

Ministro Hamilton Carvalhido

**AGRG AO MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.449 - DF
(2006/0027927-6)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Agravante: Jurema José da Silva dos Santos
Agravante: Maria Celeste Augusto de Oliveira
Agravante: Adilson Alves da Silva
Agravante: Adilson Campos Rangel
Agravante: Jussara Vita Barroso
Agravante: Irani Machado da Silva
Agravante: Maria Lúcia Eliseu
Advogados: José Duarte e outro
Agravado: Ministro de Estado da Educação

EMENTA

Agravo regimental em mandado de segurança. Impetração anterior perante tribunal incompetente. Extinção do processo sem recurso. Nova impetração perante esta Corte. Decadência.

1. Conquanto seja firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “o prazo decadencial, no mandado de segurança, é de ser aferido em face da data em que foi originariamente protocolizado o writ, mesmo quando tenha ocorrido perante juízo incompetente” (RTJ n. 60/865), a extinção de *mandamus* anteriormente impetrado perante Tribunal incompetente e lá arquivado não tem o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, com vista à nova impetração. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 23 de agosto de 2006 (Data do Julgamento)
Ministro Hamilton Carvalho, Relator

Publicado no DJ de 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator): Agravo regimental contra decisão que, com fundamento nos artigos 212 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, 8º da Lei n. 1.533/1951 e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, indeferiu liminarmente a petição inicial, julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, em face de decadência.

Alegam os agravantes o seguinte:

“(…)

Com efeito, se por um lado o art. 18 da Lei n. 1.533/1951 deixa asseverado o prazo de 120 dias para a impetração, por outro a garantia fundamental de acesso ao Judiciário, encartada no art. 5º, inc. XXXV da CF, dispõe que nem mesmo a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, no caso líquido e certo dos Impetrantes, como antes posto na exordial, a ser igualmente protegido pela via do Mandado de Segurança, remédio heróico este igualmente alinhado como garantia fundamental, agora nos termos do inc. LXIX do prefalado art. 5º daquela mesma Carta da República.

Ainda sobreleva aduzir, arguto Julgador, que tais garantias fundamentais (art. 5º, incs. XXXV e LXIX, da CF), devem ser imediatamente aplicadas, como preconiza o § 1º do multicitado art. 5º da CF, o que igualmente afasta aquele prazo para a impetração, regata *maxima venia*.

(…)” (fls. 702/703).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator): Senhor Presidente, o

ato do Sr. Ministro de Estado da Educação que teria importado no decesso funcional dos impetrantes alegadamente ocorreu em abril de 1990.

Consta dos autos que, dentro do prazo de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, vale dizer, em 22 de junho de 1990, Jurema José da Silva dos Santos e outros impetraram, perante a Justiça Federal, mandado de segurança em face do Reitor da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro que, após a concessão da ordem pelo juízo monocrático, foi extinto, sem julgamento do mérito, em acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, publicado em 20 de maio de 2005, assim ementado:

“Mandado de segurança. Servidores públicos. Classificação funcional como “Secretários Executivos”. Nível superior. Comprovação da escolaridade. Requisito para reenquadramento no cargo. Lei n. 7.596, de 10.04.1987. Decreto n. 94.664, de 23.07.1987. Ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Poder de decisão pertencente ao Ministro da Educação.

1) Verifica-se a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, visto que, ao que se apura dos autos, esta não possui, *in casu*, o devido “poder de decisão”, necessário a configurar a noção de “ato de autoridade”, nos termos da Lei n. 1.533/1951. Neste sentido, o parecer do Ministério Público (fls. 128), *verbis*: “(...) o ato impugnado não é o do Reitor da Universidade Rural e sim o do Ministro da Educação. Foi ele quem negou o pedido, não se tratando, aqui, de competência delegada, pois o Reitor nada decidiu. Repita-se: a decisão foi do Ministro de Estado, sendo, pois, competente o Superior Tribunal de Justiça. (...) Em sendo competente apenas o Ministro de Estado para alterar o ato, que tampouco foi delegado ao Reitor, não pode se questionar da competência, que é, a toda evidência, do STJ.”

2) De fato, são tais os exatos termos do art. 1º da Lei n. 7.596, de 10.04.1987: “Art. 1º. A classificação dos servidores e dos respectivos cargos ou empregos, bem como das funções de confiança a que se refere o Plano único aprovado pelo Decreto n. 94.664, de 23 de julho de 1987, é compulsória, não implicando mudança de regime jurídico, e será aprovada pelo dirigente máximo da Instituição Federal de Ensino, no prazo de sessenta dias, a contar da data de publicação deste Decreto, e homologada pelo Ministro da Educação, após pronunciamento do Secretário da Administração da Presidência da República – SEDAP” (grifei)

3) Destarte, a reforma da sentença se impõe, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, *ex-vi* do art. 267, VI, do CPC.

