

18/11/2008

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 89.974-9 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. CEZAR PELUSO**  
**PACIENTE(S)** : **ALANO FRANCO BASTOS**  
**IMPETRANTE(S)** : **ALANO FRANCO BASTOS**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EMENTA: RECURSO. Especial. Matéria criminal. Interposição contra acórdão denegatório de pedido de *habeas corpus*. Julgamento pelo Tribunal Superior de Justiça. Empate na votação. Convocação de Ministro de outra Turma para voto de desempate. Inadmissibilidade. Previsão regimental, ademais, de decisão favorável ao réu em sede de *habeas corpus*. Art. 41-A, § único, da Lei nº 8.038/90. Aplicação analógica ao caso. Presunção constitucional de não culpabilidade. Regra decisória do *in dubio pro reo*. HC concedido para proclamar a decisão favorável ao réu. Precedentes. Inteligência do art. 5º, LVII, da CF. Verificando-se empate no julgamento de recurso interposto pelo réu em *habeas corpus*, proclama-se-lhe como resultado a decisão mais favorável ao paciente.**

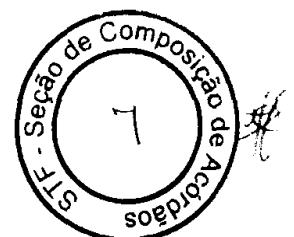
**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros ELLEN GRACIE e EROS GRAU.

Brasília, 18 de novembro de 2008.



**CEZAR PELUSO - RELATOR**



18/11/2008

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 89.974-9 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. CEZAR PELUSO**  
**PACIENTE(S)** : **ALANO FRANCO BASTOS**  
**IMPETRANTE(S)** : **ALANO FRANCO BASTOS**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):** 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em causa própria por ALANO FRANCO BASTOS, contra ato da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do **Resp nº 779.924-DF**.

O paciente, denunciado como incurso nas penas do art. 138, cc. inc. II do art. 141, ambos do Código Penal, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com o fim de trancar a ação penal então em curso perante a 4ª Vara Criminal de Brasília/DF.

Concedida a ordem, o Ministério Público interpôs recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Iniciada a sessão de julgamento, “após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo do recurso e lhe dando provimento, o voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Felix Fischer e o voto do Sr. Ministro Gilson Dipp conhecendo do recurso e lhe dando provimento, havendo empate na votação, a Turma



**HC 89.974 / DF**

determinou a convocação de Ministro da Sexta Turma, nos termos do art. 181, § 3º c/c art. 55, parágrafo único do RISTJ" (fl. 19).

O paciente alega que há flagrante constrangimento ilegal, tendo em vista que o art. 41-A da Lei nº 8.038/90 e o § 4º do art. 181 do RISTJ estabelecem que, em *habeas corpus* originário ou recursal, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente (fl. 07).

Requer seja concedida a ordem, para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que, diante do empate no julgamento do **Resp nº 779.924**, faça prevalecer a decisão mais favorável, nos termos do parágrafo único do art. 41-A da Lei nº 8.038/90.

Deferi o pedido liminar às fls. 74-75.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 102-104).

É o relatório.



HC 89.974 / DF

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):** 1. Cuida-se de pedido de *writ* contra ato do Presidente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, diante do empate no julgamento do **Resp nº 779.924-DF**, convocou Ministro da Sexta Turma para proferir voto de desempate.

Deferi o pedido liminar sob o seguinte fundamento:

“(...)

Embora o § 4º do art. 181 do RISTJ disponha que, “No ‘*habeas corpus*’ e no recurso em ‘*habeas corpus*’, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente”, não há distinção quanto à natureza do recurso, se ordinária ou extraordinária, como é o caso do recurso especial.

Em caso análogo, a Segunda Turma desta Corte decidiu:

‘HABEAS CORPUS – RECURSO – EMPATE. Pouco importa a natureza do recurso que viabiliza a reapreciação do *habeas corpus*. Ordinário ou extraordinário, como é o caso do especial definido no inc. III do artigo 105 da Constituição Federal, ocorrido o empate, cumpre proclamar a decisão mais favorável ao Paciente, isto já tendo proferido voto o Presidente do Órgão julgador – inteligência dos arts. 664, parágrafo único, do Código de Processo Penal e 162, §§ 2º e 3º, e 181, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça’ (HC nº 72.445, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 22.09.1995).

3. Assim, **concedo liminar**, determinando a imediata suspensão do julgamento do **Resp nº 779.924-DF**, com trâmite perante a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, até julgamento final deste *writ*(...)” (fl. 74).

O caso discrepa apenas quanto ao remédio processual, uma vez que o acórdão paradigma foi proferido em *habeas corpus*, e a decisão ora atacada, em recurso especial. Mas o cerne do raciocínio é o mesmo.



**HC 89.974 / DF**

É que a matéria criminal reclama, em qualquer sede, respeito ao princípio da não culpabilidade inscrito no art. 5º, LVII, da Constituição da República, o qual dá suporte jurídico-constitucional à regra decisória processual penal do *in dubio pro reo*.

Destarte, qualquer norma infraconstitucional que estabeleça critério de desempate para decisão colegiada, sobretudo quando já proferido voto do presidente do órgão julgador, deve interpretada em harmonia com o texto constitucional.

Ademais, o caso é de recurso especial interposto por representante do Ministério Público contra decisão concessiva de *habeas corpus*. É mister, portanto, reconhecer a substancial simetria das hipóteses, predicando-lhes igual tratamento normativo.

Ora, se as normas aplicáveis ao julgamento de pedido de *habeas corpus* impõem observância da regra de decisão *in dubio pro reo*, então não fica nenhuma dúvida de que o impõem também na solução de qualquer recurso dele interposto, como, com acerto, se manifestou a PGR, invocando o disposto no art. 41-A, § único, da Lei nº 8.038/90, que também incide no caso por analogia:

“(…)

6. No presente caso, verificou-se empate no julgamento de recurso especial interposto contra a decisão concessiva de *habeas corpus* proferida pela 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos

 4

HC 89.974 / DF

Territórios. Assim, conforme a orientação fixada no precedente transcrito na decisão liminar (HC 72.445-DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJU 22.09.1995), cuidando-se de “*recurso em habeas corpus*”, é de ser aplicada a regra do parágrafo único do art. 41-A da Lei 8.038/90, para assegurar desde logo a prevalência da decisão mais favorável, pois “*pouco importa a natureza do recurso que viabiliza a reapreciação do habeas corpus*”.

7. Quanto à solução do art. 41-A, caput, relativamente ao voto de desempate, só tem aplicação quando o empate “*não ocorre em recurso interposto contra decisão tomada em ‘habeas corpus’ originário ou recursal*”. (HC 80.280-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJU 02.02.2001).

8. Isso posto, opino pela concessão da ordem” (fl. 104).

2. Assim, **concedo** a ordem, para, sem lugar para novo voto, assentar que é de improvinimento do **REsp nº 779.924** o resultado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, diante do empate verificado.



**SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 89.974-9**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO**

PACTE.(S) : ALANO FRANCO BASTOS

IMPTE.(S) : ALANO FRANCO BASTOS

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Ellen Gracie e Eros Grau. **2ª Turma**, 18.11.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Ellen Gracie e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador