

FIGUEIREDO & RANÑA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

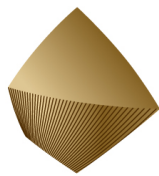
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Obs.: Réu condenado a cumprir pena em regime semiaberto,
cumprindo, porém em regime fechado em Centro de Detenção
Provisória.**

**TICIANO FIGUEIREDO, OTÁVIO NORONHA,
ANNA CAROLINA NORONHA e ALVARO DA SILVA**, brasileiros,
advogados, inscritos, respectivamente, na OAB/DF sob os n.ºs 23.870,
25.118, 28.813 e 32.401, todos com escritório profissional no SAUS
Quadra 4, Bloco A, salas 909/912, Ed. Victória Office Tower, Asa Sul,
Brasília/DF, vêm respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com
fundamento nos arts. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e 647 e seguintes
do Código de Processo Penal, impetrar a presente ordem de

H A B E A S C O R P U S
(com expresse pedido liminar)

em favor de **WAGNER CANHEDO AZEVEDO**, brasileiro, empresário,
casado, portador da Carteira de Identidade n.º 251919, SSP/DF, inscrito no
CPF/MF sob n.º 001.789.931-15, residente e domiciliado no SHIS QL 12,
conjunto 05, casa 02, Lago Sul, atualmente recolhido no Centro de
Detenção Provisória do Complexo Penitenciário da Papuda, Distrito
Federal, contra decisão proferida pelo eminente Ministro do Superior
Tribunal de Justiça, Relator do *Habeas Corpus* n.º 277.694/SC e



FIGUEIREDO & RANNA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

277.432/DF, autoridade apontada como coatora, pelos motivos de fato e direito a seguir aduzidos.

I – DA ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE WRIT.

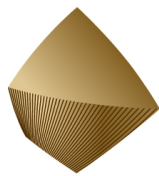
Do cabimento do *habeas corpus* contra decisão de Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça que negou medida liminar em pedido de *habeas corpus* em trâmite perante aquela Corte, na hipótese de evidente constrangimento ilegal. Abrandamento da Súmula 691-STF. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e do egrégio Supremo Tribunal Federal.

O presente *writ* se insurge contra decisão proferida pelo Ministro Og Fernandes, no âmbito da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* nº 277.694/SC e 277.432/DF, na qual a ilustre autoridade ora impetrada negou medida liminar requerida pelos impetrantes, em decisão, *data maxima venia*, manifestamente teratológica.

No caso, os impetrantes impetraram *habeas corpus* com pedido liminar perante o Superior Tribunal de Justiça, requerendo, alternativamente, que fosse suspensa a execução da pena imposta ao ora paciente por sentença penal condenatória transitada em julgado, ou fosse fixado o regime domiciliar para o cumprimento de pena, diante de sua idade avançada e precário estado de saúde, bem como tendo em vista que, não obstante este estivesse condenado a cumprir pena inicialmente em regime semiaberto, encontra-se recluso em regime fechado no Centro de Detenção Provisória do Distrito Federal.

Conforme será demonstrado a seguir, o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicialmente semiaberto, em razão da suposta prática do crime previsto no art. 1º, II, c/c art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90.

Ocorre que da simples análise da exordial acusatória, da sentença penal condenatória e do acórdão que confirmou o *decisum*, a única “conduta delituosa” imputada ao ora paciente é o fato deste ser Diretor Presidente da empresa VASP S/A, à época que os tributos teriam sido sonegados.



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

É isso, e tão somente isso, que se imputa ao ora paciente para caracterizar a autoria da conduta delituosa pela qual restou condenado. Ou seja, a condenação imposta ao ora paciente é exemplo clássico e inequívoco de responsabilidade penal objetiva há tempos banida do ordenamento jurídico pátrio.

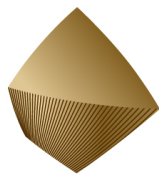
A despeito dessa flagrante ilegalidade, o eminente Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90 e reconheceu a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, I da mesma norma, muito embora esta não tenha sido descrita ou sequer pedida pelo *Parquet* na peça exordial.

Ademais, Sua Excelência, apesar de ter fixado a pena base no mínimo legal – 2 anos – fez incidir a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, em seu máximo de 2/3, única e exclusivamente em razão do número de delitos que teriam sido cometidos (36), tornando, assim, a reprimenda final em 4 (quatro) anos 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicialmente semiaberto.

Com o trânsito em julgado, a Vara de Execução Criminal da Comarca de Florianópolis expediu mandado de prisão em desfavor do ora paciente, tendo este sido cumprido no último dia 31 de agosto de 2013, estando o paciente preso, em regime fechado, desde este dia, muito embora tenha sido condenado a cumprir sua reprimenda em regime semiaberto.

Diante das flagrantes ilegalidades acima referidas, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que foi tombado sob nº 277.694/SC e distribuído à relatoria do eminente Ministro Og Fernandes e no qual requereu-se:

- a) fossem declarados nulos todos os atos praticados desde o recebimento da denúncia nos autos da Ação Penal nº 02.07.119587-7, instaurada em desfavor do ora paciente perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis, inclusive da sentença penal condenatória e do acórdão que confirmou este *decisum*. Por conseguinte, requereu-se fosse determinado o trancamento do referido feito, diante da manifesta inépcia da exordial acusatória, que



FIGUEIREDO & RANNA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

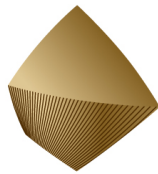
constitui exemplo clássico de responsabilidade penal objetivo, vedada no ordenamento de jurídico de todo Estado Democrático de Direito; ou

- b) fosse extirpada da condenação imposta ao paciente a incidência da agravante prevista no art. 12, inciso I da Lei nº 8.137/90 seja em razão desta sequer estar descrita na exordial condenatória, seja por esta constituir manifesta violação ao princípio constitucional do *ne bis in idem* material; e
- c) fosse aumentada a pena base do ora paciente no mínimo legal de 1/3, em razão da continuidade delitiva, ou em montante compatível com o único critério que pesa em seu desfavor; ou
- d) fosse fixado o regime domiciliar para o cumprimento da reprimenda fixada pelo r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC, diante de sua idade avançada e de seu precário estado de saúde devidamente comprovados nos autos, bem como tendo em vista que este encontra-se submetido ao regime fechado no Centro de Detenção Provisória da Papuda, não obstante esteja condenado a cumprir pena em regime inicialmente semi-aberto.

Em sede de liminar, requereu-se que fosse determinada a expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente, mediante as condições pertinentes à espécie.

Alternativamente, requereu-se que fosse concedida medida liminar para conceder ao paciente o direito de aguardar o julgamento do presente *writ* em regime domiciliar de cumprimento de pena, diante de sua idade avançada e de seu precário estado de saúde devidamente comprovados nos autos, bem como tendo em vista que este encontra-se preso, em regime fechado, no Centro de Detensões Provisórias do Distrito Federal, muito embora tenha sido condenado a cumprir pena em regime inicialmente semiaberto.

Examinando o pleito, o eminente Ministro Relator indeferiu a liminar sob o fundamento de que: (i) o pedido de prisão domiciliar constituiria supressão de instância e o exame já teria sido negado seguimento no *Habeas Corpus* nº 277.432/DF; (ii) o trancamento da ação



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

penal somente poderia se operar pela Revisão Criminal; (iii) as demais matérias confundiam-se com o mérito e seriam examinadas no momento oportuno.

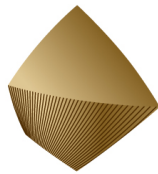
Data maxima venia, é incontestável a teratologia a decisão acima referida, eis que mantém o paciente preso, em razão de sentença penal condenatória decorrente de processo manifestamente nulo, em regime fechado, não obstante tenha sido condenado a cumprir pena em regime semiaberto e a despeito de sua idade avançada e precário estado de saúde.

Permissa venia, a persistir esse entendimento, estar-se-á rasgando todas as normas e garantias inerentes a um Estado Democrático de Direito, o que é inadmissível, no ordenamento jurídico pátrio.

A jurisprudência desse colendo Supremo Tribunal Federal, tem amenizado os rigores da Súmula nº 691/STF para reconhecer a admissibilidade de **habeas corpus** impetrado contra decisão de Relator que, em **habeas corpus** impetrado perante Superior Tribunal de Justiça, indefere ou revoga medida liminar, desde que evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

Nesse sentido é a ementa do HC nº 89.970/RO, relatado pela eminente Ministra Carmen Lúcia, no Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete das garantias constitucionais, **verbis**:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA EM FATOS LIGADOS INTRINSECAMENTE AO MÉRITO DAS INVESTIGAÇÕES. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRISÃO NÃO DEMOSTRADA. AUSENTES OS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HIPÓTESE DE TEMPERAMENTO DA SÚMULA 691 DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. O decreto de prisão preventiva apóia-se em fatos ligados intrinsecamente ao mérito das investigações, a ser apurado em processo criminal sob rito ordinário, e não especificamente a fatos que demonstrem a necessidade de prisão preventiva, que, por natureza, é acauteladora e excepcional: configurado constrangimento ilegal a ser sanado nesta ação de habeas corpus. 2. Este



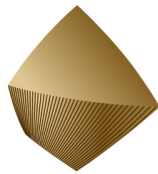
FIGUEIREDO & RANNA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

Supremo, por sua jurisprudência, tem admitido a impetração, quando o caso se mostrar excepcional diante de flagrante ilegalidade configurada nos autos a recomendar o temperamento na aplicação da Súmula 691. Precedentes. 3. Habeas corpus concedido. (HC nº 89.970/RO, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJ de 22.6.2007)

O tema encontra-se pacificado na jurisprudência da egrégia Corte Suprema, conforme se depreende dos seguintes arestos da lavra dos eminentes Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, respectivamente:

EMENTA: Habeas corpus. 1. Paciente denunciada pela suposta prática dos delitos de supressão de documento (CP, art. 305) e de inserção de dados falsos em sistema de informações (CP, art. 313-A). 2. A defesa impugnou decisão monocrática do Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que indeferiu a medida liminar pleiteada. No STJ, a defesa se insurgia contra decisão indeferitória de medida liminar proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 3. Alegação da defesa: falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva. **4. Possibilidade de superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal. Precedentes: cf. as decisões colegiadas: HC nº 84.014/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC nº 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC nº 88.229/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJ 23.2.2007; e as seguintes decisões monocráticas: HC nº 85.826/SP (MC), Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 3.5.2005; e HC nº 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005.** 5. Em princípio, o decreto de custódia provisória atendeu, ao menos em tese, ao disposto nos arts. 311 a 316 e 321 do Código de Processo Penal (CPP). A decretação da preventiva indicou como fundamentos a garantia da aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal, nos termos do art. 312 do CPP. 6. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, porém, não basta, a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP. Precedentes: HC nº 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC nº 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; e HC nº 87.041/PA, Rel.



FIGUEIREDO & RANNA

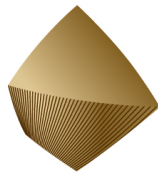
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, maioria, DJ 24.11.2006. 7. Da leitura do decreto prisional, verifica-se que a decisão não justificou a necessidade da prisão cautelar. Não há razões bastantes para a manutenção da custódia preventiva, seja pela garantia da aplicação da lei penal, seja pela conveniência da instrução criminal. 8. Situação de constrangimento ilegal apta a ensejar o deferimento da ordem com superação da Súmula 691/STF. 9. Habeas Corpus deferido para invalidar a decisão que decretou a prisão preventiva. (HC nº 92.069/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 9.11.2007) (Grifamos)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. EXCEPCIONALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CREDIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E RESPEITABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS: FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO CAUTELAR: AUSÊNCIA DE BASE EMPÍRICA. 1. O entendimento pacificado nesta Corte é no sentido de afastar a incidência da Súmula 691/STF quando flagrante o constrangimento ilegal. 2. Credibilidade do Poder Judiciário e respeitabilidade das instituições públicas não justificam a prisão preventiva para garantia da ordem pública. Precedentes. 3. Ausência de base empírica para a prisão cautelar visando à efetividade da aplicação da lei penal. 4. Concessão de liminar para cassar o decreto de prisão preventiva.”(STF - HC-AgR nº 89.025/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ 9.11.2007, p. 329) (grifamos)

Assim, o ato combatido neste *mandamus* se reveste do caráter de excepcionalidade exigido pela jurisprudência deste colendo Supremo Tribunal Federal, para se conhecer de *writ*, no qual se ataca decisão monocrática proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça que, *in casu*, indeferiu medida liminar em pedido de *habeas corpus*, para manter o paciente cumprindo pena no Centro de Detenção Provisória do Distrito Federal, não obstante tenha sido condenado a cumprir a sanção em regime semiaberto, o que, *permissa venia*, constitui decisão ilegal e manifestamente teratológica.

