

RECURSO EM “HABEAS CORPUS” Nº 6.212 — SP
(Registro nº 97.0003037-7)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Roberto da Silva
Advogado: Pedro Armando Egydio de Carvalho
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Roberto da Silva

EMENTA: Penal — Processual — Suspensão condicional do processo — Fundamentação — Proibição de frequentar bares — **Habeas corpus** — Recurso.

1. A imposição de condições na suspensão do processo por prazo acima do mínimo legal de dois (02) anos tem que ser motivada e suficientemente fundamentada. (CF, art. 93, IX).

2. A proibição de frequência a bares e similares, imposta ao acusado, tem apoio legal.

3. Recurso conhecido, mas parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigrafias a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília-DF, 6 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 07.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Os olhos castanhos escuros e a pele parda, além dos cabelos carapinhados se mantiveram nas três identidades de João Carlos, 37 (trinta e sete) anos, eletricista em São Paulo, Capital.

Como Roberto da Silva, professor universitário, ele casou-se com Marisa que nada sabia nem mesmo sobre Valdomiro, outro codinome de João Carlos.

Antes de completar um ano de casados, sabendo que o seu marido fazendo-se passar pelos três tinha muitas passagens pela Polícia e até condenações criminais, requereu a anulação do casamento.

Daí que ele, Roberto, chegou a casa e foi esmurrando Marisa e ameaçando-a de morte; o irmão dela, Randal, partiu em defesa e apanhou também; chamaram a Polícia e ele enfrentou desacatando os policiais Rogério e Edeildo.

O Ministério Público Estadual o denunciou pelo Código Penal, arts. 129, **caput** (lesões corporais), 147 (ameaça), 331 (desacato) c/c o 61, II, e (contra cônjuge) e com o art. 69 (concurso material).

Proposta a suspensão do processo por três (03) anos, Roberto da Silva aceitou as condições de proibição de freqüentar bares ou congêneres à noite, não se ausentar da Comarca por mais de trinta (30) dias sem autorização judicial, comparecimento pessoal todo o mês a juízo, mantendo-se sempre distante das vítimas.

Embora tivesse aceito, apelou ao Tribunal de Alçada reclamando contra as condições da suspensão do processo e, ao mesmo tempo, impetrando **habeas corpus** em que, alegando falta de fundamentação, considera despropositada a proibição de freqüentar bares, no período noturno. Pede, ao final, a redução de três (03) para dois (02) anos o prazo de suspensão condicional do processo, excluída também a proibição de freqüência a bares e congêneres à noite.

Neste recurso reitera o pedido com as mesmas alegações.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo improvimento.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, o acórdão recorrido, ao denegar a ordem, entendeu ser impossível reduzir o prazo de suspensão condicional do processo de três (03) para dois (02) anos, não só por ter o ora paciente um passado desabonador, mas também pelo fato de ter ele, com a aquiescência do seu advogado, aceito expressamente as condições impostas.

Entendeu, ainda, que a juíza do caso não estava obrigada a justificar o prazo de três (03) anos, já que estabelecido dentro do previsto pela lei; e quanto às condições, entendeu ser impossível revogá-las, inclusive a de frequência a determinados lugares. Indicou consonância da decisão com o CP, art. 78, § 2º, a.

O acórdão merece reforma parcial.

A fixação do prazo de três (03) anos, portanto acima do mínimo legal, para cumprimento das condições impostas, tanto quanto nas hipóteses de *sursis*, carece de fundamentação. Nesse sentido,

“**Habeas corpus.** Prazo acima do mínimo legal. Fundamentação.

O período de prova do *sursis* aplicado acima do mínimo legal enseja a devida fundamentação, tanto porque, em havendo prejuízo ao condenado existe o interesse deste em invocar o mandamento constitucional da motivação do ato judicial (CF, art. 93, IX) quanto porque é tal providência um corolário do sistema penal vigente. **Habeas corpus** que, todavia, se defere apenas em parte para que o próprio Tribunal apontado como coator reduza tal prazo para o mínimo legal ou, fundamentada devidamente, mantenha a cominação ora impugnada.” (STF, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 13.08.93, p. 15.677).

A decisão atacada na impetração não contém qualquer fundamentação. Daí que reformo o acórdão recorrido quanto a este ponto.

No demais, mantenho.

Conforme acrescentou a juíza de 1º grau, à fl. 18, a proibição de frequentar bares e similares à noite fundamenta-se na possibilidade de que o réu venha a embriagar-se e assim volte a ameaçar ou a agredir as vítimas.

A suspensão do processo impõe como contrapartida condições a que o acusado deve se submeter e não estando de acordo pode recusá-las. A proibição de frequentar bares e similares, aqui contestada, tem amplo apoio legal.

Assim, acolhendo por inteiro o parecer do Ministério Público Federal nesta instância, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento apenas para reduzir ao mínimo legal de dois (02) anos o prazo de cumprimento das condições impostas, prazo esse conhecido como período de prova.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.641 — SP

(Registro nº 98.0035701-7)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: José Renato Alves Pereira

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: José Renato Alves Pereira

Advogado: Chade Rezek Neto

EMENTA: Penal e Processual Penal — Recurso ordinário em **habeas corpus** — Lei de Imprensa — Ofensa à honra — Preclusão — Inépcia — Nulidades — Justa causa.

I — A preclusão acerca dos defeitos da denúncia só ocorre quando não argüida antes da sentença condenatória; se esta última é proferida na pendência de *writ*, nada obsta à apreciação do alegado no remédio heróico (precedentes do Pretório Excelso).

II — Se a queixa, fundada em elementos suficientes, permite a adequação típica, ela não é inepta e nem peca pela falta de justa causa.

III — Se a verificação do **animus injuriandi** ou **diffamandi** exige o cotejo do material cognitivo, então, a questão escapa aos limites do remédio heróico.

IV — A falta do pedido de citação, suprida pelo *parquet*, a par de não ser exigência do art. 41 do CPP, ensejaria, **in casu**, a incidência do art. 563 do CPP.

V — A alegada de falta de *legitimidade ativa*, em princípio, não condiz com os dados apresentados, visto que a ofensa imputada na inicial parece dirigida à condição de advogado e não de funcionário.

VI — Se a ofensa delineada na exordial acusatória deixa claro quem é o ofendido, prescindível é a indicação do seu nome.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo, José Dantas e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário de **habeas corpus** interposto contra v. julgado do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo denegatório de *writ* onde se pretendia anular **ab initio** um processo de ação penal privada movido contra o paciente ou, então, se almejava o reconhecimento da falta de justa causa.

Simultaneamente, foi impetrado um *writ*.

O retrospecto pode ser colhido às fls. 442/443, **in verbis**:

“A ação penal privada foi movida por Mélek Zaiden Geraide, inicialmente contra Abdala Resek, sócio diretor do Jornal de Barretos Comunicações Ltda., em razão de escritos apontados como injuriosos e difamatórios ao querelante, publicados em edições do mês de março de 1997, por aquele jornal. Citado o querelado, nomeou à autoria o ora paciente José Renato Alves Pereira, o qual, com peça de resposta, assinou declaração em que assume a responsabilidade dos escritos publicados. Após manifestação do querelante e do Ministério Público, foi o paciente acolhido no pólo passivo da ação penal e excluído o diretor do Jornal. Seguiu-se regular citação do paciente, que ofereceu defesa prévia, com preliminares, rebatimento do mérito e postulação de exceção da verdade, tendo com esta concordado o querelante. Em seguida, foi recebida a queixa-crime, afastando-se as preliminares argüidas, sendo deferida a prova da verdade, exclusivamente quanto aos fatos relacionados à difamação. Foi interposto recurso em sentido estrito contra o recebimento da queixa-crime, que subiu ao Tribunal de Alçada Criminal.

Paralelamente, visando ao trancamento da ação penal, impetrou **habeas corpus**, sustentando inépcia da inicial, por dela não constar pedido de citação do querelado, bem como ser o querelante parte ilegítima, visto que, sendo vereador, a ação é pública condicionada à representação do ofendido, sendo ademais, a conduta atípica, porque a maté-

ria veiculada resulta de crítica inspirada no interesse público, portanto, resultante do **animus narrandi**, sendo inábil a ofender a honra de alguém.

A ordem foi denegada pela seguinte fundamentação:

‘A inicial não se mostra inepta. Descreve os fatos de forma clara e lhe dá escoreta tipificação, sendo que a omissão do pedido de citação não invalida e nem a torna imprestável. Pode a notificação do querelado para ‘os fins do art. 520 do Código de Processo Penal, e o posterior recebimento da queixa-crime’ (cf. fls. 229), e a determinação judicial de citação (cf. fls. 259 e 299 v.) deu oportunidade para que fosse ofertada defesa prévia, o que efetivamente acabou por acontecer.

O processo em questão seguiu os trâmites legais preconizados, não se transmudando em rito ordinário regulamentado pela Lei Processual Penal. Prejuízo, portanto, não houve.

Quanto à alegação de cuidar-se de parte ilegítima do pólo ativo da relação processual, a qual ofertou queixa-crime em vez de representar ao Ministério Público possibilitando-lhe a instauração da ação penal pública condicionada, razão igualmente não assiste ao mavórtico impetrante, não obstante se reconheça o brilhantismo da peça inicial do *writ*.

As ofensas, se é que as houve, não teriam ao que parece sido formalmente dirigidas ao vereador, vale dizer, funcionário público em razão de suas funções, mas, ao que tudo leva a crer, ao advogado. Mélek Zaiden Gerange, que funcionou na tão propalada e discutida desapropriação, onde teria sido alcançado valor exorbitante em favor do desapropriado em detrimento do interesse público dos cidadãos de Barretos.

Mas, no curso da ação, deferida a exceção da verdade (cf. fls. 332), deverá a instauração aclarar-se se a ofensa, se existente, se dirigia à pessoa física do querelante como cidadão ou na condição de vereador, no exercício ou em razão de suas funções, vale dizer **propter officium**.

Aqui e agora, em exame perfunctório, não se pode afirmar, com segurança e sem medo de incidir em erro, se a matéria publicada, tida como ofensiva à reputação, foi endereçada à pessoa do

ofendido ou na qualidade de funcionário público, ostentar tal qualificação, por si só, não implica que tenha assegurado ação penal pública condicionada à representação, no resguardo à sua honra pessoal.

A ofensa particular, dirigida ao cidadão, sem vínculo com o cargo público exercido, é de ser defendido através de ação penal privada, salvo se demonstrado ficar, no curso da instrução, que guarda nexos de causalidade com a atividade pública exercida.

