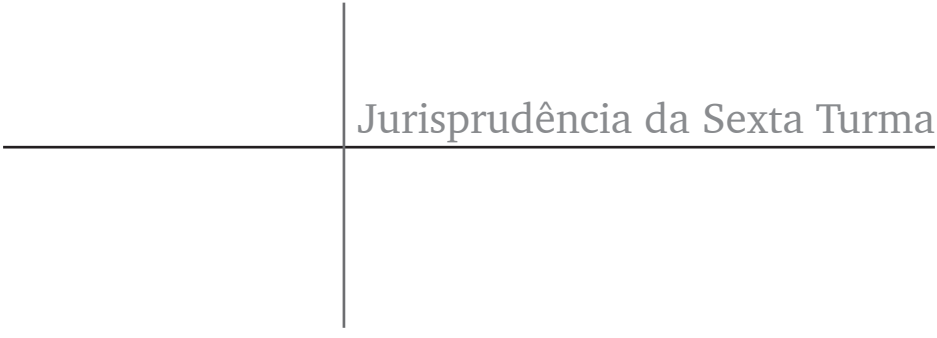


A decorative graphic consisting of a horizontal line and a vertical line intersecting at the center. The text "Jurisprudência da Sexta Turma" is positioned to the right of the intersection, overlapping the horizontal line.

Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 106.805-MS (2008/0109328-3)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Advogado: Elizabeth Fátima Costa - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Reny Narciso Alves

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Violência doméstica. Lesão corporal simples praticada contra mulher no âmbito doméstico. Proteção da família. Proibição de aplicação dos ditames da Lei n. 9.099/1995. Ação penal pública incondicionada. Ordem denegada.

1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Inteligência do artigo 226 da Constituição da República.

2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, de forma que os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato.

3. Somente o procedimento da Lei n. 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve ou culposa para a propositura da ação penal.

4. Não se aplicam aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, os ditames da Lei n. 9.099/1995. Inteligência do artigo 41 da Lei n. 11.340/2006.

5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse diploma legal, sendo a ação penal pública incondicionada.

6. Ademais, sua nova redação, feita pelo artigo 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal

qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando, por mais um motivo, a exigência de representação da vítima.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Sustentou oralmente Dr. Alessandro Tertuliano da Costa, pelo paciente: Reny Narciso Alves.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJe 09.03.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar impetrado em benefício de Reny Narciso Alves, por meio de procurador legalmente habilitado, no qual alegou suportar constrangimento ilegal exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Argumentou que a ação penal contra ele ajuizada encontra-se inquinada de nulidade, pois falta condição legalmente exigida para seu exercício. Disse que foi denunciado pelo Ministério Público pela suposta prática de lesões corporais contra sua esposa, no âmbito doméstico. Porém, narrou que o Magistrado singular, corroborado pela Corte *a quo*, deixou de designar audiência preliminar a fim de possibilitar à vítima a renúncia da representação, maculando, assim, o devido processo legal. Acrescentou que a vítima já voltou a morar com ele, circunstância que denota sua intenção em renunciar à representação.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações (fls. 213/214), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 217/221).



Em seguida, a Defensoria Pública da União ratificou a necessidade de concessão da ordem (fls. 208/209).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar impetrado em benefício de Reny Narciso Alves, por meio de procurador legalmente habilitado, no qual alegou suportar constrangimento ilegal exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Argumentou que a ação penal contra ele ajuizada encontra-se inquinada de nulidade, pois falta condição legalmente exigida para seu exercício. Disse que foi denunciado pelo Ministério Público pela suposta prática de lesões corporais contra sua esposa, no âmbito doméstico. Porém, narrou que o Magistrado singular, corroborado pela Corte *a quo*, deixou de designar audiência preliminar a fim de possibilitar à vítima a renúncia da representação, maculando, assim, o devido processo legal. Acrescentou que a vítima já voltou a morar com ele, circunstância que denota sua intenção em renunciar à representação.

Verifiquei cuidadosamente as razões apresentadas pelo impetrante e, ao compará-las com a decisão ora impugnada, com as informações prestadas e com os documentos acostados aos autos, não vejo como acolher sua pretensão.

Antes de adentrar no mérito do pedido, faz-se necessário um breve relato das alterações legislativas que me conduziram ao entendimento segundo o qual, hoje, em se tratando de lesões corporais leves e culposas, praticadas no âmbito familiar contra mulher, a ação é, necessariamente, pública incondicionada.

O crime de lesões corporais, seja simples ou qualificado, é disciplinado pelo Código Penal.

Até o ano de 1995, as três modalidades de lesões corporais – leves, graves e gravíssimas – não dependiam de representação do ofendido, motivo pelo qual a ação penal correspondia à pública incondicionada, também disciplinada pelo Código Penal.

Por força do artigo 61 da Lei n. 9.099/1995, pelo quantitativo de pena máxima imposta, as lesões corporais simples e as culposas passaram a ter o seu procedimento disciplinado pelos Juizados Especiais.

Assim, nas disposições finais do mencionado diploma legal, mais precisamente em seu artigo 88, o legislador disciplinou que:

Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Diante disso, passou-se a exigir representação da vítima para a deflagração da ação penal não apenas nas hipóteses estabelecidas no Código Penal, mas também para a lesão corporal leve e para a culposa, por força do dispositivo supracitado.

Em 2004, a Lei n. 10.886 incluiu o § 9º no artigo 129 do Código Penal. Ao fazê-lo, introduziu uma figura de lesão corporal qualificada, especificamente relacionada à violência doméstica, com a seguinte redação:

Artigo 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

(...).

§ 9º. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

Referido dispositivo legal passou a disciplinar o que se tem comumente chamado de “violência doméstica”. Termo que diz respeito à vida em família, usualmente na mesma casa, referente às ligações estabelecidas entre participantes de uma mesma vida familiar, podendo haver laços de parentesco ou não.

A intenção do legislador ao criar a nova figura típica, na realidade uma nova modalidade de lesão corporal qualificada, tendo em vista o novo montante de pena cominada, foi atingir os variados e, infelizmente, numerosos casos de lesões corporais praticados no recôndito do lar, local em que deveria imperar a paz e a convivência harmoniosa entre seus membros e, jamais, a agressão desenfreada que muitas vezes se apresenta, pondo em risco a estrutura familiar, base da sociedade.

Em 07 de agosto de 2006, foi publicada a esperada Lei n. 11.340, intitulada “Lei Maria da Penha”. Referido diploma legal procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 226 da Constituição da República, procurando coibir de todas as formas a discriminação, prevenir e punir mais severamente a violência contra a mulher.

Com o intuito de dar cumprimento às finalidades a que se propôs, o artigo 41 da mencionada lei disciplina que:



Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

A lei em questão também cuidou de aumentar a pena referente à lesão corporal qualificada prevista no § 9º do artigo 129 do Código Penal, referente à violência doméstica, para *detenção de três meses a três anos*, além de instituir outros mecanismos tendentes a alcançar o escopo da novel legislação.

Não cabe aqui discutir se os métodos utilizados pelo legislador foram tecnicamente felizes, mas apenas aplicar a lei vigente ao caso concreto, tendo por alvo a certeza de que se procurou fazer cessar a violência que assola muitos lares brasileiros e põe em risco a saúde física e psíquica de seus membros, sobretudo das mulheres.

Diante do histórico aqui narrado surgiu uma dúvida: qual a espécie de ação penal deverá agora ser manejada no crime de lesão corporal leve qualificada, relacionada à violência doméstica? A resposta pode ser extraída de duas teorias.

A primeira delas, defendida por Damásio Evangelista de Jesus (Artigo científico publicado no sítio www.jusnavigandi.com.br) e Rogério Greco (Código Penal Comentado), preconiza que o crime de lesões corporais, quando se tratar de violência doméstica, decorrente de lesões leves ou culposas, continuará a ter ação penal pública condicionada à representação da vítima.

Os filiados a essa teoria argumentam que o artigo 16 da Lei n. 11.340/2006 admite que ainda existem crimes que exigem representação, mesmo quando praticados contra a mulher no âmbito doméstico, tanto que esse dispositivo disciplina por qual meio poderá a ofendida renunciar ao direito de representar contra o seu agressor. Sendo assim, a Lei Maria da Penha não teria tido a intenção de alterar o princípio do artigo 88 da Lei n. 9.099/1995, de que a ação penal por crime de lesão corporal leve é pública condicionada à representação. Teria apenas aumentado o preceito secundário do tipo do artigo 129, § 9º do Código Penal, continuando a ação a ser deflagrada apenas mediante representação da ofendida, eis que cabe a ela decidir se quer expor ou não sua família a pessoas estranhas a esse meio.

Já a segunda teoria, a qual me filio, preconiza que, com o advento da Lei n. 11.340/2006, o legislador quis propor mudanças que efetivamente pudessem contribuir para fazer cessar ou, ao menos, reduzir drasticamente a triste violência que assola muitos dos lares brasileiros, uma violência velada que corrói as bases da sociedade pouco a pouco.

Acaso a Lei n. 11.340/2006, em relação à lesão corporal simples e culposa, tivesse contribuído apenas para aumentar o patamar máximo da pena do artigo

129, § 9º do Código Penal, não teria trazido qualquer inovação prática, eis que, raramente, se aplicam patamares de pena muito superiores ao mínimo cominado.

Penso que o intuito da legislação compromete-se mais com a realidade em que vivemos do que com simples questões de pena.

Há de se ressaltar que um dos princípios mezinhos de direito, no que tange à interpretação da norma, preconiza que ela não utiliza palavras inúteis.

Nesse diapasão, frisamos que o artigo 41 da Lei n. 11.340/2006 diz claramente que não se aplicam aos crimes praticados com violência doméstica os ditames da Lei n. 9.099/1995.

Não disse a novel legislação que não se aplicam aos crimes praticados com violência doméstica apenas alguns mecanismos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais, como a transação e a suspensão condicional da pena. Acaso o quisesse, o legislador assim teria procedido.

Mas, pelo contrário, a Lei Maria da Penha deixa claro que a Lei n. 9.099/1995 não se aplica por inteiro, isso porque os escopos de uma e de outra são totalmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais procura evitar o início do processo penal que poderá culminar com a imposição de uma sanção ao agente do crime, a Lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, pondo em risco a saúde de sua própria família.

Se a Lei n. 9.099/1995 não pode ser aplicada, significa que seu artigo 88, que prevê a representação para a lesão corporal leve e culposa nos casos comuns, não pode, por conseguinte, ser aplicado a essas espécies delitivas quando estiverem relacionadas à violência doméstica. Foi, portanto, derogado em relação às hipóteses encampadas pela Lei Maria da Penha.

Assim entendo porque a família é a instituição mais importante do Estado, é ela que lhe dá base e sustentáculo. Uma família desestruturada conduz, fatalmente, a um Estado desarticulado e frágil, tornando-o incapaz de resguardar a esfera pública e de assegurar aos indivíduos seus direitos constitucionalizados.

A Constituição da República, em seu artigo 226, estabelece que a família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; seu § 8º assegura que a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Também não descuida a Carta Política de 1988, em seu artigo 227, de atribuir à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade pelas crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, assegurando-lhes:



(...) o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, *além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.* (Grifo nosso).

Por tais razões, não se pode falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atinge a mulher em casos de violência doméstica, familiar ou íntima.

O interesse maior é da sociedade. É a proteção de mulheres que ficam subjugadas pelo “poder” econômico do parceiro; de idosas; e, sobretudo, das menores que, via de regra, são vítimas, ainda que de violência mental, desse tipo de situação. Por tal razão, a escolha não pertence à vítima, mas ao Ministério Público, órgão essencial à Justiça.

Acaso se proceda de forma diversa, estar-se-á definitivamente retirando qualquer eficácia que o legislador pretendeu atribuir à Lei n. 11.340/2006. Qual será, então, a finalidade da Lei Maria da Penha caso dela se retire todo o seu potencial de atuação contra os agressores?

Vários juristas de renome possuem esse posicionamento:

Luiz Flávio Gomes, em artigo publicado no sítio www.jusnavigandi.com.br, tece as seguintes ponderações:

Nesses crimes, portanto, cometidos pelo marido contra a mulher, pelo filho contra a mãe, pelo empregador contra a empregada doméstica etc., não se pode mais falar em representação, isto é, a ação penal transformou-se em pública incondicionada (o que conduz a instauração de inquérito policial, denúncia, devido processo, contraditório, provas, sentença, duplo grau de jurisdição etc.). Esse ponto, sendo desfavorável ao acusado não pode retroagir (isto é: não alcança os crimes ocorridos antes do dia 22.09.2006).

Guilherme de Souza Nucci, *in* Código Penal Comentado, p. 585/586, pensa da mesma forma:

Se alguma vantagem houve, está concentrada na ação penal, que passa a ser pública incondicionada, em nossa visão, retornando para a iniciativa do Ministério Público, sem depender da representação.

Isto porque o art. 88 da Lei n. 9.099/1995 preceitua que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves (prevista no *caput* do art. 129) e lesões culposas (constante do § 6º do mesmo artigo). Ora, a violência doméstica, embora lesão corporal, cuja descrição típica advém do *caput*, é forma qualificada da lesão, logo, não mais depende de representação da vítima. A mudança foi tímida e de pouca utilidade.

E Marcelo Lessa Bastos, em artigo intitulado “Violência doméstica e familiar contra a mulher”, no sentido de que:

(...) não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995 em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Deste modo, em se configurando a violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabe transação penal nem suspensão condicional do processo nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, e §§ 1º e 2º da Lei n. 11.340/2006), a denúncia deverá vir por escrito, o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal (...). (Publicado no sítio www.jusnavigandi.com.br).

Não se sabe, exatamente, se o maior endurecimento da legislação trará os efeitos desejados. Mas o certo é que trabalha a favor do legislador a estatística a revelar que algo precisava ser feito (Cf. SANCHES, Rogério. A Lei Maria da Penha e a não aplicação dos institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais. Jus Navigandi). Um dado, colhido no sítio da Fundação Perseu Abramo (www.fpabramo.gov.br), é bastante ilustrativo:

A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos.

Dessa forma, entendo que em nome da proteção à família, preconizada como essencial pela Constituição da República e, frente ao dispositivo da Lei n. 11.340/2006 que afasta expressamente a aplicação da Lei n. 9.099/1995, os institutos despenalizadores e as medidas mais benéficas dessa última não se aplicam aos casos de violência doméstica, independentemente, portanto, de representação da vítima para a propositura da ação penal pelo Ministério Público nos casos de lesão corporal leve ou culposa.

Ademais, até mesmo a nova redação do § 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando, por mais um motivo, a exigência de representação da vítima.



Nesse sentido, aliás, já se manifestou, por unanimidade, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 84.831-RJ, sob a relatoria do eminente Ministro Felix Fischer, ementado da seguinte forma:

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 129, § 9º, do Código Penal. Violência doméstica contra a mulher. Lei Maria da Penha. Lei n. 9.099/1995. Inaplicabilidade.

A Lei n. 11.340/2006 é clara quanto a não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ordem denegada. (STJ - HC n. 84.831-RJ - Relator: Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJe de 05.05.2008).

Transcrevo, por oportuno, a íntegra do voto prolatado por Sua Excelência:

(...).

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que, a despeito da natureza do delito e sua vinculação com a Lei n. 11.340/2006, segundo o Enunciado n. 89 do III Encontro de Juizados Especiais Criminais e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro “é cabível a audiência prévia de conciliação para o crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.340/2006” (fl. 5). Requer, dessa forma, que sejam concedidos os benefícios da prévia conciliação, prevista no art. 72 da Lei n. 9.099/1995, e da suspensão condicional do processo, de acordo com o art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

A ordem não merece ser concedida.

A Lei n. 11.340/2006 é bastante clara quanto a não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica, senão vejamos:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Percebe-se do texto legal acima transcrito que a intenção do legislador foi afastar dos casos de violência doméstica contra a mulher as medidas despenalizadoras da Lei dos Juizados Especiais Criminais, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Sobre o assunto preleciona Pedro Rui da Fontoura Porto:

Desde a entrada em vigor da Lei n. 9.099/1995, que, mormente no relativo ao regramento dos Juizados Especiais Criminais, estabeleceu os

princípios norteadores da informalidade, celeridade, oralidade e economia processual (art. 62 da Lei n. 9.099/1995), sempre houve uma preocupação do movimento feminista acerca de, até que ponto, a nova tendência para um direito penal conciliador e mais flexível, baseado na vontade do ofendido, não colocava em risco as fragilizadas vítimas da violência doméstica.

Com efeito, embora não crie novos tipos penais, a Lei n. 11.340/2006 certamente opera como complemento de tipos penais precedentes, sendo conveniente uma reflexão acerca dos limites desta influência, isto porque, ao se configurar qualquer crime como praticado em situação de violência doméstica ou familiar contra a mulher nos termos da lei em questão, uma consequência importante se sobressai: a regra do art. 41 que determina a não aplicação da Lei n. 9.099/1995. (“Violência doméstica e familiar contra a mulher, Lei n. 11.340/2006 - análise crítica e sistêmica”, 2007, Livraria do Advogado Editora, p. 38/39).

Transcrevo parte do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que elucida bem a questão discutida nos autos:

A Constituição Federal prevê, em seu art. 98, a criação de Juizados Especiais Criminais competentes para o julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, deferindo à norma infraconstitucional a definição dessas infrações. A Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da justiça comum estadual e distrital, considera, em seu art. 61, alterado pela Lei n. 11.313/2006, infrações de menor potencial ofensivo os crimes e as contravenções penais com pena máxima inferior a 2 (dois) anos.

Com o advento da Lei n. 11.340/2006, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, foram alteradas algumas disposições do Código Penal, havendo agravamento de algumas de suas penas. O legislador procurou tratar de forma mais severa aquele que pratica infrações no âmbito familiar, em especial contra a mulher, justamente pelo fato de os institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/1995 não terem se mostrado eficazes o suficiente no combate aos crimes desta natureza. Desde então, a lesão corporal praticada no âmbito doméstico, crime atribuído ao paciente na denúncia, passou a ter pena máxima de 3 (três) anos. Portanto, o *quantum* máximo da pena em abstrato previsto para o delito em questão já é suficientemente alto para afastá-lo do âmbito das infrações penais de menor potencial ofensivo. Não bastasse isso, a chamada Lei Maria da Penha, em seu art. 41, vedou, de forma expressa, a incidência da Lei n. 9.099/1995, independentemente da pena cominada. Logo, por essas razões, não devem



ser empregados os institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais ao presente caso.

É incabível, ainda, a concessão da suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, pelo motivo acima já exposto, qual seja, inaplicabilidade dos institutos previstos na Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Tampouco há falar em inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, haja vista o fato de que a Constituição deferiu ao legislador ordinário definir as infrações de menor potencial ofensivo. Portanto, se na Lei Maria da Penha se optou por afastar a aplicação da Lei n. 9.099/1995, é porque se entendeu que tais infrações penais não podem ser consideradas como de menor potencial ofensivo, o que atende ao disposto no art. 98, 1 da Carta da República.

Improcedente é, no mais, a alegação do paciente de que estaria a sofrer constrangimento ilegal por não ter sido designada audiência prévia de conciliação. *O art. 16 da Lei Maria da Penha prevê a possibilidade de realização dessa audiência apenas para os crimes de ação pública condicionada. Até o advento da Lei n. 9.099/1995, na persecução criminal de lesão corporal leve, se procedia mediante ação pública incondicionada. A Lei dos Juizados Especiais, em seu art. 88, passou, entretanto, a dispor que a ação penal, para esse crime, dependeria de representação para ser iniciada. Ocorre que, como visto, o art. 41 da Lei n. 11.340/2006 afastou, de modo categórico, a incidência da Lei n. 9.099/1995. Por isso, há de se considerar nos casos de lesão corporal, com violência doméstica, que a ação penal será pública incondicionada, consoante previsto no próprio Código Penal. É, portanto, incompatível com o procedimento adotado para a persecução do crime atribuído ao paciente, a realização de sobredita audiência.*

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal por que seja denegada a ordem (fls. 58/59).

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto. (Negrito nosso; demais grifos no original).

Por fim, noto que esta 6ª Turma também já teve a oportunidade de apreciar o tema, nos autos do Recurso Especial n. 1.000.222-DF, o qual restou assim ementado:

Processual Penal. Recurso especial. Violência doméstica. Lesão corporal simples ou culposa praticada contra mulher no âmbito doméstico. Proteção da família.

Proibição de aplicação da Lei n. 9.099/1995. Ação penal pública incondicionada. Recurso provido para cassar o acórdão e restabelecer a sentença.

1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República).

2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato.

3. Somente o procedimento da Lei n. 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal.

4. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei n. 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei n. 11.340/2006).

5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada.

6. A nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima.

7. Recurso provido para cassar o acórdão e restabelecer a decisão que recebeu a denúncia. (STJ - REsp n. 1.000.222-DF - De minha Relatoria - Sexta Turma - DJe de 24.11.2008).

Presentes, pois, as condições de procedibilidade da ação, compete ao Ministério Público, titular da ação penal, promovê-la.

Por todas essas razões, mostra-se despicienda qualquer discussão acerca da necessidade de designação de audiência para a ratificação da representação, tese discutida na inicial.

Ante tais fundamentos, denego a ordem impetrada.

É como voto.



VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: De acordo com o voto que escrevi para o HC n. 96.992, de 2007, peço vênia à ilustre Relatora para conceder a ordem.

HABEAS CORPUS N. 120.166-PR (2008/0247312-8)

Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP)

Impetrante: Marcos Aurélio Mathias D'ávila

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Mauro Canuto de Castilho e Souza Machado

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Incêndio. Destruição de documentos. Pedido de absolvição. Crime que deixa vestígio. Perícia. Apreensão de rádios. Análise profunda das provas dos autos. Inadequação da via eleita. Pedido denegado.

1. O *habeas corpus* não é a via adequada para analisar questões de alta indagação, como a pretensão de absolvição do paciente, porque não comporta dilação probatória.

2. O crime de incêndio é daqueles que deixa vestígio; realizada a perícia no local do incêndio, a materialidade do crime ficou provada.

3. Não há norma que determine a realização de perícia nos rádios apreendidos, matéria a ser examinada pelo juízo no curso da instrução.

4. Não compete a este Superior Tribunal de Justiça decidir a respeito da realização de perícia nos rádios apreendidos, pois tal tema, por dizer respeito à prova, não deve ser analisado no *habeas corpus*, cujos limites são sabidamente estreitos.

5. Pedido denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 03 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Relator

DJe 30.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ-SP): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Mauro Canuto de Castilho e Souza Machado, condenado à pena de onze anos, seis meses e doze dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a sessenta e oito dias-multa, pela prática dos crimes do artigo 157, § 2º, I, II e V; artigo 250, § 1º, I e II, **b**; e artigo 337 do Código Penal. É alegado constrangimento ilegal exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que deu provimento à apelação ministerial, para condenar o paciente, o qual havia sido, em primeira instância, absolvido.

Sustentou o impetrante que deve ser reconhecida a nulidade do acórdão que condenou o paciente com base em prova viciada, pois não se realizou exame pericial nos rádios apreendidos. Por tais fatos, reclama a ausência de justa causa para a ação penal, considerando-se que não há prova da autoria delitiva.

O pedido de liminar foi indeferido, fls. 159/160.

As informações foram devidamente prestadas pela autoridade apontada coatora, fl. 182.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do pedido, fls. 273/283.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) (Relator): Eis a ementa do acórdão condenatório, a fls. 66/67:



Apelação criminal. Roubo triplamente qualificado. Incêndio doloso qualificado. Inutilização de documentos. Art. 157, § 2º, I, II, V (2º fato). Art. 250, § 1º, I e II, **b** (3º fato). Art. 337 (4ª fato). Todos combinados com os arts. 29 e 70 do CP. Recurso manejado pelo agente ministerial, colimando a reforma da decisão absolutória prolatada. Procedência recursal, firmando-se a condenação dos apelados. Quanto às preliminares arguidas pelo recorrido Antônio Pellizzetti, ausência de consubstanciação de nulidades na ação penal. Inexistência de óbices à colaboração do órgão ministerial nas investigações efetivadas na primeira fase da persecução penal, bem como no posterior oferecimento de denúncia, embasada nos elementos coletados. Súmula n. 243-STJ. Inaplicabilidade da doutrina dos *fruits of poisoned tree* na hipótese em comento, por figurarem os dados apontados como originários pelo recorrido como meros indícios complementares e, aliás, posteriores àqueles que impulsionaram o início das investigações. Não delineada a imprescindível ilicitude por derivação. Impossibilidade de acolhida da preliminar de violação. Quebra de sigilo bancário efetivada consoante diretrizes legais. Quanto ao sigilo dos dados telefônicos a mera verificação de chamadas efetuadas e recebidas não importa, por si só, em violação ao sigilo, já que a garantia da inviolabilidade das comunicações diz respeito à vedação de interceptação e não a simples checagem de ligações. Inexistente violação à norma processual no procedimento adotado, por não se tratar de perícia técnica que ensejasse a observância dos arts. 158 e 159 do CPP. Regularidade na participação de organização composta por milicianos da polícia ostensiva na fase inquisitiva. Ausência de ressalvas em nosso diploma processual penal quanto à possibilidade de ser testemunha um policial. Nulidades de caráter relativo. Falta de comprovação de prejuízo no procedimento adotado. No mérito, acervo coeso a delinear a responsabilidade penal dos incriminados pelo cometimento dos crimes descritos na vestibular. Elementos circunstanciais submetidos ao crivo judicial, restando inviável o comprometimento da reconstrução fática produzida pela acusação, impondo-se a reforma do equivocado decreto absolutório lançado pelo juízo *a quo*. Reconhecimento, outrossim, em prol dos sentenciados Mauro Canuto de Castilho e Souza Machado e Marcos Aurélio Gonçalves de Pinho, da minorante prevista no art. 29, § 1º do estatuto repressivo, haja vista delinear-se que suas participações foram de somenos importância no contexto fático, evidenciado-se grau de culpa inferior a dos demais réus, razão por que a eles se deve aplicar penas menores do que a imposta àqueles. Quanto ao apelado Mauro Canuto de Castilho e Souza Machado, além da pena privativa de liberdade, perda da função pública, a teor do art. 92, I do CP. Recurso conhecido e, no mérito, provido.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante alega que a condenação do paciente foi decretada pelo Tribunal sob o enfoque de provas nulas, porque o

crime deixava vestígio, e era necessário proceder-se à realização de perícia nos rádios apreendidos.

O crime de incêndio realmente é considerado como um daqueles que deixa vestígio, mas, em relação a ele, realizou-se a perícia no local do incêndio, pelo que não tem o impetrante do que reclamar.

O que a Defesa pretende é ver reconhecida a nulidade pela ausência de perícia nos rádios de comunicação apreendidos e isso se mostra incompatível com a via eleita.

Os rádios, ao que parece, constituem apenas mais uma das provas que militavam contra o paciente, a reforçar o juízo de condenação.

Tratando-se de matéria probatória, essa não é a via adequada para a apreciação do pedido, conforme dispõem os inúmeros precedentes citados:

Habeas corpus. Alegação de inocência. Provas. Exame. Necessidade. Incompatibilidade. Prisão preventiva. Decretação. Acusado foragido. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Recambiamento. Excesso de prazo. Fuga do paciente.

1. A alegação de inocência do paciente não pode ser examinada, pois demandaria o exame aprofundado do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a circunstância de o agente encontrar-se foragido é motivação suficiente à decretação da prisão preventiva, a fim de assegurar a aplicação da lei penal.

3. Não configura excesso de prazo a demora no recambiamento do paciente de um Estado da Federação para outro, quando, além de decorrente de sua própria tentativa de se furtar da aplicação da lei penal, vem o Juízo de origem envidando todos os esforços para suprir tal retardamento.

4. Ordem denegada. (STJ – HC n. 95.444-SP – Relator Ministro Og Fernandes – DJe 29.09.2008).

Habeas corpus. Estatuto da Criança e do Adolescente. Atos infracionais equiparados aos crimes de roubo e atentado violento ao pudor. Ausência de provas para a condenação. Via inadequada. Medida sócio-educativa de internação. Grave ameaça e violência à pessoa. Decisão judicial devidamente fundamentada. Constrangimento ilegal inexistente.

1. A análise das alegações de ausência de prova da autoria dos atos infracionais equiparados aos crimes de roubo e atentado violento ao pudor demandam, inevitavelmente, dilação probatória, o que sabidamente é incabível na via eleita.



2. A realização de prévio estudo interdisciplinar para a aplicação de medida sócio-educativa é faculdade do Juízo menorista que, de todo modo, não está vinculado à conclusão do laudo técnico, diante do princípio do livre convencimento motivado.

3. Estando a decisão judicial devidamente fundamentada e sendo os atos infracionais cometidos mediante violência, é perfeitamente cabível a aplicação de medida sócio-educativa de internação, a teor do disposto no art. 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem. (STJ – HC n. 112.916-RS – Relatora Ministra Laurita Vaz – DJe 06.10.2008).

Penal. *Habeas corpus*. Estupro e atentado violento ao pudor. Forma simples. Crime hediondo. Ausência de provas para a condenação. Profunda análise do conjunto fático-probatório. Impossibilidade na via eleita. Comutação de penas e indulto. Decreto presidencial n. 6.294/2007. Não-cabimento a crimes hediondos. Progressão de regime. Possibilidade. Inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 declarada pelo STF. Ordem parcialmente concedida.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas simples, ou seja, quando da prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, consoante estabelece o art. 1º, V e VI, da Lei n. 8.072/1990.

2. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23.02.2006 (HC n. 82.959-SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastado restou o óbice à execução progressiva da pena.

3. *A controvérsia sobre a ausência de provas para a configuração dos delitos praticados pelo paciente – roubo circunstanciado, extorsão mediante seqüestro qualificada, quatro estupros e quatro atentados violentos ao pudor – não pode ser analisada em sede de habeas corpus, porque demandaria aprofundado exame da matéria fático-probatória.*

4. Incabível a concessão dos benefícios previstos no Decreto presidencial n. 6.294/2007 (indulto ou comutação de penas), tendo em vista que o referido decreto exclui a sua incidência aos condenados por crimes hediondos.

5. Ordem parcialmente concedida para, tão-somente, afastar a proibição da progressão de regime de cumprimento da pena imposta ao paciente, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. (STJ – HC n. 96.124-SP – Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima – DJe 20.10.2008).

No presente caso, o acórdão já cuidou de analisar minuciosamente as provas, julgando-as idôneas a sustentar a versão da acusação. Este Tribunal Superior não poderia, agora, por meio de *habeas corpus*, reformar o acórdão e absolver o paciente, primeiro porque não há nos autos nenhum elemento que nos permita elidir a conclusão a que chegara a decisão ora hostilizada, e, segundo, porque o *habeas corpus* não se presta à análise dos elementos coligidos.

Posto isso, ante a incompatibilidade do *habeas corpus* com a dilação probatória, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 121.336-SP (2008/0256879-6)

Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP)

Impetrante: Defensoria Pública da União

Advogado: Carla Cristina Miranda de Melo Guimarães - Defensoria
Pública da União

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Lourdes Ferreira de Albuquerque

EMENTA

Habeas corpus. Estelionato contra o INSS. Percepção de auxílio-doença indevida (art. 171, § 3º do CP). Crime instantâneo de efeitos permanentes. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação indevida. Prescrição. Ocorrência. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade.

I. O chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal), deve ser considerado crime instantâneo de efeitos permanentes, razão pela qual se consuma com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, marco que deve ser observado para a contagem do lapso da prescrição da pretensão punitiva.

II. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade da espécie pela prescrição da pretensão punitiva, tal como decidido em primeiro grau de jurisdição.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 10 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Relator

DJe 30.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lourdes Ferreira de Albuquerque, denunciada como incurso nas penas do artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Alega constrangimento ilegal praticado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que proveu recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, para receber a denúncia, afastando, assim, o reconhecimento de prescrição e determinando o prosseguimento do feito.

Todavia, segundo o impetrante, ocorreu prescrição da pretensão punitiva, porque o primeiro recebimento indevido ocorreu em 1983, ao passo que a denúncia foi recebida depois de vinte anos.

Postula o trancamento da ação penal, com o reconhecimento da prescrição, e pede a concessão da medida liminar.

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

Assim relatados, passo a decidir.

VOTO

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) (Relator): Em julho de 2003, o Ministério Público Federal denunciou a paciente como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal, porque, mediante a apresentação

de documentação falsa perante o INSS, teria ela, de julho de 1983 até dezembro de 1997, recebido auxílio-doença da Previdência Social, importando os valores recebidos em R\$ 119.865,19.

O MM. Juiz não recebeu a denúncia, porque considerou o crime instantâneo, mas de efeitos permanentes, e o prejuízo causado à vítima data de 1983, quando foi recebido o primeiro benefício. Considerando a pena abstratamente cominada para espécie, seis anos e oito meses, prescreveria em doze anos, entre o primeiro benefício e a data da denúncia, prazo já decorrido.

Ocorre que o Ministério Público recorreu em sentido estrito e o Tribunal *a quo* deu provimento, para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito.

Postula, por meio do presente *writ*, o restabelecimento da decisão de primeiro grau, insistindo em que o delito é instantâneo, de efeitos permanentes.

E assiste razão à Defensoria Pública, porque a espécie realmente se caracteriza por ser crime instantâneo de efeitos permanentes. Verdade é que os precedentes desta E. Corte são diametralmente opostos a este entendimento, como o demonstram os seguintes acórdãos:

Habeas corpus. Estelionato contra o INSS. Percepção de aposentadoria indevida. Art. 171, § 3º do CPB. Crime permanente. Prescrição. Termo inicial. Cessação do recebimento do benefício indevido. Ordem denegada.

1. Não há divergência, nesta Corte Superior, quanto ao caráter permanente do crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, protraindo-se no tempo enquanto durar a percepção do benefício.

2. O termo inicial do prazo prescricional se dá com a cessação do recebimento do benefício previdenciário indevido, nos termos do art. 111, inciso III, do Código Penal.

3. Não se admite o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base em pena virtual, a dizer, aquela que provavelmente seria fixada em caso de condenação, hipótese não contemplada na legislação de regência.

Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC n. 90451-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 19.12.2008);

Penal. Recurso especial. Art. 171, § 3º, do CP Delito permanente. Prescrição da pretensão punitiva. Termo inicial.

I. O estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente cujo lapso prescricional começa a contar da data em que cessa a permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal). (Precedentes).



II. Escorreita a orientação do e. Tribunal *a quo* que considerou-se cessada a permanência delitiva na data do recebimento da última parcela indevida, *in casu*, aquela determinada administrativamente pelo INSS.

III. Assim, o fato da recorrida ter percebido após esta primeira interrupção, e, em virtude exclusivamente de cumprimento de decisão judicial, posteriormente, parcelas deste mesmo benefício previdenciário, não autoriza concluir que esta segunda interrupção tenha sido a data da cessação da permanência, notadamente por não se configurar, nesta segunda hipótese, o artil do agente.

Recurso especial desprovido.

REsp n. 964.335-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10.12.2007, p. 439

Todavia, é preciso considerar, em primeiro lugar, que a vantagem ilícita foi auferida em razão de um -- e apenas um -- único ato, a apresentação de documentação falsa.

É preciso enfatizar: o sujeito ativo executou uma única vez o núcleo do artigo 171 do Código Penal, isto é, os verbos induzir ou manter em erro, mediante artifício, artil ou qualquer meio fraudulento (na espécie, o uso de documentação falsa) o INSS.

A apresentação de documento falso ocorreu por uma única vez e se esgotou nisso. A falsidade consistiu em dizer que a paciente trabalhara na Maternidade São Paulo no período entre 30 de janeiro de 1970 a 15 de julho de 1983, apresentando documentação falsa, beneficiando-se do auxílio-doença pelo período de julho de 1983 a dezembro de 1997. E, na verdade, a paciente trabalhou na Maternidade São Paulo somente durante o período entre janeiro e maio de 1970.

O crime permanente, como se sabe, protraí no tempo sua consumação. Exemplo típico é o crime de sequestro: enquanto o sequestrador não liberta a vítima, o delito está sendo consumado e, pois, é delito permanente, pelo que o sujeito ativo pode ser preso em flagrante. Sobre “o elemento subjetivo, nos crimes permanentes, cumpre lembrar que a permanência decorre de um *non facere quod debetur*, pelo que o agente está, sem sombra de dúvida, desobedecendo a norma que o manda remover a situação antijurídica que criou. O agente deve, assim, ter a possibilidade de alterar essa situação ilícita. Tanto isto é exato que na bigamia não há crime de caráter permanente porque a situação criada pelo agente não pode ser desfeita por ato ou comportamento seu”, como ensinava o saudoso José Frederico Marques (“Tratado de Direito Penal”, vol. II, ed. Bookseller, 1ª edição atualizada, Campinas, 1997, p. 366).

O delito instantâneo de efeitos permanentes, diferentemente do que ocorre com o crime permanente, não enseja ao sujeito ativo coarctar seus efeitos, pois estes são permanentes, como no crime de bigamia. Não há como retornar, como fazer cessar os efeitos da ação produzida, não há como cessar a ação, pois esta já se esgotou. Em suma, não há como retroceder...

Na espécie, como se viu, a ação foi única, instantânea. O que se reveste do caráter de permanência é a fruição da vantagem pecuniária, recebida mês a mês, o que aconteceu por vários anos. Mas a fruição é o exaurimento do crime, exaurimento que pode ocorrer de uma só vez ou em trato sucessivo, de tempo em tempo. Poderia ocorrer o recebimento de uma só vez, se, por exemplo, o sujeito passivo fosse uma seguradora, que pagaria de uma só vez quantia vultosa.

De qualquer forma, é preciso considerar que a paciente não estava falsificando documento a cada pagamento e isto é suficiente para mostrar que o crime foi instantâneo, com a devida vênia de quem possa entender de outro modo.

Da mesma forma ocorre no crime de concussão: a consumação ocorre com a simples exigência pelo agente de vantagem indevida; o recebimento posterior é mero exaurimento da infração, como ensina Celso Delmanto (“Código Penal Comentado”, p. 791, 7ª edição, 2007).

Parece, ainda, curial que, na espécie, não caberia prisão em flagrante da paciente, exatamente porque o crime é instantâneo de efeitos permanentes, e não crime permanente, que admitiria a prisão em flagrante. Como admitir-se flagrante de um crime consumado em 1983?

Não foi outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n. 82.965-1-RN, Rel. Min. Cezar Peluso:

(...) No crime instantâneo, o fato que, reproduzindo o tipo, consuma o delito, realize-se num só instante e neste se esgota, podendo a situação criada prolongar-se no tempo, ou não. No permanente, o momento de consumação é que se prolonga mais ou menos dilatado, durante o qual se encontra ainda em estado de consumação.

Não se deve, pois confundir a execução mesma do crime com a sua consequência: esta, como a situação criada pela conduta delituosa, pode prolongar-se depois da consumação instantânea, mas, aí, o que dura – e, como tal, se diz permanente – não é o delito, mas seu efeito. É esta, aliás, a clara razão por que, neste caso, em que perdura só a consequência, se tem o chamado crime instantâneo de efeito permanente, que difere do crime permanente, porque, neste, é o próprio momento consumativo, e não o efeito da ação, que persiste no tempo:



Pode a situação por ele (crime instantâneo) criada prolongar-se depois da consumação, como acontece no furto. Mas aí o que é permanente é o efeito, não a fase da consumação. Fala-se, então, em crime instantâneo de feito permanente.

Nota característica do crime permanente é a possibilidade de o agente fazer cessar, a qualquer tempo, a atividade delituosa, porque o estado de consumação persiste e continua indefinidamente, até que ato do agente ou outra circunstância faça cessar. No caso de crime instantâneo, ainda que de efeitos permanentes, a consumação ocorre em determinado instante, após o qual já não pode fazê-la cessar o agente (...).

Confira-se, no mesmo sentido, Precedente de relatoria do Min. Marco Aurélio:

Prescrição. Aposentadoria. Fraude perpetrada. Crime instantâneo de resultados permanentes versus crime permanente. Dados falsos. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: *Habeas Corpus* n. 75.053-2-SP, 79.744-0-SP e Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 83.446-9-RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - o último -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002 e de 28 de novembro de 2003, respectivamente.

(HC n. 84.998-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16.09.2005)

Esses fundamentos servem, igualmente, para afastar a idéia de crime continuado, pois continuada é a fruição da vantagem e não a ação da paciente.

Em face do exposto, concedo a ordem, reconhecendo tratar-se de crime instantâneo de efeitos permanentes e, em consequência, declaro extinta a punibilidade da espécie pela prescrição da pretensão punitiva, tal como decidido em primeiro grau de jurisdição.

HABEAS CORPUS N. 48.940-SP (2005/0171655-0)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Sandra Mara Freitas e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Antônio Marcos de Moraes

EMENTA

Habeas corpus. Formação de quadrilha. Prisão preventiva. Decisão fundamentada. Garantia da ordem pública. Realização de perícia técnica antes de decretar a prisão. Desnecessidade. Art. 312 do CPP. Ordem denegada.

1. Devidamente fundamentada a custódia preventiva decretada para preservação da ordem pública, notadamente porque as circunstâncias que envolveram a prática do crime - formação de quadrilha armada especializada em roubo e furto de veículos, com divisão organizada de tarefas e atuação em diversos estados -, aliadas ao concreto risco de reiteração criminosa, justificam a imposição da medida excepcional.

2. Não existe previsão legal para a realização de perícia técnica antes da expedição do decreto preventivo, estando os requisitos necessários à imposição da segregação antecipada enumerados no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 10 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJe 30.03.2009



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Marcos de Moraes, denunciado e com prisão preventiva decretada como incurso no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o *writ* ali manejado.

Busca-se a revogação do decreto de prisão preventiva do paciente por falta de fundamentação, enfatizando que não foram realizadas, pelo Instituto Nacional de Criminalística, as transcrições do material de áudio resultante da interceptação telefônica que levou ao oferecimento a denúncia.

Indeferida a liminar, fl. 19, e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A decisão que decretou a segregação antecipada, no que interessa, disse:

Em relação ao pedido de prisão preventiva formulado pela representante do Ministério Público, endossando a representação da ilustre autoridade policial, tenho que o caso realmente enseja a decretação da prisão cautelar dos denunciados, pois que preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Vejamos.

As investigações realizadas até o momento identificaram diversos indícios acerca da atividade de cada um dos denunciados, sendo que cada um deles teria uma atividade bem definida na organização relatada na peça acusatória.

Alguns dos denunciados possuem outras passagens criminais, como é o caso de Antônio Marcos, Alexandre, André Ricardo e Renato, sendo que algumas dessas passagens referem-se justamente aos crimes que teriam sido praticados em razão da associação de todos os denunciados (fls. 95/97, além de outros documentos existentes nos autos do procedimento n. 10/2005, em trâmite pela Corregedoria da Polícia Judiciária e já analisados por este Magistrado quando da prorrogação da prisão temporária). Em relação a eles, portanto, além da necessária segurança à instrução criminal, impõe-se a segregação cautelar visando ao resguardo da ordem pública.

(...)

Verifica-se, portanto, que há indícios de autoria em relação a cada um dos acusados. O crime é de extrema gravidade, conforme já mencionado. Os

comportamentos descritos na inicial visavam ao desenvolvimento de um grande esquema de roubo e furto de veículos, havendo, ainda, indícios de fraude contra seguradoras e a manutenção de estabelecimentos de ‘fachada’ para legitimar o esquema montado. Ao que nos consta, havia detalhada divisão de tarefas, envolvendo pessoas de diversos estados da federação, circunstância que autoriza, dada a gravidade e consequências sociais negativas do fato, o decreto de prisão preventiva, visando, em especial, à segurança da ordem pública, conforme já consignado, e à garantia da instrução processual, assegurando-se a citação de todos os suspeitos e o desenvolvimento regular do processo.

Por derradeiro, consigno que muitas das informações trazidas pelos relatórios de investigação estão baseadas em escutas telefônicas pendentes de degravação, o que não atinge a credibilidade dos relatos policiais (ao menos por ora), até mesmo porque o procedimento para que tais elementos venham aos autos já se encontra em fase de execução, podendo ser confirmados (ou não) em curto espaço de tempo.

Isto posto, acolho a representação da DD. Autoridade Policial e o requerimento da douta Promotoria de Justiça e decreto a prisão preventiva dos denunciados Alexandre Fernandes Borges, Antônio Marcos de Moraes, André Ricardo de Almeida, Fabiane Quintero Garcia, Fabio Roberto de Almeida Rosa, Flávio Luiz da Silva Ginel, João Paulo Cresciulo Ferreira, José Roberto de Almeida Machado, Lustrai Prestes Barros, Renato Rodrigues Machado, Sérgio Cesáreo de Souza, Valdeci Marcello e Vanderlei Aparecido Marques, todos qualificados nos autos, expedindo-se mandados de prisão. (fls. 34/37)

De sua parte, o Tribunal de origem consignou:

Ninguém duvida que é o Juiz do processo, em razão da sua maior proximidade com os fatos e com os seus protagonistas, quem tem melhores condições de avaliar a conveniência, ou não, de prender, ou manter encarcerado, quem, como o paciente, esteja sendo acusado de prática de crime realmente grave - participar de quadrilha armada que subtrai veículos para venda ou para serem desmanchados -, o que se concluiu da simples leitura da denúncia contra eles e seus comparsas oferecida (fls. 50/57).

E nada recomenda a soltura de Moraes, até porque é indiscutível a presença de pelo menos um dos requisitos ensejadores da custódia cautelar: a garantia da ordem pública, conceito amplo, que abrange a própria credibilidade da Justiça, do estado de direito e da democracia, não se restringindo a mero expediente para evitar que determinado criminoso volte a atentar contra a ordem jurídica.

Aliás, as várias espécies de prisão processual em nada contrariam o disposto pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (‘ninguém será considerado



culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’), diante do que estabelece o próprio inciso LXI, do mesmo dispositivo constitucional (‘ninguém se preso senão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei’). E, diga-se a bem da verdade, há uma sutil diferença entre o fato de ‘não ser considerado culpado’ e o de ‘ser considerado inocente’.

Quanto à alegada carência de fundamentação do *decisum* que estabeleceu a custódia de Moraes (e a de seus comparsas), melhor será repetir o que disse o ilustre Procurador de Justiça José Alves de Cerqueira Cesar, à fl. 122: ‘O decreto de prisão preventiva ostenta fundamentação ampla e de mister (cf. fls. 58/62)’. (fls. 53/54)

Como visto, a custódia está devidamente fundamentada na necessidade de preservação da ordem pública, notadamente porque as circunstâncias que envolveram a prática do crime - formação de quadrilha armada especializada em roubo e furto de veículos, com divisão organizada de tarefas e atuação em diversos estados -, aliadas ao concreto risco de reiteração criminosa, justificam, a meu ver, a imposição da medida excepcional.

Nesse sentido, esta Corte já se pronunciou:

A - Processual Penal. *Habeas corpus*. Receptação qualificada, em continuidade delitiva, e formação de quadrilha. Prisão em flagrante. Manutenção da constrição para assegurar a ordem pública. Reiteração criminosa. Negativa de liberdade provisória devidamente fundamentada. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Ordem denegada.

1. A real periculosidade do réu, evidenciada na suposta reiteração da prática do crime de receptação, além de, em tese, pertencer a uma quadrilha especializada em crimes contra o patrimônio, é motivação idônea, capaz de justificar a manutenção da constrição cautelar, por demonstrar a necessidade de se resguardar a ordem pública.

Precedentes do STJ.

2. A prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o indivíduo que diante do *modus operandi* ou da habitualidade de sua conduta demonstra ser dotado de periculosidade.

3. O desconhecimento da autoria de algum envolvido não descaracteriza o crime de formação de quadrilha ou bando, se há prova da associação estável de mais de três pessoas. Precedentes do STF e do STJ.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais.

5. O Ministério Público manifesta-se pelo indeferimento do *writ*.

6. *Habeas Corpus* denegado.

(HC n. 86.416-BA, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJU 22.10.2007)

B - *Habeas corpus*. Processual Penal. Crimes de receptação qualificada de veículos automotores e formação de quadrilha. Prisão preventiva. Necessidade. Garantia da ordem pública. Decisão fundamentada.

1. Não há falar em constrangimento ilegal pela falta de fundamentação do decreto prisional, se restou demonstrada, ainda que de maneira sucinta, a necessidade da medida constritiva, como garantia da ordem pública, dada as circunstâncias do caso concreto, em que há robustos indícios de autoria e materialidade dos delitos de tamanha gravidade, além de indicações de reiteração dos crimes.

2. Pelo que se depreende dos autos, exsurge evidente o risco e o desassossego que a atividade delituosa em questão traz à sociedade, porquanto desenvolvida com a participação de vários co-autores, agregando e organizando vários crimes e criminosos.

3. Ordem denegada.

(HC n. 31.916-SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 14.03.2005)

No que diz com a necessidade de realização de perícia técnica antes da expedição do decreto preventivo, não assiste razão ao impetrante, pois inexistente previsão legal nesse sentido, estando os requisitos necessários à imposição da segregação antecipada enumerados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, vale destacar que já foi proferida sentença condenando o paciente a 5 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, como incurso no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, em regime fechado, negado o direito de apelar em liberdade em função do reconhecimento dos maus antecedentes e de sua personalidade desvirtuada.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

É como voto.



HABEAS CORPUS N. 56.817-SP (2006/0067284-4)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Impetrante: Marcos Ribeiro de Freitas e outros
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Alessandro Rodrigues de Oliveira (preso)

EMENTA

Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Procedimento do júri. 1. Decisão de pronúncia. Nulidades. Recurso em sentido estrito. Acórdão não impugnado. Paciente levado a primeiro julgamento. Condenação. Apelação. Protesto por novo júri autorizado. Novo julgamento. Nova alegação das mesmas nulidades. Impossibilidade. Matéria preclusa. 2. Decisão de pronúncia. Excesso de linguagem. Inocorrência. Materialidade do fato e indícios de autoria, necessidade. Garantia da motivação das decisões judiciais. 3. Desmembramento *ex officio*. Possibilidade. Faculdade do juiz. Prejuízo não demonstrado. Nulidade. Inocorrência. 4. Qualificadora do meio cruel. Afastamento. Impossibilidade. Necessidade de revolvimento do conjunto probatório. Existências de indicativos que a apoiariam. 5. Libelo acusatório. Nulidade. Induzimento equivocado à quesitação em plenária. Reforma processual. Supressão do libelo. Nova fonte de quesitação. Nulidade afastada. 6. Ordem denegada.

1. As nulidades ora apontadas encontram-se preclusas. Conformando-se a defesa numa primeira oportunidade, chegando o paciente a ser submetido a julgamento, vem agora, com o protesto por novo júri, reaquecer as mesmas matérias já alegadas, e que deixou de suscitar perante esta Corte em época oportuna.

2. A decisão de pronúncia, assim como o acórdão que a confirmou, não se excederam na linguagem de modo a prejudicar o acusado, limitando-se a apontar a existência de materialidade do fato e indícios de autoria, suficientes a conduzir o paciente a julgamento pelo juiz natural da causa, que é o tribunal do júri.

3. O desmembramento do feito é faculdade do juiz (artigo 80 do Código de Processo Penal). Não havendo comprovação de qualquer prejuízo em razão da separação dos feitos, não há como reconhecer-se qualquer nulidade.

4. Não é o *habeas corpus* o meio adequado para a análise do conjunto probatório, de molde a verificar se há ou não nos autos substrato fático para a imputação da qualificadora do meio cruel. Em princípio, as circunstâncias em que o crime teria sido cometido, de acordo com a narrativa ministerial, com emprego de violência, e mediante execução, após terem as vítimas sido levadas a um matagal, se amoldariam ao tipo penal qualificado pelo emprego de meio cruel.

5. Com a recente reforma processual no que tange ao procedimento do tribunal do júri, trazida por força da Lei n. 11.689/2008, foi suprimido o libelo acusatório, não sendo mais a fonte da quesitação. Nulidade incorrente, portanto.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Nilson Naves e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 17 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 30.03.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Alessandro Rodrigues de Oliveira, impugnando acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento a recurso em sentido estrito (n. 301.417.3/9) assim como contra acórdão que julgou a apelação, reconhecendo a possibilidade de protesto por novo júri (n. 419.209-3/5-00).

O paciente foi pronunciado, nos autos do processo-crime n. 43/03, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande-SP, como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, incisos III, IV e V (por três vezes), na forma do art. 29, *caput*, todos do Código Penal e no art. 3º, inciso I, da Lei n. 4.898/1965,



todos do Código Penal, na data de 23 de julho de 1999. O paciente, que era policial militar, teria participado da execução de três jovens, cujos corpos foram encontrados após busca no meio da Mata Atlântica, em fato ocorrido em 17 de fevereiro de 1999.

Submetido a julgamento pelo tribunal do júri em 6 de junho de 2002, o paciente restou condenado pelo conselho de sentença, fixando-se a sua pena em 59 anos e 6 meses de reclusão. Tendo a defesa apelado desta decisão, logrou em alegação preliminar trazida em sede de apelação o protesto por novo júri, aguardando-se atualmente a realização de novo plenário.

Anulado o julgamento, volta-se agora o impetrante contra a decisão de pronúncia, alegando que o magistrado de primeiro grau extrapolou a linguagem comedida aconselhada para a decisão de pronúncia, avançando no mérito da ação penal “de molde a induzir os srs. jurados sobre a culpabilidade de todos os acusados, em especial do aqui presente” (fl. 11). Volta-se, ainda, contra o acórdão que, em sede de recurso em sentido estrito interposto pela defesa do paciente, confirmou a decisão de pronúncia, acusando-o de apresentar uma “extravagância emocional” (fl. 22).

Defende, ainda, que o desmembramento do feito *ex officio* pelo juiz, separando a sessão de julgamento de cada um dos acusados, trouxe prejuízo ao paciente, pois a condenação de todos os demais anteriormente tornou certa a condenação também deste, que é apontado como “o comandante da guarnição policial”. Afirma que tal decisão foi tomada sem qualquer consulta à defesa e que importou em pré-julgamento do paciente.

Pugna, ainda, pela exclusão da qualificadora referente ao “meio cruel”, asseverando, para tanto, que o mero fato de conduzir as vítimas até o local do crime não caracteriza meio cruel, não apresentando relação com a forma como o núcleo da ação foi desenvolvido.

Alega, ainda, a nulidade do libelo-crime acusatório, porque teria ensejado e irregularidade na formulação dos quesitos, já que apenas teria ocorrido um único quesito referente à participação de forma geral do paciente, quando deveria ter sido perguntado sobre a sua participação em cada um dos crimes.

Requer, assim, “a anulação do processo, expedindo-se alvará de soltura em seu prol pelo evidente excesso de prazo” (fl. 54).

A decisão de pronúncia restou lançada nos seguintes termos:

(...)

Nunca é demais lembrar que segundo dispõe o artigo 408 do Código de Processo Penal, a pronúncia se justifica e se impõe, sempre que o juiz se convença

da existência do crime e de que existem indícios de que o réu ou os acusados sejam os seus autores. É este o motivo do julgamento pelo tribunal popular, em crimes da sua competência, sendo obrigatório quando, comprovada a ocorrência do fato com características de tipicidade, alguns dados surgiram a responsabilidade daquele ou daqueles que são apresentados como seus autores.

Não se exige para o juízo de admissibilidade da acusação, prova cabal, segura e indubitosa. Até mesmo quando se mostre conflitante essa prova, quando alguns elementos de convicção estejam a indicar a responsabilidade do(s) réus(s), em contradição com outros que a recusem, impõe-se a pronúncia.

(...)

No presente caso, a materialidade dos delitos foi provada pelo boletim de ocorrência de fls. 14/15, 672/675; laudos de exame de corpo de delito e exame necroscópico (fls. 523/534) e laudos de fls. 88/90, 705/737, 749/775, 902/942 e 2.184/2.203.

Há indícios suficientes de autoria, como adiante explanarei.

Os réus em seus interrogatórios foram unânimes em admitir que realizaram abordagem nas vítimas na cidade de São Vicente, colocando as mesmas no interior da viatura policial e as conduzindo até a Comarca de Praia Grande, em um matagal, próximo ao Shopping Litoral Plaza Sul onde estas acabaram morrendo.

Há várias testemunhas confirmando a abordagem policial dos réus nas vítimas, bem como de que viram a viatura policial, o carro do tenente Alessandro e a moto do réu Humberto conduzida pelo réu Marcelo próximo à entrada do referido matagal.

Passo, então, a analisar a hipótese do concurso de agentes (artigo 29 do C. Penal).

Para a configuração desta hipótese há a necessidade de que o crime seja cometido por mais de uma pessoa que deverão contribuir ou cooperar para a prática do ilícito penal. Lembro, ainda, que a cooperação poderá ser inclusive moral.

Várias testemunhas narraram que a abordagem dos réus nas vítimas foi de forma extremamente violenta, demonstrando o abuso de autoridade.

(...)

Como se vê, para esta fase processual há prova da ocorrência do crime de abuso de autoridade, já que os réus teriam abordado as vítimas e agredido as mesmas.

O laudo de fl. 907 confirma que o porta-malas da viatura policial usada pelos réus havia sangue da vítima Paulo Roberto com cerca de 99,95% de probabilidade.



Ora, tais circunstâncias dão início de plausibilidade para a denúncia na medida em que se atribui aos réus a prática dos homicídios com a finalidade de acobertar o crime de abuso de autoridade praticado, caracterizando, então, a qualificadora do inciso V do parágrafo 2º do art. 121 do Código Penal.

A presunção do conluio dos agentes torna-se clara na medida em que estes seriam favorecidos caso não restasse demonstrada a autoria do homicídio, já que as vítimas não poderiam contar as agressões que sofreram por parte dos réus quando da abordagem dos mesmos. Lembre-se que, a princípio, todos estavam cientes das agressões, bem como participaram das mesmas.

(...)

Os indícios da ocorrência da divisão de tarefas estão suficientemente demonstradas já que enquanto Edivaldo e Humberto ocultavam os cadáveres, Alessandro e Marcelo pegavam os veículos para assegurar a fuga do local. Há possibilidade, como já se disse, de que Marcelo tenha ficado na moto justamente para dar cobertura tanto da fuga quanto na espreita para o co-réu Alessandro que aguardava os demais saírem do matagal.

(...)

Ora, tal período de tempo permitiria a execução das vítimas no interior do matagal, inclusive com a participação do réu Alessandro, já que a arma estava em sua guarda (*Smith & Wesson 9mm*) teve grande concentração de nitratos que indicam a recenticidade de disparos por ela efetuados (fl. 757), não se devendo esquecer que o laudo de fl. 2.187 também relata que as vítimas poderiam ter sido mortas com disparo de arma de fogo de calibre inferior ao 45 desde que expandido, podendo, então, ser um projétil de 9mm.

Lembro, ainda, que segundo testemunhas o réu Marcelo ficou junto com a viatura enquanto os demais ficaram no mato, chegando, inclusive, a olhar para uma delas como se perguntasse ‘está olhando o quê?’

(...)

Ademais, o laudo de fl. 757 afirmou que as demais armas, inclusive a puma não apresentaram sinais de disparos recentes, fazendo com que, nesta fase processual, não possa ser acolhida a versão dos disparos acidentais ou de legítima defesa trazida pelos réus.

Salienta-se que os laudos necroscópicos das vítimas demonstram que os disparos as atingiram na cabeça, sendo que em Thiago e Paulo foram de trás para frente e em Anderson de cima para baixo (fls. 523/534), lesões que dão mostras de execução, caracterizando, também, a qualificadora do inciso IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal.

(...)

Desse modo, a princípio, restaram evidenciadas as qualificadoras, sendo que em relação à do meio cruel, não há como afastá-la já que plausível a hipótese de que as vítimas após apanhar foram levadas para o interior do matagal e que lá permaneceram por quase uma hora sendo aterrorizadas em verdadeiras mostras de sadismo.

(...)

Observe-se que, na hipótese de o júri acolher a qualificadora contrariamente à prova dos autos, a consequência é a submissão do réu a novo julgamento popular, não se pode simplesmente excluí-la e retificar a pena.

(...)

Destarte, nesta fase processual não há como se aceitar as alegações de falta de provas ou contradição entre as mesmas ou, ainda, aceitação da confissão parcial de Edvaldo ou suposição quanto à finalidade da moto e do veículo Daewoo no local do homicídio.

Em relação ao crime de ocultação de cadáver, temo que a testemunha Elisabete Ferreira Sato respondeu:

(...)

Segundo o acusado Alessandro os réus ‘estavam sujos de lama, e falaram que atravessaram do outro lado do rio’, fato que demonstra, a princípio, que os corpos foram levados bem para dentro do mato, fazendo com que fosse praticamente impossível de encontrá-los e, por isso, seria desnecessário enterrá-los.

Há, ainda, o laudo de fl. 706 que descreve o local onde os corpos foram encontrados como sendo local ‘ermo’.

Destarte, evidenciado, ao menos por hora, os delitos de ocultação de cadáver. (fls. 231/263)

O acórdão que negou provimento ao recurso em sentido estrito empregou os seguintes fundamentos:

(...)

Não extrapolou o d. Magistrado os limites do juízo que lhe incumbia proferir. É natural que, atento ao disposto no artigo 408 do Código de Processo Penal, e tendo em conta o cânone constitucional (artigo 93, IX, da Constituição da República) teve que fundamentar seu convencimento acerca da existência do crime e de indícios de autoria. Mas nunca expressou um juízo de certeza sobre esses fatos. Foi comedido. Prudente. Sóbrio, na medida em que alinhou as razões que lhe incutiram a convicção para pronunciar os recorrentes.



Registre-se, ademais, como bem posto no parecer ministerial, que as alegações finais foram extensas, analisando a prova em profundidade, pugnando os recorrentes, tenazmente, para evitar o julgamento popular, fato que, naturalmente, levou o MM. Juiz, cuidadosamente, a apreciar todos os argumentos, para não enfrentar a acusação de haver decidido de forma *infra petita*.

Aliás, embora se afirme, como no venerando acórdão retro trazido à colação, que a sentença de pronúncia possa repercutir no ânimo dos jurados, a experiência daqueles que militaram, ou ainda o fazem, no Tribunal do Júri, demonstra que não assume grande proporção essa influência, pois os jurados, normalmente interessados em fazer justiça, levam muita mais em consideração as provas e os debates que em Plenário são travados do que os termos da sentença de pronúncia.

De qualquer sorte, porém, não se encontra na decisão combatida esses possíveis elementos que induziriam os jurados a uma condenação. Note-se que o MM. Juiz utilizou-se de expressões que traduziam convicção de certeza da existência dos crimes e indícios de autoria. Usou de vocábulos apropriados a um juízo de admissibilidade da acusação, tais como plausibilidade da denúncia e presunção de conluio dos agentes.

(...)

Ora, o Magistrado expressou, como se lhe impunha para efeito de fundamentar a decisão, o porquê da presunção de conluio, assinalando a possibilidade de que tivessem os denunciados agido de uma determinada maneira. Foi cauteloso, não taxativo, em dizer que, diante do tempo da execução das vítimas e dos vestígios encontrados na arma que era portada pelo recorrente, teriam os homicídios contado com a participação de Alessandro.

Não incidiu, dest'arte, a decisão no vício de excesso de linguagem ou de pré-julgamento.

(...)

Não há excluir da apreciação dos jurados as discriminantes ou a dirimente invocadas. Se as vítimas, que haviam saído de um baile de carnaval, eram suspeitas de uso de entorpecentes ou de um roubo, claro está que não se impunha aos recorrentes agissem de forma abusiva, agredindo-as, atirando-as na viatura, levando-as a um matagal e, por fim, matando-as e ocultando os cadáveres.

Não há legítima defesa. Os ofendidos não estavam a agredir o recorrente ou a ameaçá-lo de tal modo que motivasse aquela reação como gesto defensivo. Não há o menor vislumbre de se encarar o ato de Edivaldo como praticado no estrito cumprimento do dever legal. Tampouco existiu uma ordem de algum superior hierárquico no sentido de que o recorrente praticasse os atos que praticou; e se

houvesse, por manifestamente ilegal - e, obviamente, Edivaldo tinha condições de avaliar a ilicitude - , ela não deveria ter sido cumprida.

(...)

Praticado o abuso de autoridade, para que não fosse revelado, (e sabe-se lá por qual outra razão também...), levaram as vítimas para o mato e as executaram. É a conclusão de inteira plausibilidade que aflora dos autos.

(...)

Demonstram as provas, no sentido de avalizar a decisão de pronúncia, que houve mesmo uma divisão, improvisada, de tarefas. Trata-se de co-autoria, na medida em que cada um contribui decisivamente para o resultado final. Não importa quem tenha atirado e quem tenha apoiado o resultado final, ficando de atalaia enquanto a execução se perpetrava; quem efetivamente matou e quem deu cobertura, permitindo que os homicídios fossem praticados com certa segurança e depois assegurou a fuga; quem atirou e quem ficou à espreita.

(...)

Inerente ao relato as qualificadoras do homicídio para assegurar a impunidade de outro crime e de recurso que tornou impossível a defesa dos ofendidos, também não se exclui do Conselho de Sentença a oportunidade de apreciar a qualificativa do meio cruel. Sim, pois ao conduzirem as vítimas para o interior do matagal, sob a mira de armas e, naturalmente, prenunciando para estas o fim de suas vidas, impuseram-lhe o mais atroz dos sofrimentos: saber que a morte advirá em tempo certo e iminente. É uma consideração moral que incumbe aos jurados fazer. (fls. 273/283)

A liminar foi indeferida pelo então relator, Ministro Hélio Quaglia Barbosa à fl. 305.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem em parecer de fls. 308/311, da lavra do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, assim ementado:

Habeas corpus. Processual Penal. Júri. Homicídio. Condenação. Desmembramento do processo. Faculdade que a lei confere ao juiz da causa. Manutenção da qualificadora. Fundamentação que utiliza parte de parecer da Procuradoria-Geral da Justiça. Possibilidade. Nulidade do libelo por inépcia e inexistência. Matéria preclusa.

Em consulta telefônica à Vara de origem, colheu-se a informação, confirmada via fax, de que o júri que havia sido designado para o dia 10 de abril de 2006 foi transferido para o dia 16 de abril de 2007, em virtude de pedido da própria



defesa que, em 24 de março de 2006, havia formulado pedido de desaforamento perante o tribunal *a quo*. O juízo de origem informa que o julgamento não ocorreu no dia 16 de abril de 2007 porque “o defensor solicitou o desaforamento com relação ao co-réu Humberto”, e “tendo em vista que o julgamento do réu Humberto ocorrerá no mês de agosto de 2008, o julgamento do réu Alessandro foi designado para o dia 24 de março de 2008”. O julgamento tampouco se realizou em 24 de março de 2008, já que no meio dos debates orais, “o defensor retirou-se do plenário”. A sessão foi então transferida para o dia 15 de junho de 2009.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Analisando os autos, verifico que a decisão de pronúncia foi objeto de impugnação por parte da defesa quando do primeiro julgamento do paciente perante o tribunal do júri. Da decisão proferida pelo tribunal *a quo*, não foi interposto qualquer recurso ou tampouco foi esta impugnada por outro meio.

O julgamento foi, então, realizado, na data de 06 de junho de 2002, restando o paciente condenado à pena de 59 anos e 6 meses de reclusão em regime integral fechado e 2 meses de detenção em regime inicial semi-aberto.

Em sede de apelação interposta pela defesa, pugnou-se pelo reconhecimento do excesso de linguagem da decisão de pronúncia, assim como das demais nulidades alegadas agora no âmbito do presente *writ*.

Em meu entender, salvo melhor juízo, as nulidades ora apontadas encontram-se preclusas. Conformando-se a defesa numa primeira oportunidade, chegando o paciente a ser submetido a julgamento, vem agora, com o protesto por novo júri, reaquecer as mesmas matérias já alegadas, e que deixou de suscitar perante esta Corte em época oportuna.

Penso que com o protesto por novo júri, determinado pelo tribunal *a quo* quando do julgamento da apelação, basta agora que o julgamento seja reproduzido, pois já se encontra o feito pronto para tanto, não havendo razões para reabrirem-se as mesmas discussões, adiando ainda mais o desfecho do processo.

De qualquer modo, passo a analisar as questões invocadas no presente *habeas corpus*, apenas de molde a verificar se porventura haveria alguma ilegalidade flagrante a ponto de ensejar a concessão da ordem.

Da leitura da decisão de pronúncia, verifico que o magistrado não extrapolou a linguagem comedida aconselhável para determinar o envio do paciente ao julgamento pelo tribunal do júri. Em diversos momentos, aliás, o juiz ressalta que os argumentos tecidos naquela decisão significam apenas “um início de plausibilidade para a denúncia”, utilizando-se sempre dos verbos na forma condicional, como é possível perceber:

(...)

A presunção do conluio dos agentes torna-se clara na medida em que estes *seriam* favorecidos caso não *restasse* demonstrada a autoria do homicídio, já que as vítimas *não poderiam* contar as agressões que sofreram por parte dos réus quando da abordagem dos mesmos. Lembre-se que, *a princípio*, todos estavam cientes das agressões, bem como participaram das mesmas.

(...)

Ora, tal período de tempo *permitiria* a execução das vítimas no interior do matagal, inclusive com a participação do réu Alessandro, já que a arma estava em sua guarda (*Smith & Wesson 9mm*) teve grande concentração de nitratos que indicam a recenticidade de disparos por ela efetuados (fl. 757), não se devendo esquecer que o laudo de fl. 2.187 também relata que as vítimas *poderiam ter sido mortas* com disparo de arma de fogo de calibre inferior ao 45 desde que expandido, podendo, então, ser um projétil de 9mm.

(...) (fls. 231/263).

O acórdão que confirmou a pronúncia, do mesmo modo, limitou-se a apontar as razões pelas quais entendeu não ter ocorrido o alegado excesso de linguagem. Registra, ainda, que as alegações finais apresentadas pela defesa foram bastante extensas, trazendo uma série de questionamentos que precisavam ser apreciados, para garantia da motivação das decisões judiciais, em todos os seus aspectos pelo juízo. Como bem ressaltado no acórdão impugnado:

Registre-se, ademais, como bem posto no parecer ministerial, que as alegações finais foram extensas, analisando a prova em profundidade, pugnando os recorrentes, tenazmente, para evitar o julgamento popular, fato que, naturalmente, levou o MM. Juiz, cuidadosamente, a apreciar todos os argumentos, para não enfrentar a acusação de haver decidido de forma *infra petita*.

Aliás, embora se afirme, como no venerando acórdão retro trazido à colação, que a sentença de pronúncia possa repercutir no ânimo dos jurados, a experiência daqueles que militaram, ou ainda o fazem, no Tribunal do Júri, demonstra que não assume grande proporção essa influência, pois os jurados, normalmente interessados



em fazer justiça, levam muita mais em consideração as provas e os debates que em Plenário são travados do que os termos da sentença de pronúncia.

De qualquer sorte, porém, não se encontra na decisão combatida esses possíveis elementos que induziriam os jurados a uma condenação. Note-se que o MM. Juiz utilizou-se de expressões que traduziam convicção de certeza da existência dos crimes e indícios de autoria. Usou de vocábulos apropriados a um juízo de admissibilidade da acusação, tais como *plausibilidade da denúncia e presunção de conluio dos agentes*.

Já quanto à segunda alegação formulada no presente *writ*, no sentido de que a decisão de desmembramento do feito pelo juiz *ex officio* teria sido prejudicial à defesa, porque teria sido o último a ser julgado, após a condenação de todos os demais co-réus, não assiste igual razão.

Nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal:

Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Trata-se de providência facultada ao juiz, a ser tomada de ofício, independentemente de qualquer consulta às partes. Não se conformando a defesa, poderia ter impugnado a decisão, o que não foi feito. Como bem ressaltado pelo tribunal *a quo* na apelação:

Não se pode esquecer que o desmembramento de processo criminal, para o julgamento de acusados em julgamentos distintos, é uma faculdade que a lei confere ao juiz da causa, que deve decidir não só em razão da conveniência, como também no interesse de cada acusado e da administração da justiça. Além disso, eventual nulidade decorrente do desmembramento é de natureza relativa e, só pode ser acolhida se ficar demonstrado o prejuízo.

(...)

Nada de ilegal, nada de injusto e nenhum prejuízo ficou demonstrado. O fato dos réus anteriormente julgados terem sido condenados, não implica em prejuízo. Poderia o Júri, se assim entendesse, negar a participação criminosa do apelante nos fatos a ele imputados.

Invocar, agora, nulidade do libelo acusatório oferecido contra o apelante, não afirmada na contrariedade e nem quando da instalação do júri, é inoportuno, na forma do artigo 571, VIII, do Código de Processo Penal. (fl. 60).

O teor da decisão de desmembramento nem mesmo veio aos autos, donde não se pode verificar quais foram os fundamentos utilizados para a separação dos processos.

Aliás, o prejuízo alegado pelo impetrante teria residido não no fato do desmembramento em si mesmo, contra o qual, aliás, apenas veio a se insurgir em sede de apelação, mas no fato do julgamento ter sido designado por último, o que teria, em seu entender, prejudicado a defesa, em virtude das anteriores condenações dos co-réus. Para reconhecer eventual ilegalidade na ordem da marcação das audiências, seria necessário que o impetrante demonstrasse desrespeito ou inversão da ordem estabelecida no artigo do Código de Processo Penal.

Requer o impetrante, ainda, a exclusão da qualificadora, alegando que o fato de as vítimas terem sido conduzidas até o local não seria fator a determinar a crueldade do meio empregado no suposto homicídio cometido pelo paciente.

A respeito, cumpre ressaltar que não é o *habeas corpus* o meio adequado para a análise do conjunto probatório, de molde a verificar se há ou não nos autos substrato fático para a imputação da referida qualificadora, o que, aliás, seria inviável, porque inexistentes cópias dos autos suficientes para tal análise. Assim, é preciso ater-se à mera tese desenvolvida na impetração. Em princípio, as circunstâncias em que o crime teria sido cometido, de acordo com a narrativa ministerial, com emprego de violência, e mediante execução, após terem as vítimas sido levada a um matagal, se amoldariam ao tipo penal qualificado pelo emprego de meio cruel.

Por fim, volta-se contra o libelo-crime acusatório, tachando-o de nulidade, porque induziriam a formulação de quesitos tendenciosos, que poderiam induzir em erro os jurados.

Ocorre que com a recente reforma processual no que tange ao procedimento do tribunal do júri, trazida por força da Lei n. 11.689/2008, foi suprimido o libelo acusatório, não sendo mais a fonte da quesitação. Mesmo nos casos em que iniciado o procedimento do tribunal do júri sob a égide das disposições pretéritas, não será o libelo apresentado a fonte dos quesitos, mas unicamente a decisão de pronúncia e nos termos do disposto no artigo 483:

Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

- I. a materialidade do fato;
- II. a autoria ou participação;
- III. se o acusado deve ser absolvido;



IV. se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V. se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Nesse sentido, já teve oportunidade de consignar a mais balizada doutrina:

Com relação ao *iudicium causae*, se o acusado foi pronunciado segundo a lei antiga, toda a fase de acusação deve seguir a lei nova, que passará a governar a intimação da pronúncia, a preparação do processo e a sessão de julgamento. Não haverá libelo e contrariedade ao libelo, mas apenas o requerimento de diligências do no art. 422. Segue-se, então, a sessão de julgamento segundo as regras novas.

Caso já tenha sido oferecido o libelo, não será necessário adotar um sistema de fases processuais. Com alguma adaptação, será possível a aplicação imediata da lei nova, sendo desnecessária a apresentação de contrariedade ao libelo. Isso porque o libelo, no que toca ao articulado, tornar-se-á ineficaz, vez que a fonte dos quesitos passará a ser a pronúncia. Restará, portanto, a eficácia do libelo quanto aos requerimentos probatórios. Assim, bastará que a defesa seja intimada a requerer as provas e arrolar testemunhas, nos termos do novo art. 422 do CPP, seguindo-se, então, o processo nos termos da nova lei. (Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, “Direito Intertemporal”, in: Maria Thereza Rocha de Assis Moura (coord.), As Reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 30)

Ultrapassada, pois, penso, a alegada nulidade.

Ausente, portanto, qualquer ilegalidade que leve à concessão da ordem de *habeas corpus* por esta Sexta Turma.

Ante o exposto, *denego a ordem*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 58.317-SP (2006/0091730-9)

Relator: Ministro Og Fernandes

Impetrante: Jair Visinhani e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Marcos Lúcio da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Penal e Processo Penal. Tribunal do júri. Crime continuado. Protesto por novo júri. Possibilidade.

1. Afastado o concurso material de crimes, no julgamento da apelação, e reconhecida a continuidade delitiva, não há impedimento a que se defira em favor do paciente o protesto por novo júri, desde que atendido o requisito objetivo de a pena ser igual ou superior a vinte anos. O crime continuado, embora ficção jurídica, é considerado crime único.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, concedendo a ordem de *habeas corpus*, no que foi seguido pelos Srs. Ministros Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Nilson Naves, Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 05 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 30.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Lúcio da Silva, apontando como coator o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo 5º Tribunal do Júri do Foro Regional de Pinheiros, Comarca de São Paulo, a cumprir 59 (cinquenta e nove) anos de reclusão, por infração ao art. 121, § 2º, incisos I e IV – por quatro vezes –, ao art. 121, § 2º, incisos I e IV, na forma do art. 14, II, do Código Penal, e ao art. 1º da Lei n. 2.252/1954, em concurso material. No julgamento da apelação, o Tribunal estadual reconheceu a continuidade delitiva



e conseqüentemente reduziu a pena privativa de liberdade para 40 (quarenta) anos de reclusão. Depois do julgamento, a defesa requereu a aplicação do art. 607 do Código de Processo Penal, sendo o pedido indeferido por haver o Tribunal encerrado a prestação jurisdicional. Foram interpostos embargos de declaração, que acabaram rejeitados.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, pois o Tribunal *a quo*, após determinar a redução da pena, pelo reconhecimento da ocorrência de crime continuado, não converteu o recurso de apelação em protesto por novo júri.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 71/72.

Informações prestadas às fls. 77/78, acompanhadas dos documentos de fls. 79/149.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 171/173).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Conforme relatei, os impetrantes pretendem, em síntese, a conversão do recurso de apelação em protesto por novo júri, nos termos do art. 607, do Código de Processo Penal, após o reconhecimento da continuidade delitiva pelo Tribunal de Justiça.

Reconhecida a continuidade (CP art. 71, parágrafo único), em apelação, foi aplicada a pena mais grave (13 anos de reclusão), aumentada no triplo, o que resultou em 39 anos de reclusão, que somada à pena aplicada pela corrupção do menor resultou em 40 anos.

O art. 71 do Código Penal preceitua:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplicando-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

O Código de Processo Penal, em seu art. 607, por sua vez, determina:

O protesto por novo júri é privativo da defesa, e somente se admitirá quando a sentença condenatória for de reclusão por tempo igual ou superior a vinte anos, não podendo em caso algum ser feito mais de uma vez.

Com efeito, se atendidos os requisitos objetivos de a pena ser igual ou superior a vinte anos e estiver configurado o crime continuado, é cabível o protesto por novo júri. Afinal, este é considerado, embora ficção jurídica, crime único.

Neste sentido, a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

(...) Mas, se a pena for resultante de crime continuado ou concurso formal, admite-se o protesto porque em ambos os casos se considera, ao menos por ficção, que há um todo unitário em que houve uma exasperação da pena. (in Código de processo penal interpretado – 7 ed. – São Paulo: Atlas, 2000, p. 1.311).

Confirmam-se também os seguintes precedentes desta Corte:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado. Continuidade delitiva. Réu que foi condenado a 22 anos e 06 meses de reclusão. Protesto por novo júri.

I. Afastado o concurso material de crimes e reconhecida a continuidade quantos aos fatos criminosos pelos quais restou condenado o paciente, não há empecilo a que se defira em seu favor o protesto por novo júri, porquanto a pena resultante da aplicação da *fictio juris* do art. 71 do Código Penal, considerada como um todo unitário, não constitui óbice ao benefício. Precedentes.

II. A teor do art. 579 do CPP, é possível a conversão do recurso de apelação interposto pela defesa em protesto por novo júri. Precedente do STF.

Writ concedido (HC n. 27.822, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 19.08.2003).

Habeas corpus. Processual Penal. Condenação pelo júri por dois homicídios em concurso material. Apelação. Reconhecimento da continuidade delitiva. Pena acima de 20 anos. Protesto por novo júri. Cabimento. Embargos de declaração. Redução da pena de ofício. *Reformatio in pejus*. Configuração.

1. Tendo a Corte *a quo*, ao reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de homicídio, mantido o apenamento superior a 20 anos de reclusão, nada impede que o apelo seja convertido, de ofício, no recurso de protesto por novo júri, deferindo-se, desde logo, o pedido do acusado de submissão a outro julgamento plenário. Precedentes dos Tribunais Superiores.

2. Evidente a *reformatio in pejus* em sede de embargos de declaração, opostos pela Defesa do Paciente, que reduziu, de ofício, a pena imposta para patamar inferior a vinte anos, julgando prejudicado o pedido de conversão do apelo em protesto por novo júri, frise-se, único objeto dos declaratórios.



3. Ordem concedida para cassar o acórdão proferido em sede de embargos de declaração, permitindo-se ao Paciente novo julgamento pelo Tribunal do Júri (HC n. 87.881, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 17.04.2008).

Penal. Processo Penal. Protesto por novo júri. Crime continuado. Admissibilidade.

1. É admissível o protesto por novo júri na hipótese de crime continuado, cuja natureza de *fictio juris* permite seja considerado como um só crime, para o efeito de fixação da pena. Entendimento doutrinário e jurisprudencial.

2. Recurso especial não conhecido (REsp n. 158.046, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 11.05.1998).

Por outro lado, o que não é admissível é o protesto por novo júri quando a sanção penal, ainda que equivalente a vinte anos de prisão, resultar de soma, em concurso material, das diversas penas concernentes aos delitos praticados.

Logo, afastado o concurso material de crimes e reconhecida a continuidade, não há impedimento a que se defira em favor do paciente o protesto por novo júri.

Frise-se, por oportuno, que o julgamento ocorreu em 25 de novembro de 2004, data anterior à edição da Lei n. 11.689/2008, que extinguiu o protesto por novo júri.

Posto isso, concedo a ordem para determinar que o paciente seja submetido a novo júri.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: É caso de crime continuado, e de pretensão a novo júri, e o Ministro Og Fernandes está deferindo a ordem em voto de teor seguinte (ler). O Superior Tribunal já se pronunciou algumas vezes, admitindo o novo júri, conforme nos recordou, aqui, o Relator, motivo pelo qual, estando eu em conformidade, também concedo a ordem.

HABEAS CORPUS N. 78.428-RS (2007/0050029-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Jorge Luiz Gouveia Ehlers

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Francisco Carlos Martins Portes

EMENTA

Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. Ação anulatória de débito fiscal julgada procedente. Crédito tributário insubsistente. Ordem concedida.

1. Havendo lançamento definitivo do tributo, a propositura de ação anulatória de débito fiscal não impede o prosseguimento do processo-crime referente aos delitos contra a ordem tributária, independentes que são as instâncias administrativa e penal.

2. Julgado procedente o pedido para anular o auto de infração que serviu de base à deflagração da ação penal, decisão que transitou em julgado, não há que falar em crédito tributário definitivamente constituído, impondo-se, de rigor, o trancamento da ação penal.

3. *Habeas corpus* concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 05 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJe 23.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Francisco Carlos Martins Portes, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Federal da 4ª Região.



Pretende a impetração o trancamento da ação penal a que responde pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, enfatizando que foi julgada procedente a ação anulatória de débito fiscal ajuizada para anular o auto de infração que sustentou a denúncia oferecida no processo-crime que se trata.

Indeferida a liminar, o Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do *writ*, ou por sua denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que, havendo lançamento definitivo do tributo, a propositura de ação anulatória de débito fiscal não impede o prosseguimento do processo criminal referente ao delito contra a ordem tributária, independentes que são as instâncias civil e penal.

Confirmam-se

A - Criminal. HC. Crime contra a ordem tributária. Trancamento da ação penal. Ação anulatória de débito fiscal. Independência das esferas cível e penal. Ordem denegada.

Hipótese em que se pretende o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente pela eventual prática de crime contra a ordem tributária, diante do ajuizamento, na esfera cível, de Ação Anulatória de Crédito Tributário.

A teor do art. 93 do Código de Processo Penal, a suspensão do curso do processo-crime é uma faculdade do Magistrado, em casos em que entenda ser a questão de difícil solução e dependa, somente, do deslinde cível para a sua conclusão, sendo que, na situação em tela, a denúncia foi precedida de procedimento administrativo-fiscal no qual houve oportunidade de defesa.

A Ação Anulatória de Crédito Tributário não pode ser considerada condição de procedibilidade para o processo-crime, em razão da independência das esferas cível e criminal.

Precedentes deste STJ.

Ordem denegada.

(HC n. 70.447-MG, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 12.03.2007)

B - *Habeas corpus*. Crime tributário. Artigo 1º, inciso II, c.c. 11, ambos da Lei n. 8.137/1990, c.c. 71 do Código Penal. Existência de ação anulatória de débito

fiscal. Pedido de suspensão da ação penal. Independência dos juízos cível e criminal. Ordem denegada.

1. Em que pese entendimento adotado por esta Corte, acompanhando jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal sobre a ausência de justa causa para a ação penal, nos casos dos crimes de sonegação fiscal, enquanto não concluído o procedimento administrativo, consta nos autos que o paciente não obteve êxito no Tribunal Administrativo Tributário - TATE. Conseqüentemente, se o Fisco Estadual tem como definitivo o lançamento do débito, escorreita a decisão que recebeu a denúncia e determinou o prosseguimento do curso da ação penal instaurada.

2. A existência de ação cível anulatória de débito fiscal, a teor do artigo 93 do Código de Processo Penal que proclama a independência do juízo criminal em face de decisão proferida na área cível, não obsta o recebimento da denúncia e o curso da ação penal.

3. Ordem denegada.

(HC n. 43.122-PE, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 15.05.2006)

Na hipótese, no entanto, existe peculiaridade que deve ser considerada.

Com efeito, o pedido formulado na ação anulatória fiscal foi julgado procedente para invalidar o auto de infração que deu origem à Representação Fiscal para Fins Penais n. 11060.001671/2003, que serviu de base para a acusação, sentença que restou mantida pela Corte Federal, já tendo transitado em julgado.

Ora, anulado o auto de infração por decisão definitiva, não há que falar em crédito tributário definitivamente constituído, impondo-se, de rigor, o trancamento da ação penal, valendo ressaltar que este foi, inclusive, o entendimento adotado pelo Ministério Público Federal em primeiro grau, que requereu a absolvição do paciente.

Em situação assemelhada, decidiu esta 6ª Turma:

Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Sentença proferida em ação anulatória, desconstituindo o crédito tributário sobre o qual se funda a ação penal. Mesmo aguardando reexame necessário, traz dúvida razoável sobre a existência do débito tributário, elementar do tipo de sonegação fiscal. Suspensão do curso do processo até julgamento na esfera cível. Possibilidade. Ordem concedida.

1. Havendo sentença na esfera cível desconstituindo o crédito tributário sobre o qual versa a ação penal, ainda que pendente de reexame necessário, consubstancia-se a plausibilidade do pedido de suspensão do curso do processo formulado.



2. Versando a discussão na esfera cível sobre questão que interfere no próprio reconhecimento da justa causa para a ação penal, razoável se faz o sobrestamento do feito até a decisão final.

3. Ordem concedida para sobrestar o curso do processo.

(HC n. 67.269-PE, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 10.09.2007)

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para trancar a Ação Penal n. 2004.71.02.005582-0, em trâmite na 2ª Vara Federal de Santa Maria.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 23.945-RJ (2008/0142326-4)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Recorrente: Nabil Kardous

Advogado: Raouf Kardous

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

EMENTA

Processual Penal. Recurso em *habeas corpus*. Quadrilha. Realização de interrogatório por juiz durante a fase inquisitória, antes do oferecimento da denúncia. Artigo 2º, § 3º, da Lei de Prisão Temporária. Ausência de procedimento que permita ao magistrado proceder à investigação preliminar. Retorno ao sistema inquisitório. Estado Democrático de Direito e garantias do cidadão. Recurso provido.

1. Hipótese em que o Juiz, antes de haver, sequer, o oferecimento da denúncia, estando ainda no curso da investigação preliminar, se imiscuir nas atividades da polícia judiciária e realizar o interrogatório do réu, utilizando como fundamento o artigo 2º, § 3º, da Lei n. 7.960/1989.

2. A Lei de Prisão Temporária permite ao magistrado, de ofício, em relação ao preso, determinar que ele lhe seja apresentado e submetê-lo a exame de corpo de delito. Em relação à autoridade policial o Juiz pode solicitar informações e esclarecimentos.

3. A Lei n. 7.960/1989 não disciplinou procedimento em que o Juiz pode, como inquisidor, interrogar o réu.

4. O magistrado que pratica atos típicos da polícia judiciária torna-se impedido para proceder ao julgamento e processamento da ação penal, eis que perdeu, com a prática dos atos investigatórios, a imparcialidade necessária ao exercício da atividade jurisdicional.

5. O sistema acusatório regido pelo princípio dispositivo e contemplado pela Constituição da República de 1988 diferencia-se do sistema inquisitório porque nesse a gestão da prova pertence ao Juiz e naquele às partes.

6. No Estado Democrático de Direito, as garantias processuais de julgamento por Juízo imparcial, obediência ao contraditório e à ampla defesa são indispensáveis à efetivação dos direitos fundamentais do homem.

7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Og Fernandes.

Os Srs. Ministros Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Sustentou oralmente Dr. Nabil Kardous.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJe 16.03.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto pelo recorrente Nabil Kardous – denunciado nas iras do artigo 288 do Código Penal – contra ato do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que concedeu parcialmente a ordem de *habeas*



corpus lá impetrada para declarar a parcialidade objetiva do Juízo de primeiro grau e seu impedimento em relação ao paciente, ora recorrente, determinando a redistribuição do feito.

O recorrente sustenta que o artigo 2º, § 3º da Lei n. 7.960/1989 não permite ao juiz realizar, na fase inquisitória, o interrogatório do réu, vez que, agir assim, seria o mesmo que admitir na prática a existência de um juízo de instrução, figura não contemplada por nosso ordenamento jurídico.

Aduziu o recorrente que o magistrado participou ativamente da fase das investigações preliminares, inquirindo o réu, sem permitir a participação da defesa, fato que eiva todo o procedimento de vício insanável, seja o procedimento administrativo ou o judicial, determinando a declaração de nulidade de todos os atos, inclusive da fase inquisitória, e não apenas dos atos decisórios.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não-provimento do recurso, fls. 1.328/1.336.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Analisei atentamente as razões da impetração, as informações prestadas, a documentação acostada, o parecer do Ministério Público Federal e entendo que o recurso deve ser provido pelos motivos que passo a expor:

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, juntamente com inúmeros outros réus, por crime de formação de quadrilha.

Isso ocorreu, ao que parece, de forma inusitada, eis que o recorrente atuava na defesa de um réu e devido ao rumo que as investigações tomaram ele foi incluído como autor do crime de quadrilha e denunciado por isso em conjunto com os demais co-réus.

Ainda na fase das investigações preliminares, antes que a denúncia fosse oferecida, portanto, o Juiz Federal Lafredo Lisboa, entendendo que a causa era complexa e que para ser esclarecida necessitava do esforço conjunto dos sujeitos processuais, deu início ao procedimento de realização do interrogatório de alguns réus, dentre eles o recorrente, frise-se que isso ocorreu ainda na fase inquisitória.

Para embasar a possibilidade de interrogar os réus durante a fase das investigações preliminares o Juiz Federal utilizou o artigo 2º, § 3º da Lei n. 7.960/1989.

A denúncia foi oferecida, recebida e a instrução processual teve início, tudo sob a competência 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, cujo Juiz Titular é o Exmo. Sr. Lafredo Lisboa.

A Defesa, entendendo que esse Juízo era incompetente para processar e julgar o feito impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal pretendendo a declaração de nulidade de todo o processo, inclusive da fase inquisitória.

Depois de uma discussão acirrada, vários pedidos de vista e retificação do próprio voto por um dos Desembargadores Federais concluiu-se por conceder parcialmente a ordem para declarar a nulidade dos atos decisórios do procedimento, remetendo-o a nova distribuição para qualquer outra Vara Federal, exceto a 3ª.

Eis a ementa impugnada, fls. 1.203/1.204:

Penal. *Habeas corpus*. Cabimento. Magistrado. Parcialidade caracterizada. Redistribuição do feito. Atos processuais já realizados. Validade.

1. O *habeas corpus* é ação constitucional destinada a proteger o direito ambulatorio do cidadão, quando experimenta ameaça ou efetiva coação ilegal ou por abuso de poder.

2. O objeto do presente *writ* é, na verdade, a redistribuição do feito para outro magistrado, com a conseqüente anulação de todos os atos proferidos pela autoridade apontada como coatora, ante a parcialidade demonstrada pela realização de interrogatório na fase inquisitorial e de reuniões com a acusação, com a autoridade policial e até mesmo com a vítima.

3. No que se refere à seara das nulidades, verifica-se que as questões que exigem, para o seu deslinde, o cotejo de provas não têm como serem dirimidas em sede de *habeas corpus*.

4. Nos termos do art. 563 do CPP, as nulidades processuais sujeitam-se à demonstração do prejuízo, não podendo ser desconsiderado que também se submetem ao princípio da causalidade, onde a invalidade do ato causará a dos demais que lhes sejam subseqüentes, desde que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

5. Em obediência ao princípio da economia processual, os atos instrutórios praticados anteriormente à propositura da ação penal podem ser aproveitados, restando, eventualmente, viciados tão-somente a prática de atos processuais de cunho decisório.

6. A circunstância peculiar verificada no presente caso – de ter o paciente exercido a defesa técnica de um dos acusados até o momento em que foram



apreendidas evidências documentais e materiais indispensáveis ao deslinde dos fatos sob apuração –, hipótese em que o citado advogado passou a titularizar a situação jurídica processual de investigado e, ato sucessivo, de denunciado, tendo-lhe sido imputada a conduta descrita no art. 288 do CP, tornando-se, pois, investigado no mesmo processo e perante o mesmo magistrado, traduz parcialidade de natureza objetiva, ensejando o impedimento do magistrado em relação ao ora paciente, revelando-se prudente a redistribuição do feito.

7. Concessão parcial da ordem.

Daí o presente recurso ordinário em *habeas corpus*, em que a defesa questiona a decisão do Tribunal Regional Federal, argumentando que os interrogatórios realizados pelo Juízo monocrático ainda na fase inquisitória utilizaram como fundamento legal o artigo 2º, § 3º da Lei n. 7.960/1989, quando na verdade esse dispositivo legal não permite a atuação do Juiz como se fosse um inquisidor e que, sendo assim, a investigação preliminar teria sido realizada pelo magistrado ao alvedrio da lei, o que ensejaria a declaração de nulidade não só dos atos decisórios do Juiz, mas também dos atos de investigação feitos por ele durante a fase inquisitória.

A questão, a nosso ver, vai além do simples deslinde desse caso concreto, em verdade significa mais. Por conta de questões dessa natureza, algumas vezes mal resolvidas pela utilização de princípios como segurança jurídica e economia processual, dotados de conteúdo axiológico, é que se pode cometer o grave equívoco de sufragar garantias processuais importantes do indivíduo, em franco desrespeito ao sistema processual acusatório que norteia, no Estado Democrático de Direito, a aplicação do direito ao caso concreto.

O que difere o sistema acusatório do inquisitório, segundo Jacinto Coutinho é, justamente, a gestão da prova. No sistema acusatório, regido pelo princípio dispositivo, as partes detêm a gestão das provas; no sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, é o Juiz quem detém a gestão da prova. (Coutinho. O novo papel do juiz no processo penal, p. 25).

Permitir que o Juiz se imiscua nas funções do Órgão Acusatório ou da Polícia Judiciária é entregar-lhe de vez a gestão da prova, é retornar ao sistema inquisitivo, responsável por tantas atrocidades contra o homem acusado da prática de crimes. A principal característica desse sistema processual é a concentração de poder nas mãos do julgador, o qual detém a gestão da prova e faz do acusado mero objeto de investigação e não o considera sujeito de direitos.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988 o sistema inquisitório, típico de países totalitários, cedeu lugar ao Estado Democrático de

Direito que preconiza por um processo de partes, com os atos processuais sendo praticados sob a égide das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, estas sim, aptas a efetivar direitos fundamentais de liberdade, vida e dignidade do homem.

No presente caso, o Juízo monocrático tomou providências típicas da Polícia Judiciária ao proceder ao interrogatório dos acusados antes mesmo de haver ação penal. O Juízo não nega que tenha feito os interrogatórios, ao contrário, ele afirma que de fato realizou o ato, todavia, na seqüência, se justifica apontando a lei de prisão temporária como fundamento legal para o procedimento anômalo realizado.

Todavia, o artigo 2º, § 3º da Lei n. 7.960/1989 não estabelece em momento algum que o Juiz de Direito possa interrogar o acusado da forma como ocorreu no procedimento administrativo preliminar ora analisado. Dispõe referido dispositivo:

Art. 2º A prisão temporária será decretada, pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

§ 3º O Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito.

O que o Juiz pode fazer de ofício em relação ao preso é determinar que ele lhe seja apresentado e submetê-lo a exame de corpo de delito.

Em relação à autoridade policial é que o Juiz pode solicitar informações e esclarecimentos.

Não diz a lei que o Juiz poderá solicitar informações ao réu preso, que poderá interrogá-lo antes do oferecimento da denúncia, como se fosse a autoridade judicial a responsável pela colheita da prova na fase inquisitória.

Guilherme de Souza Nucci ao comentar o referido artigo, deixa claro que a finalidade da lei era a de proteção do indivíduo preso temporariamente, oportunidade em que o Juiz poderia solicitar a presença do preso para verificar se ele estava sendo respeitado em sua dignidade pessoal.

Diz o autor:

A providência prevista no § 3º tem por finalidade resguardar a integridade física do preso, autorizando que o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou do advogado do suspeito, possa determinar a apresentação da pessoa detida para que se verifique eventual situação de abuso (ex.: tortura), bem como



pode o magistrado preferir encaminhar diretamente o preso para exame de corpo de delito e ainda *solicitar informes da autoridade policial*. Essa situação é anômala e somente se dará se houver suspeita de agressão ao preso. (Nucci. Leis penais e processuais penais comentadas. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 1.013). (Grifamos).

O procedimento em que o Juiz de Direito, no curso das investigações preliminares, realizou o interrogatório do recorrente é, por tais considerações, ilegal, eis que não contemplado em qualquer norma do ordenamento jurídico, portanto, é eivado de vício que macula, não apenas os atos decisórios, mas também todo o processo, inclusive, por óbvio, os atos de colheita de provas por ele praticados ainda no curso da investigação preliminar.

Como é possível entender como válida a instrução processual realizada por Juiz que atuou, em momento pretérito, como verdadeiro agente da Polícia Judiciária no curso das investigações preliminares?

Não se pode, por economia processual, deixar de anular todos os atos praticados no curso da ação penal, eis que a autoridade judicial que a presidia já não ostentava a imparcialidade que a atividade jurisdicional requer.

Ainda que os crimes investigados sejam graves, que os membros da suposta quadrilha estejam organizados de tal forma a dificultar a elucidação correta dos fatos pelo Estado a garantia do indivíduo, de se ver julgado por órgão imparcial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não pode ser esquecida, sob pena de todos nós pagarmos o preço mais caro de retorno ao sistema inquisitório.

Por tais considerações, além dos atos decisórios, também a instrução processual dirigida pelo Juiz que realizou os interrogatórios na fase inquisitória, antes de haver ação penal, deverá ser declarada nula, assim como, os atos de investigação praticados pelo Juiz na fase administrativa deverão ser anulados e desconsiderados na propositura da nova ação penal.

Posto isso, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade de todo o processo, não apenas dos atos decisórios, assim como, dos atos praticados pelo Juiz Federal durante a fase das investigações preliminares, determinando que os interrogatórios por ele realizados nesse período sejam desentranhados dos autos de forma que não influenciem a opinio delicti do órgão acusatório na propositura da nova denúncia.

É como voto.

VOTO-VISTA (EM MESA) VENCIDO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Sr. Presidente, pedi vista dos autos em mesa para exame e maturação do tema.

Peço vênia à eminente Ministra Relatora para manifestar um posicionamento distinto.

Minha conclusão decorre de alguns aspectos que gostaria de explicitar.

O primeiro deles é o fato de que, em função da Lei n. 7.960/1989, que estabelece o regime de prisão temporária e dá jurisdição antecipada ao magistrado, traz uma consequência que o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece: a prevenção do juiz.

Cito o *Habeas Corpus* n. 18.120-SC, do qual foi Relator o eminente Ministro Hamilton Carvalhido, cujo acórdão ressalta que a decisão, a qual decreta a prisão temporária, implica suporte fático da norma de competência por prevenção. Logo, ao meu sentir, há um relacionamento lógico entre alguma atribuição ou jurisdição que se possa conferir, na fase antecipatória da ação penal, ao juiz que, fatalmente e de forma lógica, será o juiz do feito.

O segundo o raciocínio que empresto é o fato de que estamos ainda em uma fase pré-processual, logo, inquisitorial e não acusatória. Diz-se-á: “Não caberia ao juiz a atuação neste momento”; digo: cabe no instante em que a lei estabelece alguns contornos para que haja a atuação de forma cautelar do magistrado, como tal é o instituto da prisão temporária.

Andei a fazer uma pesquisa específica sobre o elenco de possíveis competências nessa fase processual para o magistrado, aqui e em outros tribunais, e não encontrei; localizei, porém, algo similar que é a Lei n. 9.034/1995, que é uma das leis que trata de organização criminosa.

Sobre o tema, já há manifestação do próprio Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal n. 460-RO, da qual foi Relatora a Sra. Ministra Eliana Calmon, obviamente, estamos tratando de uma instrução em sede de Superior Tribunal de Justiça, em que se declara na ementa, que, nos termos da Lei n. 8.038/1990 e do Regimento Interno desta Casa, cabe ao Relator - obviamente - como juiz da instrução, ordenar diligências complementares. E acrescenta - e esse é o ponto que me parece fundamental - que “...da mesma forma como atua o Juiz de Primeiro Grau na fase pré-processual das investigações (precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça).”

Diz mais:

“A oitiva dos investigados na fase pré-processual, pelo Relator,” - no caso do Tribunal - “não viola os princípios do devido processo legal e da imparcialidade. Ao contrário, permite que o relator forme seu convencimento para fins de recebimento de denúncia.



Ora, aplicando-se no universo do Primeiro Grau, quer me parecer que há uma harmonia de situações.

No Supremo Tribunal Federal, também, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.517, de Relatoria do Sr. Ministro Maurício Corrêa, diz mais que:

Aceitável, em princípio, o entendimento de que, se determinadas diligências, resguardadas pelo sigilo, podem ser efetuadas mediante prévia autorização judicial, inexistente impedimento constitucional legal para que o próprio juiz as empreenda pessoalmente com a dispensa do auxílio da Polícia Judiciária, encarregando o próprio magistrado do ato.

Sr. Presidente, Srs. Ministros, com essas singelas fundamentações, pedindo vênia à Sra. Ministra Jane Silva, voto no sentido de que não há quebra da imparcialidade do Julgador, ao instante em que determinou a realização de diligência em uma fase inquisitorial à qual a lei estabelece essa competência.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, acho que o Tribunal de Justiça agiu corretamente.

Peço vênia para negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.

RECURSO ESPECIAL N. 661.482-PB (2004/0068147-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Relator para acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Paulo Roberto de Lima e outro(s)

Recorrido: Francisca Genezia da Silva

Advogado: José Valeriano da Fonseca e outro

EMENTA

Recurso especial. Previdenciário. Aplicação do rito especial dos Juizados Especiais Federais às causas julgadas pelo Juiz de Direito investido de jurisdição federal. Impossibilidade. Vedação expressa contida no artigo 20 da Lei n. 10.259/2001.

1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, não há competência federal delegada no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, nem o Juízo Estadual, investido de competência federal delegada (artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal), pode aplicar, em matéria previdenciária, o rito de competência do Juizado Especial Federal, diante da vedação expressa contida no artigo 20 da Lei n. 10.259/2001.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Jane Silva acompanhando a Relatoria, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, que lavrará o acórdão. Vencidos o Sr. Ministro Relator e a Sra. Ministra Jane Silva. Votaram com o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 30.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Na ação em que Francisca Genezia da Silva busca a concessão de benefício previdenciário, o Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Itaporanga entendeu que “a Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, atribui competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, não fazendo qualquer restrição a essa atuação, sendo, pois, de flagrante inconstitucionalidade o art. 20, da referida lei [Lei n. 10.259/2001], que veda sua aplicação no juízo estadual, inconstitucionalidade essa que pode e deve ser reconhecida pelo juízo *a quo*, utilizando-se da via de exceção”.

Sobreveio agravo de instrumento do Instituto contra essa decisão – que adotou, no caso, o rito preceituado na Lei dos Juizados Especiais Federais –, e o Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou-lhe provimento nestes termos:



Processual Civil. Agravo de instrumento. Artigo 20 da Lei n. 10.259/2001. Constitucionalidade. Juiz estadual investido da jurisdição federal.

- Nas lides previdenciárias assentadas nos moldes do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, encontra-se o Magistrado comarcão investido da jurisdição federal, inexistindo, portanto, qualquer antinomia entre este dispositivo constitucional e o comando constante do artigo 20 da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Numa melhor exegese, pois, merece ser resguardada a eficácia do regramento tomado por inconstitucional pelo MM. Magistrado *a quo*, porquanto perfeitamente compatível com a previsão constante da Carta Magna.

- 'O rito previsto para os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, instituído pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplica-se às causas julgadas por juiz de direito quando investido de jurisdição federal.' (TRF-5ª Região, AGTR n. 43.217-PB, Relator o e. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, decisão unânime da c. 4ª Turma em 24.09.2002, publicada no DJ de 28.10.2002, p. 264).

Agravo improvido.

Por isso este recurso especial, no qual alega o Instituto ter o acórdão recorrido ofendido o art. 20 da Lei n. 10.259/2001 e pede seja reconhecida a impossibilidade do uso do rito processual dos juizados especiais federais na Justiça estadual. Para tanto, sustenta que a restrição imposta por tal dispositivo legal “é uma vedação de procedimento apenas, ou seja, não havendo vara federal no domicílio do autor, este segurado pode ajuizar sua ação, conforme lhe faculta o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, na Justiça Estadual, a qual mantém sua competência para apreciá-la; contudo, o rito a ser adotado não poderá ser o especial, mas apenas o comum ordinário ou sumário”. Caso queira se valer do rito especial previsto naquela lei, aduz, o segurado deve “ajuizar sua ação na Justiça Federal”.

Há recurso extraordinário, também admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Gira a questão em torno do art. 20 da Lei n. 10.259/2001: “Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.” Alega, em suma, o Instituto e, ao final, pede o seguinte:

Ora, resta claro que o legislador ao determinar a proibição inserta do art. 20, se referiu exclusivamente às causas de competência da Justiça Federal, visto que esta Lei, como citado acima, tem muito bem definida sua competência, qual seja, processar e julgar apenas causas de competência da Justiça Federal.

Qual seria o sentido de tal proibição se a mesma tivesse sua redação dirigida ao juízo estadual, quando do julgamento de causas de competência da Justiça Estadual?

Ora, se esta lei não se presta ao julgamento destes feitos, pelo óbvio, não teria cabimento proibir o uso da lei em casos que ela nem sequer é usada.

... para com o provimento deste e do Agravo de Instrumento, o que ora se requer, determinar a impossibilidade do uso do rito processual dos Juizados Especiais Federais na justiça estadual, tudo na forma da legislação aplicável ao caso...

Existem julgados nossos num e noutro sentido. A propósito, da Terceira Seção, o CC n. 46.672 (DJ de 28.02.2005), da relatoria do Ministro Gilson Dipp, aplicando a literalidade do art. 20; da 5ª Turma, o RMS n. 17.113 (DJ de 13.09.2004), da relatoria da Ministra Laurita Vaz, em cujo julgamento se entendeu ser possível a adoção do rito do juizado especial federal no âmbito estadual.

É consabido que, na hipótese de não haver, no domicílio do segurado, juizado federal nem sede de vara federal, pode ele, usando da faculdade conferida pelo art. 109, § 3º, da Constituição, optar por ajuizar a demanda previdenciária na Justiça estadual. Por que não poderia o juiz estadual, se investido da jurisdição federal, aplicar as normas dos juizados especiais?

Ora, a Lei n. 10.259/2001 veio para mexer, na área federal, nos regimes tradicionais de solução de conflitos, prestigiando os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Isso para tornar mais rápida a prestação jurisdicional e ampliar o acesso à Justiça. Afinal, a maior das reclamações a cujo respeito, corretamente, já se botou a boca no mundo não tem sido a morosidade? Debitável, é bom que se diga, bem menos a nós magistrados e bem mais ao sistema judicial, imperfeito e carente.

A meu ver, o que se pretendeu com os juizados federais foi, sobretudo, abreviar o atendimento judicial aos segurados e pensionistas do INSS por meio de procedimentos resumidos e eficientes. Por isso é que me filio ao entendimento segundo o qual a restrição do art. 20 da mencionada lei não se aplica às causas previdenciárias.



Dessarte, onde não houver vara federal ou juizado especial federal, a ação previdenciária poderá ser ajuizada, por força da competência delegada, ou na vara estadual ou no juizado estadual, respeitando-se o limite de até 60 salários mínimos para incidência dos demais dispositivos do texto legal referido.

Correto, portanto, o acórdão recorrido ao dispor que “o rito previsto para os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, instituído pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplica-se às causas julgadas por juiz de direito quando investido de jurisdição federal”.

Tal o aspecto, não conheço do recurso especial; se preferirem, nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 28/37) contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento ao agravo de instrumento da Autarquia Previdenciária, para manter a aplicação do rito especial da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, às causas julgadas por juiz de direito, quando investido de jurisdição federal.

A conclusão do julgado restou assim sumariada:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Artigo 20 da Lei n. 10.259/2001. Constitucionalidade. Juiz estadual investido da jurisdição federal.

– Nas lides previdenciárias assentadas nos moldes do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, encontra-se o Magistrado comarcão investido da jurisdição federal, inexistindo, portanto, qualquer antinomia entre este dispositivo constitucional e o comando constante do artigo 20 da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Numa melhor exegese, pois, merece ser resguardada a eficácia do regramento tomado por inconstitucional pelo MM. Magistrado *a quo*, porquanto perfeitamente compatível com a previsão constante da Carta Magna.

– “O rito previsto para os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, instituído pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplica-se às causas julgadas por juiz de direito quando investido de jurisdição federal.” (TRF-5ª Região, AGTR n. 43.217-PB, Relator o e. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, decisão unânime da c. 4ª Turma em 24.09.2002, publicada no DJ de 28.10.2002, p. 264). Agravo improvido. (fl. 26).

Francisca Genézia da Silva propôs ação ordinária de concessão de benefício previdenciário contra o INSS, distribuída para a 1ª Vara Cível da Comarca de Itaporanga-PB, já na vigência da Lei n. 10.259/2001, cuja causa possui valor

econômico inferior a sessenta salários mínimos, mesmo se considerar a soma de doze parcelas referentes às obrigações a vencer.

O juiz de direito, reconhecendo como inconstitucional o disposto no artigo 20 da Lei n. 10.259/2001, determinou que fosse adotado, ao presente caso, o rito célere previsto na Lei n. 10.259/2001, incidente aos Juizados Especiais Federais.

Inconformada, agravou a Autarquia Previdenciária, tendo o Tribunal Regional asseverado que:

(...)

De fato, ao conhecer, entre outros, do AGTR n. 43.217-PB, feito cuja Relatoria coube ao e. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, a c. 4ª Turma deste Sodalício dirimiu definitivamente a questão, restando o indigitado julgado assim resumido:

Processual Civil. Lei n. 10.259/2001. Juiz estadual investido de jurisdição federal. Aplicabilidade.

1. O rito previsto para os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, instituído pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplica-se às causas julgadas por juiz de direito quando investido de jurisdição federal.

2. Agravo improvido e regimental prejudicado. (d. unânime em 24.09.2002, publicada no DJ de 28.10.2002, p. 264)

Com efeito, o artigo 20 da Lei n. 10.259/2001 exclui peremptoriamente a aplicação do rito dos Juizados Especiais Federais do âmbito da Justiça Federal. Eilo:

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

Todavia, nas lides previdenciárias assentadas nos moldes do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, encontra-se o Magistrado comarcão investido da jurisdição federal, inexistindo, portanto, qualquer antinomia entre este dispositivo constitucional e o supra referido dispositivo do disciplinamento normativo adventício, que, assim, poderá ser aplicado tranqüilamente fora da sede do juizado.

Numa melhor exegese, pois, impende resguardar a eficácia do regramento tomado por inconstitucional pelo MM. Magistrado *a quo*, porquanto perfeitamente compatível com a previsão constante da Carta Magna.



Com essas considerações, perfilho do entendimento esposado pelo órgão fracionário antes aludido, pelo que nego provimento ao agravo. (...) (fls. 22/23).

O recurso especial do INSS está centrado na violação do artigo 20 da Lei n. 10.259/2001, *verbis*:

Art. 20. *Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.* (nossos os grifos)

E o teria violado, porque:

(...)

Em verdade, a restrição imposta pelo artigo 20 da Lei n. 10.259/2001 é uma vedação *de procedimento* apenas, ou seja, não havendo vara federal no domicílio do autor, este segurado pode ajuizar sua ação, conforme lhe faculta o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, na Justiça Estadual, a qual mantém sua competência para apreciá-la; contudo, o rito a ser adotado não poderá ser o especial, mas apenas o comum ordinário ou sumário.

Como em nenhum momento a Carta Magna garante ao segurado o direito constitucional de ter seu feito processado no rito especial, determinando apenas que a ‘lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal’ (CF/1988, artigo 98, parágrafo único), nada impede que esta lei venha proibir a aplicação do rito especial em ações que envolvam entes federais no âmbito da Justiça Estadual, reservando este rito às demandas ajuizadas na Justiça Federal.

Ou seja, o artigo 20, da Lei n. 10.259/2001 não retira a competência federal delegada à Justiça Estadual pelo artigo 109, § 3º, da Constituição de 1988, pois o segurado pode ajuizar sua demanda na Justiça local sem nenhum empecilho, embora, caso queira se valer do rito especial previsto na referida Lei, que regulamentou o artigo 98, parágrafo único, da Constituição, deva ajuizar sua ação na Justiça Federal.

(...) (fl. 34 - nossos os grifos)

Sem resposta, o recurso foi admitido (fl. 53).

Na sessão do dia 26 de maio de 2008, após o voto do Sr. Relator, Ministro Nilson Naves, não conhecendo do recurso especial, pedi vista dos autos para melhor reexame da questão.

Diga-se, de início, que conheço do recurso especial, interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional, por prequestionada a matéria, qual seja, a aplicação do rito da Lei n. 10.259/2001, que regula os Juizados Especiais Federais, no âmbito da Justiça Comum Estadual, investida de jurisdição federal.

E conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

O ilustre Relator, munido do espírito escorreito de abreviar o atendimento judicial aos segurados e pensionistas, entende que “onde não houver vara federal ou juizado especial federal, a ação previdenciária poderá ser ajuizada, por força da competência delegada, ou na vara estadual ou no juizado estadual, respeitando-se o limite de até 60 salários mínimos para incidência dos demais dispositivos do texto legal referido”.

De início, registro que perfilho o entendimento de que se deve promover a facilidade do acesso à Justiça aos beneficiários da previdência social, que, como consabido, são hipossuficientes diante do sistema previdenciário.

A questão que se analisa, entretanto, diz com a possibilidade de aplicação do rito célere e específico, previsto na Lei n. 10.259/2001, às ações previdenciárias ajuizadas perante a Justiça Estadual, em vista do que dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e não a impedimento de acesso à prestação jurisdicional.

E para a certeza das coisas, de início, merece transcrição a Lei n. 9.099/1995, que regula os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em seus artigos 3º, *caput* e parágrafo 2º, 8º e 41, *verbis*:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

- I. as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;
- II. as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;
- III. a ação de despejo para uso próprio;
- IV. as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º (...)

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

(...)

Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.



§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.

A Lei n. 9.099/1995, que regula o Juizado Especial Cível, expressamente prevê a *incompetência dos Juizados Especiais Estaduais para julgar ações propostas contra o INSS*. Não houve, pela intenção do legislador, tentativa de processamento das causas previdenciárias nos Juizados Especiais Estaduais, porque a tanto, não chega a delegação contida no artigo 109 da Constituição Federal.

E em se cuidando de ação ajuizada contra autarquia previdenciária, competente é a Justiça Federal para processar e julgar a ação, consoante disposição constitucional prevista no artigo 109, inciso I, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, *entidade autárquica* ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, *rés*, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Dispondo, ainda, os parágrafos 3º e 4º do referido dispositivo, que:

§ 3º. *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

§ 4º. *Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.*

Como se vê, a própria Constituição delegou a competência federal somente para a *Justiça Estadual Comum*, nas causas previdenciárias, e investiu os Tribunais Regionais Federais no controle decorrente da delegação, concedendo-lhes a competência para o julgamento dos recursos interpostos das decisões dos juízes de direito prolatadas enquanto no exercício da competência federal constitucionalmente delegada.

E como já decidiu esta Corte Superior de Justiça a competência federal delegada, por ser de ordem constitucional, não comporta ampliação ou restrição por construção jurisprudencial.

Nesse sentido:

Competência. Conflito. Justiças Estadual e Federal. Mandado de segurança contra ato de juiz de direito. Relação processual angularizada sem a presença da União ou de ente federal na causa. Aplicação dos arts. 108, I, **c** e 109, I da Constituição. Competência da Justiça Estadual.

I. A competência da Justiça Federal tem natureza constitucional, não comportando ampliação ou restrição por lei ordinária ou construção jurisprudencial.

II. Cuidando-se de relação processual na qual não se acha presente a União ou qualquer de seus entes mencionados no art. 109 da Constituição, a competência para conhecer e julgar a causa é da Justiça Estadual.

III. Segundo o art. 108, I, **c**, da Constituição, os Tribunais Regionais Federais são competentes para processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal. (CC n. 18.926-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 15.04.2002)

Passo seguinte, dispõe a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, que criou os Juizados Especiais Federais:

Art. 3º *Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I. referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II. sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III. para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV. que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

Art. 6º *Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

I. como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II. como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

E por consectário legal, as decisões e sentenças dos Juizados Especiais Federais não podem ser impugnadas por recurso junto aos Tribunais Regionais



Federais, uma vez que não possuem vínculo jurisdicional, devendo ser julgadas pelas Turmas Recursais Federais.

Vale ressaltar, pelo tema, que esta Corte Superior de Justiça tem se posicionado no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial é da respectiva Turma Recursal. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Mandado de segurança. Recurso ordinário. Impetração contra ato de Juiz integrante de Juizado Especial Federal. Competência originária da Turma Recursal. Incompetência absoluta do Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconhecida de ofício, por ser matéria de ordem pública. Arts. 113 e 301, § 4º do CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre-RS, prejudicado o exame do recurso ordinário. (RMS n. 16.376-RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *in* DJ 03.12.2007)

Processual Civil. Conflito de competência. Mandado de segurança impetrado contra decisão do Juizado Especial que não conheceu da apelação por intempestividade.

1. O *writ* impetrado contra ato das Turmas dos Juizados Especiais somente submete-se à cognição do Tribunal de Justiça local quando a controvérsia é a própria competência desse segmento de Justiça.

2. *In casu*, trata-se de *writ* contra decisão da Turma Recursal que não conheceu da Apelação interposta por intempestividade.

3. É cediço na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça que: “O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso ordinário não provido.” (RMS n. 9.500-RO, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 23.10.2000, DJ 27.11.2000 p. 154); “Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para

julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível.” (RMS n. 10.357-RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 20.05.1999, DJ 1º.07.1999, p. 178); “Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses juizados, ainda que pela via do mandado de segurança.” (RMS n. 9.065-SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 02.04.1998, DJ 22.06.1998, p. 71).

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador-BA. (CC n. 39.950-BA, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, in DJ 06.03.2008)

A Lei n. 10.259/2001, nos mesmos moldes do que antes já estipulara a Lei n. 9.099/1995, criou mais que um novo procedimento instituiu, em verdade, um novo sistema de processo e julgamento de ações que, pela intenção do legislador, merecia solução mais célere. Assim, descreve, em seu texto, um sistema recursal diverso daquele previsto na legislação processual comum, incompatível, entretanto, com o processamento na Justiça Estadual, à luz do disposto em seu artigo 20, *verbis*:

Art. 20. *Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.* (nossos os grifos)

E desta feita, se se admitisse o rito dos Juizados Especiais Federais nas ações propostas perante o juiz de direito investido por delegação federal, afastando-se a expressa vedação legal, o problema se agravaria no momento da competência para o julgamento dos recursos de suas decisões.

Como já visto, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais não tem competência para apreciar os recursos advindos dos juízes investidos em delegação federal, sob pena de afronta ao artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal. E os Tribunais Regionais Federais, por outro lado, possuem competência para apreciar os recursos advindos dos juízes com competência delegada, contudo, não possuem competência para apreciação de recursos de Juízes Federais em exercício nos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001).

Ademais, se a Constituição e o legislador tivessem a intenção de permitir a aplicação do rito mais célere da Lei n. 10.259/2001 às ações propostas perante os juízes estaduais com função federal delegada, teriam permitido aos Juizados Especiais Estaduais a possibilidade de transferência por delegação, à sua competência, de causas envolvendo direito previdenciário.

Por todo o exposto, diante do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, não há competência federal delegada no âmbito dos Juizados



Especiais Estaduais; nem o juiz estadual, investido de competência delegada, pode aplicar, em matéria previdenciária, o rito de competência do Juizado Especial Federal.

E não há falar em cerceamento ao direito do segurado ou do pensionista de obter a devida prestação jurisdicional caso proponha a ação em vara estadual com função federal delegada, uma vez que a restrição prevista na parte final do artigo 20 da Lei n. 10.259/2001 diz respeito, tão-somente, a impossibilidade do rito e não da prestação jurisdicional.

Gize-se, em remate, que esta Corte Superior de Justiça não pode, embora o artigo 20 da Lei n. 10.259/2001 seja constitucional, simplesmente afastar a parte final do referido dispositivo às causas previdenciárias, diante do que dispõe o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, utilizando-se da *interpretação da lei conforme a Constituição*, em face da ausência de competência constitucional. Registre-se, por fim, que a vedação contida na parte final do artigo 20 da Lei n. 10.259/2001 somente poderá deixar de ser aplicada se for declarada a sua inconstitucionalidade, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal.

Pelo exposto, com a devida vênia do ilustre Relator, divirjo para dar provimento ao recurso o INSS.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial calcado na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Federal da 5ª Região assim ementado:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Artigo 20 da Lei n. 10.259/2001. Constitucionalidade. Juiz estadual investido da jurisdição federal.

- Nas lides previdenciárias assentadas nos moldes do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, encontra-se o magistrado comarcão (*sic*) investido da jurisdição federal, inexistindo, portanto, qualquer antinomia entre este dispositivo constitucional e o comando constante do artigo 20 da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Numa melhor exegese, pois, merece ser resguardada a eficácia do regramento tomado por inconstitucional pelo MM. Magistrado *a quo*, porquanto perfeitamente compatível com a previsão constante da Carta Magna.

- 'O rito previsto para os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, instituído pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplica-se às causas julgadas por juiz de direito quando investido de jurisdição federal' (TRF 5ª Região, AGTR

n. 43.217-PB, Relator o e. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, decisão unânime da c. 4ª Turma em 24.09.2002, publicada no DJ de 28.10.2002, p. 264).

- Agravo improvido. (fl. 26)

Alega a autarquia violação do art. 20 da Lei n. 10.259/2001, sustentando que é vedada a aplicação do rito do juizado especial federal no juízo estadual, ainda que investido de jurisdição federal.

O relator, Ministro Nilson Naves, negou provimento ao recurso, entendendo que a restrição prevista na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais não se aplica às causas previdenciárias.

Em seguida, o Ministro Hamilton Carvalhido, em voto-vista, divergiu do relator, acentuando que o juiz estadual, ainda que investido de competência delegada, não pode aplicar, em matéria previdenciária, o rito de competência do Juizado Especial Federal.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Sobre o tema já me manifestei no mesmo sentido que o Ministro Hamilton Carvalhido.

Com efeito, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não havendo na comarca do segurado vara federal, é da Justiça Estadual Comum a competência para processar e julgar ação de natureza previdenciária.

De sua parte, a Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, proibiu expressamente, no art. 20, a sua aplicação na Justiça Estadual, e, além disso, não lhe delegou competência para processar e julgar ações previdenciárias nas comarcas que não sejam sede de varas federais.

Veja-se o precedente da Terceira Seção desta Corte:

Previdenciário. Conflito negativo. Juízo de Direito do Juizado Especial Cível e Juízo de Direito investido de jurisdição federal. Competência do STJ para dirimir o conflito. Art. 105, I, alínea **d**, da CF. Juízo Estadual. Competência excepcional. Julgamento de causas previdenciárias. Artigo 109, § 3º, da CF. Inteligência. Artigo 20 da Lei n. 10.259/2001. Justiça Estadual e Juizado Especial Estadual. Inaplicabilidade. Juizado Especial Estadual. Julgamento de causas previdenciárias. Impossibilidade. Lei ordinária. Extensão. Vedação. Competência de cunho constitucional. Proibição do artigo 20 da Lei n. 10.259/2001. Remoção. Procedimento dos artigos 97 da CF c.c. 480 do CPC. Pessoas jurídicas de direito público. Ilegitimidade de ser parte. Juizado Especial Estadual. Art. 8º da Lei n. 9.099/1995. Conflito conhecido para declarar competente o juízo de direito da 3ª Vara Cível.



I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito – instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, **d**, da Constituição Federal, porque, *in casu*, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - O artigo 20 da Lei n. 10.259/2001 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei n. 10.259/2001 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional.

IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei n. 10.259/2001 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c.c. os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei sem declarar-lhe a inconstitucionalidade.

V - A teor do artigo 8º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do artigo 1º da Lei n. 10.259/2001), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante os Juizados Especiais Estaduais.

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni-MG.

(CC n. 46.672-MG, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 28.02.2005)

Assim, não obstante as ponderações do relator, Ministro Nilson Naves, peço vênha para dele divergir e acompanhar o Ministro Hamilton Carvalhido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial do INSS.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de recurso especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em que se pretende apontar violação ao art. 20 da Lei n. 10.259/2001, no tocante à interpretação da última parte do citado dispositivo, que assim dispõe:

Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

O Ministro Nilson Naves, relator, negou provimento ao recurso especial e manteve o acórdão recorrido, entendendo que o rito previsto na Lei n. 10.259/2001 aplica-se à causas previdenciárias julgadas por juiz de direito quando investido de jurisdição federal, porquanto o comando do art. 109, § 3º, da Constituição Federal não pode ser restringido por lei federal.

Entendeu, ainda, o eminente Ministro, que o juizado federal foi instituído com o intuito de dar celeridade aos procedimentos ali instalado, razão pela qual não seria coerente com o sistema deixar de aplicar suas disposições, ainda que no âmbito estadual, às lides previdenciárias.

Por outro lado, os Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti divergiram, asseverando que não se aplica o rito dos juzizados especiais federais na esfera estadual. Afirmaram, nesse passo, que se a Constituição e o legislador tivessem a intenção de permitir a aplicação do rito mais célere da Lei n. 10.259/2001 às ações previdenciárias perante os juízes estaduais com função federal delegada teriam permitido aos juzizados especiais estaduais a possibilidade de transferência por delegação, à sua competência, de causas envolvendo direito previdenciário.

Sustentaram que a Constituição não dá competência às Turmas Recursais do Tribunal Regional Federal para apreciar os recursos advindos dos juízes investidos em delegação federal, nem aos Tribunais Regionais Federais para apreciação de recursos de Juízes Federais em exercício nos Juzizados Especiais Federais.

Em razão da celeuma, pedi vista dos autos.

Aponto, de início, que ambas as teses possuem adeptos na doutrina.

Defensores daquela lançada pelo Ministro Relator são Américo Bedê Freire Júnior (Uma interpretação constitucional conforme do artigo 20 da Lei de



Juizados Especiais Federais *in* Revista Jurídica Consulex, Ano VI, n. 136) e Ricardo Cunha Chimenti (Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais, editora Saraiva, 10ª edição).

De outra banda, adeptos da tese divulgada pela divergência são Alexandre Freitas Câmara (Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais, uma abordagem crítica, editora Lumen Juris, 3ª edição) e Guilherme Bollorini Pereira (Juizados Especiais Federais Cíveis, questões de processo e de procedimento no contexto do acesso à justiça, editora Lumen Juris, 2ª edição) que, saliente-se, não detalham a questão.

Analisando o tema, digo que é instigante a tese do eminente relator.

Muito embora instigante, examinando detalhadamente o referido artigo, em consonância com o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, entendo que a solução a ser dado ao presente caso é aquela conferida pelos ilustres Ministros que optaram pela divergência.

Com efeito, a restrição da parte final do art. 20 da Lei n. 10.259/2001 não teve, a meu juízo, o poder de ofender a norma constitucional, pelo contrário. Teve sim, o objetivo de trazer uma regra de procedimento que a Constituição Federal não estatui, deixando ao arbítrio do legislador tal tarefa.

Observe-se o que dispõe o texto constitucional:

Art. 109

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Da leitura do dispositivos se infere que este não traz a previsão do rito a ser utilizado, mas tão somente hipótese de competência optativa a ser verificada, qual seja, a da justiça estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários.

Destarte, a regra inserta na parte final do art. 20 da Lei n. 10.259/2001, que veda a aplicação da Lei dos Juizados Federais no âmbito estadual, é mera regra procedimental, que não ofende o Texto Constitucional, sobretudo porque não retira da competência da Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados, em que não houver Vara Federal, a possibilidade de conhecer das ações previdenciárias; apenas estabelece que o procedimento a ser verificado, nesse caso, é o procedimento comum ordinário.

Vale ressaltar que, aplicada as regras do procedimento comum da Justiça Estadual nas causas previdenciárias que ali tramitem, o recurso será remetido ao Tribunal Regional Federal, de acordo com o que determina o art. 108, II, da Constituição Federal, atendendo, portanto, aos ditames da Carta Magna.

Ante o exposto, ainda que com outros fundamentos, acompanho a divergência e dou provimento ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido para determinar que seja observado o procedimento comum no âmbito da Justiça Estadual.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Artigo 20 da Lei n. 10.259/2001. Constitucionalidade. Juiz estadual investido da jurisdição federal.

- Nas lides previdenciárias assentadas nos moldes do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, encontra-se o Magistrado comarcão investido da jurisdição federal, inexistindo, portanto, qualquer antinomia entre este dispositivo constitucional e o comando constante do artigo 20 da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Numa melhor exegese, pois, merece ser resguardada a eficácia do regramento tomado por inconstitucional pelo MM. Magistrado *a quo*, porquanto perfeitamente compatível com a previsão constante da Carta Magna.

- 'O rito previsto para os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, instituído pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplica-se às causas julgadas por juiz de direito quando investido de jurisdição federal.' (TRF-5ª Região, AGTR n. 43.217-PB, Relator o e. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, decisão unânime da c. 4ª Turma em 24.09.2002, publicada no DJ de 28.10.2002, p. 264).

Agravo improvido.

Sustenta o recorrente violação ao artigo 20 da Lei n. 10.259/2001, sob o argumento de que a lei em referência se aplica, exclusivamente, às causas julgadas pela justiça federal, não se estendendo àquelas decididas pelo juízo estadual investido da jurisdição federal.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem (fl. 53).