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS



FIGUEIREDO & RANÑA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia em desfavor do ora paciente, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, por 36 vezes.

Segundo consta da denúncia, o paciente teria “*suprimido Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), devido ao Estado de Santa Catarina, ao apropriar-se, em favor da empresa VASP S/A, de crédito de imposto considerado indevido mediante a inserção de dados inexatos no Resumo Mensal dos Demonstrativos de Apuração e nas Guias de Informação e Apuração do ICMS, sob o título crédito presumido Convênio 120 de 13.12.96.*”

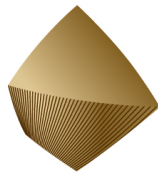
Ainda segundo o **Parquet**, a materialidade estaria comprovada através dos Procedimentos Administrativos anexados aos autos da Ação Penal, os quais indicaram um débito total de R\$ 486.018,15 – que corrigidos ficariam em R\$ 537.658,91 – e a autoria estaria demonstrada através da Ata de Reunião do Conselho de Administração da Empresa, a qual constituiu o ora paciente como Diretor Presidente da empresa.

Pede-se vênica para transcrever trechos da exordial acusatória, **verbis**:

“I – OS FATOS

Consta do Procedimento anexo, que o denunciado **WAGNER CANHEDO AZEVEDO** era, na época dos fatos, Diretor Presidente da empresa **VASP- Viação Aérea São Paulo S/A** (Conforme consta na cópia da ata da reunião do Conselho de Administração da Empresa realizada no dia 30 de maio de 1996- fl. 191). Ao titular do mencionado cargo competia a gestão dos negócios sociais, internos e externos, bem como do movimento comercial, financeiro e econômico, além de outras atribuições, conforme define o item “j”, do art. 27, do Estatuto Social da Empresa (fl.207).

A empresa **VASP-Viação Aérea São Paulo S/A**, na época dos fatos, tinha filial na cidade de Florianópolis, localizada na Avenida Osmar Cunha, 15, Bloco C, Sala 201, Centro, Comarca da Capital. Seu objetivo social consistia no transporte aéreo regular, reparação de aeronaves, gestão de



FIGUEIREDO & RANNA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

participações societárias e processamento de dados, conforme se pode auferir pela ficha cadastral da Empresa, registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fl.96).

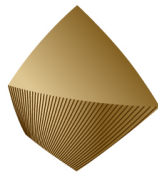
Conforme se extrai do mesmo Procedimento, mais especificamente da Notificação Fiscal nº 1.000.187-17 e seus anexos (fls. 10 a 18), no período compreendido entre fevereiro de 1997 a janeiro de 2000, **WAGNER CANHEDO AZEVEDO, na qualidade de Diretor Presidente, suprimiu o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) devido ao Estado de Santa Catarina, ao apropriar-se, em favor da Empresa, de crédito de imposto considerado indevido mediante a inserção de dados inexatos do Resumo Mensal dos Demonstrativos de Apuração e nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (fls. 291 a 339), sob o título “crédito” presumido Convênio 120 de 13.12.96”, conforme quadro demonstrativo abaixo, constante nas fls. 17 e 18.**

O parágrafo 1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 120, de 13 de dezembro de 1996, permite somente a utilização de créditos presumidos quando as operações realizadas forem relacionadas a prestações internas de serviço de transporte aéreo. Nos documentos fiscais da Empresa, os créditos presumidos foram utilizados para compensar os débitos relativos às operações interestaduais, hipótese não prevista no citado Convênio.

Em face da inserção desse falso crédito, a Empresa apropriou-se de R\$ 486.018,15 (quatrocentos e oitenta e seis mil e dezoito reais e quinze centavos), que, corrigidos monetariamente à época da expedição da Notificação Fiscal, totalizam R\$ 537.658,91 (quinhentos e trinta e sete mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e noventa e um centavos) em ICMS, quantia esta que deveria ser recolhida aos cofres públicos do Estado de Santa Catarina.

III – A TIPIIFICAÇÃO E OS REQUERIMENTOS

Assim agindo, o denunciado **WAGNER CANHEDO AZEVEDO** praticou condutas que se adéquam à descrição contida no artigo 1º, II, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, por 36 (trinta e seis) vezes, c/c art. 71 do Código Penal, razão pela qual o Ministério Público



FIGUEIREDO & RANNA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

oferece a presente Denúncia, requerendo que, autuada esta, juntamente com o Procedimento que a informa, seja instaurada a competente ação penal, seguindo-se o feito até os seus ulteriores termos, em tudo observado o devido processo legal, especialmente o disposto nos artigos 394 a 405 e 498 a 502, todos do Código de Processo Penal, sem prejuízo das demais disposições constitucionais e legais aplicáveis à espécie, e realizando-se, dentre outros, os seguintes atos e diligências.” (Denúncia) (Grifamos)

Como se vê, o órgão acusatório, a fim de concluir pela autoria das supostas condutas delituosas descritas na denúncia, imputa ao ora paciente o único fato de ser o então presidente da empresa VASP S/A. É isso e tão somente isso que encontra-se descrito na denúncia como sendo a participação do ora requerente nos fatos objetos da referida ação penal.

Não obstante a exordial acusatória constituísse exemplo clássico de responsabilidade penal objetiva, a denúncia foi recebida e, por conseguinte, foi instaurada a ação penal em desfavor do ora paciente.

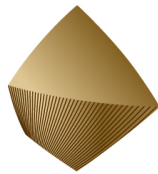
Encerrada a instrução, o MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis julgou procedente a pretensão acusatória e condenou o ora paciente a 4 (quatro), 5 (cinco) meses e 10 (dez) de reclusão em regime semi-aberto.

Pede-se vênia para transcrever trecho da sentença penal condenatória, *verbis*:

A autoria, embora negada pelo acusado sob alegação de tratar-se de responsabilização criminal objetiva, resta sim evidenciada nos autos, mormente pela ata de constituição de diretoria de fl. 190, a qual comprova que o acusado era o Diretor Presidente da empresa Viação Aérea São Paulo – VASP e, portanto, responsável pelo ilícito imputado, conforme amplamente delineado pela jurisprudência, senão vejamos:

(...)