4) Dou provimento ao recurso e à remessa necessária.” (fl. 347).

Dessa decisão, não foi interposto qualquer recurso, vindo a transitar em julgado em 29 de agosto de 2005, e os servidores a impetrar o presente mandado de segurança perante esta Corte Superior de Justiça, em 9 de fevereiro de 2006.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim como a do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que “(...) o prazo decadencial, no mandado de segurança, é de ser aferido em face da data em que foi originariamente protocolizado o *writ*, mesmo quando tenha ocorrido perante juízo incompetente.” (RTJ n. 60/865).

No caso concreto, contudo, o mandado de segurança impetrado perante a Justiça Federal foi extinto, sem julgamento do mérito, determinando-se o seu arquivamento sem qualquer recurso dos impetrantes.

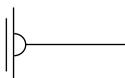
Em vez disso, preferiu-se ajuizar nova ação mandamental perante este Superior Tribunal de Justiça que, por óbvio, tem como *dies a quo* do prazo decadencial a data do ato impugnado, até porque o indeferimento, pela Justiça Federal, do *mandamus* anteriormente impetrado, não tem o condão de suspender ou interromper prazo decadencial.

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes da 3ª Seção:

“Processual Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Impetração anterior no Supremo Tribunal Federal. Declaração de incompetência. Indeferimento do *mandamus*. Não-aplicação da regra do art. 113, § 2º, do CPC. Decadência. Art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Precedente. Agravo regimental improvido.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há suspensão ou interrupção do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança quando o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer sua incompetência quanto a *mandamus* ali impetrado, dele não conhece ou nega-lhe seguimento e deixa de remeter os autos ao juízo competente, conforme prevê a regra do art. 113, § 2º do CPC.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRgMS n. 9.532-DE,



Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in* DJ 26.06.2006).

“Mandado de Segurança. Processo administrativo disciplinar. Preliminar de decadência. Ocorrência.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim como a do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que “o prazo decadencial, no mandado de segurança, é de ser aferido em face da data em que foi originariamente protocolizado o *writ*, mesmo quando tenha ocorrido perante juízo incompetente.” (RTJ n. 60/865).

2. O indeferimento de *mandamus* anteriormente impetrado perante o Supremo Tribunal Federal não tem o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951. Precedentes.

3. Processo julgado extinto, com julgamento do mérito.” (MS n. 8.082-DF, da minha Relatoria, *in* DJ 16.12.2002).

In casu, era mesmo de se indeferir liminarmente a petição inicial em face de decadência uma vez que o presente mandado de segurança foi impetrado em 9 de fevereiro de 2006, quando há muito já se encontrava exaurido o prazo de 120 previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951 para impugnar decesso funcional alegadamente ocorrido em *abril de 1990*.

Diga-se, em remate, que, expressamente ressalvadas as vias ordinárias, não há falar em violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 74.588 - SP (2007/0008007-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Francisco Carlos Magalhães

EMENTA

Habeas Corpus. Direito Processual Penal. Rejeição da Denúncia. Recurso provido para pronunciar o réu. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

1. Evidenciando insanável contradição, eis que, ao tempo em que relata a interposição de recurso contra decisão que rejeitou a denúncia, dá provimento ao recurso em sentido estrito para pronunciar o réu, é imperativa a declaração da nulidade do julgado.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 28 de agosto de 2007 (Data do Julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

Publicado no DJ de 22.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): *Habeas corpus* contra a Terceira Câmara da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, provendo recurso em sentido estrito do Ministério Público, pronunciou Francisco Carlos Magalhães como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Por fato ocorrido em 23 de fevereiro de 2004, o ora paciente foi denunciado pela prática de homicídio qualificado tentado contra a vítima Vicente Ananias. Segundo a letra da denúncia, Francisco “(...) aproximou-se pelas suas costas e declarou que o mataria, já sacando seu revólver, exclamando que o faria ‘porque você está atrapalhando meu negócio e me

cagoetou'. No ato de puxar a arma de fogo, porém, acidentalmente disparou contra sua própria perna, fato que possibilitou à vítima escapar. A vítima então contactou a polícia, que logrou capturar o denunciado." (fl. 8).

A denúncia foi rejeitada, forte o Magistrado em que "(...) os fatos ocorridos e nela narrados, não caracterizam tentativa de homicídio (...) eis que, não houve atos de efetiva execução, para que se pudesse falar na execução de um crime que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente." (fls. 10/11).

