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, que fixou em 2 anos o prazo de prescrição da pretensão punitiva, reconheço, desde logo, a extinção da punibilidade dos fatos.

Os fatos ocorreram há mais de 2 anos (f. 78v e ss.), que se exauriram sem qualquer causa interruptiva da prescrição.

Perdeu objeto, pois, o recurso extraordinário que, por isso, julgo prejudicado: é o meu voto.

* acórdão publicado no DJU de 27.4.2007
INFORMATIVO STF N° 465

EMB. DECL. NO MS N. 25.087-SP

RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA COLÉGIO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. INCOMPETÊNCIA DO STF. PRETENDIDA REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RISCO DE PERECIMENTO DO DIREITO. AJUSTE DE VOTO. Em razão da taxatividade da competência deste Supremo Tribunal em sede de mandado de segurança (alínea "d" do inciso I do art. 102), é da própria Turma Recursal a competência para julgar ações mandamentais impetradas contra seus atos. Precedentes. O risco de perecimento do direito justifica a remessa dos autos à Corte competente para o feito. Pelo que é de se rever posicionamento anterior que, fundado na especialidade da norma regimental, vedava o encaminhamento do processo ao órgão competente para sua análise. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Agravo regimental a que se nega provimento, determinando-se, contudo, a remessa dos autos ao Juizado Especial impetrado.

* noticiado no Informativo 441
INFORMATIVO STF N° 466

Lei 9.099/95 e Retroatividade da Lei Penal Mais Benéfica

O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para dar interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/95 ("As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada."), de modo a impedir que dele se extraiam conclusões conducentes a negar aplicabilidade imediata e retroativa às normas de direito penal mais favoráveis aos réus contidas nessa lei. Tendo em conta que a Lei 9.099/95 tem natureza mista, já que composta por normas de natureza processual e penal, entendeu-se que, para a concreta aplicação do princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL), o legislador não poderia conferir o mesmo tratamento para todas as normas nela inseridas. Precedente citado: Inq 1055 QO/AM (DJU de 6.5.96).

[ADI 1719/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.6.2007. \(ADI-1719\)](#)
INFORMATIVO STF N° 472

ADI N. 1.719-DF

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. JUIZADOS ESPECIAIS. ART. 90 DA LEI 9.099/1995. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA EXCLUIR AS NORMAS DE DIREITO PENAL MAIS FAVORÁVEIS AO RÉU.

O art. 90 da lei 9.099/1995 determina que as disposições da lei dos Juizados Especiais não são aplicáveis aos processos penais nos quais a fase de instrução já tenha sido iniciada.

Em se tratando de normas de natureza processual, a exceção estabelecida por lei à regra geral contida no art. 2º do CPP não padece de vício de inconstitucionalidade.

Contudo, as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL da Constituição federal.

Interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis ao réus contidas nessa lei.

* noticiado no Informativo 472

INFORMATIVO STF N° 474

ADI N. 3.168-DF

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 10.259/2001, ART. 10. DISPENSABILIDADE DE ADVOGADO NAS CAUSAS CÍVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO NAS CAUSAS CRIMINAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/1995. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

É constitucional o art. 10 da Lei 10.259/2001, que faculta às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais federais.

No que se refere aos processos de natureza cível, o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imprescindibilidade de advogado é relativa, podendo, portanto, ser afastada pela lei em relação aos juizados especiais. Precedentes.

Perante os juizados especiais federais, em processos de natureza cível, as partes podem comparecer pessoalmente em juízo ou designar representante, advogado ou não, desde que a causa não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259/2001) e sem prejuízo da aplicação subsidiária integral dos parágrafos do art. 9º da Lei 9.099/1995.

Já quanto aos processos de natureza criminal, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou defensor público. Aplicação subsidiária do art. 68, III, da Lei 9.099/1995.

Interpretação conforme, para excluir do âmbito de incidência do art. 10 da Lei 10.259/2001 os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal.

* noticiado no Informativo 430

INFORMATIVO STF N° 474

“Sursis” Processual: Pena Mínima Superior a 1 Ano e Multa Alternativa - 1

A Turma deferiu habeas corpus impetrado em favor de denunciado, com co-réu, pela suposta prática do crime previsto no art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, em razão de ter, na qualidade de gerente de filial de empresa, exposto à venda mercadorias em condições impróprias ao consumo (Lei 8.137/90: “Art. 7º. Constitui crime contra as relações de consumo:... IX – vender, ter em depósito

para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo. Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.”). Na espécie, recebida a inicial acusatória, a defesa requerera a análise, pelo Ministério Público, da possibilidade de suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), ao argumento de ser aplicável ao delito a pena de multa, alternativamente à privativa de liberdade. Ocorre que o membro do parquet afastara a incidência do referido dispositivo e o juiz, acatando o entendimento, designara data para o julgamento do paciente. Contra esta decisão, fora impetrado habeas corpus ao tribunal de justiça local, que determinara a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (CPP, art. 28), o qual, por sua vez, insistira no não oferecimento da proposta de transação penal ou de sursis processual, o que ensejara a retomada do curso do processo. Por conseguinte, impetrara-se, no STJ, idêntica medida, sem sucesso, asseverando aquela Corte que o delito em questão não poderia ser classificado como de menor potencial ofensivo, porquanto a pena máxima cominada seria de 5 anos de detenção.

[HC 83926/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 7.8.2007. \(HC-83926\)](#)

INFORMATIVO STF N° 475

“Sursis” Processual: Pena Mínima Superior a 1 Ano e Multa Alternativa - 2

Considerou-se inserida, no âmbito de admissibilidade da suspensão condicional do processo, a imputação de crime que comine pena de multa de forma alternativa à privativa de liberdade, ainda que esta tenha limite mínimo superior a 1 ano. Aduziu-se, no ponto, que a pena mínima aplicada nesses casos seria a de multa, menos gravosa que qualquer pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, haja vista o disposto no art. 32 do CP, que elenca as penas em ordem decrescente de gravidade, sendo a de multa a última delas. Concluiu-se, assim, que se à pena privativa de liberdade de 1 ano permite-se a suspensão condicional do processo, à pena de multa, muito menos grave, também deveria ser concedido tal benefício. HC deferido para que o representante do MP estadual estime se o paciente preenche, ou não, os demais requisitos necessários à suspensão condicional do processo, formulando-lhe proposta, se for o caso. Ordem estendida, de ofício, ao co-réu.

[HC 83926/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 7.8.2007. \(HC-83926\)](#)

INFORMATIVO STF N° 475

Suspensão Condicional do Processo: Pena Mínima Superior a 1 Ano e Multa Alternativa

(v. Informativo 475)

[HC 83926/RJ*](#)

RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO

EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime contra relações de consumo. Pena. Previsão alternativa de multa. Suspensão condicional do processo. Admissibilidade. Recusa de proposta pelo Ministério Público. Constrangimento ilegal caracterizado. HC concedido para que o MP examine os demais requisitos da medida. Interpretação do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Quando para o crime seja prevista, alternativamente, pena de multa, que é menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade ou restritiva de direito, tem-se por satisfeito um dos requisitos legais para a suspensão condicional do processo.

RELATÓRIO: 1. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de DAMIÃO PEDROSA VICENTE, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que lhe denegou a ordem nos autos do HC nº 24.158.

O paciente foi denunciado, juntamente com José Hercílio Cabral, pela prática do delito previsto no art. 7º, inc. IX, da Lei nº 8.137/90, porque teria, na qualidade de gerente geral da filial Vila da Penha de Casas Sendas, exposto à venda mercadorias em condições impróprias ao consumo.

Recebida a denúncia, a defesa do paciente requereu fosse analisada, pelo representante do Ministério Público, a possibilidade de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, porque ao delito imputado é cominada, alternativamente à privativa de liberdade, pena de multa.