A conduta criminosa do acusado baseia-se na inserção de dados inexatos no Resumo Mensal dos Demonstrativos de



FIGUEIREDO & RANNA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

Operação e nas Guias de Informação e Apuração do ICMS entre os meses de fevereiro de 1997 e dezembro de 1999, suprimindo imposto devido ao Estado de Santa Catarina num montante de R\$ 486.018,15 (Quatrocentos e oitenta e seis mil, dezoito reais e quinze centavos), tudo devidamente evidenciado pelas provas que instruem a inicial acusatória, documentos emitidos por funcionários públicos com presunção de veracidade.

A testemunha da acusação ouvida, Inácio Erdtmann, confirmou a autenticidade dos documentos que instruem a denúncia, uma vez que, como fiscal de tributos, participou da investigação fiscal que apurou o crime cometido pelo acusado.

A testemunha de defesa, Francisco Merivaldo de Oliveira, em nada contribuiu para o esclarecimento dos fatos, sendo meramente abonatória.

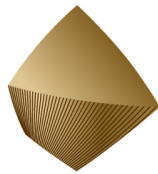
O acusado em sua defesa não nega a conduta imputada, limitando-se a alegar a sua licitude utilizando-se da complexidade que a questão apresenta. Expõe, em síntese, a licitude das condutas com base nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 1600 e m.º 1601, esta última fundamento para a suspensão da Execução Fiscal que busca resgatar da empresa os valores sonegados, fato que também ventila como matéria de defesa.

Entretanto, malgrado as alegações do acusado, aludidas ações não possuem o condão de afastar sua responsabilidade criminal pela fraude tributária perpetrada.

De outro tanto, com razão o Ministério Público ao indicar o reconhecimento da causa especial de aumento do art. 12, I, da Lei 8.137/90, a uma porque dispensável é sua indicação na denúncia já que proveniente dos fatos narrados, e a duas diante do previsível dano à coletividade causado pelo desfalque ao Estado de tão elevados valores, o que certamente prejudica a prestação dos serviços públicos. É a jurisprudência:

(...)

Portanto, afastadas as matérias de defesa e configurado o delito definido no art. 1º, II, c/c art. 12, I, ambos da Lei n.º



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

8.137/90, por 36 (trinta e seis) vezes, na forma do art. 71, do Código Penal, e, inexistindo, ainda, quais quer causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, a condenação é mesmo medida que se impõe.

Reprovável a conduta típica e ilícita do acusado, cuja **culpabilidade** normal ressumbra dos autos. Mentalmente são, maior de 18 anos de idade e, logo imputável, tinha plena consciência no momento da ação ou de agir de acordo com esse entendimento. O acusado não registra **antecedentes criminais**. **Conduta social e personalidade** não puderam ser aferidas. **Os motivos e circunstancias** são inerentes ao tipo penal, ou seja, apropriação de valores devidos ao fisco. **As consequências** do crime foram graves, porém, próprias do tipo penal incriminador. Não há comportamento da vítima (Estado) a considerar.

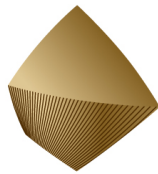
Nos termos do art. 59 do Código Penal, não havendo circunstancias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão. Não há agravantes ou atenuantes genéricas, mas presente a causa especial de aumento do art. 12, I, da Lei 8.137/90, razão pela qual aumento a pena em um terço, totalizando-a em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses.

Dentro de idênticos parâmetros, fixo a pena de multa base em 10 (dez) dias-multa e em razão da incidência da causa especial de aumento, a torno definitiva em 13 (treze) dias-multa, cada dia no valor de um trigésimo (1/30) do maior salário- mínimo vigente ao tempo do fato.

Em razão da continuidade delitiva (CP, art. 71, caput), aumento a pena de um dos crimes em dois terços, considerando grande número de delitos perpetrados pelo acusado, consolidando a pena em 04 (quatro) anos, 04 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Majoro também a pena de multa-tipo em dois terços, qualificando-a em 17 (dezessete) dias-multa.

Fixo o regime semi-aberto para início do cumprimento da pena de reclusão (art. 33, §2º, “b”, do CP).

Diante da quantidade da pena aplicada, incabíveis a substituição e a suspensão condicional da pena (art. 44 e art. 77, ambos do CP).



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

Posto isto, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia para dar o acusado Wagner Canhedo Azevedo, já qualificado nos autos, como incurso na penas do art. 1º, II, C/C art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71, caput, do Código Penal, e condená-lo a pena de 045 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semi-aberto, e o pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, cada dia no valor mínimo legal.” (Sentença condenatória) (Grifamos)

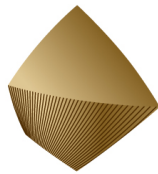
Como se vê, assim como na denúncia, a única conduta imputada ao ora paciente, a fim de vinculá-lo aos fatos objetos da referida ação penal, seria o fato de este ser Diretor da Presidente da empresa VASP S/A, à época em que os impostos teriam sido suprimidos.

Ademais, Sua Excelência, extrapolando o âmbito temático da imputação penal descrita na denúncia, reconhece, de forma genérica e abstrata, a aplicação da causa de aumento de pena previsto no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, não obstante o **Parquet** não tenha deduzido essa imputação na exordial, tampouco tenha descrito qualquer tipo de grave dano à coletividade na referida peça.

Por fim, o magistrado de primeiro grau, muito embora tenha fixado a pena base no mínimo, em razão de considerar favoráveis as circunstâncias judiciais prevista no art. 59 do Código Penal, aumentou a pena em 2/3 – portanto no máximo previsto no art. 71 do Código Penal – em razão da quantidade de condutas praticadas – 36 (trinta e seis).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, por termo – portanto de forma ampla, devolvendo integralmente a matéria para exame da Corte **ad quem** – o qual restou improvido pela colenda 3ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em acórdão assim ementado, **verbis**:

“APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90 – MÉRITO – NATUREZA DISTRIBUTIVA DO BEM JURÍDICO TUTELADO – MEDIDA QUE NÃO SE LIMITA À SALVAGUARDA DO ERÁRIO, MAS VISA A GARANTIR AO ESTADO O CUMPRIMENTO DAS PRESTAÇÕES PÚBLICAS QUE SÃO DEVIDAS PARA A SUA SUSTENTABILIDADE.