Por derradeiro, a alegação de inexistência de delito, sendo os fatos imputados resultantes da crítica inspirada pelo interesse público, acobertado pois pela legitimidade (art. 27, VIII, da Lei de Imprensa), não se pode, **prima facie** e nos estreitos limites do *writ* restar reconhecida.

Dependeria de aprofundado exame da matéria, com incursão pelas provas, a fim de se deferir a respeito da existência ou não do **animus narrandi** ou **injuriandi**.

Assim a ordem é de ser denegada, a fim de que, ao final do processo, ao cabo da instrução, possa a causa em questão ser por inteiro examinada e decidida' (fls. 1.659/1.661).”

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou por duas vezes: *primeiro*, no sentido do desprovimento do recurso ou para julgá-lo prejudicado; *segundo*, com a vinda aos autos de sentença condenatória, pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O *writ*, **in casu**, foi impetrado antes do advento do **decisum** condenatório. Portanto, o ataque à inicial e a afirmação acerca das condições da ação não estão preclusas, conforme orientação do *Pretório Excelso*: (a) STF, HC nº 72.921-SP, *Primeira Turma*, Relator Min. Carlos Velloso, DJU de 16.02.96, p. 2.998; b) STF, *Plenário*, HC nº 70.290/RJ, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 13.06.97). O recurso deve ser conhecido.

Pois bem, a exordial acusatória reprochada descreve conduta que permite a adequação típica, não sendo, aí, *inepta*. Para tanto, basta que se leia a **imputatio facti** de fls. 34/49. Ela é exaustiva, apresentando os dados do tipo,

quer no plano objetivo, quer no plano subjetivo. A ocorrência, ou não, do **animus diffamandi** ou do **animus injuriandi**, exige, no caso, necessariamente, o vedado cotejo de provas que deve ser feito em via mais ampla. A rigor, o simples uso da expressão “meleka” já por si é, em princípio, ofensivo, não guardando relação com **animus criticandi**.

Quanto à **quaestio** acerca da falta do pedido de citação, é bem de ver que, aí, tem incidência o art. 563 do CPP. E não é só. Tal lapso não afronta o contido no art. 41 do CPP. Além do mais, incorporo, neste tópico, o pronunciamento da culta Subprocuradora-Geral da República Dra. Zélia Oliveira Gomes, **in verbis**: “Penso que não comporta acolhida a alegada inépcia da inicial, por falta de pedido de citação, visto que o querelante postulou pela notificação do querelado, tendo ainda, o Ministério Público pedido a citação do acusado, usando da faculdade de aditar a queixa, nos termos do art. 40, § 3º, da Lei nº 5.250/67, conforme se vê às fls. 149.

Demais disso, determinar a citação do querelado para oferecimento de defesa prévia é dever do juiz ao despachar a denúncia ou queixa, segundo explicitado no § 1º do art. 43 da citada Lei, pelo que não extrapolou seu poder-dever ao fazê-lo.” (fls. 444/445).

Quanto à falta de *legitimidade ativa* visto que, segundo o recorrente, a descrição contida no jornal estaria dirigida à condição de vereador, e não de advogado, da vítima, por igual, nesta via, não encontra respaldo. Pelo contrário, examinando-se os dados, tudo faz crer que a ofensa se dirigia ao advogado Mélek Zardim que teria obtido — segundo a matéria, objeto da queixa — ganho ilícito numa desapropriação.

Quanto à não identificação do ofendido, na notícia, **data venia**, não altera em nada o suporte da **persecutio**. Estando claro quem foi o atingido pelo texto, a pretendida polêmica perde toda e qualquer substância jurídica.

Por derradeiro, a falta de *justa causa*, mesclada com a **quaestio** dos **animii**, refoge, **in totum**, do estreito espaço do *writ*. A **imputatio** delinea suficientemente, quando não à exaustão, transcrição que, *em princípio*, evidencia ofensas e não meras e admissíveis críticas ou, ainda, gracejos pouco gentis. O **habeas corpus** não é meio para verificar o que estaria oculto, **v.g.**, na prova pessoal.

Portanto, voto pelo desprovimento do recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.138 — MS

(Registro nº 98.0091320-3)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Euclides Rodrigues de Moraes
Advogado: Ivan Gibim Lacerda
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
Paciente: Euclides Rodrigues de Moraes

EMENTA: RHC — Militar — Deserção — Crime permanente — Prescrição retroativa da pretensão punitiva — Recurso da defesa — Desnecessidade.

1. A prescrição da ação penal começa a correr, nos crimes militares permanentes, do dia em que cessou a permanência.

2. Não mais se exige a apresentação de recurso, pela defesa, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. Precedentes do STJ e do STF.

3. Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para decretar a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva, extinguindo, por consequência, a ação penal. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 1º.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Pelo delito de deserção (CPM, art. 187) ocorrido aos 24.10.94, Euclides Rodrigues de Moraes foi denunciado. Recebida a denúncia em 25.04.95, o processo tramitou regularmente, até

sentença condenatória prolatada em 21.08.97, estipulando-lhe a reprimenda de seis meses de detenção. Dessa decisão não foi interposto qualquer recurso pela acusação.

Pleiteado pela Defesa o reconhecimento da extinção de punibilidade, pela prescrição retroativa, o pedido foi negado, ao argumento de que “o crime de deserção é de caráter permanente e, assim, o lapso prescricional somente inicia quando cessada a permanência”, o que teria ocorrido, tão-somente, em 12.05.97. Para o juízo de 1º grau, portanto, seria este o termo inicial do lapso prescricional, não tendo transcorrido, entre aquela data e a prolação da sentença, o necessário lapso de dois anos.

Denegado o pedido, Euclides teve, em seu favor, impetrado **habeas corpus**, perante o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que houve por bem denegar a ordem, em decisão assim ementada:

“**Habeas corpus** — Réu condenado por crime militar de deserção e apenado em 6 meses de detenção — Pedido que pretende o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou da ação, em que desaparecem todos os efeitos da condenação — Ordem denegada.

Existem duas modalidades de prescrição pela pena imposta na sentença. A primeira, a prescrição da pretensão punitiva ou da ação, deve ocorrer o trânsito em julgado para a acusação ou, se negado provimento ao recurso, deve haver recurso da defesa.

A outra hipótese é a denominada prescrição da pretensão executória, em que a sentença transitou em julgado para as partes.

No caso presente, não houve recurso, quer da acusação, quer da defesa, e, portanto, tendo transitado em julgado a condenação para as partes, não cabe pedido de prescrição da pretensão punitiva, mas da executória, que o paciente não aceita. Por falta de amparo legal para o reconhecimento do pretendido, denego a ordem.”

Agora, neste recurso, alega, em síntese, “a prescindibilidade da apresentação de recurso pela defesa para que seja reconhecida a prescrição retroativa”. Aduz, para tanto, “que a tese acatada pelo Tribunal de origem foi defendida pelo STF no passado, anteriormente à revisão do Código Penal em 1984, encontrando-se superada.”

Neste recurso, reitera os fundamentos e o pedido de *writ*, para que seja declarada a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva, com a conseqüente extinção da ação penal, e manutenção de sua primariedade.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, consta dos autos que o recorrente praticou o delito que lhe foi imputado em duas ocasiões distintas.

Da primeira, ausentou-se do quartel, sem autorização, em 24.10.94, somente retornando em 10.01.95. Na segunda vez, saiu em 17.05.95, retornando em 12.05.97.

É certo que reprovável a conduta do recorrente que demonstra total desrespeito para com a instituição da qual faz parte, bem como para com a própria farda que ostenta. No entanto, não pode prosperar a decisão ora recorrida, eis que não atentou que o fato ensejador deste **habeas corpus** foi a primeira, e não a segunda deserção.

Assim, tendo que, nos termos do CPM, art. 125, § 2º, c, a prescrição da ação penal começa a correr, nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência, imperioso é reconhecer que esta realmente ocorreu, na forma retroativa.

Pois bem. O réu foi condenado à pena de seis meses de detenção, em 21.08.97, pelo crime permanente de deserção ocorrido entre 24.10.94 e 10.01.95. Cessada a permanência do crime, portanto, mais de dois anos antes da prolação da sentença, o que ocorreu em 21.08.97.

Correta a douta Subprocuradora da República, que assim se manifestou, em seu parecer de fls. 105/108:

“Destá maneira, somente interessa ao presente feito a conduta do réu consistente no crime permanente de deserção, ocorrido no dia 24.10.94, tal qual descrita na denúncia de fls. 15. Se, porventura, cometeu o recorrente o mesmo crime tempos depois, outro é o fato, como outras deverão ser as conseqüências dele advindas.”

Mais,

“Por outro lado, poder-se-ia argumentar que o recebimento da denúncia, ou a ‘instauração do processo’, ocorrido em 25.04.95, inter-

rompeu a prescrição. No entanto, entre essa data e o dia da prolação da sentença (21.08.97) houve, também, o transcurso de mais de dois anos, suficiente para consumir a prescrição (art. 109 do CP).”

Quanto ao derradeiro argumento da decisão hostilizada, relativo à necessidade de recurso da defesa, para que pudesse ser reconhecida a prescrição, também este não prospera. Nesse sentido, a lição de **Alberto Silva Franco**, in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial (vol. I, 5ª ed., 1995, pp. 1.300/1.301):

“Os acórdãos que exigiam a existência do recurso da defesa como condição para o reconhecimento da prescrição retroativa faziam expressa referência à Súmula nº 146 do STF, a qual na verdade era aplicável se não houvesse recurso da acusação. (...) Na atualidade, trata-se de matéria superada.

A reforma penal de 1984 pacificou a matéria através da introdução do § 1º do art. 110 do CP, que passou a exigir tão-somente o trânsito em julgado para a acusação ou o improvimento de seu recurso. Diante da clareza do texto legal, grande parte da jurisprudência ficou superada.”

No mesmo sentido, **Damásio E. de Jesus**, in Direito Penal, vol. I, Ed. Saraiva, pp. 637/638:

“Somente impede a incidência da prescrição superveniente à condenação o recurso da acusação que visa à agravação da pena privativa de liberdade. Assim, não constitui obstáculo a apelação que pretende, conformando-se com a quantidade da pena detentiva, a imposição da pena de multa, a cassação do *sursis*, etc. Além disso, desde que improvido o apelo da acusação que visa à agravação da pena, o próprio Tribunal pode aplicar o disposto no art. 110, § 1º, do CP. Não se exige recurso do réu.”

