

**HABEAS CORPUS Nº 190.756 - RS (2010/0212590-6)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : JOSÉ FRANCISCO DE FYSCHINGER  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO  
**PACIENTE** : MARCO AURÉLIO DA ROSA TREVIZANI

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 78, INCISO II, ALÍNEA A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCURSO DE JURISDIÇÕES DE MESMA CATEGORIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LUGAR ONDE PRATICADA A INFRAÇÃO A QUE FOR COMINADA, ABSTRATAMENTE, A PENA MÁXIMA MAIS ALTA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. Não é o que ocorre no caso. Na hipótese, em que há concurso entre jurisdições de mesma categoria, discute-se o local do Juízo em que praticada a conduta mais grave. Em Porto Alegre/RS foi cometido o delito de extorsão (art. 158, do Estatuto Repressor), cuja pena cominada em abstrato é de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão e, em Santa Maria/RS, os delitos de peculato desvio (art. 312, *caput*), corrupção passiva (art. 317, *caput*) e corrupção ativa (art. 333, *caput*), todos punidos com reclusão 2 (dois) a 12 (doze) anos, conforme o Código Penal.

4. No concurso de jurisdições de mesma categoria, prevê o art. 78, inciso II, alínea *a*, do Código de Processo Penal, que "*preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave.*"

5. A gravidade do delito, para fins penais, é estabelecida pelo Legislador. Por isso, tem-se por mais grave o delito para o qual está prevista a possibilidade de, abstratamente, ser conferida pena maior. Doutrina.

6. Ora, o Legislador permitiu cominar sanção mais alta a determinado delito porque previu hipóteses em que a conduta ocorre sob particularidades de

# Superior Tribunal de Justiça

maior reprovabilidade, razão pela qual essa deve, em abstrato, ser entendida como a mais grave.

7. É competente o juízo do lugar do crime em que a pena máxima cominada é a mais alta, e não o daquele em que a pena mínima é maior.

8. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora

**HABEAS CORPUS Nº 190.756 - RS (2010/0212590-6)**

IMPETRANTE : JOSÉ FRANCISCO DE FYSCHINGER  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO  
PACIENTE : MARCO AURÉLIO DA ROSA TREVIZANI

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCO AURÉLIO DA ROSA TREVIZANI – denunciado pela suposta prática dos delitos de formação de quadrilha, peculato e falsidade ideológica, acusado de participar de esquema de fraudes cometidas contra o DETRAN do Estado do Rio Grande do Sul –, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, assim ementado (fl. 587):

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONEXÃO DE DELITOS. PENA MAIS GRAVE. LIMITE MÁXIMO ABSTRATAMENTE COMINADO. FORO COMPETENTE PARA JULGAR O FEITO. ART. 78, II, A, DO CPP. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A regra do art. 78, II, "a" estabelece que havendo conexão entre os delitos praticados, o foro competente para julgar o feito será aquele no qual tiver sido praticado a infração cuja pena cominada é a mais grave.

2. Se as penas forem da mesma espécie, a pena mais grave será aquela cuja quantidade é estabelecida no seu limite máximo abstratamente cominado.

3. As questões que versam sobre competência relativa devem, também ser analisadas, conforme exigir o caso concreto, sob a ótica da razoabilidade. "

A pretensão ventilada no presente *writ* é reiteração do pedido formulado na impetração originária, que restou assim resumido pelo Relator do feito (fls. 583/584):