Irresignado, interpôs o Ministério Público Federal recurso em sentido estrito, com fundamento no artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal, que restou provido, "(...) devendo o réu Francisco Carlos Magalhães, qualificado nos autos, ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal." (fl. 26).

Com o trânsito em julgado do *decisum*, evidenciando constrangimento ilegal, determinou o Juízo da causa a suspensão da ação penal e a nomeação do advogado Alberto Zacharias Toron, para as providências cabíveis (fls. 29/30).

Daí o presente *writ*, em que postulam os impetrantes a nulidade do acórdão, eis que "(...) o paciente foi pronunciado pela d. Turma Julgadora por votação unânime *sem nunca ter sido processado* (...) " (fl. 5), com a determinação do seu desentranhamento dos autos e "(...) proibição de que possa ser utilizado durante o processo (...) " (fl. 7).

As informações estão às fls. 38/39 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela concessão da ordem, em parecer assim sumariado:

"*Habeas Corpus*. Crime de homicídio qualificado, na forma tentada (art. 121, § 2º, II e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do CP). Denúncia não recebida pelo juiz da vara do júri, que, rejeitando-a, sob o fundamento de atipicidade da conduta, por não haverem sido iniciados atos executórios tendentes à consumação do delito, determinou o encaminhamento dos autos a uma das varas criminais, para conhecimento do remanescente delito de ameaça estampado na peça inicial. Recurso em sentido estrito agitado pelo Ministério Público, objetivando o recebimento da exordial acusatória, na sua inteireza. Provimento do recurso pelo Tribunal Estadual, para pronunciar o acusado, determinando seu julgamento pelo corpo de

jurados. *Writ* que sustenta se mostrar o julgado eivado de nulidade absoluta, não tendo sido cumprido pelo julgador singular, por total impossibilidade. Parecer pelo conhecimento e pela concessão da ordem, no sentido de que, cassando-se o aresto viciado, prolatado à conta de equívoco patente, outro venha a ser proferido pela corte local, na forma da Lei.” (Fls. 106/107).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, bastante, para o deslinde da questão, a leitura do acórdão impugnado:

“Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública, em relação à sentença de fls. 34/36, que rejeitou a denúncia sob o fundamento de que não houve início, na fase de execução, da tentativa de homicídio.

Alega que deve ser reformada a decisão recorrida com o recebimento da denúncia, pois vê-se que a execução havia se iniciado pelos próprios indícios da demonstrada intenção, e pelo ato de ter sacado a arma carregada.

O recurso foi bem processado, com contrariedade oferecida pela Defensoria, defendendo o acerto da decisão recorrida.

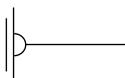
A douta Procuradoria de Justiça deu parecer pelo provimento do recurso.

Este, em síntese, o relatório, acrescido ao da r. sentença recorrida.

Como se sabe, na oportunidade da pronúncia, julga-se apenas a admissibilidade da acusação, sem qualquer avaliação de mérito, preservando a competência do juiz natural.

Observa-se que na verdade estão presentes os pressupostos do artigo 408 do Código de Processo Penal, uma vez que a materialidade delitiva e a autoria são certas. A par disso, está bem esclarecido na prova oral ter o acusado se aproximado da vítima, pelas costas, anunciando que iria matá-la. Ao sacar da arma para alvejar o ofendido, deu-se o disparo acidental que acabou atingindo a perna do próprio réu.

Disso fica a impressão de que ao sacar a arma, depois do



anúncio da intenção homicida, aconteceu o início do ato executório, não ocorrendo a consumação do delito por circunstâncias alheias à vontade do agente, tudo em face do disparo precipitado e acidental.

É matéria que precisa ser sopesada pelo juízo natural, sob pena de precipitação indevida para alijá-lo da sua competência constitucional.

As circunstâncias qualificadoras narradas na denúncia não são manifestamente improcedentes em face das provas dos autos, pelo que ficam mantidas. Objetivamente demonstradas receberão avaliação subjetiva pelos jurados.

Ante o exposto, por meu voto, *dou provimento* ao recurso interposto, devendo o réu Francisco Carlos Magalhães, qualificado nos autos, ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal.” (fls. 24/26).

