

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 29.775-PI (2011/0033701-9)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Jaime de Brito Nascimento

Recorrente: Alciomar Lima Medeiros

Recorrente: Gilmar Pires de Abreu

Advogada: Elisabeth Maria Memória Aguiar - Defensora Pública e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado do Piauí

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crime de tortura. Competência da Justiça Comum. Existência de ação penal anterior na Justiça Militar pelos mesmos fatos, embora capitulados como lesão corporal. Juízo absolutamente incompetente. Coisa julgada que impede a instauração de processo criminal na justiça competente. Constrangimento ilegal evidenciado. Recurso provido.

1. A sentença proferida por juízo absolutamente incompetente impede o exame dos mesmos fatos ainda que pela justiça constitucionalmente competente, pois, ao contrário, estar-se-ia não só diante de vedado *bis in idem* como também na contramão da necessária segurança jurídica que a imutabilidade da coisa julgada visa garantir. Ademais, ao se sopesar a garantia do juiz natural e o princípio do *ne bis in idem*, deve preponderar esse último em razão da prevalência, no que concerne a persecução penal, da dignidade da pessoa humana - axioma centro do ordenamento jurídico-constitucional - sobre o *ius puniendi* estatal.

2. Assim, imperioso que se impeça, na hipótese, o prosseguimento de ação penal que visa a apuração e responsabilização de realidade fática já submetida ao crivo do Poder Judiciário, embora haja diferenciação quanto à capitulação jurídica - lesão corporal e tortura -, afinal, os recorrentes cumpriram devidamente as exigências impostas quando da concessão do benefício da suspensão condicional

do processo, tanto que a punibilidade foi extinta e a ação penal arquivada, o que equivale a dizer que já houve coisa julgada material, bem como retribuição estatal, ainda que advinda de Juízo incompetente, pelos fatos praticados em contrariedade ao ordenamento jurídico.

3. Recurso ordinário provido a fim de, por ausência de justa causa, extinguir a Ação Penal n. 1000096394, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresina-PI, devendo os recorrentes, se presos, serem colocados imediatamente em liberdade, salvo se estiverem custodiados por outro motivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJPR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 18 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 25.6.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Jaime de Brito Nascimento, Alciomar Lima de Medeiros e Gilmar Pires de Abreu contra acórdão do Tribunal de Justiça do Piauí, que denegou a ordem lá impetrada.

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados pela suposta prática do crime de tortura.

Na presente irresignação, sustentam os recorrentes, em síntese, a inépcia da peça acusatória, bem como ausência de justa causa para a persecução penal por falta de interesse de agir do Ministério Público, pois já teriam sido punidos perante a Justiça Militar pelos mesmos fatos objeto de denúncia na Justiça Comum, embora naquele juízo o delito imputado tivesse sido o de lesão corporal.

Buscam, assim, o trancamento da ação penal, com a consequente expedição de alvará de soltura.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 184-187), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): Passo à análise da alegação de ausência de justa causa por falta de interesse de agir do Ministério Público sob o fundamento de que os recorrentes já foram condenados perante a Justiça Militar pelos mesmos fatos objeto da ação penal em questão.

O acórdão impugnado consignou o seguinte (fls. 134-142):

O primeiro argumento trazido pela impetrante para justificar o trancamento da ação penal a que respondem os pacientes pelo crime de tortura refere-se à inépcia da denúncia. Segundo a impetrante, a peça acusatória foi formulada de forma genérica, de modo a impossibilitar a defesa dos réus. Noutros termos, alega violação ao princípio da ampla defesa.

Leitura atenta dos autos, em especial da cópia da denúncia (fls. 13-14), permite-me verificar que, embora sucinta, a peça acusatória descreve com nitidez os fatos que envolvem os pacientes, ao contrário do que tenta demonstrar a impetrante.

Destaco, na espécie, que a Defensoria Pública, ao afirmar que a denúncia narra de forma genérica o crime, transcreveu trecho da referida peça acusatória, conforme se lê às fls. 03-04, destes autos. No entanto, o trecho transcrito pela Defensoria Pública não condiz com a realidade posta na denúncia, cuja cópia repousa às fls. 13-14.

Lamentavelmente a transcrição da denúncia realizada na inicial do presente *writ* contém importante omissão, sem a qual poder-se-ia entender que realmente a denúncia seria genérica. Contudo, a denúncia narra, embora bem sucintamente, de modo correto os fatos ocorridos, consoante se pode ler de seu verdadeiro teor:

Segundo consta nos autos, por volta das 16:00 horas do dia 29 de agosto do ano em curso o Sr. Adilson José de Carvalho, ora vítima, encontrava-se no seu local de trabalho, a panificadora Maranhão, localizada na vila Irmã Dulce quando os ora denunciados chegaram

abordando a ora vítima dando ordem de prisão e conduzindo-o à viatura policial. No entanto a ora vítima fora levada a um matagal onde sofrera várias pauladas no corpo todo, sendo torturado por uns vinte minutos, em razão de ser acusado de ter furtado a arma do denunciado Alciomar, fato este infundado, já que a arma referida se encontrava com o vigia daquela panificadora e o mesmo dissera categoricamente que não fora o Sr. Adilson José o responsável pelo furto.

Não vislumbro prejuízo - para a defesa dos pacientes - violação ao princípio da ampla defesa - porquanto a peça acusatória descreve de modo suficiente a conduta supostamente praticada pelos pacientes. Sobre a questão, cito precedente da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal:

(...)

A reforçar meu entendimento, cito outro precedente do STF, desta feita emanado de sua Segunda Turma, para quem “só se admite trancamento de ação penal, na via de *habeas corpus*, diante da patente atipicidade do comportamento, inocência do acusado, ou incidência de causa extintiva de punibilidade”.

Portanto, não é inepta denúncia que descreve satisfatoriamente fatos que em tese tipificam crime, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Acrescento também que nos casos em que o delito é praticado em concurso não se afigura necessária na peça acusatória a individualização das condutas de todos os denunciados.

(...)

O outro argumento em que se fundamenta o presente *habeas corpus* diz respeito à ausência de justa causa, por falta de interesse de agir do Ministério Público, em razão da existência de coisa julgada.

Diz a impetrante que a ação penal em trâmite junto à 1ª Vara Criminal de Teresina, instaurada em razão do suposto crime de tortura, não pode ter prosseguimento, pois já teriam os pacientes sido processados e condenados pelos mesmos fatos de que trata a aludida denúncia em outro processo que tramitou perante a Justiça Militar.

Em resumo, a impetrante sustenta que não há interesse jurídico do Ministério Público em ver os pacientes processados, quando de fato já foram condenados em outro processo junto à Auditoria Militar, este lastreado nos mesmos fatos.

O caso em análise pode ser colocado nos seguintes termos: os pacientes foram denunciados duas vezes: a) a primeira pela prática, em tese, do crime de tortura, processo que tramita na Primeira Vara Criminal (Processo n. 1000096394), o qual pretende a impetrante trancar a ação penal; b) a segunda denúncia (cópia de fls. 67-73) oferecida ao juiz auditor da Justiça Militar do Piauí, da qual resultou a condenação dos pacientes por lesão corporal leve, conforme prova a sentença de fls. 76-86.

O que a impetrante pretende, em última análise, é fazer valer a tese de que a condenação imposta aos pacientes na Justiça Militar, porque lastreada nos mesmos fatos que amparam a denúncia pelo crime de tortura, este relativo à ação penal em curso na 1ª Vara Criminal de Teresina, já configuraria coisa julgada, apta a impedir o trâmite deste processo.

Com efeito, o ato atacado da autoridade indicada como coatora foi a decisão que refutou a aludida tese da defesa e deu continuidade ao processo em trâmite na 1ª Vara Criminal, pois entende o magistrado haver independência entre as Justiças Especial Militar e a Comum, aquela responsável pelos crimes de natureza eminentemente militares, e esta competente para apuração dos crimes comuns, inclusive o de tortura.

O argumento da impetrante parte do suposto de que o processo em trâmite junto à 1ª Vara Criminal de Teresina implicaria *bis in idem* a prejudicar os pacientes, vez que em seu favor haveria formação de coisa julgada material, pois já teriam sido condenados pela Justiça Militar.

A questão aqui é delicada e, na verdade, revela verdadeiro canal para tentativa de impunidade.