"MARCO AURÉLIO DA ROSA TREVIZANI é um dos denunciados na ação penal 2007.71.02.007872-8 que apura os seguintes ilícitos praticados na chamada "Operação Rodin": **formação de quadrilha** (art. 288 do CP - pena: reclusão, de 01 a 03 anos), **dispensa indevida de licitação** (art. 89, caput, da Lei 8.666/93 - pena: detenção, de 03 a 05 anos, e multa), **locupletamento em dispensa indevida de licitação** (art. 89, § 1º, da Lei 8.666/93 - pena: detenção, de 03 a 05 anos, e multa), **peculato-desvio** (art. 312, caput, do CP - pena: reclusão, de 02 a 12 anos, e multa), **concussão** (art. 316 do CP - pena: reclusão, de 02 a 08 anos, e multa), **corrupção ativa** (art. 333, caput, do CP - pena: reclusão, de 02 a 12 anos, e multa), **extorsão** (art. 158, § 1º e único, do CP - pena: reclusão, de 04 a 10 anos, e multa), **corrupção passiva** (art. 317, §

# Superior Tribunal de Justiça

1º, do CP - pena: reclusão, de 02 a 12 anos, e multa), **falsidade ideológica** (art. 299 do CP - pena: reclusão, de 01 a 05 anos, e multa - se documento público e de 01 a 03 anos, e multa - se documento particular), **supressão de documento** (art. 305, caput, do CP - pena: reclusão, de 02 a 06 anos, e multa - se documento público e de 01 a 05 anos, e multa - se documento particular) e **contra a ordem tributária** (art. 1º da Lei 8.137/90 - pena: reclusão, de 02 a 05 anos, e multa e art. 2º - detenção, de 06 meses a 02 anos, e multa).

Ao paciente são imputados os delitos de formação de quadrilha, peculato e falsidade ideológica.

Na apresentação da defesa preliminar (fls. 179/293), após o recebimento da denúncia, o paciente suscitou a incompetência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Santa Maria para o processamento da ação penal. Sustenta que dentre os delitos arrolados na denúncia, o tipificado no art. 158 do Código Penal (extorsão), praticado em Porto Alegre/RS, possui a pena mais grave (reclusão, de 04 a 10 anos, e multa) sendo, portanto, o foro competente para o julgamento do feito, diante da regra insculpida no art. 78, II, do CPP, o qual estabelece que no caso de conexão de delitos "preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave".

Alega-se, em petição inicial de longuíssimas 33 laudas, em suma, a incompetência do Juízo Federal em Santa Maria/RS, sob o fundamento de que, considerada a conexão entre as ações que tramitam em diversos juízos, deve o delito ser processado naquele do local em que praticada a conduta com a pena mínima mais grave (extorsão – pena de 04 a 10 anos), qual seja, Porto Alegre/RS.

Requer-se, liminarmente, o trancamento da ação penal e, no mérito, sejam declarados nulos os atos praticados pelo Juízo incompetente.

Indeferi o pedido liminar à fl. 602.

O Juízo Processante prestou informações às fls. 617/624.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 630/631, pela denegação.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 190.756 - RS (2010/0212590-6)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 78, INCISO II, ALÍNEA A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCURSO DE JURISDIÇÕES DE MESMA CATEGORIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LUGAR ONDE PRATICADA A INFRAÇÃO A QUE FOR COMINADA, ABSTRATAMENTE, A PENA MÁXIMA MAIS ALTA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. Não é o que ocorre no caso. Na hipótese, em que há concurso entre jurisdições de mesma categoria, discute-se o local do Juízo em que praticada a conduta mais grave. Em Porto Alegre/RS foi cometido o delito de extorsão (art. 158, do Estatuto Repressor), cuja pena cominada em abstrato é de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão e, em Santa Maria/RS, os delitos de peculato desvio (art. 312, *caput*), corrupção passiva (art. 317, *caput*) e corrupção ativa (art. 333, *caput*), todos punidos com reclusão 2 (dois) a 12 (doze) anos, conforme o Código Penal.

4. No concurso de jurisdições de mesma categoria, prevê o art. 78, inciso II, alínea *a*, do Código de Processo Penal, que "*preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave.*"

5. A gravidade do delito, para fins penais, é estabelecida pelo Legislador. Por isso, tem-se por mais grave o delito para o qual está prevista a possibilidade de, abstratamente, ser conferida pena maior. Doutrina.