FIGUEIREDO & RANNA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

INSERÇÃO NA GUIA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DE ALÍQUOTA INFERIOR À DEVIDA, COM POSTERIOR CREDITAMENTO NO TRIBUTO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA – PENA-BASE QUE DEVERIA SER ELEVADA EM FUNÇÃO DA GRAVIDADE DO DELITO – AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL – MANUTENÇÃO, SOB PENA DE *REFORMATIO IN PEJUS* – RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, II, DA LEI N. 8.137/93 E DA CAUSA GERAL ESTATUÍDA NO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL – RECURSO NÃO PROVIDO.” (Apelação Criminal nº 2011.072295-9, Rel. Des. Moacyr, de Moraes Lima Filho)

Pede-se vênua para transcrever trecho do voto-condutor do acórdão, no tocante à autoria dos delitos, bem como acerca da incidência das causas de aumento de pena previstas no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e art. 71 do Código Penal, respectivamente, *verbis*:

“(…) 2 A conduta do acusado resume-se a, na condição de Diretor Presidente da empresa Viação Aérea de São Paulo – VASP, suprimir ICMS mediante a utilização de alíquota indevida. (…)

A autoria em relação ao apelante Wagner Canhedo Azevedo é inconteste e está escorada na Ata da Reunião do Conselho de Administração da Empresa, realizada no dia 30 de maio de 1996, segundo a qual "a Diretoria da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP ficará assim constituída: Diretor Presidente – Wagner Canhedo Azevedo [...]" (fl. 190).

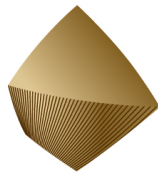
De acordo com o Estatuto Social da empresa, dentre outras atribuições, competia ao Diretor Presidente "gerir os negócios sociais, internos e externos da Sociedade e seu movimento comercial, financeiro e econômico" (art. 27, "j", à fl. 207).

(…)

Apesar de o acusado negar a autoria dos fatos, afirmando que a gestão da área tributária da empresa era realizada por técnico de nome Menivaldo, o fato é que não comprovou tal assertiva (fls. 355/357).

(…)

Na terceira fase foi reconhecida a causa especial de aumento de pena descrita no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90,



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

elevando-se a reprimenda para estabelecê-la em 2 (dois) anos em 8 (oito) meses e 13 (treze) dias-multa.

(...)

O aumento atribuído à pena na continuidade delitiva deve sopesar, precipuamente, o número de infrações cometidas pelo réu, todavia, não pode descurar da análise dos elementos que envolvem as práticas delituosas, como a gravidade dos demais crimes cometidos que consubstanciaram o incremento, notadamente para que se garanta a individualização da reprimenda acometida ao réu.

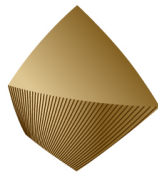
No caso dos autos, levando-se em conta o número de ações – 36 (trinta e seis) –, bem como a extensiva lesão ao bem jurídico tutelado, justifica-se a majoração de 2/3 (dois terços) da reprimenda, a teor do art. 71 do Código Penal, e totaliza, portanto, 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 17 (dezesete) dias-multa, no mínimo legal, conforme estabelecido pelo Sentenciante.” (Grifamos)

Como se vê, assim como na denúncia e na sentença penal condenatória, o acórdão acima referido imputa ao ora paciente, a fim de vinculá-lo aos fatos objetos da referida ação penal, a simples condição de Diretor Presidente da empresa VASP S/A, à época em que os impostos teriam sido suprimidos

A decisão condenatória transitou em julgado para a defesa, tendo sido expedido mandado de prisão em desfavor do ora paciente, o qual restou cumprido no último dia 31 de agosto de 2013, estando este preso, recolhido em regime fechado na carceragem do Centro de Detenção Provisória do Distrito Federal, a despeito de sua idade e grave estado de saúde e não obstante tenha sido condenado a cumprir a reprimenda corporal em regime semiaberto.

Diante do trânsito em julgado, das nulidades constantes da referida ação penal e da prisão do ora paciente, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o colendo Superior Tribunal de Justiça requerendo:

- a) fossem declarados nulos todos os atos praticados desde o recebimento da denúncia nos autos da Ação Penal nº 02.07.119587-7, instaurada em desfavor do ora paciente perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis, inclusive da sentença penal condenatória e do acórdão que confirmou este *decisum*. Por



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

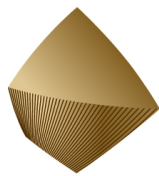
consequinte, requereu-se fosse determinado o trancamento do referido feito, diante da manifesta inépcia da exordial acusatória, que constitui exemplo clássico de responsabilidade penal objetivo, vedada no ordenamento de jurídico de todo Estado Democrático de Direito; ou

- b) fosse extirpada da condenação imposta ao paciente a incidência da agravante prevista no art. 12, inciso I da Lei nº 8.137/90 seja em razão desta sequer estar descrita na exordial condenatória, seja por esta constituir manifesta violação ao princípio constitucional do *ne bis in idem* material; e
- c) fosse aumentada a pena base do ora paciente no mínimo legal de 1/3, em razão da continuidade delitiva, ou em montante compatível com o único critério que pesa em seu desfavor; ou
- d) fosse fixado o regime domiciliar para o cumprimento da reprimenda fixada pelo r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC, diante de sua idade avançada e de seu precário estado de saúde devidamente comprovados nos autos, bem como tendo em vista que este encontra-se submetido ao regime fechado no Centro de Detenção Provisória da Papuda, não obstante esteja condenado a cumprir pena em regime inicialmente semi-aberto.

Em sede de liminar, requereu-se que fosse determinada a expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente, mediante as condições pertinentes à espécie.

Alternativamente, requereu-se que fosse concedida medida liminar para conceder ao paciente o direito de aguardar o julgamento do presente *writ* em regime domiciliar de cumprimento de pena, diante de sua idade avançada e de seu precário estado de saúde devidamente comprovados nos autos, bem como tendo em vista que este encontra-se preso, em regime fechado, no Centro de Detensões Provisórias do Distrito Federal, muito embora tenha sido condenado a cumprir pena em regime inicialmente semiaberto.