É bem verdade que a mesma conduta não pode ser imputada duas vezes ao mesmo réu. O fato das Justiças Comum e Militar serem independentes não autoriza que a mesma conduta, apesar de tipificado em codificação distinta, seja processada e julgada em ambas as jurisdições.

Na hipótese de concurso de crimes militares com crimes comuns, se permite que cada um deles seja julgado perante a justiça competente, castrense ou comum, respectivamente. Isso porque, nos termos do art. 79, inciso I, do Código de Processo Penal e art. 102, alínea a do Código de Processo Penal Militar, não há unidade de processamento e julgamento no concurso entre jurisdição comum e militar.

Corroborando este entendimento, dispõe a Súmula n. 90 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, a Comum pela prática do crime comum simultâneo a aquele".

No caso dos autos não há como reconhecer o concurso de crimes, militar e comum. O fato narrado na denúncia descreve o crime de tortura (crime-fim) que, por se tratar de delito mais grave e abrangente, absolve as lesões corporais sofridas pela vítima (crime-meio).

Trata-se da aplicação do princípio da consunção, ou seja, quando a intenção criminosa é alcançada pelo cometimento de mais de um tipo penal, deve o agente ser punido por apenas um delito (crime mais abrangente) em detrimento dos outros (menos abrangentes), por questões de política criminal.

Neste caso, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a tortura praticada por militar contra civil é crime comum, por não guardar correspondência típica com qualquer dos comportamentos previstos pelo Código Penal Militar. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “compete à Justiça Comum o processo e julgamento de policial militar acusado da prática de crime de tortura”.

Tratando-se de crime de tortura, da competência da Justiça Comum, não há como a sentença proferida pela Justiça Militar, repita-se, absolutamente incompetente, impedir o exercício da jurisdição por aquela justiça.

Afasto o argumento de existência de coisa julgada material, pois a sentença proferida pela Auditoria Militar do Piauí, aqui utilizada como título que seria capaz de obstar o processo por tortura junto à 1ª Vara Criminal de Teresina, foi na verdade proferida por juiz absolutamente incompetente, o que revela sua nulidade e imprestabilidade para qualquer fim.

Não há que se falar em *bis in idem*, notadamente porque o julgado da Auditoria Militar, repita-se, foi proferido por autoridade judicial absolutamente incompetente, fato que, por si só, implica em nulidade absoluta, por violação manifesta ao princípio constitucional do juiz natural (art. 5º, inciso LIII, da CF).

Malgrada a existência de jurisprudência no STJ no sentido de que a decisão proferida por juízo incompetente limitaria o exercício da jurisdição pelo juiz natural (*reformatio in pejus* indireta) e, até mesmo, faria coisa julgada, não me parece ser o melhor entendimento.

Não vejo como uma sentença proferida por juiz absolutamente incompetente, que de acordo com a doutrina é inexistente ou, para alguns, nula de pleno direito, possa impedir ou vincular a prestação jurisdicional, desta feita pelo juiz natural e competente para conhecer da causa previamente instaurada.

Tenho dificuldade em aceitar que uma absolvição ou, como no presente caso, uma branda condenação proferida por magistrado absolutamente incompetente tenha a aptidão de fazer coisa julgada e impedir a persecução penal já instaurada pela autoridade a quem o ordenamento jurídico atribuiu tal mister.

Não se pode legitimar decisões proferidas por juízos incompetentes sob o pretexto de que estariam acobertadas pela coisa julgada. Mais que convalidar uma nulidade absoluta ou emprestar efeito jurídico a ato inexistente, dependendo da corrente a que se filie, aceitar como válida e imodificável a decisão proferida por justiça incompetente seria legitimar a impunidade e a imoralidade, contrariando todo um sistema jurídico.

Mesmo que timidamente, o Superior Tribunal de Justiça tem negado eficácia, qualquer que seja, a decisões prolatadas por juízes absolutamente incompetentes:

Impossível reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em face da pena aplicada em concreto por sentença anulada por incompetência absoluta do Juízo. Diante o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da Constituição Federal) as decisões prolatadas por Juízo incompetente são inexistentes.

E mais, a Corte Superior tem reconhecido que estas decisões não podem limitar a atividade jurisdicional do magistrado verdadeiramente competente, *in verbis*:

Penal. Processual. Condenação anulada por incompetência absoluta do juízo. Nova condenação. *Reformatio in pejus Habeas corpus*.

1. Anulada a sentença em razão de incompetência absoluta do Juízo processante, a ela não se vincula a prestação jurisdicional. *Reformatio in pejus* que não se reconhece.

2. *Habeas Corpus* conhecido; pedido indeferido.

Noutro julgado, recentemente o STJ entendeu que o inquérito arquivado por justiça absolutamente incompetente não impede o prosseguimento da persecução penal:

Processual Penal. *Habeas corpus* tortura. Inépcia da denúncia não configurada. Crime comum competência. Inocorrência de ofensa à coisa julgada.

IV - O crime de tortura é crime comum, sem correspondência no Código Penal Militar. Portanto, não cabe ser julgado perante a Justiça especializada, mas sim na Justiça Comum (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

V - De igual modo, tratando-se de crime afeto à competência da Justiça Comum, não cabe à Justiça Militar determinar o arquivamento de inquérito em que se apura a prática de crime de tortura (Precedente).

Ordem denegada.

Em seu voto, após asseverar a competência da Justiça Comum para processar e julgar o crime de tortura, independentemente de ter sido ele cometido por policial militar ou não, o Ministro Felix Fischer, ponderou: "Por conseguinte, por maior razão, revela-se destituída de qualquer plausibilidade jurídica a alegação de que os fatos tratados na ação penal já teriam sido alvos de arquivamento no âmbito da Justiça Castrense, pois a Justiça especializada somente está autorizada a determinar o arquivamento de fatos que se inserem dentro de sua competência".

E conclui: "Dessarte, se não compete à Justiça Militar julgar a prática de crime de tortura, igualmente, não poderá arquivar procedimento investigatório preliminar gerando, assim, óbice à propositura da ação penal em virtude da existência da coisa julgada".

Partindo do mesmo raciocínio, entendo que sentença proferida por juízo absolutamente incompetente (Justiça Militar) não tem o condão de produzir coisa julgada para obstar a persecução penal pela autoridade judiciária verdadeiramente competente (Justiça Comum).

Em virtude do exposto, em consonância com o parecer do Ministério Público, voto pela denegação da presente ordem de *Habeas Corpus*.

Determino a remessa de cópia das informações do juiz (fls. 111-113) à Douta Corregedoria Geral de Justiça, para apurar a responsabilidade funcional pelo atraso de 08 (oito) anos no andamento do processo.

Como se vê, o Tribunal de origem reconhece que os fatos que ensejaram a denúncia, na Justiça Comum, pela prática do crime de tortura, são os mesmos que culminaram na instauração de processo pelo delito de lesão corporal no âmbito da Justiça Militar. Contudo, conclui, em suma, que “tratando-se de crime de tortura, da competência da Justiça Comum, não há como a sentença proferida pela Justiça Militar, repita-se, absolutamente incompetente, impedir o exercício da jurisdição por aquela justiça” (fl. 139).

Pois bem. Discordo totalmente da conclusão alcançada pela Corte Estadual. Partindo-se da premissa que os recorrentes já responderam criminalmente na Justiça Militar pelos fatos narrados na denúncia ofertada perante a Justiça Comum, não vejo como ignorar os efeitos produzidos por sentença judicial que, embora emanada de Juízo absolutamente incompetente, extinguiu a punibilidade após o devido cumprimento das condições estabelecidas na proposta de suspensão condicional do processo.

Encontramos jurisprudência que defende a impossibilidade de nova manifestação judicial sobre o mesmo fato na hipótese de o réu ter sido absolvido pelo Juízo incompetente, cujo acerto é inquestionável (HC n. 173.397-RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11.4.2011). Mas, a meu ver, o caso dos autos exige, de forma mais veemente, que se impeça outra análise dos fatos, mesmo que, agora, pelo Juízo competente. Isso porque, consta dos autos que os recorrentes cumpriram devidamente as exigências impostas quando da concessão do benefício da suspensão condicional do processo, tanto que a punibilidade foi extinta e a ação penal arquivada em 17.10.2007 (fl. 104). Assim, equivale a dizer que houve retribuição estatal – ainda que em nada comparável com aquela advinda de uma condenação por tortura – pelos fatos praticados em contrariedade ao ordenamento jurídico.