6. Ora, o Legislador permitiu cominar sanção mais alta a determinado delito porque previu hipóteses em que a conduta ocorre sob particularidades de maior reprovabilidade, razão pela qual essa deve, em abstrato, ser entendida como a mais grave.

7. É competente o juízo do lugar do crime em que a pena máxima

# Superior Tribunal de Justiça

cominada é a mais alta, e não o daquele em que a pena mínima é maior.

8. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

## VOTO

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

O *writ* não pode ser conhecido.

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, a Suprema Corte, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao não admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o informativo n.º 674/STF, sobre o julgamento do HC 109.956/PR, realizado em 07/08/2012:

*"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012."*

Colhe-se do voto do Relator, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

*"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

É a ementa do Julgado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO.

A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (DJe de 10/09/2012.)

No mesmo sentido, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, também perante a Primeira Turma. A Relatora, a eminente Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o habeas corpus "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

# Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (DJe de 05/09/2012 – sem grifos no original.)

Tal entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação do Pretório Excelso. Isso em absoluta consonância com os princípios constitucionais – mormente os do devido processo legal, da celeridade e da

# Superior Tribunal de Justiça

economia processual e da razoável duração do processo –, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Na espécie, entretanto, não se verifica, da leitura dos documentos acostados aos autos, a ocorrência de constrangimento ilegal.

Para correta compreensão da controvérsia, reproduzo os fundamentos do voto condutor do acórdão ora impugnado (fls. 583/586):

*"Inicialmente, registro que, de fato, existe conexão entre os crimes de que trata a ação penal 2007.71.02.007872-8 e, portanto, todos os denunciados devem responder no foro onde foi praticado o delito que prescreve pena mais grave, conforme preconiza o art. 78, inciso II, do Código de Processo Penal.*

*Dessa forma, colaciono trecho do decisum atacado, cujos fundamentos adoto como razões de decidir (fls. 295/499):*

*"Da incompetência da Subseção Judiciária de Santa Maria, *ratione loci**

Argumenta o réu que o foro competente, em razão do lugar da infração, é o da Subseção Judiciária de Porto Alegre - RS, porquanto deve prevalecer o disposto no art. 78, II, do CPP (preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave), diante da conexão de delitos praticados em lugares diversos. Assevera que o crime cuja pena é a mais grave, qual seja o de extorsão, foi praticado na cidade de Porto Alegre - RS, devendo ser os autos do processo remetidos àquela Subseção Judiciária. Entende a defesa, pela forma que expõe na sua resposta, que a pena de maior gravidade se dá pela pena mínima cominada, ou seja, quanto maior é a pena mínima cominada mais grave seria a pena.

*Não assiste razão a defesa.*

Inicialmente, impõe-se destacar que a regra do art. 78, II, "a", não deve ser interpretada da forma que o foi pelo réu. É oportuna, no caso, a referência à doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE, em seu Código de Processo Penal Interpretado (pg. 312), no qual afirma, com extrema objetividade, que "(..) *Quanto à natureza da pena, a privativa de liberdade (com exceção da pena de morte, de caráter excepcional) é a mais grave, e nesta, a de reclusão, seguida da detenção e prisão simples, é a mais severa (..) Se as penas forem da mesma natureza e espécie, a mais grave é decidida pela duração ou quantidade, no limite máximo, sempre como cominadas abstratamente (...)*"

Depreende-se, pois, que a pena mais grave é determinada, quando de mesma natureza e espécie, pela pena máxima cominada, ao contrário do que entende o réu. Nesse sentido:

**EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

*INQUÉRITO. FALSO TESTEMUNHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONEXÃO PROBATÓRIA. ART. 76, III, DO CPP. LUGAR DA INFRAÇÃO DE PENA MAIS GRAVE. ART. 78, II, "A", DO CPP.*