Assim, dou provimento ao recurso, para decretar a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva, extinguindo, por conseqüência, a ação penal.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 8.174 — RS

(Registro nº 98.0092375-6)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrentes: Wilson Aita e outro
Advogados: Eduardo Monteiro de Souza e outros
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Pacientes: Wilson Aita e Monica Leticia Schuch

EMENTA: Recurso em habeas corpus — Beneficiário do SUS — Cobrança indevida de honorários médicos — Denúncia — Competência da Justiça comum para julgar o feito.

1. Crime, em tese, de concussão, praticado por médico responsável por hospital conveniado do SUS. Cobrança indevida que acarreta prejuízos ao particular, e não à União Federal.

2. Recurso parcialmente provido, para determinar seja o feito anulado a partir do recebimento da denúncia, com a remessa dos autos ao juízo comum, competente para o julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer e acolher a preliminar de incompetência da Justiça Federal, anulando o processo a partir do recebimento da denúncia, determinando, ainda, a remessa dos autos à Justiça comum. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 22.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Narra a denúncia que o paciente Wilson Aita, na qualidade de Provedor do Hospital de Caridade Dr. Astro-

gildo de Azevedo, juntamente com a segunda paciente, Monica Letícia Schuch, funcionária do hospital, teriam obrigado os familiares de José Rodrigues Caduri a interná-lo em caráter particular, não obstante fosse o referido hospital credenciado pelo SUS.

Assim, denunciados como incurso no CP, art. 316, c/c art. 327, tiveram, em seu favor, a impetração de um **habeas corpus** junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao argumento de estarem sofrendo constrangimento ilegal perpetrado pelo juízo da 3ª Vara Federal de Santa Maria-RS, que recebeu a denúncia.

Alegaram, para tanto: “a) incompetência absoluta da Justiça Federal pela inexistência de prejuízo ou lesão a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) atipicidade do fato, sob a alegação de que os pacientes não são funcionários públicos; c) inépcia da denúncia, por não descrever o fato delituoso com todas as suas circunstâncias.” Liminarmente, pleitearam o trancamento da ação penal.

O Tribunal rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, indeferiu a ordem impetrada, em decisão assim ementada:

“Penal. **Habeas corpus**. Concussão. Médico ou dirigente de hospital conveniado do SUS. Exigência de caução indevida. Competência da Justiça Federal. Alegação de ser atípica a conduta por não ser o agente funcionário público rejeitada. Bem assim a inépcia da denúncia.

1. Firmada a competência da Justiça Federal para o feito, vencida a relatora, que acolhia a alegação de incompetência, e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual.

2. Descrevendo a denúncia fato que em tese constitui crime e não havendo, na impetração, prova extreme de dúvida da atipicidade da conduta, é inadmissível o trancamento da ação penal.

3. Não é inepta a denúncia que, deixando de relacionar todas as circunstâncias do fato delituoso, descreve com precisão os fatos imputados ao agente.

4. Para os fins do artigo 316 do CP, o dirigente de hospital conveniado do SUS equipara-se, para efeitos penais, a funcionário público, pois exerce função pública delegada.”

Neste recurso, reitera os fundamentos e o pedido do *writ*.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo não provimento.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, impõe-se, de início, analisar a preliminar levantada quanto à incompetência da Justiça Federal para o feito.

A CF/88, art. 109 determinou a competência dos juízes federais para processar e julgar os “crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas”.

A presente ação visa apurar crime de concussão, praticado por médico responsável por hospital conveniado do SUS. Não se verifica, portanto, ter a cobrança indevida acarretado prejuízo à União Federal. O prejuízo, na verdade, coube ao particular, carente, que se viu obrigado a arcar com dispendioso tratamento médico.

Esta Corte já se manifestou inúmeras vezes nesse sentido. Há que ser reconhecida a competência, em hipóteses como esta, da Justiça comum. Por oportuno, transcrevo os seguintes precedentes:

“Constitucional e Penal. Competência. Pagamento por beneficiário da previdência de honorários médicos.

1. Cobrança de honorários médicos, em caráter particular, de segurado da previdência, com vistas a antecipar realização de cirurgia, ainda que tenha havido pagamento pelo sistema SUS, não implica em prejuízo a bens ou serviços ou interesses da Previdência Social, competindo à Justiça Comum Estadual processar e julgar a causa.

2. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Indaiatuba-SP” (CC nº 4.341-3/SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ em 14.03.94).

“Conflito de competência. Inquérito policial para apuração de eventual delito de concussão praticado por médico do Inamps contra seus segurados.

A possível prática de crime de concussão (art. 316, **caput**, do CP), praticado por médicos do Inamps, contra os segurados do

Instituto (exigência de pagamento por serviços médico-hospitalares) não se configura naqueles praticados contra bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias e empresas públicas, o que não desloca para a Justiça Federal a competência para apreciar inquérito.

Conflito conhecido e declarado competente para o feito do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ora suscitado.” (CC nº 2.643/SP, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ em 09.11.92)

“Beneficiário do SUS. Honorários médicos.

Cobrança indevida. Competência do juízo estadual para o respectivo processo-crime.” (CC nº 16.273/SC, Rel. Min. José Dantas, DJ em 12.05.97).

“CC. Constitucional. Conflito de competência. Serviço médico. SUS. Compete ao juízo estadual processar e julgar crime por exigência de pagamento por serviço médico, ou hospital que mantenha convênio com o SUS, ou recusa atendimento de urgência médica.” (CC nº 18.740, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ em 12.03.97).

“Processual Penal. Beneficiário do SUS. Honorários médicos. Cobrança indevida. Competência da Justiça Estadual.

— **Habeas corpus.** Recurso parcialmente procedente, para declarar-se a competência da Justiça Estadual, conseqüentemente nulo o processo-crime a partir da denúncia, inclusive.” (RHC nº 7.393/RS, Rel. Min. José Dantas, DJ em 17.08.98).

As demais alegações, no entanto, não têm como prosperar. De fato, o exercício de função pública delegada pelos ora pacientes tem o condão de equipará-los a servidores públicos. Ademais, é cediço o entendimento jurisprudencial segundo o qual não se tranca ação penal se a denúncia descreve fatos que, em tese, constituem crime e que possibilitem a plenitude da defesa. Afinal, atribuídos, aos ora pacientes fatos configuradores de crime em tese, o trancamento da ação, por este fundamento, demandaria exame aprofundado das provas, o que é próprio do contraditório e incabível na estreita via do **habeas corpus**.

Assim, dou provimento parcial ao recurso, para reconhecer e acolher a preliminar de incompetência da Justiça Federal, anulando o processo a partir do recebimento da denúncia, determinando, ainda, a remessa dos autos à Justiça comum.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.745 — SP

(Registro nº 92.0012386-4)

Relator: Ministro José Arnaldo
Recorrente: Antônio Correa de Faria
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogada: Teodora Carrilho Correa

EMENTA: Recurso em mandado de segurança — Administrativo — Magistrado — Afastamento de funções — Processo disciplinar — Segredo de justiça — Impedimento e suspeição.

— Conforme precedentes, o processo disciplinar corre em segredo de justiça, não devendo ser do conhecimento de terceiros a sua fundamentação. Entretanto, o sigilo não alcança o interessado, que tem o direito subjetivo de presenciar, participar e conhecer das certidões, assentamentos e demais documentos constantes do processo. Magistrados, réus em ação ordinária movida por impetrante de mandado de segurança, estão impedidos e sob suspeição, em incidente sopesado, de participarem do julgamento desse *writ*. Arts. 134 e 135, CPC.

— Palavras desairosas, que não se coadunam com a deontologia forense devem ser riscadas do recurso ora interposto.

— Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para que sejam riscadas dos autos as palavras assinaladas no parecer ministerial tidas por desairosas e, por fim, dar provimento ao recurso para cassar o v. aresto impugnado e determinar que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito da impetração. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 1º de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Cuida-se de recurso ordinário interposto por Antônio Correa de Faria, magistrado, com fulcro no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em síntese, julgou extinto o processo que apreciava o afastamento do recorrente de suas funções, sob o argumento de que o feito já havia sido julgado pelo Órgão Especial e que contra este teria sido interposta ação ordinária.

Deduz o recorrente violação aos arts. 93, incisos VII e IX, da Constituição Federal, e inobservância dos arts. 164 e 170 do Código de Processo Civil, aduzindo ilegalidade do ato de afastamento de suas funções tendo em vista que o processo disciplinar desenvolveu-se de forma secreta e irregular, sem a presença do ora recorrente e sem as devidas anotações (fls. 134/147).

Em verdade, constata-se dos autos que o ora recorrente impetrou, perante o Excelso Pretório, em 13 de junho de 1989, mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, requerendo, em síntese, lhe fosse assegurado que na sessão de julgamento a votação se desse por escrutínio aberto e registrada pelo processo de estenotipia ou gravação magnética, providências que lhe foram indeferidas pelo colegiado estadual.

Por fim, requereu ali a concessão da liminar e findou sua exordial com o seguinte pedido (fls. 7/8):

“Isto posto, requer o impetrante que, distribuído o **mandamus** ao eminente Ministro Francisco Rezek, o qual acredita esteja prevento para examiná-lo em virtude de ter sido sorteado para igual função nos Mandados de Segurança nºs 20.873, 20.888, 20.915, 20.953 é 316-1, ou a quem competir, se digne de:

a) deferir liminarmente a garantia solicitada, determinando ao Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que por ocasião do julgamento do Processo Administrativo nº G-27.547, proceda à colheita dos votos dos integrantes em aberto, em que cada um profira

verbalmente, para conhecimento de todos os participantes o direcionamento a ser dado; e que proceda ao registro do julgamento, desde o pregão até o resultado final através do processo de estenotipia ou gravação magnética, fazendo a respectiva transcrição no prazo de lei, para que seja publicada juntamente com o acórdão que decidiu o processo, dele fazendo parte integrante;

b) solicitar informações ao Exmo. Sr. Presidente do egrégio Tribunal impetrado, dando-lhe ciência, na ocasião e também através de telex, da concessão da liminar.

Finalmente, confia o impetrante em que, deferida a liminar, prestadas as informações e ouvido o Ministério Público Federal, haverá esse egrégio Supremo Tribunal Federal de conceder a segurança impetrada, para o efeito de reconhecer o pedido na forma em que foi formulado.”

O Exmo. Sr. Ministro Francisco Rezek, em despacho de fls. 38, proferiu decisão no sentido de remeter o feito ao Tribunal de Justiça de origem, após colheita de parecer ministerial que pugnou pela incompetência da Excelsa Corte para processar e julgar o feito.