Creio que aqui pouca ou nenhuma importância tem a discussão acerca da nulidade ou da inexistência de provimento emanado de órgão jurisdicional absolutamente incompetente. O que efetivamente importa é que a dignidade e a liberdade da pessoa humana prevaleçam “sobre o poder de punir, por isso impondo, no processo penal, a visão de que a segurança jurídica diretamente se vincula ao máximo respeito a direitos do réu, que não podem se ver sacrificados por eventuais correções produzidas pelo próprio Estado. É por esta razão que não pode o réu ter de nenhuma forma seu direito de liberdade reduzido, quando já tenha sido submetido a julgamento perante qualquer órgão jurisdicional, ainda que este atue no processo inadequada ou mesmo ilegítimamente” (Karam, Maria Lúcia. Competência no Processo Penal. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 77).

Se na esfera penal o que transita em julgado é o fato tal como praticado, independentemente da imputação típica - tanto que o art. 384 do Código de Processo Penal permite o aditamento da denúncia para empregar nova capitulação jurídica aos fatos -, não há como se autorizar o prosseguimento de ação penal que visa a apuração e responsabilização de realidade fática já submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Conforme elucida Eugênio Pacelli de Oliveira, “o que passa em julgado é a realidade histórica (ocorrida), e não a realidade imputada ou descrita na acusação” (*Curso de Processo Penal*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 306.). Portanto, o exame recai sobre o fato naturalístico e não sobre a qualificação jurídica a ele atribuída.

Ademais, para poder se falar em exceção de coisa julgada deve ter havido imutabilidade material e não apenas formal da decisão. Há coisa julgada material apenas quando o mérito da controvérsia se torna imutável. Caso contrário, tem-se apenas a coisa julgada formal, a qual não impede a inauguração de novo processo, desde que surjam fatos novos. Por exemplo, o arquivamento por falta de base para denúncia faz apenas coisa julgada formal, porquanto, diante do surgimento de novas provas, poderá ser desarquivado o inquérito, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal, não havendo se falar, nesse caso, em coisa julgada material.

Por oportuno, mostra-se pertinente a lição de Gustavo Badaró:

*A coisa julgada pode ser formal ou material. Segundo Liebman, a coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença no processo em que foi proferida; a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos da sentença. A coisa julgada formal atinge qualquer sentença, terminativa ou de mérito. Já a coisa julgada material somente ocorre no caso de sentença de mérito, que produz efeitos sobre a relação material. A exceção de coisa julgada somente cabe em relação à coisa julgada material. Com a coisa julgada material, o objeto do processo não poderá voltar a ser discutido em outro processo envolvendo as mesmas partes sobre os mesmos fatos. É o que se denomina eficácia negativa da coisa julgada. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 231).*

Importante consignar, ainda, que os efeitos da coisa julgada devem incidir sobre toda a complexidade fática, independentemente do acerto ou erro da imputação apresentada pelo *Parquet*.

A propósito, confira-se o escólio de Eugênio Pacelli:

*A coisa julgada abarcará o núcleo, bem como quaisquer que tenham sido, na realidade, as suas circunstâncias e/ou circunstâncias elementares. Fala-se aqui em núcleo central com a finalidade de identificar o elemento comum nas diversas definições jurídicas passíveis de incidência sobre o mesmo fato da realidade. (Oliveira, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 15^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 655).*

E aqui, partindo-se da premissa inarredável de que a decisão que extinguiu a punibilidade pelo devido cumprimento das condições impostas na proposta de suspensão condicional do processo faz coisa julgada material, permitir a continuidade do processo penal perante a Justiça Comum é não só ir na contramão da necessária segurança jurídica que a imutabilidade da coisa julgada visa garantir, como também, referendar o vedado *bis in idem* que vem sendo ocasionado aos recorrentes. Ao sopesar, no caso, a incompetência absoluta da Justiça Militar e o princípio do *ne bis in idem*, deve preponderar esse último em razão da prevalência, no que concerne a persecução penal, da dignidade da pessoa humana - axioma centro do ordenamento jurídico-constitucional - sobre o *ius puniendi* estatal.