*- A competência será determinada por conexão quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração (art. 76, III, do CPP). Consoante o art. 78, II, "a", do CPP no conflito de jurisdições da mesma categoria preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave. Na hipótese em tela, dois inquéritos foram instaurados para apurar os crimes de falso testemunho art. 342 do CP (pena: de um a três anos de reclusão) prestado em Londrina em Carta de Ordem emanada do TRT da 9ª Região nos autos da ação rescisória n° 179/99 e uso de documento ideologicamente falso, art. 304 do CP (pena: de um a cinco anos de reclusão) ocorridos nos autos da mesma ação rescisória. O delito previsto no artigo 304 do Código Penal foi consumado em Curitiba. Declara-se a competência do Juízo Suscitado. (TRF4, CC 2004.04.01.012550-9, Quarta Seção, Relator Tadaaqui Hirose, DJ 07/07/2004)*

Nesta senda, verifica-se claramente que o delito de extorsão não é o de pena mais grave, visto que a pena abstratamente cominada a este tipo penal é de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos e multa (art. 158 do CP). Dos delitos imputados aos réus, neste feito, três possuem pena mais severa, quais sejam: 1) peculato desvio (art. 312, caput, do CP - reclusão de 02 a 12 anos e multa), 2) corrupção passiva (art. 317 do CP - reclusão de 02 a 12 anos e multa) e 3) corrupção ativa (art. 333 do CP - reclusão de 02 a 12 anos e multa)."

*Nesse sentido, também, a lição de Paulo Rangel, in Direito Processual Penal, Editora Lumen Juris, 12ª ed., Rio de Janeiro: 2007, p. 330:*

*"Se as penas forem de igual gravidade quanto à qualidade (reclusão, por exemplo), deve-se observar o quantum estabelecido pelo legislador em seu grau máximo. Exemplo: roubo e receptação. A pena quanto à qualidade é de reclusão, porém o roubo é apenado mais severamente em seu grau mínimo e máximo (quantidade): de quatro a 10 anos."*

*Ademais, julgo que a presente questão deve ser analisada em cotejo com o princípio razoabilidade.*

*Sob esse enfoque, ainda que viesse a ser considerado como delito mais grave o de extorsão, tipificado no art. 158, § 1º e único, do CP, cuja pena de reclusão é de 04 a 10 anos, e multa, entendo que revela-se totalmente desarrazoado deslocar dita competência para um novo foro.*

*É de se dizer que a Magistrada Singular teve o conhecimento dos*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*fatos investigados na operação antes referida em primeira mão em face da necessidade de tomar decisões por ocasião das medidas assecuratórias requeridas pelo Ministério Público Federal no início das investigações, o que atraiu a competência para o processo principal, em face da prevenção.*

*De qualquer sorte, como complemento da fundamentação, é de se ressaltar que ao cabo não é imputado ao paciente o crime de extorsão, sustentáculo da impetração que visa a alteração da competência para processar e julgar Marco Aurélio da Rosa Trevizani denunciado por formação de quadrilha, peculato e falsidade ideológica, nos autos da ação penal que trata da Operação Rodin, em trâmite perante o MM. Juízo Impetrado, que trata de vários crimes, praticados por inúmeras pessoas, entre eles, servidores públicos federais.*

*Por tais considerações, tenho que se impõe a manutenção do Juízo Impetrado como o competente para processar e julgar o paciente, uma vez que atende aos parâmetros de razoabilidade jurídica exigíveis no caso concreto.*

*Ante o exposto, voto por denegar a ordem de habeas corpus."*

No caso, ocorre concurso de jurisdições de mesma categoria, hipóteses nas quais "preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave" (art. 78, inciso II, alínea a, do Código de Processo Penal).

Alega o Impetrante que o delito mais grave é o de extorsão (art. 158, do Estatuto Repressor), cometido em Porto Alegre/RS, por ter a pena mínima abstratamente cominada de 04 (quatro), a mais alta dentre todos crimes supostamente cometidos por todos os Corrêus.