O Sr. Min. Nilson Naves, em sessão de 26 de maio de 2006, por entender inexistir a alegada violação, votou pelo não conhecimento do recurso.

Pedi vista o Sr. Min. Hamilton Carvalhido, o qual, na sessão do dia 17 de junho de 2008, divergiu do Ilustre Relator e votou pelo provimento do recurso, no que foi acompanhado pelos eminentes Ministros Paulo Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura, respectivamente, em 06 de novembro e 18 de dezembro de 2008.

Em razão da divergência de posicionamentos, mesmo a questão já estando decidida por maioria, pedi vista dos autos e, em que pesem os argumentos dos votos divergentes, tenho comigo que não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, há, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, conforme ressaltado nos votos já proferidos, entendimento em ambos os sentidos, quais sejam, de interpretação literal do artigo 20 da Lei n. 10.259/2001, impossibilitando-se, em consequência, sua incidência no âmbito estadual, e, também, de sua mitigação, para possibilitar a aplicação da lei em tela nos casos em que o juiz estadual está investido da jurisdição federal.

Tenho comigo, porém, que a melhor opção está com a segunda corrente, pois a restrição do artigo 20 da lei em referência não pode ter incidência nas causas previdenciárias, como adiante se demonstrará.

Dispõe o artigo 20 da Lei n. 10.259/2001:

Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

Já o § 3º, do artigo 109 da Constituição da República determina, *in verbis*:

Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Conforme a Constituição da República, nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, será competente a justiça estadual, sempre que a sede comarca não seja sede de vara da justiça federal.

Tal garantia, não restam dúvidas, foi fixada em benefício do segurado, na medida em que o desobriga de se deslocar do foro de seu domicílio para outra localidade onde haja vara do juízo federal.

Diante disso, a causa previdenciária poderá ser proposta, onde não houver vara de juizado federal, na vara estadual comum, podendo o juiz estadual, por extensão, aplicar as normas da Lei n. 10.259/2001. E assim o é porque a proibição do artigo 20 não tem incidência nessas hipóteses, sabido que o mesmo não poderia suprimir uma garantia favorável ao segurado, a qual está, como se viu, fixada no texto da própria Constituição da República. O artigo em referência destina-se, dessa forma, a regular outras situações.

Em verdade, entendimento contrário resultaria em impor uma real restrição a uma garantia constitucional, obrigando os segurados que buscam um provimento mais célere e ágil, o que é condicionado até mesmo pela natureza alimentar das verbas previdenciárias, a se dirigirem às capitais dos Estados, onde se localizam, em sua maioria, os juizados federais.

Nesse contexto, no meu sentir, o artigo 20 realmente constitui óbice à aplicação da Lei n. 10.259/2001 no juízo estadual, exceto em matéria previdenciária, pois, nesse caso, como acima se referiu, trata-se de delegação constitucional.

Ante o exposto, voto com o Ministro Relator Nilson Naves e nego provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 770.840-AC (2005/0124989-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Hildebrando Pascoal Nogueira Neto

Advogado: Valdo Lopes de Melo

Recorrido: Ministério Público do Estado do Acre

EMENTA

Recurso especial. Direito Processual Civil e Administrativo. Violação de normas regimentais. Não-conhecimento. Ilegitimidade *ad processum* do Procurador de Justiça. Inocorrência. Delegação. Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **b**, da Constituição da República. Competência do STF EC n. 45/2004.



1. Não se compreende no conceito de lei federal, não permitindo a abertura da instância especial, a alegada violação de regimento interno de tribunal estadual.

2. Nos termos do artigo 29, inciso IX, da Lei Federal n. 8.625/1993, que “Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências”, o Procurador-Geral de Justiça pode delegar suas atribuições para membro da própria instituição.

3. A Emenda Constitucional n. 45/2004 transferiu a competência recursal do Superior Tribunal de Justiça para o Supremo Tribunal Federal *na hipótese da decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal*, impondo-se o não-conhecimento do recurso nessa parte. Ressalva de entendimento diverso do Relator, que determinava a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prossequindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti acompanhando a Relatoria, exceto quanto à remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, seguido pelo Sr. Ministro Nilson Naves, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ficou vencido relativamente à remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJe 30.03.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Hildebrando Pascoal Nogueira Neto, com fundamento no artigo 105, inciso III,

alínea **b**, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, assim ementado:

Representação por indignidade para o oficialato. Proposição do Ministério Público, com base no art. 125, § 4º, da Constituição Federal. Oficial da reserva remunerada. Perda do posto e de patente militar. Representado condenado por processo crime, pena superior a dois anos de reclusão. Etos extremamente ofensivos à honra da Polícia Militar.

1 - Não se comina de nulidade o ato processual, se o seu escopo magno foi alcançado, ou seja, se a supressão de determinada formalidade não foi de molde a impedir a obtenção do resultado que se buscava com o ato que se praticou.

2 - Havendo, nos autos de representação por indignidade para o oficialado, despacho subscrito pelo Chefe do *Parquet* Estadual, delegando a Procurador de Justiça poderes para que se tome as providências cabíveis, tem-se como presente o pressuposto da *legitimatío ad processum*.

3 - O policial militar acreano, que se encontra na reserva remunerada, está sujeito, nos termos do art. 8º, do Decreto Estadual n. 286, de 8 de agosto de 1984, ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Acre (RDPMAC).

4 - Não se discute, na representação para perda do posto e da patente de militar, as condições em que se deu a condenação do Representado, importando apenas saber se a condenação transitou em julgado e, em caso positivo, se a pena aplicada foi superior a dois anos.

5 - Portanto, se o oficial da Polícia Militar foi condenado a pena de reclusão superior a dois anos, e tal condenação já transitou em julgado, julga-se procedente a representação, declarando-se o representado indigno para o oficialato e decretando-se, ao mesmo passo, a perda do posto e da sua patente militar, bem como a sua demissão *ex-officio*, sem direito a qualquer remuneração ou indenização, nos termos do art. 106, da Lei Estadual n. 508, de 13 de maio de 1987, e o art. 7º, II, da Lei Estadual n. 1.236, de 26 de agosto de 1997. (fls. 201/201v).

Alega o recorrente que:

(...)

Honrados julgadores, o v. acórdão recorrido ao decidir pela rejeição da preliminar de ilegitimidade *ad processum* do Procurador de Justiça subscritor da Representação ofende a determinação do artigo 151, do Regimento Interno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Acre, bem como os princípios legais contidos nos artigos 29, incisos III e VI, e art. 31 da Lei Federal n. 8.625/1993.



Veja que o art. 150, do RITJ-AC, define a competência do Tribunal Pleno para processar e julgar, mediante representação da Procuradoria Geral de Justiça, a perda do posto e da patente de oficiais da Polícia Militar do Estado do Acre.

Enquanto que, o art. 151 do mencionado diploma legal determina que, *in verbis*: 'Transitada em julgado a sentença condenatória de primeira instância, a autoridade judiciária remeterá cópia do inteiro teor da decisão, acompanhada de certidão de trânsito em julgado, para o Presidente do Tribunal de Justiça que, imediatamente abrirá vista à Procuradoria Geral de Justiça.'

Parágrafo único - O representante do Ministério Público poderá requisitar informações, ou certidões, ou requerer vistas dos autos do processo principal, antes de proceder à representação.

Um simples despacho do Procurador Geral de Justiça exarado no espelho do Ofício n. 109/200 - PR/AC/PP do Ministério Público Federal encaminhando acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Especial n. 21.401-AC para providências do Procurador Geral de Justiça, o referido despacho de fls. 04, não pode ser considerado como delegação do Procurador Geral de Justiça de suas atribuições para o Procurador de Justiça subscritor da Representação.

A LONMP dispõe caber aos Procuradores de Justiça exercer as atribuições institucionais junto aos tribunais, desde que não cometidas ao Procurador-Geral de Justiça; segundo seus ditames, cabe ainda aos procuradores executar atribuições do Procurador-Geral, se por ele regulamente delegadas, conforme determina o art. 29, incisos III e VI, e art. 31 da Lei n. 8.625/1993.

(...)

Da simples leitura do citado dispositivo, se pode observar que o Procurador de Justiça subscritor da Representação não tem capacidade postulatória para propor a presente Representação por Indignidade para o Oficialato contra o Representado, *in casu*, não restou sequer comprovado que tenha sido delegada tal atribuição ao Procurador de Justiça pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Acre.

Dispõe o artigo 81, do Código de Processo Civil - O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhes, no processo, os mesmos poderes de ônus que às partes.

Diante destes fatos, relevantes para o direito, o v. acórdão recorrido ao rejeitar as preliminares de ofensa ao rito processual estabelecido no art. 151 do RITJ-AC e de inexistência de capacidade postulatória do Procurador de Justiça Dr. Sammy Barbosa Lopes para propor a presente Representação por Indignidade para o Oficialato, em razão da falta de legitimidade para oficiar perante o Pleno do egrégio Tribunal de Justiça, em face da inexistência de delegação do Procurador Geral de

Justiça, o v. acórdão recorrido deve ser reformado para que seja aplicado as normas de direito aplicáveis a espécie.

(...) (fl. 220).

Sustenta, ainda, que:

(...) como os militares da reserva somente podem ser equiparados com os militares da ativa somente para os efeitos da aplicação da Lei Penal e, não sendo a condenação do recorrente por prática de crime militar, a aplicação correta seria a prevista no parágrafo único do art. 103, do Código Penal Militar seria a perda da função pública do recorrente e não a de demissão *ex officio* da Polícia Militar do Estado do Acre.

A demissão de ofício ou determina pelo Poder Judiciário somente alcança aos militares da ativa e não aos militares da reserva ou reformados, tendo em vista que, a demissão ou exclusão somente poderia ocorrer se estes militares fossem reconvocados para a atividade militar.

Os militares da reserva remunerada ou os reformados são equiparados aos civis, pois a lei determina que, os militares da reserva ou reformados são equiparados com os militares da ativa somente para os efeitos da aplicação da lei penal militar, conforme determina o artigo 12, do Código Penal Militar.

Vale ressaltar ainda que, a perda da função pública do recorrente já foi aplicada quando lhe cassaram o mandato de parlamentar de Deputado Federal, não podendo ser novamente punido com a mesma pena ou com pena equivalente.

De qualquer modo, o direito aos proventos ou remuneração do recorrente referente a sua aposentadoria, lhe são assegurados pela Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), pois estes direitos são frutos da contraprestação do pagamento da contribuição previdenciária, descontada do salário do recorrente durante os 30 (trinta) anos de serviços prestados a Polícia Militar do Estado do Acre.

A inépcia sempre foi entendida como vício insanável. Ocorrente, deve o juiz indeferir de logo a inicial, não se justificando, nem sendo possível, a correção pelo autor.

O direito aos proventos relativo à aposentadoria por tempo de serviço estão assegurados no art. 242 da Lei Complementar Estadual n. 39, de 29.12.1993, (...)

Da mesma forma, o art. 7º, II, da Lei Estadual n. 1.236/1997, (...)

Desse modo, embora exista a previsão legal para se declarar a demissão *ex officio* da Polícia Militar do Estado do Acre, bem como a perda do posto e da patente, não diz a lei que o demitido ou excluído perde os proventos ou salário relativo à sua aposentadoria, mas tão somente ao soldo que é remuneração de militar da ativa.



Isto posto, a interposição do presente Recurso Extraordinário, com fundamento da lei específica e no artigo 105, III, letra **b**, da Constituição Federal, em face da inexistência de ofensa a norma penal militar, salvo a prevista no parágrafo único do artigo 103, do Código Penal Militar que não autoriza a perda dos proventos e da remuneração relativos a aposentadoria do demitido ou excluído da Polícia Militar, quando o militar da reserva perde o posto ou patente.

(...) (fls. 224/227).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, recurso especial interposto por Hildebrando Pascoal Nogueira Neto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **b**, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, assim ementado:

Representação por indignidade para o oficialato. Proposição do Ministério Público, com base no art. 125, § 4º, da Constituição Federal. Oficial da reserva remunerada. Perda do posto e de patente militar. Representado condenado por processo crime, pena superior a dois anos de reclusão. Etos extremamente ofensivos à honra da Polícia Militar.

1 - Não se comina de nulidade o ato processual, se o seu escopo magno foi alcançado, ou seja, se a supressão de determinada formalidade não foi de molde a impedir a obtenção do resultado que se buscava com o ato que se praticou.

2 - Havendo, nos autos de representação por indignidade para o oficialado, despacho subscrito pelo Chefe do *Parquet* Estadual, delegando a Procurador de Justiça poderes para que se tome as providências cabíveis, tem-se como presente o pressuposto da *legitimatío ad processum*.

3 - O policial militar acreano, que se encontra na reserva remunerada, está sujeito, nos termos do art. 8º, do Decreto Estadual n. 286, de 8 de agosto de 1984, ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Acre (RDPMAC).

4 - Não se discute, na representação para perda do posto e da patente de militar, as condições em que se deu a condenação do Representado, importando apenas saber se a condenação transitou em julgado e, em caso positivo, se a pena aplicada foi superior a dois anos.

5 - Portanto, se o oficial da Polícia Militar foi condenado a pena de reclusão superior a dois anos, e tal condenação já transitou em julgado, julga-se procedente a representação, declarando-se o representado indigno para o oficialato e

decretando-se, ao mesmo passo, a perda do posto e da sua patente militar, bem como a sua demissão *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração ou indenização, nos termos do art. 106, da Lei Estadual n. 508, de 13 de maio de 1987, e o art. 7º, II, da Lei Estadual n. 1.236, de 26 de agosto de 1997. (fls. 201/201v).

Alega o recorrente que:

(...)

Honrados julgadores, o v. acórdão recorrido ao decidir pela rejeição da preliminar de ilegitimidade *ad processum* do Procurador de Justiça subscritor da Representação ofende a determinação do artigo 151, do Regimento Interno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Acre, bem como os princípios legais contidos nos artigos 29, incisos III e VI, e art. 31 da Lei Federal n. 8.625/1993.

Veja que o art. 150, do RITJ-AC, define a competência do Tribunal Pleno para processar e julgar, mediante representação da Procuradoria Geral de Justiça, a perda do posto e da patente de oficiais da Polícia Militar do Estado do Acre.

Enquanto que, o art. 151 do mencionado diploma legal determina que, *in verbis*: 'Transitada em julgado a sentença condenatória de primeira instância, a autoridade judiciária remeterá cópia do inteiro teor da decisão, acompanhada de certidão de trânsito em julgado, para o Presidente do Tribunal de Justiça que, imediatamente abrirá vista à Procuradoria Geral de Justiça.'

Parágrafo único - O representante do Ministério Público poderá requisitar informações, ou certidões, ou requerer vistas dos autos do processo principal, antes de proceder à representação.

Um simples despacho do Procurador Geral de Justiça exarado no espelho do Ofício n. 109/200 - PR/AC/PP do Ministério Público Federal encaminhando acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Especial n. 21.401-AC para providências do Procurador Geral de Justiça, o referido despacho de fls. 04, não pode ser considerado como delegação do Procurador Geral de Justiça de suas atribuições para o Procurador de Justiça subscritor da Representação.

A LONMP dispõe caber aos Procuradores de Justiça exercer as atribuições institucionais junto aos tribunais, desde que não cometidas ao Procurador-Geral de Justiça; segundo seus ditames, cabe ainda aos procuradores executar atribuições do Procurador-Geral, se por ele regulamente delegadas, conforme determina o art. 29, incisos III e VI, e art. 31 da Lei n. 8.625/1993.

(...)

Da simples leitura do citado dispositivo, se pode observar que o Procurador de Justiça subscritor da Representação não tem capacidade postulatória para propor a



presente Representação por Indignidade para o Oficialato contra o Representado, *in casu*, não restou sequer comprovado que tenha sido delegada tal atribuição ao Procurador de Justiça pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Acre.

Dispõe o artigo 81, do Código de Processo Civil - O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhes, no processo, os mesmos poderes de ônus que às partes.

Diante destes fatos, relevantes para o direito, o v. acórdão recorrido ao rejeitar as preliminares de ofensa ao rito processual estabelecido no art. 151 do RITJ-AC e de inexistência de capacidade postulatória do Procurador de Justiça Dr. Sammy Barbosa Lopes para propor a presente Representação por Indignidade para o Oficialato, em razão da falta de legitimidade para officiar perante o Pleno do egrégio Tribunal de Justiça, em face da inexistência de delegação do Procurador Geral de Justiça, o v. acórdão recorrido deve ser reformado para que seja aplicado as normas de direito aplicáveis a espécie.

(...) (fl. 220).

Sustenta, ainda, que:

(...) como os militares da reserva somente podem ser equiparados com os militares da ativa somente para os efeitos da aplicação da Lei Penal e, não sendo a condenação do recorrente por prática de crime militar, a aplicação correta seria a prevista no parágrafo único do art. 103, do Código Penal Militar seria a perda da função pública do recorrente e não a de demissão *ex officio* da Polícia Militar do Estado do Acre.

A demissão de ofício ou determina pelo Poder Judiciário somente alcança aos militares da ativa e não aos militares da reserva ou reformados, tendo em vista que, a demissão ou exclusão somente poderia ocorrer se estes militares fossem reconvocados para a atividade militar.

Os militares da reserva remunerada ou os reformados são equiparados aos civis, pois a lei determina que, os militares da reserva ou reformados são equiparados com os militares da ativa somente para os efeitos da aplicação da lei penal militar, conforme determina o artigo 12, do Código Penal Militar.

Vale ressaltar ainda que, a perda da função pública do recorrente já foi aplicada quando lhe cassaram o mandato de parlamentar de Deputado Federal, não podendo ser novamente punido com a mesma pena ou com pena equivalente.

De qualquer modo, o direito aos proventos ou remuneração do recorrente referente a sua aposentadoria, lhe são assegurados pela Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), pois estes direitos são frutos da contraprestação do pagamento da

contribuição previdenciária, descontada do salário do recorrente durante os 30 (trinta) anos de serviços prestados a Polícia Militar do Estado do Acre.

A inépcia sempre foi entendida como vício insanável. Ocorrente, deve o juiz indeferir de logo a inicial, não se justificando, nem sendo possível, a correção pelo autor.

O direito aos proventos relativo à aposentadoria por tempo de serviço estão assegurados no art. 242 da Lei Complementar Estadual n. 39, de 29.12.1993, (...)

Da mesma forma, o art. 7º, II, da Lei Estadual n. 1.236/1997, (...)

Desse modo, embora exista a previsão legal para se declarar a demissão *ex officio* da Polícia Militar do Estado do Acre, bem como a perda do posto e da patente, não diz a lei que o demitido ou excluído perde os proventos ou salário relativo à sua aposentadoria, mas tão somente ao soldo que é remuneração de militar da ativa.

Isto posto, a interposição do presente Recurso Extraordinário, com fundamento da lei específica e no artigo 105, III, letra **b**, da Constituição Federal, em face da inexistência de ofensa a norma penal militar, salvo a prevista no parágrafo único do artigo 103, do Código Penal Militar que não autoriza a perda dos proventos e da remuneração relativos a aposentadoria do demitido ou excluído da Polícia Militar, quando o militar da reserva perde o posto ou patente.

(...) (fls. 224/227).

Três são as questões objeto do presente recurso especial:

1) Inobservância ao disposto no artigo 151 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre;

2) Ilegitimidade *ad processum* do Procurador de Justiça para propor a Representação por Indignidade do Oficialato perante o Pleno do Tribunal de Justiça, tendo em vista a ausência de ato formal de delegação do Sr. Procurador Geral de Justiça do Estado do Acre ao subscritor da petição inicial;

3) Impossibilidade de perda dos proventos ou salários dos militares da reserva, uma vez que somente podem ser equiparados com os militares para efeitos penais, apenas alcançando a pena de demissão os militares da ativa, bem como porque já fora apenado com a perda do mandato parlamentar.

No que se refere à primeira alegação, ou seja, inobservância do disposto no artigo 151 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre; certo é que a violação de normas de Regimento Interno de Tribunais, por se equiparar a norma de direito local, desenganadamente, não é próprio da sede especial, a teor do enunciado n. 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.



A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Contrariedade a regimento interno de tribunal local. Não-cabimento.

Não cabe recurso especial por violação de lei federal quando se alega afronta a regimento interno de Tribunal local (Súmulas n. 280 e 399-STF).

Agravo improvido. (AgRgAg n. 325.695-MT, Relator Ministro Barros Monteiro, *in* DJ 31.03.2003).

Civil e Processual. Recurso especial. Prevenção. Normas regimentais. Não conhecimento. Inscrição no Serasa, SPC e afins. Previsão legal. Ação ordinária revisional e agravo de instrumento. Tutela antecipada deferida. CPC, art. 273. Permissão do registro pelo Tribunal estadual. Descabimento. Lei n. 8.078/1990, art. 43, § 4º. c.c. art. 160, I.

I. Não se compreende no conceito de lei federal, portanto não permite a abertura da instância especial, os regimentos internos dos tribunais estaduais.

II. Legítimo é o procedimento adotado pela instituição financeira em inscrever o devedor inadimplente em cadastro de proteção ao crédito, por autorizado na legislação pertinente.

III. Caso, todavia, em que, havendo discussão jurídica sobre o débito, pertinente a manutenção da tutela antecipatória do pedido de exclusão ou não inclusão do nome dos devedores de tais órgãos com o fim de assegurar a eficácia do processo, sob pena de se frustrar, ao menos em parte, o direito nele discutido.

IV. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp n. 456.412-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, *in* DJ 26.05.2003).

Recurso especial.

Inviabilidade em relação a temas não prequestionados, assim como se baseado em pretensa violação a norma de regimento interno de tribunal estadual.

Perito. Possibilidade de colher informações com outras pessoas (CPC art. 429).

Legitimidade. Espólio. Inventariante.

Não se há de anular o processo de liquidação apenas por ter-se iniciado a requerimento do espólio, quando já se encerrara o inventário. O processo de conhecimento foi regularmente instaurado, no curso do inventário, e houve ratificação expressa de todos os atos por parte dos herdeiros que vieram a se habilitar. (AgRgAg n. 147.720-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, *in* DJ 17.02.2000).