Examinando o pleito, o eminente Ministro Relator indeferiu a liminar sob o fundamento de que: (i) o pedido de prisão



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

domiciliar constituiria supressão de instância e o exame já teria sido negado seguimento no ***Habeas Corpus*** nº 277.432/DF; (ii) o trancamento da ação penal somente poderia se operar pela Revisão Criminal; (iii) as demais matérias confundiam-se com o mérito e seriam examinadas no momento oportuno.

Pede-se vênia para transcrever trechos da referida decisão, *verbis*:

“Primeiramente, no que tange ao pleito de prisão domiciliar, ressalto que tal tema já foi objeto do HC n. 277.432/DF, indeferido liminarmente em face da Súmula 691 do STF, não havendo notícia, até a presente data, do julgamento do mérito do *writ* impetrado na origem.

A presente impetração insurge-se contra a análise de mérito contida no acórdão proferido em sede de apelação - renove-se, com trânsito em julgado - que obviamente não tratou da questão atinente à execução da pena.

Na realidade, os impetrantes não trouxeram aos autos do *mandamus* em análise documentos que inequivocadamente comprovem as ilegalidades apontadas na custódia do paciente, tampouco fatos que modifiquem o já decidido no HC n. 277.432/DF.

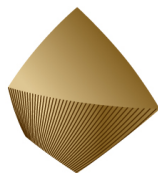
Entre os documentos acostados, há cópia de decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções do Distrito Federal, que viabilizou ao apenado as condições necessárias para a continuidade de tratamento médico especializado, deferindo-lhe consultas em hospital particular de sua confiança e entrada de seu médico no estabelecimento prisional, circunstância que, à primeira vista, demonstra zelo com a saúde do paciente submetido à sanção penal.

(...)

Ademais, o art. 86, § 3º, da LEP estabelece que cabe ao Juízo competente, observado o regime imposto e o requisitos estabelecidos, definir o local adequado ao condenado para resgate da reprimenda.

Ressalte-se, nesse contexto, que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, verificou-se que no dia 2/9/2013, foi requerida ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Florianópolis a concessão de prisão domiciliar, estando o pleito sob o crivo da Instância Ordinária.

Em contato telefônico mantido nesta tarde com a Vara das Execuções Penais de Florianópolis, fui informado de que a defesa do apenado pleiteou perante àquele Juízo a remessa



FIGUEIREDO & RANNA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

da execução penal para o Distrito Federal, estando ainda o pedido em análise. De convir que os prazos para despachos e decisões não podem ser exigidos além do que estabelece o art. 800 do Código de Processo Penal.

Observa-se que o Juízo do Distrito Federal solicitou à defesa do ora paciente que se manifestasse sobre eventual interesse da deprecação da pena para Brasília e informasse se já havia solicitado tal ato ao Juízo de Santa Catarina, onde, em princípio, tramita o processo de execução referente à pena em comento.

Assim, não há falar em ausência de prestação jurisdicional, tampouco em lacuna na definição da competência para decidir sobre a execução da pena.

Portanto, inviável, nesse momento, ante a inexistência de flagrante e inquestionável abusividade ou ilegalidade, o deferimento liminar do pedido de prisão domiciliar.

Em relação à inépcia da inicial e, conseqüentemente, ao pedido de trancamento da ação penal, esta Corte Superior já analisou o tema no RHC n. 24429/SC, recurso este julgado prejudicado.

Ainda que assim não fosse, segundo reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com o advento do trânsito em julgado da condenação, fica superado o pleito de trancamento da ação penal.

(...)

Em relação ao afastamento da agravante prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90 e à aplicação da fração de 1/3 ao aumento pela continuidade delitiva, tais pretensões não podem ser objeto de deferimento liminar, pois confundem-se com o próprio mérito da presente impetração.

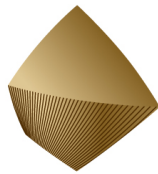
Nesse contexto, a verificação de tais constrangimentos demandam o exame mais detalhado dos elementos de convicção trazidos aos autos, o que ocorrerá na ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus*.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, bem como ao Juízo das Execuções do Distrito Federal e ao Juízo das Execuções de Florianópolis.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.”

Da análise da decisão proferida nos autos do ***Habeas Corpus*** nº 277.432/DF verifica-se que Sua Excelência, ao negar seguimento ao ***writ***, consignou que a defesa não logrou êxito ao demonstrar a imprescindibilidade do ora paciente cumprir pena em regime domiciliar. É ver-se:



FIGUEIREDO & RANNA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

“No que tange ao estabelecimento prisional em que está encarcerado, a defesa afirma tratar-se de lugar incompatível com a saúde do paciente, portador de doença crônica e de idade avançada, trazendo, à e-fl. 24, declaração firmada por médico particular. Entretanto, tal documento não comprova, num primeiro momento, a impossibilidade de continuidade do tratamento – ao que parece, o sentenciado sofre doença crônica, mas não verifico na prova produzida ressalva de fase aguda – e da assistência médica num estabelecimento prisional.

(...)

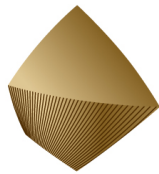
De qualquer forma, verificada, na hipótese, a execução da pena – e não custódia de caráter cautelar – cabe diligenciar no âmbito do juízo competente para adequação entre regime penitenciário e estabelecimento prisional.

Assim, levando-se em consideração a ausência de inequívoca demonstração das ilegalidades apontadas, não comprovando os impetrantes a existência de flagrante constrangimento ou tautologia da decisão impugnada, impossível a superação da Súmula 691 do STF e, como consequência, o enfrentamento por esta Corte Superior das questões apontadas, sob pena de indevida supressão de instância.”

Data maxima venia, é manifesto o constrangimento ilegal no presente caso – o que justifica a impetração do presente *writ* –, submetido a uma prisão e condenação criminal decorrida de responsabilidade penal objetiva, manifestamente desprovida de qualquer fundamentação, encarcerado em regime fechado – não obstante tenha sido condenado a cumprir pena em regime semiaberto – não restando alternativa, senão a impetração do presente *writ*, a fim de cessarem tais ilegalidades.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

- a) **Do regime inicial de pena fixado em desfavor do ora paciente. Paciente condenado a cumprir pena em regime semiaberto, submetido, entretanto, ao cárcere fechado no Centro de Detenção Provisória do Distrito Federal, não obstante sua idade avançada e seu precário estado de saúde.**



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

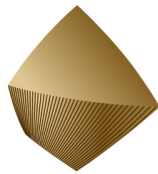
Inicialmente cumpre destacar que a defesa impetrou habeas corpus perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, no qual requereu-se (i) o trancamento da ação penal movida contra o ora paciente, em razão desta ser exemplo clássico de responsabilidade penal objetiva; (ii) fosse extirpada da condenação a incidência da agravante prevista no art. 12, I da Lei nº 8.137/90, eis que não descrita na denúncia tampouco nos decisum condenatórios; (iii) redução do quantum de pena aumentada em razão da continuidade delitiva; e (iv) fixação do regime domiciliar para o cumprimento de pena, em razão da idade avançada e do precário estado de saúde do paciente.