Dessa decisão foi interposto agravo regimental, que restou rejeitado, e sua ementa consubstanciada da seguinte forma (fls. 90):

“Constitucional. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Justiça de São Paulo.

I — Mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Justiça que mandou instaurar procedimento administrativo contra magistrado, afastando-o das suas funções. A competência para o julgamento do *writ* é do próprio Tribunal, por isso que não ocorrente, no caso, a hipótese inscrita no art. 102, I, n, da Constituição.

II — A Constituição e a Loman desejam que os mandados de segurança impetrados contra atos de tribunal sejam resolvidos, originariamente, no âmbito do próprio tribunal, com os recursos cabíveis (CF, art. 102, I, d; art. 105, I, b; art. 108, I, c; Loman, art. 21, VI).

III — Agravo regimental improvido.”

Por conseguinte, os autos seguiram para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o seu Plenário extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em acórdão assim fundamentado (fls. 124):

“Cumprindo o decidido pelo Plenário do Excelso Pretório (fls. 90), os autos do mandado de segurança baixaram daquela Corte em 30 de abril do ano em curso (fls. 92), sendo certo que o processo hostilizado pelo *writ* já havia sido julgado pelo Órgão Especial, em 27 de setembro de 1989 (fls. 96), informando o impetrante que está impugnando esse julgamento com ação ordinária (fls. 109).

Por fato superveniente, no curso da lide o impetrante perdeu o legítimo interesse de agir, donde a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.”

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte, em junho de 1992, *vindo-me redistribuídos em 25 de junho de 1998*.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 180/189, pede, a princípio, que se mande riscar da petição do apelo palavras que não se coadunam com a deontologia forense, verberando que o ora recorrente, se referiu a componentes do Tribunal de Justiça de forma desairosa e desrespeitosa e, por fim opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Este egrégio Tribunal, por diversas vezes já se posicionou no sentido de que o processo disciplinar corre em segredo de justiça, não devendo ser do conhecimento de terceiros a sua fundamentação, afirmando, entretanto, que o sigilo não alcança o interessado, que tem o direito subjetivo de presenciar, participar e conhecer das certidões, assentamentos e demais documentos constantes do processo.

É de ver-se nos seguintes precedentes:

“Magistrado — Sigilo — O processo disciplinar corre em segredo de justiça. Terceiros não podem tomar conhecimento da fundamentação, provas e circunstâncias. Diferente, porém quando se trata do interessado. O sigilo não o alcança. Direito público subjetivo ao conhecimento e respectivas certidões, constantes do pro-

cesso administrativo ou de outros assentamentos.” (REsp nº 1.799/RJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 05.03.90)

Mandado de segurança. Recurso ordinário. Ordem dos advogados. Representação contra magistrado. Julgamento. Presença do advogado. Admissibilidade. Votos vencidos.

Se a defesa de qualquer acusado deve ser ampla — mesmo porque se assim não fosse não seria completa — nenhuma razão para proibir a presença dos maiores interessados no julgamento, a parte e seu advogado. (RMS nº 1.104/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 20.10.97)

Sobre a irrisignação, longamente teceu considerações o parecer ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Sylvio Fiorencio, que, por escorreitas e percucientes merecem transcritas, *in verbis* (fls. 180/189):

“Na petição de recurso especial usa o Dr. Juiz-Recorrente de palavras que não se coadunam com a deontologia forense referindo-se a componentes do Tribunal de Justiça de forma desairosa, desrespeitosa senão injuriosa.

Apona o Exmo. Sr. Desembargador Milton Evaristo dos Santos como ‘o autor de tal ato delituoso’ (4ª linha do item 2); e ‘este indivíduo’ (1ª linha do item 3); que a Instituição ‘está sujeita a falcatruas como esta’ (9ª linha *idem*); ‘com base na atividade, *repete-se delituosa* do Sr. Milton Evaristo dos Santos; *despacho maroto* do Exmo. Sr. Desembargador Odyr Porto (7ª linha, item 12); ‘*vergonhosa* afirmação do Sr. Milton Evaristo dos Santos, autor desta *farsa*’ (2ª e 3ª linha do item 38); ‘para esconder a *vergonhosa farsa que montou* o Sr. Milton Evaristo dos Santos (1ª linha item 39).

No final da petição o Dr. Juiz-Recorrente, afirma:

‘Estou de acordo com o teor desta petição, escrita a meu pedido, responsabilizando-me por ela, excluindo minha procuradora quanto a seus termos.’

É certo que no calor do debate judicial há de ser relevada uma ou outra palavra mais candente vinda daquele que se entende vítima de brutais injustiças mormente quando decorrentes de supostas maquinações espúrias de juízes, promotores, partes, peritos e testemunhas.

No caso, o Dr. Juiz-Recorrente reclama não lhe haver sido assegurado o justo *processo legal* que diz postergado pelo emaranhado de crescentes acusações que faz ao tribunal como se todas interligadas a alcançar e encobrir verdadeiro *complot* contra ele e que redundaram na sua punição.

Mas não se informa, porém a *verdadeira razão* que levou o egrégio Tribunal, pela *unanimidade* do seu Órgão Especial, a tomar a medida extrema.

Fica-se, assim sem saber qual das partes estaria se aproveitando das franquias asseguradas aos que agem corretamente pelo regime democrático e pelo *processo legal mas para alcançar, isto sim, fim oposto* ao visado pelas mesmas garantias.

Se o Dr. Juiz ao pretender vê-las adotadas mas — para encobrir suas falhas — para tanto aproveitando-se do profundo e talvez significativo silêncio do tribunal, muitas vezes imposto em benefício da respeitabilidade da Justiça ou pela quase *impossibilidade de provar* fatos desabonadores contra magistrados.

Ou se o Tribunal, que por pura desafeição ao Dr. Juiz estaria usando artifícios e expedientes vários, para ladear a regra maior assim exercendo seu poder de forma injusta.

Seja como for, quanto às palavras usadas pelo Dr. Juiz-Recorrente, prescreve o CPC, no

Art. 15 — É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

Em cumprimento, requer o Ministério Público Federal que V. Exa. mande riscar as palavras inicialmente referidas mormente quando não impedem a compreensão das razões do Dr. Juiz-Recorrente.

Magistrado estadual — sem dar a conhecer o *motivo* ou a imputação que lhe foi feita e que acarretou a drástica punição imposta pelo tribunal tomada em *sessão secreta*, e cuja gravidade tanto mais se evidencia por haver sido, desde logo, por comunicação *telefônica*, afastado do exercício das suas funções na comarca, e onde tudo foi decidido pela *unanimidade* dos integrantes do Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça de S. Paulo;

em mais uma das inúmeras *etapas em que contende com o órgão, através de incidentes, recursos, impetrações de segurança, chegando a propor ação*

de perdas e danos *contra as próprias* pessoas integrantes do Órgão (!) vindo finalmente, a culminar com oferecimento de *exceção de suspeição* de todos, já havendo até mesmo recorrido no egrégio Supremo Tribunal Federal pelos Mandados de Segurança nºs 20.873, 20.888, 20.915, 20.953 e 316-1 a este Pretório pelo MS nº 2.557-3 e Ag. Instrumento nº 27.638-1;

Requer *agora* o Dr. Juiz por este MS (dirigido inicialmente ao Supremo Tribunal Federal em 13.06.89 que dando-se por incompetente, foi julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo) visando compelir o referido *Órgão Especial* a que ao realizar o julgamento do primitivo processo administrativo contra ele instaurado

‘proceda à colheita dos votos dos integrantes em aberto, em cada um profira verbalmente, para conhecimento de todos os participantes o direcionamento a ser dado; e que proceda ao registro do julgamento, desde o pregão até o resultado final através do processo de estenotipia ou gravação magnética, fazendo a respectiva transcrição no prazo de lei, para que seja publicada juntamente com o acórdão que decidiu o processo, dele fazendo parte integrante;’

Assinale-se que o processo administrativo em relação ao qual queria ver obedecido aquelas formalidades foi julgado em 27.09.89.

Alega — pedindo o signatário vênias para a possível falha na ordem de exposição cronológica dos fatos o que se explica pelos inúmeros incidentes relatados — tudo ter se originado em que o Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça contra ele instaurou inquérito em 08.11.88, a fim de apurar fatos (que não informa) e aplicar a punição devida ao mesmo tempo em que, por telefone, comunicava-lhe seu afastamento imediato da judicatura na comarca.

Estando para ser julgado, tão-somente, o afastamento liminar requereu autorização para participar do julgamento o que lhe foi negado ‘realizando-se a sessão a portas fechadas’ do que recebeu, porém, posteriormente, longa certidão.

No processo administrativo principal ao apresentar alegações finais requereu preliminarmente fosse-lhe garantido: a) o direito de presenciar a julgamento e fazer sustentação oral; b) a expedição de certidão que provaria o impedimento de um dos integrantes daquele órgão; c)

fosse definido como seriam proferidas e apurados os votos: se por escrutínio aberto ou secreto.

Em relação aos dois primeiros obteve liminar do egrégio Supremo Tribunal Federal (MS nº 20.953).

O processo administrativo, como se disse, foi julgado em 27.09.89 com a presença do Dr. Juiz.

Requeru então, em 1989, ao egrégio STF esta segurança para os fins referidos no nº 11 deste (colheita dos votos em aberto, registro do julgamento, desde o pregão até o resultado final através do processo de estenotipia ou gravação magnética — parêntese do voto).

Dando-se o Pretório Excelso por incompetente com a remessa ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, este em 13.09.91 pediu dia para julgamento.

No mesmo dia o recorrente suscitou *exceção de impedimento e suspeição* (fls. 148) que veio a ser rejeitada liminarmente em 16.10.91.

Levado finalmente a julgamento o MS o egrégio Órgão Especial em 25.09.91 — ou seja 12 dias o oferecimento da exceção de suspeição — veio a dá-lo por prejudicado visto que do processo administrativo já fora julgado, aliás, com a sua presença, **verbis**:

‘Cumprindo o decidido pelo Plenário de Excelso Pretório (fls. 90), os autos do mandado de segurança baixaram daquela Corte em 30 de abril do ano em curso (fls. 92), sendo certo que o processo hostilizado pelo *writ* já havia sido julgado pelo Órgão Especial, em 27 de setembro de 1989 (fls. 96), informando o impetrante que está impugnando esse julgamento com ação ordinária (fls. 109).

Por fato superveniente, no curso da lide o impetrante perdeu o legítimo interesse de agir, donde a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.’