O representante do Ministério Público, todavia, reputou inaplicável a suspensão condicional do processo, e o juiz, acatando tal entendimento, designou data para o interrogatório do paciente.

A defesa impetrou, então, habeas corpus ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A ordem foi parcialmente concedida, nos seguintes termos:

“HABEAS CORPUS – Paciente condenado por infração aos arts. 7º, IX da Lei nº 8.137 de 27/12/1990.

Os impetrantes requerem a concessão da Ordem no sentido de determinar a formulação de proposta de suspensão condicional do processo.

Procurador de Justiça opinou pela denegação da ordem.

Concessão de Liminar.

Concessão parcial da Ordem, por unanimidade, no sentido de desconstituir o Juízo monocrático que recebera a denúncia, aplicando-se in casu o que preceitua o art. 28 do CPP, com remessa dos autos a consideração do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça” (fls. 223-228).

A Procuradoria-Geral de Justiça, entretanto, insistiu no não oferecimento da proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo (fls. 302-314), e este retomou seu curso.

A defesa impetrou novo habeas corpus, agora perante o Superior Tribunal de Justiça, para aplicação imediata do rito sumaríssimo ao feito, com a conseqüente formulação de proposta de transação penal, ou, alternativamente, de suspensão condicional do processo.

O Superior Tribunal de Justiça denegou-lhe a ordem, nos termos desta ementa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL – EXPOSIÇÃO À VENDA DE PRODUTOS IMPRÓPRIOS PARA CONSUMO (art. 7º da LEI 8.137/90) – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – ADVENTO DA LEI 10.259/01 – MODIFICAÇÃO – INOCORRÊNCIA – DELITO NÃO CONSIDERADO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO – RITO DA LEI 10.259/01 INAPLICÁVEL.

– O art. 89 da Lei 9.099/95 não foi alterado pela Lei 10.259/01, restando este aplicável, somente, às infrações penais com pena mínima cominada igual ou inferior a 01 ano.

- De outro lado, o delito em questão não pode ser considerado como de menor potencial ofensivo, porquanto a pena máxima cominada é de 05 anos de detenção (ex vi art. 2º, parágrafo único da Lei 10.259/01).
- Ordem denegada, cassando-se a liminar concedida” (fls. 261).

Neste habeas corpus, os impetrantes requerem concessão da ordem tão-só para que “seja reconhecida a aplicabilidade da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº. 9.099/95) ao delito tipificado no art. 7º, inc. XI, da Lei nº 8.137/90”. Pleiteam liminar que determine suspensão do processo da Ação Penal nº 2002.01.022343-8, em trâmite perante a 25ª Vara Criminal do foro da comarca do Rio de Janeiro-RJ, o que foi deferido (fls. 26-28).

A Procuradoria-Geral da República, que inicialmente pugnara pelo deferimento parcial, depois retificou o parecer, opinando pela concessão da ordem (fls. 318-325), verbis:

“3. Como se vê, o Promotor de Justiça, desprezando a alegação da cominação alternativa da pena de multa, manifestou-se contrário à suspensão condicional do processo. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, embora não aceitando a tese da infração de menor potencial ofensivo, para efeitos da transação e da transferência da competência para o Juizado Especial Criminal, determinou a remessa do processo ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal, para fins de exame da proposta de suspensão condicional do processo.

4. A Procuradoria-Geral de Justiça, entretanto, argumentando que o mínimo cominado para a pena privativa da liberdade é de dois anos de reclusão, afastou a hipótese da suspensão condicional do processo.

5. A impetração, no que lhe assiste razão, insiste na tese do cabimento da suspensão condicional do processo. Com efeito, para os delitos do art. 7º da Lei 8.137/90 são cominadas penas alternativas de reclusão, de 2 a 5 anos, ou de multa. Tais as circunstâncias, bem demonstra a esmerada petição que, para fins de aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95, a pena mínima a ser considerada é a de multa que, em tese, pode ser a única a ser aplicada.

[...]