Inequívoco, ao que se tem, o constrangimento ilegal suportado pelo paciente: a acusatória inicial foi rejeitada, no recurso ministerial pugnou-se pelo recebimento da denúncia - “(...) Diante do exposto, com fulcro no art. 581, I, do CPP, requer-se seja dado *provimento* ao presente recurso para que seja determinado o recebimento da denúncia, e prosseguimento do feito até final julgamento.” (fl. 15) -, a promoção da Procuradoria Geral de Justiça veio no sentido “(...) de se dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública, determinando-se o recebimento integral da denúncia.” (fls. 20/21), sendo, no entanto, provido o recurso para o paciente “(...) ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal.” (fl. 26), com expressa alusão ao artigo 408 do Código de Processo Penal.

Com efeito, tomou-se uma espécie pela outra, eis que, ao tempo em que relata a interposição de recurso contra decisão que *rejeitou a denúncia*, dá-se provimento ao recurso em sentido estrito para *pronunciar o réu*, instaurando insanável contradição no julgado, a determinar a sua nulidade.

É caso, pois, de se acolher o parecer ministerial, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês de C. Gordilho Aras, *verbis*:

“No dia 23 de fevereiro de 2004, Francisco Carlos Magalhães

foi preso em flagrante delito.

Por volta das 20h:30, na Rua Joaquim Murtinho, na altura do imóvel de n. 300, aproximou-se de Vicente Ananias, pelas costas e, sacando o revólver, anunciou que o mataria, porque a vítima se achava ‘atrapalhando o seu negócio’. Ao acionar, então, de pronto, a arma, o ora Paciente, ‘acidentalmente’, disparou contra sua própria perna, fato que permitiu escapasse o ofendido e noticiasse a ocorrência à Polícia.

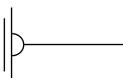
O Ministério Público denunciou Francisco Carlos Magalhães perante o Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal do I Tribunal do Júri da Comarca da Capital Paulista, pela prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, considerando-o, assim, incurso nas iras do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (v. Fls. 08/09).

Sob o fundamento de que o denunciado não chegara a dar início a atos executórios tendentes à consumação do delito, porquanto a arma disparara, acidentalmente, como descrito na exordial acusatória, pelo próprio *Parquet* Paulista, o Julgador Singular deixou de receber aquela peça inicial, assinalando que, tendo o suposto agressor caminhado até sua casa, de onde seguira para receber socorro médico, teria deflagrado outros tiros contra o pretenso ofendido, caso pretendesse, realmente, matá-lo (v. Decisão de fls. 10/12). Concluiu o Magistrado que o ilícito remanescente configuraria delito de ameaça, da competência de uma das Varas Criminais da Cidade de São Paulo/SP, para onde foram os autos, ao final, remetidos, para os fins devidos.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, objetivando o recebimento da inaugural denunciatória, nos termos em que apresentada (fls. 13/15).

O parecer ministerial apresentado em Segunda Instância posicionou-se pelo provimento do recurso, para que a denúncia fosse recebida, na sua integralidade (fls. 18/21). Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Terceira Câmara A da Seção Criminal, à unanimidade de votos, deu provimento ao reclamo, para determinar fosse o réu Francisco Carlos Magalhães levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (v. fls. 22/26).

Dando-se conta da erronia em que incorrera a Corte de Justiça Bandeirante, ao se deixar conduzir, no julgamento do recurso



ajuizado pelo Órgão Ministerial, pelo voto equivocadamente proferido pelo Desembargador Relator ? deixando de decidir, simplesmente, pelo recebimento da denúncia, para determinar fosse o réu levado a julgamento pelo Conselho de Sentença ?, e considerando o trânsito em julgado do acórdão prolatado, o Magistrado de Primeira Instância manifestou-se pela impossibilidade de cumprir aquele julgado, sob pena de provocar ilegal constrangimento à liberdade de locomoção do acusado.

Assinalou o Juiz da Instância de Piso achar-se o aresto proferido pela Corte Estadual eivado de nulidade absoluta, sendo, por isso mesmo, inexecutável. Nomeou, então, o advogado Alberto Zacharias Toron, ora Impetrante, para a adoção das providências cabíveis em favor do ora Paciente (fls. 29/30).

Bem por isso, o causídico nomeado impetra o presente *mandamus*, assinalando a descabida pronúncia do Francisco Carlos Magalhães pelo Pretório de Justiça de São Paulo, sem que a denúncia, nem mesmo, tivesse sido recebida e, assim, o réu não houvesse sido interrogado, nem realizados os atos próprios de fase instrutória do feito criminal.

Apona a inicial da impetração o erro aberrante em que incorreram os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara A da Seção Criminal do referido Tribunal Paulista, ao pronunciarem o ora Paciente, que, sequer, havia sido processado e pedem a concessão da ordem, para declaração da nulidade do acórdão hostilizado, determinando-se sua retirada dos autos e a proibição de que venha a ser utilizado, no curso do processo.