Daí o RO onde o recorrente alega, precipuamente: a) ser declarada a nulidade do julgamento por participarem desembargadores acoimados de suspeitos e impedidos; b) no mérito, seja declarado nulo o julgamento do *processo administrativo* que lhe impôs a punição, para que outro se faça em seu lugar, para o fim de ser documentado pelo sistema de estenotipia.

Abstraídas as demais pretensões agora veiculadas pois estranhas à segurança (apreciação da suspeição, anulação do processo administrativo), mas centrado, apenas, o REsp aos termos do pedido inicial neste feito, afigura-se **d.v.** improceder afirmativa do v. acórdão de que o recorrente perdera o interesse processual de agir, pois, ao contrário, a pretensão neste contida não foi satisfeita.

Com efeito a segurança fora requerida tão-somente para o fim de que fossem observadas as seguintes formalidades extrínsecas no julgamento: a) coleta dos votos em aberto; b) registro do julgamento e votos por estenotipia com a transcrição respectiva.

Ora, a certidão de fls. 96 não esclarece se foram adotados tais requisitos já que informa, apenas, que se realizou a sessão em segredo de justiça com a presença do Dr. Juiz-Recorrente que sustentou oralmente. Ou melhor

‘informo a Vossa Excelência que o julgamento do Proc. Administrativo nº G-27.547, de interesse do Dr. Antônio Correa, realizou-se em sessão plenária do dia 27.09.89, em segredo de justiça.

Informo, outrossim, que estiveram presentes ao julgamento, além dos integrantes da Turma Julgadora, o magistrado interessado, o Dr. Antônio Sérgio Caldas de Camargo Aranha, procurador de justiça designado e os serventuários da justiça. Usaram da palavra o procurador e o magistrado, em defesa própria, pelo prazo regimental.’

O CPC estabelece que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse (art. 4º). E que o processo extingue-se sem julgamento do mérito quando não ocorrer o interesse processual (art. 267, VI). Este interesse, distinto do direito material a que visa tutelar ‘é o interesse de obter uma providência jurisdicional quanto àquele interesse’. ‘Por outras palavras há o interesse de agir, de reclamar a atividade jurisprudencial do Estado, para que este tutele o interesse primário que de outra forma não seria protegido’ (**Amaral Santos**, Primeiras Linhas, fls. 172).

José Frederico Marques

‘Existe, portanto, o interesse de agir, quando, configurado o litígio, a providência jurisdicional invocada é cabível à situação concreta da lide, de modo que o pedido apresentado ao juiz tradu-

za formulação adequada à satisfação do interesse contrariado, não atendido ou tornado incerto.’

Vindo a concluir:

‘Há, assim, o interesse de agir sempre que a pretensão ajuizada, por ter fundamento razoável, se apresente viável no plano objetivo. Interesse de agir significa existência de pretensão objetivamente razoável’. (Manual de Dir. Proc. Civ. — VI, pp. 157-8)

No caso o Dr. Juiz tinha o interesse de agir para obter a providência não decidida. Tanto mais porque, embora o interesse de agir se caracterize por vindicar uma parte medida em relação a outra, no caso, mais do que isto a controvérsia fixara-se entre uma das partes e o tribunal visando ver resguardada imposição feita pela Constituição de 1988 ao mecanismo judiciário.

Portanto, tratando-se como de fato se tratava, de pedido que, em tese, tinha foros de verdade jurídica cabia ao tribunal dele conhecer e apreciá-lo ainda que, no mérito, viesse a recusá-lo.

Destarte opino em que cassado o v. acórdão o feito seja devolvido ao egrégio Tribunal para que o julgue como de direito.

Finalmente, tratando-se de disputa entre magistrado e tribunal com increpações recíprocas notadamente quanto à preterição da garantia do justo processo legal, garantia impostergável reconhecida a todo e qualquer cidadão, não pode o Ministério Público Federal deixar de opinar já que se discute, acima de tudo, determinações introduzidas pela Constituição de 1988.

E que estariam sendo violadas ao se apontar a existência de *judgamento secreto*, votos *sem* explicitação, ausência de reprodução sonora ou gráfica dos votos e ainda que os componentes do Órgão Especial, réus em ação de perdas e danos movida pelo autor e contra os quais foi posta *exceção de suspeição* vieram, a despeito de tudo isto e mesmo a assim a julgar a segurança!

Como um dos esteios de sociedade igualitária que tem, como valores supremos, ‘a igualdade e a justiça’, sem castas nem privilégios e em prol mesmo da insuspeição e respeitabilidade dos julgados, colocando termo, assim, a conciliábulo escudado tão-somente no segredo e no **magister dixit**; a Constituição dispôs e exige como garantia aos direi-

tos individuais o cumprimento inarredável pelo Judiciário dos seguintes princípios:

- a) o contraditório
- b) a fundamentação de ‘todas as decisões’
- c) a *publicidade* de todos os julgamentos
- d) excepcionalmente julgamento sigiloso, mas com a presença da parte interessada e de seu advogado.

Tal como em relação a ‘mulher de César’, é preciso haver dos jurisdicionados a crença na respeitabilidade do órgão pois como assinala o eminente Eliezer Rosa (em melhores palavras) a sentença mais se impõe ao jurisdicionado por saber emanar de mãos honradas, e imparciais portanto, do que pelo saber jurídico que encerra.

E isto só se alcança com julgamentos públicos, escorreitos, após a adoção das formalidades necessárias que registrem de forma indelével o que foi decidido.

Fora daí é o arbítrio, a violência, a negação do Estado de Direito.

Daí dizer o eminente Procurador-Geral da República Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 30).

‘Em face do novo texto constitucional, não mais é possível julgamento secreto por qualquer órgão do Poder Judiciário, ainda que a decisão seja de caráter disciplinar, segundo se depreende do mandado explícito no artigo 93, IX e X, da Constituição Federal.’

‘Ademais, qualquer procedimento que impossibilite ou dificulte a ampla defesa, ainda que em processo administrativo, contraria a garantia expressa no artigo 5º, IV, da Lei Maior.’

‘E não há dúvida de que votos sem explícita fundamentação e sessões de julgamento sem a adoção de meios tendentes à preservação de sua memória, que possibilite a interposição de recurso, inerente ao princípio da ampla defesa, constituem violação a normas constitucionais.’

Ora, no caso, por essa ou aquela razão, o certo é que juízes que eram réus e acoimados de suspeição vieram a julgar este mandado e, pelas razões apontadas, não enfrentaram a questão cuja decisão se lhes pedia, ladeando-a com aplicação do art. 267 do CPC.

Ainda em tal hipótese, **d.v.**, descabia fazê-lo. Embora a suspeição houvesse sido requerida em relação a todos os componentes do Órgão Especial ainda havia inúmeros srs. desembargadores componentes do tribunal que poderiam ser chamados a substituir àqueles.

Tampouco aproveita o fato de ter sido a exceção rejeitada liminarmente pois só ocorreu posteriormente e na ocasião do julgado já estava posta.

Pelo provimento do recurso para que o egrégio Tribunal **a quo** aprecie-o 'como de direito'."

A sessão de julgamento, a despeito de presentes o interessado e o seu patrono, não atentou para esse ponto de alta significação, na administração da justiça: a imparcialidade, que se assenta, entre outros requisitos, na ausência de impedimento ou suspeição. Os ilustres julgadores foram postos sob suspeição, porquanto figuravam, há cerca de 1 ano, como réus na ação intentada pelo ora recorrente.

Antolha-se-nos este quadro: os réus, na ação ordinária, julgaram o autor do mandado de segurança, concebendo-o prejudicado, com o que se manteve o ato de afastamento do cargo de juiz. A exceção suscitada é de 13.09.91 e o julgamento ocorreu um mês depois: 16.10.91.

Dessarte, parecem-nos, frontalmente, vulnerados os arts. 134, I, e 135, V, do CPC.

E concluo com estas palavras do Min. Peçanha Martins no RMS nº 427-RJ (fls. 139):

"Data maxima venia dos eminentes desembargadores-julgadores, não posso conceber que magistrados, constitucionalmente protegidos com as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, possam ser punidos com menores meios de defesa que os assegurados aos cidadãos. Não cabe na cabeça de ninguém possa um magistrado ser punido por um processo legal hermético, no qual se lhe negue a presença ao julgamento e o conhecimento integral da fundamentação da punição."

À vista do exposto, determino sejam riscadas dos autos as palavras assinaladas no parecer ministerial tidas por desairosas, e, por fim, dou provimento ao recurso para cassar o v. aresto impugnado e determinar que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito da impetração.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA**Nº 9.493 — RO**

(Registro nº 98.0013258-9)

Relator: Ministro José Arnaldo
Recorrente: Carlos Ferreira de Moraes
Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
Impetrado: Governador do Estado de Rondônia
Recorrido: Estado de Rondônia
Advogados: Carlos Ferreira de Moraes (em causa própria) e outro,
e Emílio César Abelha Ferraz e outros

EMENTA: Recurso em mandado de segurança — Administrativo — Delegado — Estágio probatório — Exoneração — Processo disciplinar — Competência — Recurso administrativo — Intimação — Ampla defesa.

— Servidor em estágio probatório. Competência. Somente a *imposição* da pena de demissão é da competência exclusiva do Governador do Estado, que foi quem exonerou o servidor, ora recorrente.

— Para a demissão dos servidores *instáveis* bastará a sindicância, *despida de maiores formalidades*, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória, assegurado, contudo, o direito à ampla defesa.

— No caso sub examine, restou configurado, no transcorrer do processo disciplinar, que o servidor apenado pôde exercer seu legítimo direito à ampla defesa. Por conseguinte, correta a decisão do Tribunal a quo, que entendeu ser dispensável sua presença na apreciação do recurso administrativo interposto, pois, para sua exoneração (não efetivação no cargo) bastava que a falta imputada fosse apurada em simples sindicância administrativa, sem maiores formalidades.

— Caracterizada, portanto, a motivação do ato demissório do servidor em estágio probatório.

— Recurso conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das

notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 15 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 05.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto por Carlos Ferreira de Moraes, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

“Mandado de segurança. Processo disciplinar com alcance da exoneração de delegado de polícia. Competência. Cerceamento de defesa. Inexistência.

Competência da autoridade. O Consupol, Conselho Superior da Polícia Civil, na pessoa de seu presidente, que é o Secretário de Segurança Pública do Estado de Rondônia, à luz do que dispõem os artigos 18, § 2º, 67 e 68, da Lei Complementar nº 76, de 27.04.93, Estatuto da Polícia Civil, tem competência para determinar a abertura de processo disciplinar contra delegado de polícia mesmo que enseje sua demissão ou exoneração.