Muito embora todos os temas sejam de extrema relevância, estando manifestamente demonstrada a ilegalidade da ação penal que condenou o paciente, o presente *writ* restringe-se à questão atinente ao regime de cumprimento de pena imposto ao ora paciente, cuja teratologia da decisão ora impugnada além de ser ainda mais flagrante, acaba por impor ao paciente o ônus de aguardar, cumprindo pena em cárcere integralmente fechado, o julgamento do *mandamus* impetrado perante a Corte Superior de Justiça.

Pois bem. Conforme se depreende da análise da r. sentença penal condenatória, o eminente magistrado de primeiro grau fixou o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, em razão do montante final de 4(quatro) anos 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias.

O montante da pena e regime inicial de cumprimento de pena foram mantidos pela decisão ora impugnada. É ver-se:

“No caso dos autos, levando-se em conta o número de ações – 36 (trinta e seis) –, bem como a extensiva lesão ao bem jurídico tutelado, justifica-se a majoração de 2/3 (dois terços) da reprimenda, a teor do art. 71 do Código Penal, e totaliza, portanto, 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 17 (dezessete) dias-multa, no mínimo legal, conforme estabelecido pelo Sentenciante. Mantém-se, também, a imposição do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.” (Apelação Criminal nº 2011.072295-9, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, TJSC)



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

Destarte, não há que se falar em supressão de instância, tampouco incompetência daquele colendo Superior Tribunal de Justiça para examinar o pedido, independente do que fosse decidido pela Vara de Execução competente.

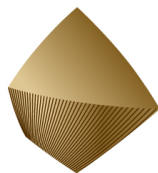
Do mesmo modo, rogando as mais respeitosas vênias, diante da manifesta teratologia da decisão ora impugnada, eis que flagrante o constrangimento ilegal a que se encontra submetido o ora paciente – preso em cárcere fechado, quando condenado a cumprir pena em regime semiaberto – não há que se impor o óbice da Súmula nº 691/STF, sob pena de violar os princípios e garantias inerentes a todo Estado Democrático de Direito.

Pois bem. No último dia 31 de agosto, o paciente foi preso em Brasília, cidade onde tem residência, domicílio e emprego fixo e levado para o Centro de Detenção Provisória do Complexo da Papuda, onde cumpre pena em regime fechado.

Data maxima venia, é manifesto o constrangimento a que se encontra submetido o ora paciente. A uma porque nos termos da mais pacífica jurisprudência deste colendo Supremo Tribunal Federal, o regime semiaberto é incompatível com o encarceramento que prive o cidadão 100% de sua liberdade.

Nesse sentido pede-se vênias para transcrever a ementa do seguinte aresto, ***verbis***:

“Ementa: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO SEMIABERTO. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO PACIENTE A CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. I – **Consignado no título executivo o regime semiaberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação.** II – **Paciente que se encontra na iminência de sofrer coação ilegal, uma vez que foi determinado seu recolhimento a centro de detenção provisória.** III – Ordem parcialmente concedida para garantir ao paciente que seja recolhido a estabelecimento adequado ao regime semiaberto e, à falta de vaga, para que



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

aguarde em regime aberto.” (STF - HC nº 110.772/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 3.5.2012) (Grifamos)

Mutatis mutandi, o precedente acima transcrito aplica-se com perfeição ao caso em tela, mormente porque em ambos os casos um cidadão condenado a cumprir pena em regime semiaberto viu-se encarcerado em regime fechado, em Centro de Detenção Provisória.

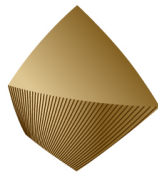
Ora, não há como se conceber o regime integralmente fechado àqueles que estarão sujeito ao regime semiaberto eis que seria uma contradição, uma vez que, numa, se reconhece alguma liberdade – por isso é que se diz regime semiaberto, admitindo-se o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes –, noutra, não se admite liberdade alguma, isto é, o réu há de estar preso durante todo o procedimento.

Trata-se de um contrassenso, portanto, permitir que um cidadão condenado a cumprir pena em regime semiaberto, fique preso no Centro de Detenção Provisória do Complexo da Papuda, submetido a um regime integralmente fechado, muito embora tenha residência e empregos fixos e poderia, no mínimo, estar saindo durante o dia para trabalhar e retornando à noite para o estabelecimento prisional, apenas para dormir.

Não obstante essa manifesta violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade humana, é certo que o ora paciente – conforme se depreende da simples análise da documentação – é pessoa de idade avançada, portador de doença grave e saúde bastante debilitada, que enseja tratamento regular e uso de medicações diário e contínuo – principalmente a aplicação diária de insulina, que, em razão da ausência desse medicamento nos estabelecimentos prisionais, tem sido levado toda a manhã a este por seus familiares.

Ademais, conforme se depreende do anexo relatório médico, o paciente teve dois episódios de perda de consciência no presídio e apresentou arritmia cardíaca, episódios gravíssimos para uma pessoa de idade avançada e saúde debilitada.

Em situações como a que aqui se apresenta a jurisprudência deste colendo Supremo Tribunal Federal é pacífica no



FIGUEIREDO & RANÑA

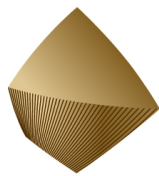
A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

sentido de que, uma vez demonstrada a idade avançada do réu, bem como comprovado seu debilitado estado de saúde, há que se conceder o regime domiciliar para o cumprimento de pena, sob pena de violação de princípios e garantias previstos na Constituição Federal.