Na hipótese, rever um provimento judicial definitivo, que fez coisa julgada material, é operar verdadeira revisão criminal *pro societate* não prevista no ordenamento jurídico. Portanto, a simples existência do segundo processo perante a Justiça Comum viola, a um só tempo, a coisa julgada e os princípios do *ne bis in idem* e da dignidade da pessoa humana.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Corte assim decidiu:

Direito Penal. *Habeas corpus*. Pedido de trancamento da ação penal. Arquivamento do feito. Reconhecimento de atipicidade do fato. Decisão proferida por juízo absolutamente incompetente. Persecução penal na Justiça Militar por fato analisado na Justiça Comum. Impossibilidade: constrangimento ilegal caracterizado. Instauração de ação penal perante o juízo competente. Impossibilidade. Coisa julgada. Precedentes. *Habeas corpus* concedido.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, entre outras hipóteses, a atipicidade do fato.

2. A decisão de arquivamento do inquérito policial no âmbito da Justiça Comum, em virtude de promoção ministerial no sentido da atipicidade do fato e da incidência de causa excludente de ilicitude, impossibilita a instauração de ação penal perante a Justiça Especializada, uma vez que o Estado-Juiz já se manifestou sobre o fato, dando-o por atípico (precedentes). Ainda que se trate de decisão proferida por juízo absolutamente incompetente, deve-se reconhecer a prevalência dos princípios do *favor rei*, *favor libertatis* e *ne bis in idem*, de modo a preservar a segurança jurídica que o ordenamento jurídico demanda.

Precedentes.

4. Ordem concedida, acolhido o parecer ministerial, para trancar a Ação Penal n. 484-00.2008.921.0004, em trâmite perante a Auditoria Militar de Passo Fundo-RS (HC n. 173.397-RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11.4.2011).

Coisa julgada penal. Policiais militares. Justiça Militar/ Justiça Comum. Oferecimento de mais de uma denúncia. Impossibilidade.

1. Depreende-se dos autos que os pacientes responderam pelos mesmos acontecimentos, primeiramente, na Justiça Militar e, após, na Justiça comum, diferenciando-se as denúncias apenas no que concerne à capitulação (lesão corporal grave e tortura).

2. Ocorre, todavia, que, na Justiça Militar, foram os pacientes absolvidos. À vista disso, não é possível a abertura de segundo processo – dessa vez, na Justiça Comum – imputando aos agentes os mesmos fatos já exaustivamente analisados quando da prolação da sentença absolutória na Justiça Militar.

3. Se o órgão jurisdicional decidiu a questão, não mais se poderá instaurar nova persecução penal sob o mesmo fundamento, ou seja, sobre o mesmo fato.

4. Ordem concedida para se extinguir o processo instaurado na Justiça Comum (HC n. 115.945-MG, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de 28.6.2010).

Habeas corpus. Direito Penal Militar. Constrangimento e lesões leves (arts. 222, § 2º, e 209, *caput*, ambos do CPM). Paciente que, pelos mesmos fatos, já cumpriu obrigação imposta em transação penal (prestação de serviços à comunidade), perante Juizado Especial Criminal, com extinção da punibilidade. Denúncia recebida pelo Juízo Militar. Alegação de incompetência absoluta da Justiça Comum. Princípio do *ne bis in idem*. Centralidade, em nosso ordenamento constitucional, dos direitos e garantias individuais. Parecer do MPF pela concessão da ordem. Ordem concedida, para trancar a ação penal em curso na 1ª Auditoria da Justiça Militar-RS.

1. A sentença prolatada por juiz absolutamente incompetente - ou, como se dá no caso, a homologação de transação penal proposta pelo *Parquet* -, embora nula, pode acarretar o efeito de tornar definitiva a absolvição do acusado. Assim, apesar de eivada de nula, a decisão do Juízo Especial Criminal tem como consequência a proibição da *reformatio in pejus*.

2. A coisa julgada material significa a imutabilidade do comando contido na sentença. Na seara penal, a *res judicata* sustenta-se sobre a necessidade de segurança que a ordem jurídica demanda.

3. Ao confrontar a competência absoluta da Justiça Militar e o princípio do *ne bis in idem*, deve a solução tender para esta, em razão da centralidade dos direitos e garantias individuais em nossa Carta Constitucional.

4. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal em curso na 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 90.472-RS, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 3.11.2009).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Pedido de trancamento da ação penal. Arquivamento do feito. Reconhecimento de causa excludente de ilicitude. Decisão proferida por juízo absolutamente incompetente. Instauração de ação penal perante o juízo competente. Impossibilidade. Coisa julgada. Precedentes.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Precedentes do STJ.

2. No caso, resta evidenciada essa excepcionalidade. O arquivamento do inquérito policial no âmbito da Justiça Militar se deu em virtude da promoção ministerial no sentido da incidência de causa excludente de ilicitude.

3. Embora o inquérito policial possa ser desarquivado em face de novas provas, tal providência somente se mostra cabível quando o arquivamento tenha sido determinado por falta de elementos suficientes à deflagração da ação penal, o que não se verifica na espécie. Precedentes.

4. Ainda que se trate de decisão proferida por juízo absolutamente incompetente, nos termos do disposto no art. 9º do Código Penal Militar, porquanto praticado por militar fora do exercício da função, produz coisa julgada material.

5. Recurso conhecido e provido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 200420500013, em trâmite na 5ª Vara Criminal do Tribunal do Júri da Comarca de Aracaju-SE (RHC n. 17.389-SE, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 7.4.2008).

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Ação penal. Crime militar. Causa processada perante a Justiça Estadual. Suspensão condicional do processo. Aceitação. Benefício não revogado. Instauração de nova ação penal na Justiça Castrense, pelo mesmo fato. Inadmissibilidade. Preclusão consumada. HC concedido. Voto vencido. Estando em curso suspensão condicional do processo penal, não pode, pelo mesmo fato, outro ser instaurado, ainda que em Justiça diversa (HC n. 91.505, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão o Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe de 22.8.2008).

Habeas corpus. Processual Penal. Persecução penal na Justiça Militar por fato julgado no Juizado Especial de Pequenas Causas, com trânsito em julgado: impossibilidade: constrangimento ilegal caracterizado. Adoção do princípio do ne bis in idem. Habeas corpus concedido.

1. *Configura constrangimento ilegal a continuidade da persecução penal militar por fato já julgado pelo Juizado Especial de Pequenas Causas, com decisão penal definitiva.*

2. *A decisão que declarou extinta a punibilidade em favor do Paciente, ainda que prolatada com suposto vício de incompetência de juízo, é susceptível de trânsito em julgado e produz efeitos. A adoção do princípio do ne bis in idem pelo ordenamento jurídico penal complementa os direitos e as garantias individuais previstos pela Constituição da República, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que o direito à liberdade, com apoio em coisa julgada material, prevalece sobre o dever estatal de acusar. Precedentes.*

3. *Habeas corpus concedido.*

(HC n. 86.606, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 3.8.2007).

Habeas corpus. Acidente de trânsito com motocicleta pilotada por soldado do Exército. Fatos analisados pelo juízo comum da Vara de Acidentes de Trânsito. Trânsito em julgado da sentença extintiva da punibilidade. Abertura de novo processo perante a Justiça Castrense. Impossibilidade. Inexistência de crime militar (alínea d, do inciso III, do art. 9º do CPM). Eficácia da coisa julgada, ainda que a decisão haja sido proferida por juízo incompetente. Não há que se falar em competência da Justiça Castrense se o acidente de trânsito se deu quando o soldado já havia encerrado a missão de escolta e retornava ao quartel, não se encontrando, assim,

no desempenho de função militar (alínea **d**, do inciso III, do art. 9º do CPM). *É de se preservar a coisa julgada quanto à decisão extintiva da punibilidade do acusado, ainda que a sentença haja sido proferida por juízo incompetente para o feito. Precedentes. Habeas corpus deferido* (HC n. 89.592, Relator o Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, DJe de 27.4.2007).

Dessa forma, a sentença proferida por juízo absolutamente incompetente impede o exame dos mesmos fatos ainda que pela justiça constitucionalmente competente.

Por fim, o reconhecimento do constrangimento ilegal acima apontado prejudica a análise das demais questões formuladas nesta irresignação.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* a fim de, por ausência de justa causa, extinguir a Ação Penal n. 1000096394, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresina-PI, devendo os recorrentes, se presos, serem colocados imediatamente em liberdade, salvo se estiverem custodiados por outro motivo.

É como voto.