Nulidade por cerceamento de defesa. A falta de intimação para o representado comparecer ou assistir ao julgamento não caracteriza cerceamento de defesa portanto não gera nulidade absoluta, por já se haverem esgotado todos os atos de defesa de forma a não trazer prejuízo ao mesmo.

Segurança denegada, unânime.”

O recorrente alega nulidade do processo administrativo que resultou em sua exoneração do cargo de Delegado de Polícia Estadual, entendendo ser competente para instauração do devido processo o Governador do Estado e não o Presidente do Conselho Superior de Polícia Civil (Consupol).

Aduz, por fim, violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, alegando cerceamento de defesa por não ter sido intimado para a audiência de julgamento do recurso administrativo do processo disciplinar.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 483/486, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Na presente irresignação o recorrente alega, inicialmente, a nulidade do processo administrativo que resultou em sua exoneração do cargo de Delegado de Polícia Estadual, entendendo ser competente para a instauração do devido processo o Governador do Estado e não o Presidente do Conselho Superior de Polícia Civil (Consupol).

Acentuo, por ser devido, que a “portaria expedida pelo Consupol destacou a circunstância de o impetrante se encontrar *em estágio probatório*, assim, instaurou o procedimento disciplinar, tomando por base os arts. 18 e 67 do Estatuto da Polícia Civil combinado com o Estatuto dos Servidores do Estado”.

Verificada a condição de servidor não efetivado, destaco algumas considerações do saudoso mestre **Hely Lopes Meirelles**, que em seu Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed., atualizada — 1993, acentuou:

“Para a demissão dos vitalícios, entretanto, o meio único é o processo judicial (CF, arts. 95, I e 128, § 5º, I, a); para os estáveis poderá ser utilizado o processo administrativo disciplinar (CF, art. 41, § 1º) e para os *instáveis* (grifos nossos) bastará a sindicância *despida de maiores formalidades*, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória. Em qualquer caso, porém é necessário que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa.” (p. 420)

Conseqüentemente, neste particular, entendo pertinentes as considerações do v. acórdão atacado, ao afirmar, **verbis** (fls. 418):

“Trata-se de mandado de segurança, em que a impetrante se volta contra o decreto do Sr. Governador, emitido em 15.01.97, exonerando-o do cargo de Delegado de Polícia.

O ataque ao decreto referido tem como suporte fático dois pontos básicos: o primeiro, pertinente à autoridade que expediu a Portaria nº 66/94, dando início ao processo administrativo, que o impetrante entende seja incompetente e, em face disso, argumenta que o processo se encontra nulo **ex radice**.

Afirma que, para a instauração do processo visando à demissão de Delegado de Polícia, haveria de ser a portaria emitida pelo Sr. Governador, à luz do que dispõe o artigo 68 da Lei Complementar nº 76, de 24.04.93, Estatuto da Polícia Civil do Estado.

Art. 68. São competentes para determinar a abertura de processo disciplinar as autoridades enumeradas no artigo 59, incisos I, II e III.

Art. 59. Para imposição de penas disciplinares são competentes:

I — O Governador do Estado nos casos de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II — O Secretário de Estado da Segurança Pública nos demais casos;

III — Os diretores de departamentos ou órgão de nível departamental, bem como os Delegados Regionais, nos casos de repreensão ou suspensão até 60 (sessenta) dias;

IV — Os diretores de divisões, Delegados de Polícia de carreira, nos casos de repreensão ou suspensão até 15 (quinze) dias.

.....

Analisando-se as duas irregularidades apontadas pelo impetrante, temos que a alegada incompetência do Presidente do Consupol, para expedir portaria para o processo disciplinar contra Delegado de Polícia, já foi objeto de apreciação no Mandado de Segurança nº 04.939/95, impetrado também pelo Sr. Carlos Ferreira de Moraes, pelo mesmo impetrante, visando anular o referido processo.

.....

O ilustre Relator, Des. Valter de Oliveira, retificou seu voto anterior (fls. 404) e adotou a posição do voto de vista, fazendo a seguinte declaração:

Senhor Presidente, eminentes pares. Apesar de não ser uma matéria pacífica, rendo-me aos argumentos expendidos pelo eminente Desembargador Dimas Ribeiro da Fonseca para reformular

minha posição anterior e, assim, entender como autoridade competente para a instauração do processo administrativo o Sr. Presidente do Consupol, por ser ele, no caso, o Secretário de Segurança Pública. Assim sendo, acompanho o voto de vista para anular o aludido feito a partir da decisão do Conselho Superior de Polícia.

Todos os demais pares votaram no mesmo sentido, restando unânime o entendimento de que o Sr. Presidente do Consupol é competente para determinar a abertura do procedimento administrativo contra Delegado de Polícia.

Sobre esta matéria acresço que se referido órgão — Conselho Superior da Polícia Civil — pode o mais, que é julgar o recurso da Turma que julgou o impetrante, como o próprio impetrante fez questão, no mandado de segurança anterior, porque não haveria de ter competência para expedir portaria a fim de instaurar procedimento disciplinar para demissão? Parece-me clara a competência do Consupol. O fato de o art. 68 afirmar que as autoridades competentes para determinar a abertura do processo disciplinar seria uma daquelas mencionadas nos incisos I, II, III, do art. 59, do Estatuto, não correlaciona obrigatoriamente ditas autoridades com os respectivos incisos do artigo.

Por todas as razões retroexpostas, mantenho o meu entendimento já esposado no mandado de segurança anterior, o qual tratou desta matéria, no sentido de considerar competente o Consupol para principiar o processo disciplinar contra Delegado de Polícia.

Referida alegação também estaria preclusa porque o impetrante tomou conhecimento da Portaria nº 66/94, bem como de seus efeitos imediatos e de que a mesma, por certo, o afastaria da possibilidade de efetivação no cargo, se antes não fosse exonerado, como ocorreu.

Dessa forma, entendo a matéria superada, mesmo porque da referida decisão, não houve recurso por parte do impetrante.

O impetrante logrou parcial êxito na referida segurança tão-somente para ver anulado o decreto de exoneração e os atos processuais a partir da decisão de seu julgamento, para o fim de poder apresentar recurso da Turma ao Consupol, conforme determina o artigo 84 do Estatuto.”

O outro ponto de sua irresignação prende-se ao fato de não ter sido o recorrente devidamente intimado para participar do julgamento do *recurso administrativo interposto* (grifos nossos) capitulado no art. 84 do Estatuto, **verbis**:

“Art. 84. Caberá recurso, em petição fundamentada, no prazo de 5 dias, contados da data da publicação da liberação punitiva ou de proposta de aplicação de pena, ao Conselho Superior da Polícia Civil.”

Sobre a irrisignação, teceu considerações o parecer ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow, que, por escorreitas e percucientes, merecem transcritas, *in verbis* (fls. 484/486):

“(…)

Preliminarmente, a alegação de incompetência da autoridade que determinou a instauração do processo disciplinar em questão foi matéria examinada no julgamento do Mandado de Segurança nº 95.004939-9, que se encontra em apenso (v. fls. 404, vol. II), denotando a ocorrência de coisa julgada.

No mérito, o ato atacado não teve o condão de atingir direito líquido e certo do recorrente, porquanto, é competente para instaurar o processo disciplinar contra delegado de polícia o Presidente do Conselho Superior de Polícia — Consupol, por ser também Secretário de Segurança Pública, como nitidamente logrou demonstrar o acórdão recorrido (v. fls. 415/424). A imposição da pena de demissão, esta sim, é da *competência exclusiva do Governador do Estado, que foi quem o exonerou* (grifos nossos).

Assim dispõe a Lei Complementar nº 76/93:

‘Art. 59 — Para imposição de penas disciplinares são competentes:

I — O Governador do Estado nos casos de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II — O Secretário de Estado da Segurança Pública nos demais casos;

.....

Art. 68 — São competentes para *determinar a abertura de processo disciplinar as autoridades* enumeradas no artigo 59, incisos I, II e III.’ (grifamos).

Da mesma forma, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

Além de a Lei Complementar nº 76/93 não prever a intimação do réu para o julgamento, sua ausência não influi no resultado, pois neste momento processual não existe nenhum ato a ser praticado pela defesa.”

Menciono, ainda, escólio do insigne doutrinador acima mencionado **Hely Lopes Meirelles**, Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed., atualizada — (1993):

“Por ampla defesa deve-se entender a vista do processo ou da sindicância ao servidor acusado, com a faculdade de resposta e produção de provas contrárias à acusação. Essa defesa poderá ser feita pessoalmente pelo servidor ou por advogado regularmente constituído, sem que os autos saiam da repartição em que tramitam. *Não se exigem para a punição disciplinar os rigores do processo criminal, nem do contraditório da ação penal, mas é necessário que se conceda ao acusado oportunidade de ilidir a acusação. Sem esta possibilidade de defesa a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (CF, art. 5º, LV).*”

“Para a demissão dos vitalícios, entretanto, o meio único é o processo judicial (CF, arts. 95, I e 128, § 5º, I, a); para os estáveis poderá ser utilizado o processo administrativo disciplinar (CF, art. 41, § 1º) e para os *instáveis* (grifos nossos) bastará a *sindicância, despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória. Em qualquer caso, porém, é necessário que se faculte ao processado ou ao sindicado a possibilidade de ampla defesa (grifos nossos).*”

Outrossim, compreendo que o estágio probatório tem por finalidade verificar se a pessoa habilitada no concurso preenche os requisitos legais exigidos, tais como idoneidade, disciplina, eficiência, aptidão etc. Portanto, pode o servidor ser exonerado, desde que este ato seja motivado.

No caso **sub examine** restou configurado, no transcorrer do processo disciplinar, que o servidor apenado pôde exercer seu legítimo direito à ampla defesa. Por conseguinte, correta a decisão do Tribunal **a quo**, que entendeu ser dispensável sua presença na apreciação do recurso administrativo interposto, visto que para sua exoneração (não efetivação no cargo) bastava que a falta imputada fosse apurada em simples sindicância administrativa, sem maiores formalidades, caracterizando, portanto, a motivação do ato demissório.

À vista do exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 129.254 — PR

(Registro nº 97.0028546-4)

Relator: Ministro José Arnaldo
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorrido: Alexandre Urbanski
Advogado: Mário Cesar Felippi

EMENTA: Recurso especial — Processo Penal — Sentença condenatória prolatada — Suspensão do processo em grau de apelação com cessação dos efeitos do decreto — Inviabilidade — Extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa.

Manutenção da sentença. Prescrição não concretizada.