Entretanto, a pena máxima do crime de extorsão, de 10 (dez) anos, é menor que as dos delitos de peculato desvio (art. 312, *caput* – reclusão de 02 a 12 anos), corrupção passiva (art. 317 – reclusão de 02 a 12 anos) e corrupção ativa (art. 333 – reclusão de 02 a 12 anos), conforme o Código Penal, esses cometidos em Santa Maria.

Com efeito, a gravidade do delito, para fins penais, é estabelecida pelo Legislador. Por isso, tem-se por mais grave o delito para o qual está prevista a possibilidade de, abstratamente, ser conferida pena maior.

Dessa forma, tem-se por competente o juízo do lugar do crime em que a pena máxima cominada é a mais alta, e não o daquele em que a pena mínima é maior. Ora, se o Legislador previu a possibilidade em abstrato de se cominar sanção mais alta a um delito, é porque conferiu à conduta maior reprovabilidade, razão pela qual essa é a pena mais grave.

Penso ainda ser necessário fazer as seguintes considerações relativamente a alguns dos delitos pelos quais os Corrêus do Paciente foram denunciados – o de extorsão (de um lado) e os de corrupção ativa e passiva (de outro). Enquanto estudava os autos, confesso

que me causou certa espécie o fato de o delito de extorsão – que tem como elementar do tipo a violência ou grave ameaça – ter a pena máxima cominada de 10 anos, enquanto os de corrupção ativa e passiva terem a sanção máxima de 12 anos.

A reprimenda de reclusão entre 2 e 12 anos, tanto para o crime de corrupção ativa, quanto para o de corrupção passiva, foi estabelecida pela Lei n.º 10.763, de 12 de novembro de 2003. Antes, a pena a eles cominadas variava de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Há, porém, razão para isso. O delito de corrupção pode ter circunstâncias tão diversas que o Legislador inferiu que, em hipóteses muito danosas, deve ser muito mais rigidamente apenado.

Explicite-se: em abstrato, as particularidades dos crimes de corrupção podem ser tão demasiadamente gravosas que se previu a possibilidade de aplicação de sanção tão alta. Seria o caso, por exemplo, daqueles em que as conseqüências da conduta são danosas – como os que envolvem quantias vultosas de dinheiro ou praticados com grande sofisticação, de forma que as elementares do tipo sejam muito extrapoladas. Evidentemente nesses casos a reprovação deve ser muito maior que nas hipóteses em que as circunstâncias não forem desfavoráveis. Por isso a possibilidade de a sanção ser tão alta.

**Assim, concluo que o Legislador, ao definir que a pena máxima dos delitos de corrupção ativa e passiva, de 12 anos, seja seis vezes maior que o mínimo legal, de 2 anos, previu que tais crimes podem ter gradações muito diversas, podendo, inclusive, serem de altíssima gravidade.** Da mesma forma, tal raciocínio é cabível relativamente ao peculato (também supostamente praticado pelos Corréus).

Por isso são corretas as conclusões do acórdão ora impugnado e do Juízo Singular, embasadas em doutrinas de escol, como a do Mestre Paulo Rangel, o qual esclarece que "[s]e as penas forem de igual gravidade quanto à qualidade (reclusão, por exemplo), deve-se observar o quantum estabelecido pelo legislador em seu grau máximo" (in *Direito Processual Penal*; Lumen Juris, 18.ª ed., Rio de Janeiro: 2010, p. 373).

Da mesma forma, percucientemente colacionada pela Magistrada *a quo* foi a lição de Júlio Fabbrini Mirabete, da qual também extraí o que se segue:

*"No inciso II menciona-se a hipótese do concurso de "jurisdições" da mesma categoria [...] Quanto à natureza da pena, a privativa de liberdade (com exceção da pena de morte, de caráter excepcional) é a mais grave, e nesta, a de reclusão, seguida da detenção e prisão simples, é a mais severa [...]. Se as penas forem da mesma natureza e espécie, a mais grave é decidida pela duração ou quantidade, no limite máximo, sempre como cominadas*

# Superior Tribunal de Justiça

*abstratamente.* " (in Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 11.ª ed., São Paulo, 2003, p. 312).