6. Tal o quadro, resulta caracterizado o constrangimento ilegal decorrente do ato do Procurador-Geral de Justiça que, incorretamente, afirmou a impossibilidade jurídica da suspensão condicional do processo.

7. Isso posto, retificando a manifestação anterior, opino pelo deferimento da ordem, com extensão de ofício ao co-réu, para que, reconhecida em tese a possibilidade de suspensão condicional do processo, cuja proposta foi indevidamente recusada, gerando ameaça à liberdade do paciente, retornem os autos ao Ministério Público estadual para manifestação fundamentada do Promotor de Justiça sobre a oportunidade ou não da proposta de suspensão do processo” (fls. 323-325).

É o relatório.

VOTO: 1. Para a suspensão condicional do processo, a Lei nº 9.099/95 exige que a infração imputada ao réu tenha mínima cominada igual ou inferior a 1 (um) ano.

Entendo que entra no âmbito de admissibilidade da suspensão condicional a imputação de delito que comine pena de multa de forma alternativa à privativa de liberdade, ainda que esta tenha limite mínimo superior a 1 (um) ano.

Nesses casos, a pena mínima cominada, parece-me óbvio, é a de multa, em tudo e por tudo, menor em escala e menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade ou restritiva de direito. É o que se tira ao artigo 32 do Código Penal, onde as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa são capituladas na ordem decrescente de gravidade.

Por isso, se prevista, alternativamente, pena de multa, tem-se por satisfeito um dos requisitos legais para admissibilidade de suspensão condicional do processo.

É o que convém ao caso.

A denúncia oferecida contra o paciente e seu co-réu, JOSÉ HERCÍLIO CABRAL, imputa-lhes a prática do delito descrito no art. 7º, inc. IX, da Lei nº 8.137/90, assim tipificado:

“Art. 7º. Constitui crime contra as relações de consumo:

[...]

IX – vender, ter em depósito, para vender ou expor à venda, ou de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa” (grifos nossos).

Não discuto a desproporcionalidade entre as penas cominadas e as condutas previstas no artigo 7º da Lei nº 8.137/90.

O fato é que, contemplada, de forma alternativa, a aplicação exclusiva da pena de multa, abre-se ao acusado a possibilidade de suspensão condicional do processo. É, aliás, o que sustentam os idealizadores da Lei:

“Nas hipóteses em que penas diversas vêm cominadas alternativamente (prisão mínima acima de um ano ou multa, ad exemplum, arts. 4º, 5º e 7º da Lei 8.137/90), nos parece muito evidente o cabimento da suspensão do processo, pela seguinte razão: a pena mínima cominada é a de multa. Se a lei (art. 89) autoriza a suspensão condicional do processo em caso de pena privativa de liberdade mínima até um ano, a fortiori, conclui-se que, quando a pena mínima cominada é a multa, também cabe tal instituto. Pouco importa que a multa seja, no caso, alternativa. Se o legislador previu tal pena como alternativa possível é porque, no seu entender, o delito não é daqueles que necessariamente devam ser punidos com pena de prisão. Se, para os efeitos de prevenção geral, contentou-se a lei, em nível de cominação abstrata, com a multa alternativa, é porque, conforme seu entendimento, não se trata de delito de alta reprovabilidade. Sendo assim, entra no amplo espectro da sua nova política criminal de priorizar a ressocialização do infrator por outras vias, que não a prisional. Na essência da suspensão condicional, ademais, outros interesses estão presentes: reparação da vítima, desburocratização da Justiça etc. Para os crimes de média gravidade (e dentro desse conceito entram evidentemente os delitos punidos em abstrato com pena – alternativa – de prisão ou multa) a resposta estatal adequada é a de que acaba de ser descrita”.

2. Ante o exposto, concedo a ordem, para que o representante do Ministério Público estadual estime se o paciente, bem como o co-réu JOSÉ HERCÍLIO CABRAL, preenchem, ou não, os demais requisitos necessários à suspensão condicional do processo, formulando-lhes proposta, se seja o caso. A ordem é de ofício estendida ao co-réu.

INFORMATIVO STF N° 478