Recurso provido, em parte, para afastar a suspensão do processo.

Restituição dos autos à Corte de origem para deliberar, como entender de direito, sobre a apelação, por inócua a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento para cassar o acórdão e afastar a suspensão do processo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 28.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Condenado à pena de 2 anos de detenção, com benefício do *sursis*, por 3 anos, pela prática de lesões corporais culposas e quatro homicídios culposos, na direção de veículo automotor, Alexandre Urbanski apelou, sustentando não ter culpa pelo acidente.

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná, à unanimidade, declarou cessados os efeitos da sentença, julgando prejudicado o recurso, com apoio na Lei nº 9.099/95 e, de ofício, declarou extinta a punibilidade do apelante por ocorrente a prescrição retroativa.

À vista de omissão do aresto, o Ministério Público Estadual opôs embargos declaratórios, posto o fato, a denúncia e a sentença ocorreram antes da Lei nº 9.099/95, não podendo incidir a nova regra.

Rejeitados os embargos, advieram os recursos especial e extraordinário. Sem contra-razões.

Admitido o especial pela alínea a, aqui oficiou o *parquet* Federal, com remissão a precedente desta Quinta Turma, de que fui Relator, pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Na irresignação, sustentada pelo então Procurador de Justiça, atual Ministro desta Corte, Felix Fischer, afirma-se que o princípio da retroatividade da lei nova mais benigna não pode acarretar a nulidade da sentença condenatória, ou seja, o procedimento adequado seria o sobrestamento da apelação ofertada, e o seu curso dependeria do que fosse deliberado, em 1º grau, acerca da proposta de suspensão do processo, não se podendo confundir, como fez o aresto recorrido, **novatio legis in mellius** com **abolitio criminis**, disso resultando violados os artigos 89 e 90, da Lei nº 9.099/95.

No REsp nº 130.775-PR, recorrente o Ministério Público Estadual, esta egrégia Quinta Turma, à unanimidade, em sessão de 19.08.97, acolheu o voto que proferi deste teor:

Como se sabe, a Lei nº 9.099/95 consagra inúmeras medidas não só com o evidente intuito de mitigar a incidência de sanções penais a autores de delitos de menor poder ofensivo, como também de oferecer instrumentos hábeis a fomentar uma política criminal tendente a integrar ou reconduzir esses infratores ao meio social desde que observadas certas condições.

Preceitua o art. 89 do retrodito diploma legal:

“Art. 89 — Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos...”

Esse texto é claro, o momento adequado para que seja proposta a suspensão do processo é o da oferta da denúncia.

O ilustre processualista **Júlio F. Mirabete** entende ainda, no silêncio da lei, possível a formulação da proposta em outras duas hipóteses: “quando, após a instrução, nos termos do art. 384 do Código de Processo Penal for a imputação desclassificada para crime que pode ser objeto de suspensão quando, com a denúncia, isso não era possível”; e “no caso de processo que deva ser submetido ao Tribunal do Júri quando a desclassificação ocorre nos termos do art. 410 do citado Estatuto” (in *Juizados Especiais Criminais*, Ed. Atlas, 1997, p. 156).

No sentido, pois, de que a proposta de suspensão do processo ocorra no momento da apresentação da denúncia, estes julgados do Supremo Tribunal Federal:

“Processo Penal — Suspensão. A incidência da regra prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 pressupõe não haver sido prolatada, ainda, sentença condenatória. Visa à suspensão do processo e, portanto, a evitar sentença que imponha ao acusado, considerada pena mínima prevista para o tipo igual ou inferior a um ano, pena restritiva da liberdade (HC nº 74.848-1, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 27.06.97, p. 30.230).”

“Incabível a suspensão do processo, reclamada pelo impetrante com base nas Leis nºs 9.271/96 e 9.099/95, por se tratar de fato apreciado por sentença anterior ao advento das mesmas (HC nº 75.200-4 — Rel. Min. Ilmar Galvão, Informativo do STF nº 75, de 18.06.97, p. 3).”

Acena-se, agora, com remissão ao disposto no art. 5º, inc. XL, **in fine**, da Carta Magna, a fim de se fazer incidir o art. 89 da Lei nº 9.099/95, ao processo em curso, com sentença condenatória, por se constituir em norma mais benigna de direito penal e, via de conseqüência, ter eficácia retroativa, para cassar os efeitos da condenação.

O art. 89, transcrito, estabelece o momento adequado para que seja proposta a suspensão do processo: o da oferta da peça acusatória.

No art. 90 está dito: “As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.”

Esses preceitos, frente ao estatuído no inc. XL do art. 5º da Constituição, têm provocado acesas discussões e divergências em doutrina e nos tribunais de todo o país. Debatem-se, então, as correntes: uma, dizendo que os citados dispositivos não se aplicam às normas processuais e procedimentais; outra, sem se deter exclusivamente no critério distintivo entre regras processuais e penais de direito material, pende para a aplicação de princípios mais benéficos com vistas a evitar contrariedade à Constituição, pouco importando se as normas são mistas, nesse caso retroagem sempre, atenta ao citado inciso XL: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

A propósito, adverte o penalista **Júlio Mirabete**:

“Preferimos entender que o art. 89 somente se refere às normas exclusivamente processuais pois, em tese, o diploma legal refere-se a procedimentos, embora tenha criado institutos de direito material. Quanto às demais, de caráter substantivo ou misto, devem vigorar as normas de aplicação da lei penal no tempo, o que impõe a aplicação do princípio da lei mais benéfica mencionado, tal como disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal e art. 2º e parágrafo único do Código Penal” (in *Juizados Especiais Criminais*, Editora Atlas, 1997, p. 170). E aponta as disposições que não estão alcançadas pelo art. 90: os institutos da composição, transação e suspensão condicional do processo porquanto “permitem, se efetivadas, a extinção da punibilidade, ou seja, a perda do direito subjetivo do Estado de punir (**ius puniendi**), se constituindo, inclusive, forma de ‘despenalização’, são regras mais benignas de Direito Penal, dotadas, portanto, de retroatividade” ... (**ibidem**, p. 170).

O colendo Supremo Tribunal Federal, no Inquérito nº 1.055-3-AM, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 24.05.96, p. 17.412, Plenário, unânime, fixou a diretriz de que a composição civil (art. 74, parágrafo único), a transação penal (art. 76), a representação nos delitos de lesões corporais culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e a suspensão condicional do processo (art. 89) integram as medidas despenalizadoras e qualificam-se como normas penais benéficas sob o alcance do princípio constitucional que faz observar a **lex mitior**, de aplicação retroativa e incidência imediata, arrematando: “Ao

alcançarem, de forma imediata, ou não, a liberdade do réu, ganham contornos penais suficientes a atrair a observância imperativa do disposto no inciso XL do rol das garantias constitucionais.”

Em assentada do dia 11.06.96, a Segunda Turma do STF, unânime, Rel. Ministro Marco Aurélio, no tocante à suspensão condicional do processo previsto na Lei nº 9.099/95, enfatizou o entendimento de ser regra penal substantiva, e sendo mais favorável é de eficácia imediata e retroativa (HC nº 73.837-1/GO, DJ 06.09.96, p. 31.854).

No processo comum, penal ou civil, erigiu-se o princípio da aplicação imediata da lei processual. “Entretanto, preconiza o ilustre Prof. **Júlio Mirabete**, por disposição expressa da lei, pode-se regular a aplicação da lei processual de modo diverso, ou seja, impedir a aplicação da nova lei aos processos já em curso. Foi essa opção do legislador quanto à Lei nº 9.099/95, ao determinar que seus dispositivos não fossem aplicados aos processos penais cuja instrução já estivesse iniciado” (*ibidem*, pp. 168/69).

Atento ao princípio da retroatividade benéfica e ao preceito limitador da aplicação da suspensão condicional do processo (art. 90, Lei nº 9.099/95) parece-me, **concessa venia** das autorizadas lições de doutrina e pretorianas em contrário, que até antes de proferida a sentença, mesmo em curso a fase instrutória, possa ser suspenso o processo.

Assim, como para muitos, dentre eles: “o limite natural da aplicação retroativa da suspensão do processo está no trânsito em julgado” (**Luiz Flávio Gomes** — *in* Suspensão Condicional do Processo Penal — 2ª ed., 1997, p. 270), para mim, o limite é a lavratura da sentença, sem com isso malferir-se o cânon constitucional da retroatividade benéfica.

Acentue-se que a decisão pioneira, do STF, qual anota o Prof. **Júlio Mirabete**, de que foi Relator o eminente Min. Celso de Mello, “refere-se não a processo em andamento no início da vigência da Lei nº 9.099/95, mas a inquérito policial de nº 1.055/AM, quando ainda não se instaurara a ação penal originária com o recebimento da denúncia” (mesma obra, p. 174).

Com efeito, posteriormente, o STF, pelas suas duas Turmas, HC nº 74.848-1 — Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, e HC nº 75.204-4 — Primeira Turma — Rel. Min. Ilmar Galvão, em julgamentos deste ano, condicionou a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/95 a não haver sido prolatada sentença condenatória, conforme ementas acima transcritas.

Desse modo, afinado com esse entendimento, desta Quinta Turma e com o do v. acórdão recorrido e outros do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, dentre os quais:

Do 1^o): HC n^o 286.754, Rel. Damião Cogan, AP n^o 008.497, Rel. Ricardo Dip; Ap n^o 1.006.899, Rel. Pires Neto; AP n^o 009.355, Rel. Ubiratan de Arruda; Ap n^o 002.771, Rel. Xavier de Aquino; Ap n^o 003.175, Rel. Luis Ganzerla;

Do Rio Grande do Sul: Ap n^o 296.011.174 — Rel. Constantino Lisboa de Azevedo; Ap n^o 295.066.088, Rel. Luiz Armando Bertanha de Souza Leão; 296.007.784, Rel. Luís Carlos Ávila de Carvalho Leite (todos extraídos do consagrado compêndio do ilustre penalista e magistrado **Luiz Flávio Gomes** “Suspensão Condicional do Processo Penal” — 2^a ed., 1997, pp. 250/54). Isto posto, conheço do recurso, e em parte lhe dou provimento, nessa parte para cassar a decisão de 2^o grau no tocante à desconstituição da sentença, mantendo esta.

No que se refere à extinção de punibilidade decretada de ofício, no acórdão recorrido, descabia proclamá-la por evidente erro: o acórdão dá o recebimento da denúncia como ocorrido no dia 21.05.92, última causa interruptiva. Acontece que, conforme está às fls. 126, a data é 21 de setembro de 92, e não 21.05.92, portanto, não teriam decorridos 4 anos quando da assentada do colegiado (art. 109, V, Código Penal).