Administrativo e Processual. Concurso público. Procurador da Assembléia Legislativa. Preterição de candidato. Prequestionamento. Súmula n. 211-STJ e Súmulas n. 282 e 356-STF. Assistente simples. Interesse para recorrer. Interpretação de legislação local. Regimento Interno do TJRS. Impossibilidade. Súmula n. 280-STF. Desembargador. Impedimento. Ausência. Hipóteses. Art. 134 do CPC. Deficiência na fundamentação. Inadmissão. Aplicação da Súmula n. 284-STF.

(...)

III - O manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar a aplicação de legislação local, qual seja, o Regimento Interno do TJRS, cuja apreciação – soberana – compete à Corte Estadual, a teor do verbete Sumular n. 280-STF. Com isso, é preciso reafirmar a missão constitucional desta Corte, pois não é tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa e exaustiva atividade jurisdicional prestada nos graus de jurisdição originários.

(...)

VI - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 298.439-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 10.06.2002).

No que diz respeito à alegação de ilegitimidade *ad processum* do Procurador de Justiça para propor a “Representação por Indignidade do Oficialato” perante o Pleno do Tribunal de Justiça, conheço da questão como negativa de vigência aos artigos 29, incisos III e VI, 31 da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público) e 81 do Código de Processo Civil (artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal), negando-lhe, contudo, provimento.

É que esta Corte Superior de Justiça registra já entendimento no sentido de que, por força mesmo do disposto no artigo 29, inciso IX, da Lei Federal n. 8.625/1993, que “Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências”, pode o Procurador-Geral de Justiça delegar suas atribuições para membro da própria instituição.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

Criminal. REsp. Crime de responsabilidade. Prefeito Municipal. Alegação de afronta ao art. 619 CPP. Ausência de omissão. Embargos de declaração. Evidente propósito infringente do julgado. Promotor subscritor da denúncia. Ilegitimidade. Inocorrência. Atribuições delegadas pelo Procurador-Geral de Justiça por meio de resolução. Ofensa ao princípio do promotor natural. Inocorrência. Recurso conhecido e provido.



I - Se não havia omissão a suprir, incabível considerar, no recurso especial, a hipótese de violação do art. 619 do CPP, tornando-se evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios opostos, que, diante da ausência de quaisquer vícios no julgado, buscavam, em realidade, o reexame do mérito da questão.

II - *A delegação de funções pelo Procurador-Geral de Justiça aos demais membros do Ministério Público, através de resolução, não viola o princípio do promotor natural.*

III - Recurso conhecido e desprovido. (REsp n. 573.583-MG, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 03.11.2004 - nossos os grifos).

Na espécie, existe ato de delegação do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Acre, Dr. Eliseu Buchmeier de Oliveira, para a propositura da “Representação por Indignidade do Oficialato”, *verbis*:

Ao Dr. Sammy Barbosa para as *devidas providências*” (fl. 04 - nossos os grifos).

Outro não foi o entendimento da Corte de Justiça local, como se recolhe no acórdão impugnado:

(...)

Alega o Representado que o Procurador Sammy Barbosa Lopes, que subscrive a inicial da presente Representação, não tem legitimidade ativa *ad causam* para promovê-la, aduzindo que só o Procurador de Justiça a teria, nos termos do art. 150, do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Em que pese à falta de técnica, bastante evidente no caso dos autos, a mim me parece que o Representado pretendia dizer que falta ao ilustre Procurador a chamada legitimidade *ad processum*, que não se confunde, nem de longe, com a ilegitimidade *ad causam*.

Enfim, não se cuida de ausência de condição para o exercício do direito subjetivo público de ação, que só ocorreria na hipótese de ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público como parte e como instituição, mas, sim, da chamada ilegitimidade *ad processum*, que se relaciona com a falta de capacidade do Procurador Sammy Barbosa Lopes para estar em juízo, em nome do *Parquet*, numa Representação como a de que ora se cuida.

É evidente que o referido Procurador, apesar de possuir, em tese, capacidade postulatória, precisa estar legitimado para o processo, isto é, para estar em juízo em nome do *Ministério Público Estadual*, praticando atos processuais válidos, a que se possa atribuir efeitos jurídicos.

No caso da Representação de que trata o art. 150, da nossa *Lex Interna Corporis*, não há dúvida de que a *legitimatio ad processum* é do chefe do *Parquet* Estadual, já que se trata de feito da competência plenária desta egrégia Corte, aplicando-se à espécie, o art. 29, III e VI, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Mas é preciso ter em conta, todavia, que o Procurador Sammy Barbosa Lopes agiu por delegação de Sua Excelência, o Senhor Procurador Geral de Justiça, Dr. Eliseu Buchmeier de Oliveira, como autoriza do art. 29, IX, também da Lei Federal n. 8.625/1993.

Prova disto, aliás, é o Despacho de fls. 09, subscrito pelo Chefe do *Parquet* Estadual, determinando ao Procurador Sammy Barbosa Lopes que tomasse as providências cabíveis, isto é, que ajuizasse a Representação para perda da patente.

(...) (fls. 205/205v).

Por fim, no que diz respeito à alegação de impossibilidade de perda dos proventos ou salários dos militares da reserva, uma vez que somente podem ser equiparados com os militares para efeitos penais, apenas alcançando a pena de demissão os militares da ativa, bem como porque já fora apenado com a perda do mandato parlamentar, sustenta o recorrente que o Tribunal de Justiça do Estado do Acre teria julgado válidas as Leis Estaduais n. 528/1974 e 1.236/1997 em face dos artigos 12 e 103 do Código Penal Militar e 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O artigo 105, inciso III, alínea **b**, da Constituição Federal, assim dispunha:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

b) *julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da lei federal;* (nossos os grifos).

A Emenda Constitucional n. 45/2004 imprimiu ao referido dispositivo Constitucional e ao artigo 102, inciso III, alínea **b**, a seguinte redação:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:



b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal*; (nossos os grifos).

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

(...)

c) *julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição*;

d) *julgar válida lei local contestada em face de lei federal*. (nossos os grifos).

Ao que se tem, a competência antes atribuída ao Superior Tribunal de Justiça para julgar, mediante recurso especial, as causas em que decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da lei federal restou dividida, uma vez que a Emenda Constitucional n. 45/2004 *transferiu a competência recursal ao Supremo Tribunal Federal para apreciar lei local contestada em face de lei federal*, remanescendo a esta Corte tão-somente apreciar ato de governo local contestado em face de lei federal.

Tratando-se, por certo, de norma constitucional relativa à competência absoluta, não se pode negar a sua aplicação imediata, alcançando, assim, todos os recursos em que se alega que a decisão recorrida julgou válida lei local contestada em face de lei federal, ainda que interpostos precedentemente à edição da Emenda Constitucional n. 45/2004.

A propósito da imediata aplicação da Emenda Constitucional n. 45/2004, já se manifestou o Pretório Excelso, *verbis*:

Homologação de sentença estrangeira e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias passivas. Evolução do tratamento normativo desse tema no direito positivo brasileiro (Império/República). Limites ao poder de delibação do tribunal do foro. Sistema de contenciosidade limitada. Doutrina. Jurisprudência. Promulgação da EC n. 45/2004. Incidência imediata da nova regra de competência constitucional. Superveniente cessação da competência originária do Supremo Tribunal Federal. Atribuição jurisdicional agora deferida ao Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, **II**). Inaplicabilidade, ao caso, do postulado da *perpetuatio jurisdictionis* (CPC, art. 87, *in fine*). Remessa imediata dos autos ao e. Superior Tribunal de Justiça. Decisão:

Trata-se de ação de homologação de sentença estrangeira que foi ajuizada, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em momento anterior ao da promulgação da EC n. 45/2004, que atribuiu, ao e. Superior Tribunal de Justiça,

competência para processar e julgar ‘a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (CF, art. 105, I, **i**).

omissis

Ocorre, no entanto, como precedentemente salientado, que o Congresso Nacional, ao promulgar a EC n. 45/2004, modificou a regra de competência anteriormente inscrita no art. 102, I, **h** da Carta Política, deslocando, para a esfera de atribuições jurisdicionais originárias do Superior Tribunal de Justiça, o poder para apreciar as ações de homologação de sentenças estrangeiras, de um lado, e para conceder *exequatur* às cartas (ou comissões) rogatórias passivas, de outro.

Com efeito, em virtude da superveniência da referida EC n. 45/2004, acresceu-se, ao inciso I do art. 105 da Constituição da República, a alínea **i**, cujo conteúdo normativo assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente:

(...)

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias; (grifei)

Vê-se, desse modo, que a reforma constitucional em questão suprimiu, ao Supremo Tribunal Federal, a sua antiga competência originária em tema de concessão de *exequatur* e de homologação de sentenças estrangeiras.

Note-se que tal modificação reveste-se de aplicabilidade imediata, alcançando, desde logo, todos os pedidos de concessão de *exequatur* de cartas rogatórias e de homologação de sentenças estrangeiras, ainda em curso de processamento no Supremo Tribunal Federal, quando da promulgação da EC n. 45/2004.

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que os preceitos constitucionais aplicam-se imediatamente, projetando-se, desde o início de sua vigência, com eficácia *ex nunc* (RTJ 155/582-583, Rel. Min. Celso de Mello), salvo disposição em sentido contrário neles fundada (RTJ 169/271, 272, Rel. Min. Celso de Mello). Impende referir, no ponto, porque inteiramente aplicável ao caso ora em exame, o magistério de Pontes de Miranda (‘Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969’, tomo VI/392-393, 2ª ed./2ª tir., 1974, RT):

As Constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesma fixou como aquele em que começaria de incidir.

Para as Constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não.

(...) As Constituições (...) incidem imediatamente (...).



As regras jurídicas de jurisdição e competência que estão inseridas na Constituição (...) têm incidência imediata. (...) Em matéria de competência, a entidade estatal que deixou de ser competente viola a Constituição se exerce qualquer poder, que se atribuiu a outra entidade (...). (grifei)

Isso significa, portanto, considerado, no tema, o ‘princípio da imediata incidência das regras jurídicas constitucionais’ (PONTES DE MIRANDA, ‘Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969’, tomo VI/385, item n. 2, 2ª ed./2ª tir., 1974, RT), que, a partir de 31.12.2004 (data da publicação da EC n. 45/2004), cessou, de pleno direito, a competência originária do Supremo Tribunal Federal, tanto para conceder/denegar *exequatur* às comissões rogatórias passivas, quanto para homologar sentenças estrangeiras.

É certo que a presente ação de homologação de sentença estrangeira foi ajuizada em momento no qual o Supremo Tribunal Federal ainda detinha competência originária para processar e julgar pedidos de homologação de atos sentenciais formados no exterior.

Não obstante presente esse contexto, revela-se inaplicável, ao caso, seja em face da supremacia da norma constitucional, seja, ainda, em virtude do que dispõe o art. 87, *in fine*, do Código de Processo Civil, o postulado da *perpetuatio jurisdictionis*, eis que, alterada a competência em razão da matéria, que tem caráter absoluto (como sucede na espécie), torna-se excepcionalmente relevante a modificação do estado de direito superveniente à propositura da ação.

Tal entendimento é ressaltado pelo magistério da doutrina (Arruda Alvim, ‘Manual de Direito Processual Civil’, vol. I, p. 407, 8ª ed., 2003, RT; José Frederico Marques, ‘Instituições de Direito Processual Civil’, vol. I, p. 428, 1ª ed., 2000, Millennium; Moacyr Amaral Dos Santos, ‘Primeiras Linhas de Direito Processual Civil’, vol. I, p. 261, 14ª ed., 1990, Saraiva), valendo transcrever, a tal propósito, a expressiva lição de Humberto Theodoro Junior (‘Curso de Direito Processual Civil’, vol. I, p. 151, 39ª ed., 2003, Forense):

Com relação a essas alterações jurídicas, cumpre distinguir entre a competência absoluta e a relativa. Se a competência já firmada for territorial ou em razão do valor, em nada serão afetadas as causas pendentes. Mas, se for suprimido o órgão judiciário perante o qual corria o feito, ou se a alteração legislativa referir-se a competência absoluta (*ratione materiae* ou de hierarquia), já então os feitos pendentes serão imediatamente alcançados: os autos, em tal caso, terão de ser encaminhados ao outro órgão que se tornou competente para a causa. O mesmo deve ser observado quando se tratar de competência funcional. (grifei)

Cumpra-se acentuar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também perfila igual orientação:

Competência. 1) O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (...) sofre as derrogações oriundas da incompetência superveniente, sendo exemplo desta a matéria relativa à competência absoluta, em razão da matéria. 2) Recurso extraordinário conhecido e provido. (RTJ 71/726, Rel. Min. Raphael de Barros Monteiro - grifei) Esse entendimento também é compartilhado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: - 'Tratando-se de competência funcional, absoluta, abre-se exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Precedente da Quarta Turma.' (REsp n. 150.902-PR, Rel. Min. Barros Monteiro - grifei) Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, reconheço a cessação da competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar a presente ação de homologação de sentença estrangeira e determino, por tal motivo, a imediata remessa destes autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, em face do que dispõe o art. 105, I, **i**, da Constituição Federal, na redação dada pela EC n. 45/2004. (Relator Ministro Celso de Melo, *in* Informativo de Jurisprudência n. 375).

Nesse sentido, vejam-se, ainda, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Estabelecimento de ensino. Opção pelo Simples. Lei n. 9.317/1996. Constitucionalidade declarada pelo STF Lei n. 10.684/2003. Aplicação retroativa. Súmula n. 456-STF e art. 106, II, **b** do CTN.

1. Com o advento da EC n. 45/2004, o STJ perdeu a competência para julgamento dos recursos especiais interpostos quando o acórdão recorrido julgar válida lei local em detrimento de lei federal. Após o trânsito em julgado desta decisão, deverão ser remetidos os autos ao STF para exame da questão remanescente.

2. O STF, no julgamento da ADIn n. 1.643-1-DF, concluiu pela constitucionalidade do art. 9º, XIII da Lei n. 9.317/1996, que excluiu da opção pelo sistema Simples as pessoas jurídicas que menciona, dentre elas a que preste serviços de professor.

3. As instituições de ensino que não contam com professor no seu quadro societário também se enquadram na exceção, porque a atividade-fim desenvolvida está diretamente ligada à profissão de professor.

4. A Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao Simples.

5. Norma superveniente que, embora não prequestionada, pode ser aplicada ao caso concreto em atenção à Súmula n. 456-STF (porque conhecido o especial por outro fundamento) e ao art. 106, II, **b** do CTN, que admite a aplicação retroativa da



lei aos fatos pendentes quando ela deixa de tratar o ato ou o fato “como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento do tributo”. Precedente da Primeira Turma (EDREsp n. 603.451-PE).

6. Recurso especial improvido. (REsp n. 788.9270-ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, *in* DJ 13.03.2006 - nossos os grifos).

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial em mandado de segurança. Direito do Consumidor. Fixação de preços nos produtos comercializados. Recurso fundado no art. 105, III, **b**, da CF/1988. Promulgação da EC n. 45/2004. Competência superveniente do STF. Violação do art. 3º do Decreto n. 861/1993. Falta de prequestionamento (Súmula n. 211-STJ). Reexame de fatos e provas. Impossibilidade (Súmula n. 7-STJ). Dissídio pretoriano não-demonstrado. Ausência de similitude fática entre os julgados confrontados. Superveniência da Lei n. 10.962/2004. Aplicação (CPC, art. 462). Formas alternativas de afixação de preços: marcação direta na embalagem, código referencial, código de barras, ou relações de preços. Precedentes do STJ. Segurança concedida.

1. *O art. 102 da CF/1988, com redação conferida pela EC n. 45/2004, inclui na competência do STF o julgamento, mediante recurso extraordinário, das causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal.*

2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios na origem, não houve o prequestionamento, sequer implícito, do art. 3º do Decreto n. 861/1993. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

3. Se o Tribunal *a quo* nega-se a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos de declaração, deve o recorrente alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão, o que não ocorreu no caso.

4. O Tribunal Regional, com base nos fatos e provas, concluiu, de um lado, que a recorrente não comprovou sua atuação exclusiva no ramo atacadista e, de outro, que exerce o comércio do tipo varejista (Estatuto Social Consolidado da Makro Atacadista S/A, art. 3º, **a**, aplicando-se-lhe, portanto, o Direito do Consumidor. Nesse contexto, o julgamento da pretensão recursal para se reconhecer a inaplicabilidade das normas de defesa do consumidor e, por conseguinte, a violação dos arts. 6º, III, e 31, do CDC, pressupõe, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância especial (Súmula n. 7-STJ).

5. A ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma inviabiliza o conhecimento do recurso especial interposto pela alínea **c** do permissivo

constitucional, pois não atende aos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255 do RISTJ.

6. Respeitado o princípio processual da congruência, o fato ou direito superveniente, capaz de influir no julgamento da lide, deve ser considerado pelo julgador, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado (CPC, art. 462), inclusive no âmbito do STJ.

7. “Após a vigência da Lei Federal n. 10.962 em 13.10.2004, permite-se aos estabelecimentos comerciais a afixação de preço do produto por meio de código de barras, sendo desnecessária a utilização de etiqueta com preço individual de cada mercadoria” (REsp n. 688.151-MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 08.08.2005).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para efeito de conceder a segurança. (REsp n. 614.771-DF, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 1º.02.2006 - nossos os grifos).

Vejam-se, também, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 809.553-PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 08.03.2006; REsp n. 588.748-MG, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 10.11.2005; Ag n. 690.770-MG, Relator Ministro Castro Meira, in DJ 16.08.2005; Ag n. 666.236-PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 03.08.2005.

Pelo exposto, não conheço do recurso relativamente à violação do artigo 150 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre e nego provimento ao recurso relativamente à alegada violação dos artigos 29, incisos III e VI, 31 da Lei n. 8.625/1993 e 81 do Código de Processo Civil.

Declino da competência relativamente à alegação de que o Tribunal de Justiça do Estado do Acre teria julgado válidas as Leis Estaduais n. 528/1974 e 1.236/1997 em face dos artigos 12 e 103 do Código Penal Militar e 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto por Hildebrando Pascoal Nogueira Neto contra acórdão assim ementado:

Representação por indignidade para o oficialato. Proposição do Ministério Público, com base no artigo 125, § 4º, da Constituição Federal. Oficial da reserva remunerada. Perda do posto e de patente militar. Representado condenado, em processo crime, a pena superior a dois anos de reclusão. Atos extramente ofensivos à honra da Polícia Militar.



1 - Não se comina de nulidade o ato processual, se o seu escopo magno foi alcançado, ou seja, se a supressão de determinada formalidade não foi de molde a impedir a obtenção do resultado que se buscava com o ato que não se praticou.

2 - Havendo, nos autos de representação por indignidade para o oficialato, despacho subscrito pelo Chefe do *Parquet* Estadual, delegando a Procurador de Justiça poderes para que tome as providências cabíveis, tem-se como presente o pressuposto da *legitimatio ad processum*.

3 - O policial militar acreano, que se encontrar na reserva remunerada, está sujeito, nos termos do art. 8º do Decreto Estadual n. 286, de 8 de agosto de 1984, ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Acre (RDPMAC).

4 - Não se discute, na representação por perda do posto e da patente militar, as condições em que se deu a condenação do representado, importando apenas saber se a condenação transitou em julgado e, em caso positivo, se a pena aplicada foi superior a dois anos.

5 - Portanto, se o oficial da Polícia Militar foi condenado a pena de reclusão superior a dois anos, e tal condenação já transitou em julgado, julga-se procedente a representação, declarando-se o representado indigno para o oficialato e decretando-se, ao mesmo passo, a perda do posto e de sua patente militar, bem como a sua demissão *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração ou indenização, nos termos do art. 106, da Lei Estadual n. 528, de 13 de maio de 1974, e art. 7º, II, da Lei Estadual n. 1.236, de 26 de agosto de 1997. (fl. 201)

O recorrente aponta violação do artigo 151 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Acre, bem como negativa de vigência dos artigos 29, III e VI, 31 da Lei n. 8.625/1993 e 81 do Código de Processo Civil, sustentando, em resumo, que o Procurador de Justiça que subscreveu a Representação por Indignidade para o Oficialato não possui legitimidade *ad processum*.

Alega, ainda, que o acórdão recorrido teria julgado válidas as Leis Estaduais n. 528/1974 e 1.236/1997 frente aos artigos 12 e 103 do Código Penal Militar e 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, afirmando não ser possível a perda de seus proventos como integrante da reserva, pois somente poderia ser equiparado aos militares da ativa para efeitos penas.

O relator, Ministro Hamilton Carvalhido, não conhece do recurso em relação à violação do artigo 150 do Regime Interno do Tribunal de Justiça do Acre e nega provimento quanto à negativa de vigência dos artigos 29, incisos III e IV e 31 da Lei n. 8.625/1993 e 81 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de que o acórdão recorrido teria julgado válidas leis estaduais em face de leis federais e de dispositivos da Constituição Federal, declinou da competência para o Supremo Tribunal Federal.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Em relação à impossibilidade de ser enfrentada nesta sede a violação de norma constante de regime interno do Tribunal de origem, bem assim quanto ao não provimento do recurso em relação a dispositivos da Lei n. 8.625/1993 e ao artigo 81 do Código de Processo Civil, acompanho integralmente o voto do Ministro Relator.

Sobre o cabimento do recurso com base na alínea **b** do permissivo constitucional, também estou de acordo com a fundamentação adotada pelo Ministro Hamilton Carvalhido, pois a nova redação conferida ao artigo 102, III, **d**, da Constituição Federal pela EC n. 45/2004, estabelece ser da competência do Supremo Tribunal Federal o julgamento de recurso no qual se afirma ter sido julgada válida lei local contestada em face de lei federal.

Dirirjo, contudo, sobre a parte dispositiva proposta pelo relator, na medida em que o texto constitucional, após a edição da aludida emenda, não deixa qualquer margem de dúvida sobre ser o recurso extraordinário o instrumento processual adequado para impugnar decisão que “julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

Assim, tenho que o recurso especial, no ponto, não pode ser conhecido, razão porque penso não há razão para declinar a competência para o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de conhecer parcialmente do recurso especial e lhe negar provimento.