Portanto, deve ser considerado mais grave, para os fins de concurso de jurisdição de mesma categoria, aquele cuja pena máxima abstratamente cominada pode ser a mais alta, pois o Legislador previu a possibilidade de seu cometimento ocorrer sob condições de altíssima reprovabilidade.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2010/0212590-6

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 190.756 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200771020078728 200904000026053

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : JOSÉ FRANCISCO DE FYSCHINGER  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO  
PACIENTE : MARCO AURÉLIO DA ROSA TREVIZANI  
CORRÉU : CARLOS DAHLEM DA ROSA  
CORRÉU : PAULO JORGE SARKIS  
CORRÉU : DARIO TREVISAN DE ALMEIDA  
CORRÉU : ROSMARI GREFF ÁVILA DA SILVEIRA  
CORRÉU : JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES  
CORRÉU : FERDINANDO FRANCISCO FERNANDES  
CORRÉU : DENISE NACHTIGALL LUZ  
CORRÉU : FERNANDO FERNANDES  
CORRÉU : LENIR BEATRIZ DA LUZ FERNANDES  
CORRÉU : EDUARDO WEGNER VARGAS  
CORRÉU : LAIR ANTÔNIO FERST  
CORRÉU : FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA FRAGA  
CORRÉU : ALFREDO PINTO TELLES  
CORRÉU : ELCI TEREZINHA FERST  
CORRÉU : ROSANA CRISTINA FERST  
CORRÉU : EDUARDO REDLICH JOÃO  
CORRÉU : LUIZ PAULO ROSEK GERMANO  
CORRÉU : LUCIANA BALCONI CARNEIRO  
CORRÉU : CARLOS UBIRATAN DOS SANTOS  
CORRÉU : PATRÍCIA JONARA BADO DOS SANTOS  
CORRÉU : NILZA TEREZINHA PEREIRA  
CORRÉU : HERMÍNIO GOMES JÚNIOR  
CORRÉU : PEDRO LUIS SARAIVA AZEVEDO  
CORRÉU : ALEXANDRE DORNELLES BARRIOS  
CORRÉU : FLÁVIO ROBERTO LUIZ VAZ NETTO  
CORRÉU : ANTÔNIO DORNÉU CARDOSO MACIEL  
CORRÉU : GILSON ARAÚJO DE ARAÚJO  
CORRÉU : LUIZ CARLOS DE PELLEGRINI

# Superior Tribunal de Justiça

CORRÉU : RUBEM HOHER  
CORRÉU : SILVESTRE SELHORST  
CORRÉU : HELVIO DEBUS OLIVEIRA SOUZA  
CORRÉU : CENIRA MARIA FERST FERREIRA  
CORRÉU : FRANCENE FABRÍCIA FERNANDES PEDROZO  
CORRÉU : MARILEI DE FÁTIMA BRANDÃO LEAL  
CORRÉU : DAMIANA MACHADO DE ALMEIDA  
CORRÉU : FERNANDO OSVALDO OLIVEIRA JUNIOR  
CORRÉU : RONALDO ETCHECHURY MORALES  
CORRÉU : RICARDO HOHER  
CORRÉU : RAFAEL HOHER  
CORRÉU : LUIZ GONZAGA ISAÍÁ  
CORRÉU : LUIS FELIPE TONELLI DE OLIVEIRA  
CORRÉU : SÉRGIO DE MORAES TRINDADE  
CORRÉU : JORGE ALBERTO VIANA ROSSLER  
CORRÉU : MARCO AURÉLIO DA ROSA TREVIZANI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

## CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.