Em conclusão, dou provimento, em parte, ao recurso ministerial, para cassar o acórdão, cabendo à Corte **a quo** apreciar o apelo como entender de direito, porquanto, mantida a sentença condenatória, da sua publicação, no caso (ocorrido no dia 29.11.94), interrompeu-se a prescrição (art. 117, IV, do Código Penal), não se operando o prazo prescricional.

RECURSO ESPECIAL Nº 164.834 — RS

(Registro n^o 98.0012122-6)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrida: Jussara da Silva Lopes
Advogada: Eliane Justin Gross

EMENTA: Penal e Processual Penal — Recurso especial — Homicídio qualificado-privilegiado — Cassação da qualificadora — Impossibilidade.

I — Não há incompatibilidade, em tese, na coexistência de qualificadora objetiva (v.g., § 2^o, inciso IV) com a forma privilegiada do homicídio, ainda que seja a referente à violenta emoção.

II — Não pode o Tribunal de Justiça, dando provimento à apelação, simplesmente, reformar veredicto popular, cassando qualificadora acolhida pelo Conselho de Sentença.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de 1º grau. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 2 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 29.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, contra v. acórdão da egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sob alegação de negativa de vigência ao art. 121, § 1º e § 2º, do Código Penal, e aos arts. 593, inciso III, letras **c** e **d**, e 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, além de dissídio jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Depreende-se dos autos que a ora recorrida foi submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri, tendo sido condenada ao cumprimento da pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c art. 121, § 1º, e art. 65, III, letra **d**, na forma do art. 29, todos do Código Penal.

Inconformada, apelou a ré, com espeque nas alíneas **b**, **c** e **d**, do inciso III do art. 593 do CPP, tendo o Tribunal **a quo**, por unanimidade, provido parcialmente o apelo, para expungir a qualificadora e redimensionar o apenamento, fixando-o, ao final, em 09 (nove) anos e 07 (sete) meses de reclusão. Colhe-se do voto condutor do acórdão o seguinte trecho, **in verbis**:

“Esta Corte já decidiu pela incompatibilidade entre o privilégio, decorrente do fato de ter se dado sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, e as qualificadoras previstas no inciso IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal, as quais pressupõem uma ação insidiosa por parte do agente.

“... Homicídio privilegiado qualificado.

Somente em poucos e excepcionais casos têm a doutrina e jurisprudência admitido a ocorrência do homicídio privilegiado qualificado, mais especialmente nas hipóteses de privilégio decorrente de relevante valor social e moral. O privilégio reconhecido em termos de ação sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provação da vítima, é obviamente incompatível, por incongruência, com a qualificadora que objetivaria essa mesma ação como insidiosa, à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação.” (fls. 394/395).

Dai o presente recurso especial, em que o *parquet* sustenta a inexistência de incompatibilidade entre a qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 com a minorante constante do § 1º do mesmo dispositivo do Código Penal. Aduz, ainda, o desacerto do aresto impugnado ao afastar a qualificadora reconhecida pelo júri e redimensionar para menos a pena aplicada.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 436/445.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte (fls. 446/449).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): O egrégio Tribunal a **quo** reconheceu que os srs. jurados não decidiram de forma manifestamente contrária à prova dos autos (letra **d**). Todavia, negou a existência de homicídio qualificado-privilegiado (na relação “violenta emoção” e § 2º, inciso IV, do art. 121 do CP) e redimensionou a fixação da resposta penal.

Em primeiro lugar, desde que a qualificadora seja de caráter objetivo, ela pode, *em tese*, coexistir com a forma privilegiada do homicídio (as hipóteses são de natureza *subjetiva*). Todas, em verdade, dizem com maior ou menor *desvalor de ação* (ao contrário da que ocorre no furto ao se questionar a mesma possibilidade de coexistência). Aliás, existem muitos autores, dentro da

dogmática moderna, seguidores da teoria finalista e da teoria social, que vinculam inclusive a motivação à culpabilidade. De qualquer maneira, a forma de executar o delito (v.g., a impossibilitar a defesa da vítima) pode, em princípio, conviver com a forma privilegiada fulcrada na violenta emoção (a) REsp nº 78.940-MG, *Sexta Turma*, Relator Ministro *Anselmo Santiago*, DJU de 19.12.97; b) REsp nº 77.225-MG, *Sexta Turma*, Relator Ministro *Luiz Vicente Cernicchiaro*, 13.03.96; c) REsp nº 89.593-RS, *Quinta Turma*, Relator Ministro *Edson Vidigal*, DJU de 07.10.96).

Em segundo lugar, de regra, o que é decidido pelo Conselho de Sentença não pode ser, pura e simplesmente, reformado pelo Tribunal de 2º grau. A jurisdição é, aí, na dicção de **L. Lucchini** e **J. F. Marques**, *giurisdizione regolatrice* (cfe. art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas **c** e **d**, da **Lex Fundamentalis** e art. 593, inciso III, alínea **d** e § 3º do CPP). O veredicto, enfim, não pode ser corrigido, mas, isto sim, anulado. Daí, que a cassação da forma qualificada, por mera e suposta incompatibilidade em relação à forma privilegiada, não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico processual-penal. (a) REsp nº 13.768-SP, *Sexta Turma*, Relator Ministro *Luiz Vicente Cernicchiaro*, DJU de 17.02.92, p. 1.382; b) REsp nº 45.272-MG, *Quinta Turma*, Relator Ministro *Assis Toledo*, DJU de 17.10.94, p. 27.907).

Dou provimento ao recurso para restabelecer o r. **decisum**, de 1º grau.
É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 192.954 — AL

(Registro nº 98.0078562-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: União Federal
Recorrida: Lucila de Fatima Tenorio Pereira
Advogado: George Sarmento Lins

EMENTA: Administrativo — Mandado de segurança — Concurso público — Polícia Federal — Consolidação de situação de fato.

Decorridos mais de dois anos desde a inscrição da impetrante no Curso de Formação da Academia de Polícia Federal, já concluído, ina-

fastável o reconhecimento da consolidação da situação de fato. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 23 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

Publicado no DJ de 22.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Trata-se de recurso especial fundado na alínea a, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Concurso da Academia de Polícia Federal. Exame físico. Consolidação de situação de fato.

O concurso está dividido em etapas: conhecimentos gerais, psicotécnico, exame médico e exame físico.

Os exames e a prova de capacidade física, assim como quaisquer de suas partes, são de caráter eliminatório.

Com a prolação da sentença em 10.02.95, adquiriu a impetrante o direito a frequentar o Curso de Formação da Academia de Polícia Federal, restando, pois, consolidada situação de fato.

Apelação e remessa oficial, tida como interposta improvidas.”
— (fls. 71).

Alega a União Federal violação do art. 8º, inc. IV, do Decreto-Lei nº 2.320/87.

Admitido o recurso, vieram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso, reportando-se a precedentes desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): A impetração objeto do presente recurso especial objetivou a matrícula da impetrante no Curso de Formação da Academia Nacional de Polícia, tendo em vista sua aprovação em todas as provas a que se submetera, inclusive nas provas de aptidão física, à exceção de uma dessas, a de corrida, em que a impetrante não obteve a *performance* mínima exigida.

Através da sentença, proferida em fevereiro de 1995, a impetrante obteve a segurança pleiteada, e, conseqüentemente, a inscrição no Curso de Formação.

O julgamento do recurso de apelação interposto pela União ocorreu mais de dois anos depois da inscrição da impetrante no Curso de Formação, ensejando a decisão apoiada na consolidação da situação de fato.

O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, consoante se verifica dos acórdãos trazidos à colação às fls. 97/98, a seguir transcritos:

“Mandado de segurança. Servidor. Concurso público. Matrícula em curso de formação. Curso já concluído. Situação de fato consolidada. Havendo, nos autos, indicativos de que o pretendente alcançou a matrícula desejada e sabendo-se que o curso já foi concluído, restou prejudicado o recurso por falta de objeto”. (REsp nº 17.110/SC, STJ, Rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ de 13.12.93, p. 27.430).

“Processual Civil — Medida cautelar — Inscrição de policiais militares em curso de formação de cabo e sargento — **Fumus boni iuris e periculum in mora** — Caráter satisfativo — Desnecessidade da ação principal — Art. 806 do CPC.

1 — Há que se reconhecer que, via de regra, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal, a ser proposta ou em curso, não obstante, a doutrina e jurisprudência pátrias, abrandando o rigor técnico da lei dispositiva, em nome da instrumentalidade e da efetividade do processo, ter admitido, excepcionalmente, o

caráter satisfativo às cautelares em situações que presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, sobreleva-se a desnecessidade da ação principal.

2 — Confirmada por sentença liminar concedida a fim de assegurar a policiais militares participação em Curso de Formação de Cabo e Sargento, tendo os mesmos concluído o aludido certame com aprovação em todas as suas fases, mostra-se irreversível, a essa altura, a situação jurídica consolidada, passados quase 8 (oito) anos da data de sua aprovação; mormente, considerando-se que a prestação jurisdicional deferida veio a corrigir equívoco cometido quando da indevida exclusão infligida aos requerentes, em desconformidade, aliás, com as próprias normas do concurso, inexistindo, na espécie, violação a dispositivos da lei processual civil.

3 — Recurso não conhecido.” (REsp nº 88.785/RJ, STJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, DJ de 14.09.98, p. 142).

“Concurso público para o magistério estadual. Inscrição indeferida. Limite de idade.

A concessão da liminar em mandado de segurança deu ensejo a inscrição da candidata ao certame no qual veio a ser aprovada e vem exercendo o magistério aproximadamente há dois anos, consolidou no tempo, uma situação de fato e de direito, pois o limite de idade ficou sanado pela proteção judicial da liminar cuja suspensão não foi pedida.

Recurso ordinário conhecido e provido”. (ROMS nº 1.422/RJ, STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, DJ de 19.10.92, p. 18.230). — (fls. 97/98)

Em seu parecer, o Ministério Público Federal assevera:

“Ora, não é razoável que se desclassifique do certame uma candidata que, na prova de distância logrou percorrer 1.950 m dos 2.000 m exigidos, visto que, como salientado pelo julgador **a quo**, o concurso em tela visa selecionar servidores com condições físicas satisfatórias e não atletas profissionais. A norma do art. 8º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 2.320/87 não sofreu nenhuma violação, visto que recebeu interpretação sensata e razoável, dentro dos princípios que devem nortear a Administração Pública. ...” (fl. 99)

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.