É o que se depreende da ementa dos seguintes arestos,
verbis:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE ACOMETIDO DE ENFERMIDADES GRAVES. RECONHECIMENTO, PELO ESTABELECIMENTO PRISIONAL, DE QUE NÃO TEM CONDIÇÕES DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MÉDICA ADEQUADA. PRISÃO DOMICILIAR. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA NO ARTIGO 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. ARTIGO 1º, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL [PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA]. 1. Autos instruídos com documentos comprobatórios do debilitado estado de saúde do paciente, que provavelmente definhará na prisão sem a assistência médica de que necessita, o estabelecimento prisional reconhecendo não ter condições de prestá-la. 2. O artigo 117 da Lei de Execução Penal determina, nas hipóteses mencionadas em seus incisos, o recolhimento do apenado, que se encontre no regime aberto, em residência particular. Em que pese a situação do paciente não se enquadrar nas hipóteses legais, a excepcionalidade do caso enseja o afastamento da Súmula 691-STF e impõe seja a prisão domiciliar deferida, pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana [artigo 1º, inciso III da Constituição do Brasil]. Ordem concedida.” (STF - HC nº 98.675/ES, Rel. Min. Eros Grau, DJ 21.8.2009) (Grifamos)

Mutatis mutandi, os precedentes acima transcritos aplicam-se com perfeição ao caso em tela, eis que mormente se considera-se que naqueles julgados foi concedido o regime domiciliar a cidadão preso em regime fechado, enquanto aqui, o que se pleiteia, é que seja concedido o regime domiciliar a um cidadão de idade avançada, com graves problemas



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

de saúde devidamente demonstrados e condenado a cumprir pena em regime semiaberto, em um processo manifestamente nulo.

Ademais, assim como na presente, naquela hipótese a ilegalidade foi tamanha, que fez-se necessário abrandar os rigores da Súmula nº 691/STF, a fim de cessar o constrangimento a que o paciente encontrava-se submetido.

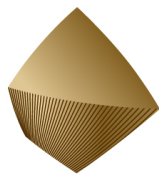
É manifesta, portanto, a ilegalidade a que se encontra submetido ora paciente, razão pela qual requer-se, seja fixado o regime domiciliar para o cumprimento da reprimenda fixada pelo r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC.

Por fim, cumpre destacar que o paciente encontra-se sem jurisdição para requerer qualquer tipo de benefício perante algum Juízo de Execução Criminal. Isso porque, conforme depreende-se da documentação anexa, o r. Juízo da Vara de Execuções da Comarca de Florianópolis “declinou a competência” para o Juízo de Brasília, a fim de que este passasse a ser o competente para executar a pena imposta ao ora paciente.

Por outro lado, o r. Juízo da Vara de Execuções do Distrito Federal sequer autorizou a deprecação da pena para esta Capital da República, sendo certo que os autos poderão retornar àquela outra unidade da Federação – a depender da decisão desse juízo – e o paciente ficar à mingua de jurisdição, enquanto cumpre em regime fechado – no Centro de Detenção Provisória do Distrito Federal – pena à qual foi condenado a iniciar o seu cumprimento em regime semiaberto.

Assim, com base nos argumentos acima expostos, nos termos da mais pacífica jurisprudência, requer-se que a presente ordem venha a ser conhecida e concedida, superando-se os rigores da Súmula nº 691/STF, para fixar o regime domiciliar para o cumprimento da reprimenda fixada pelo r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC.

III – DO PEDIDO LIMINAR



FIGUEIREDO & RANNA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Os fundamentos da impetração demonstram, à saciedade, a presença do *fumus boni iuris*, sobretudo diante da DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE RESPONSABILIDADE PENAL OBEJTIVA NO RPESENTE CASO e da plausibilidade do direito e da jurisprudência deste egrégio Supremo Tribunal Federal.

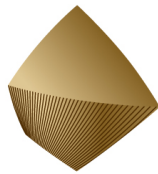
Ademais, o *periculum in mora* é manifesto, eis que o paciente encontra-se cumprindo pena em regime fechado no Centro de Detenção Provisória no Complexo da Papuda, no Distrito Federal, bem como diante de sua idade avançada e seu precário estado de saúde, que enseja tratamento regular e uso diário e contínuo de medicações às quais não estão disponíveis nos estabelecimentos prisionais do Distrito Federal.

Frise-se também que, conforme bem ressaltado nos precedentes dessa colenda Corte Suprema citados acima, o cidadão não pode ser responsável pela falha do Estado em não manter estabelecimentos prisionais suficientes e adequados ao cumprimento de cada espécie de regime de pena.

Ademais, é certo que enquanto no regime fechado – ao qual encontra-se submetido o ora paciente – não se admite qualquer forma de liberdade para o réu, no regime semiaberto se “*reconhece alguma liberdade – por isso é que se diz regime semiaberto, admitindo-se o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes*”, razão pela qual, *permissa venia*, a concessão da medida emergencial se impõe por ser medida de direito e, sobretudo, de justiça.

Por fim, cumpre destacar que trata-se de paciente primário, de bons antecedentes, com residência, domicílio e empregos fixos, o que, por si só, possibilitaria, no mínimo, que este saísse durante o dia para trabalhar e retornasse a noite para o estabelecimento prisional.

Assim, com base nos argumentos acima expostos, requer seja concedida medida liminar para suspender a execução da pena imposta ao ora paciente, até o julgamento final do presente *writ*, ou do *Habeas Corpus* nº 277.694/SC, em curso perante o colendo Superior Tribunal de Justiça.



FIGUEIREDO & RANÑA

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

Alternativamente, requer-se seja concedida medida liminar para que o paciente possa aguardar em regime domiciliar – diante de sua idade avançada e de seu precário estado de saúde devidamente comprovados nos autos – o julgamento do presente *habeas corpus*, ou do *writ* nº 277.694/SC, em curso perante o colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV – CONCLUSÃO

Com base nos argumentos acima expostos, requer-se que a presente ordem venha a ser conhecida e concedida, a fim de que, superados os óbices da Súmula nº 691/STF, seja fixado o regime domiciliar para que o paciente possa cumprir a pena de 4 (quatro) 5 (cinco) 10 (dez) dias a que foi condenado pelo r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis, nos autos da Ação Penal nº 023.07.119587-7.

Confiante no senso de justiça que norteia as decisões desse colendo Pretório Excelso, pede deferimento.

Brasília 03 de setembro de 2013

Ticiano Figueiredo
OAB/DF nº 23.870

Otávio Noronha
OAB/DF nº 25.118

Anna Carolina Noronha
OAB/DF nº 28.813

Alvaro da Silva
OAB/DF nº 32.401