Eis, em síntese, o relatório.

Ao apreciar o recurso agitado pelo Ministério Público, com o escopo de ver recebida, na sua inteireza, a denúncia ofertada contra *Francisco Carlos Magalhães*, pelo cometimento do delito de homicídio qualificado na forma tentada contra Vicente Ananias, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Terceira Câmara A, da Seção Criminal, assim se posicionou:

‘Como se sabe, na oportunidade da pronúncia, julga-se apenas a admissibilidade da acusação, sem qualquer avaliação de mérito, preservando a competência do juiz natural.

Observa-se que na verdade estão presentes os pressupostos do artigo 408 do Código de Processo Penal, uma vez que a materialidade

delitiva e a autoria são certas. A par disso, está bem esclarecido na prova oral ter o acusado se aproximado da vítima, pelas costas, anunciando que iria matá-la. Ao sacar da arma para alvejar o ofendido, deu-se o disparo acidental que acabou atingindo a perna do próprio réu.

Disso fica a impressão de que ao sacar a arma, depois do anúncio da intenção homicida, aconteceu o início do ato executório, não ocorrendo a consumação do delito por circunstâncias alheias à vontade do agente, tudo em face do disparo precipitado e acidental.

É matéria que precisa ser sopesada pelo juízo natural, sob pena de precipitação indevida para alijá-lo da sua competência constitucional.

As circunstâncias qualificadoras narradas na denúncia não são manifestamente improcedentes em face das provas dos autos, pelo que ficam mantidas. Objetivamente demonstradas receberão avaliação subjetiva pelos jurados.

Ante o exposto, por meu voto, *dou provimento* ao recurso interposto, devendo o réu Francisco Carlos Magalhães, qualificado nos autos, ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal.' (fls. 25/26).

Ao baixarem os autos ao Primeiro Grau de Jurisdição, logo percebendo a grave erronia, o Magistrado Singular assim se pronunciou:

'Não há como dar cumprimento ao acórdão de fls 77/80, sob pena de evidente constrangimento ilegal para o indiciado.

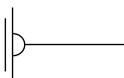
Com efeito, pelo despacho de fls. 34/36, a denúncia de fls. 2/3, foi rejeitada.

Inconformado com a decisão, o Promotor de Justiça interpôs recurso em sentido estrito que, regularmente processado, após ser mantida a decisão em primeira instância, subiu ao Tribunal de Justiça para ser julgado.

E pelo acórdão de fls. 77/80, foi dado provimento ao recurso do Ministério Público, porém, não para receber a denúncia, mas sim para pronunciar o 'réu', para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Ora, evidentemente o denunciado não pode ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri sem que a denúncia tenha sido recebida, pois, sem isso nem mesmo processo existe contra ele.

Também, não foi regularmente processado com interrogatório,



inquirição de testemunhas, oferecimento de alegações pelas partes e sentença.

Portanto, repita-se, o acórdão de fls. 77/80 não pode ser cumprido.

Determinar-se o cumprimento do acórdão, como ordinariamente se faz, implicaria em participação do juízo em óbvio constrangimento ilegal para a realização de um ato evidentemente nulo.

Imperativo seja anulado o julgamento do Tribunal de Justiça e tal anulação somente pode ser determinada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, o acórdão, por votação unânime, passou em julgado sem que a Procuradora de Justiça e o Defensor constituído pelo denunciado, dele recorressem.

Assim, para tomar as providências cabíveis em favor do denunciado, nomeio o advogado *Alberto Zacharias Toron*, OAB/SP n. 65.371, com escritório em São Paulo, na Av. Angélica, 688 11º andar, tel./fax: (11) 3822-6064.

Observe ser necessária a nomeação do advogado, pois, aquele que foi constituído pelo denunciado deixou passar em julgado a decisão do Tribunal de Justiça sem dela recorrer, o que resultaria em grave prejuízo para ele.

Intime-se o advogado nomeado, facultada a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de até 10 dias.

O processo permanecerá suspenso até ser decidida a questão na Superior Instância. (fls. 29/30).

Razão assiste, sem dúvida, ao Juiz de Primeira Instância.

Desse modo, opina o Ministério Público, no sentido do conhecimento e da concessão do presente *habeas corpus*, a fim de que, cassando-se o aresto combatido, maculado por nulidade absoluta, outro seja proferido, de acordo com a lei.” (fls. 107/112).

Desnecessário, pela própria natureza da decisão, o seu desentranhamento.

Pelo exposto, concedo a ordem, para, anulando o acórdão impugnado, determinar a renovação do julgamento do recurso em sentido estrito interposto.

É o voto.