

Reclamação Constitucional por Violação de Súmula Vinculante do STF. Legitimidade ativa do MP estadual decorrente da própria atividade fim. Ausência do Trânsito em julgado da decisão impugnada. Negativa de vigência da Súmula Vinculante nº 10 do Excelso Pretório. Acórdão da 5ª Câmara Criminal do TJERJ, que afasta aplicação ao artigo 89, § 3º da Lei nº 9.099/95, sob o argumento de ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da isonomia. Comando normativo que determina a revogação da suspensão condicional do processo na hipótese de vir o acusado a ser processado no período de prova. Violação pelo Acórdão da cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da Constituição Federal), pois descabe a órgão fracionário de Tribunal, afastar a incidência de lei ou ato normativo do poder público, no todo ou em parte, ainda que não declare expressamente sua a inconstitucionalidade. Pedido de cassação da decisão impugnada, a fim de outra seja proferida com a observância da Súmula Vinculante violada.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recl.9759/STF

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial (Ato de Delegação nº), com sede situada na Av. Mal. Câmara, 370, 8º andar, Rio de Janeiro, fundado no arts. 103-A, e § 3º, da Constituição Federal; nos arts. 13 e segts. da Lei nº 8.038/90; no art. 7º e segts. da Lei 11.417/2006, e nos arts. 156 e segts. do RISTF, vem ajuizar

R E C L A M A Ç Ã O, COM PEDIDO DE LIMINAR

contra a decisão proferida pela E. 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 2008.051.00494, em que figura como recorrente o Ministério Público e como recorrido Alexandre Carrera de Menezes, em ordem a garantir a autoridade da súmula vinculante nº 10 do Pretório Excelso, que foi efetivamente violada pelo órgão fracionário da Corte local, diante dos argumentos a seguir expendidos.

I - DO RESUMO DOS FATOS

O douto juízo da 2ª Vara Criminal Regional de Campo Grande revogou a suspensão condicional do processo em que figura como réu ALEXANDRE CARRERA DE MENEZES, em virtude do descumprimento das condições assumidas pelo acusado. Todavia, o referido juízo reconsiderou a anterior decisão, restabelecendo os efeitos da suspensão condicional do processo, sob o argumento de que “*não se vislumbra causa constitucionalmente adequada à revogação determinada à fl. 244*”. (grifos nossos).

O órgão do Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, tendo sido mantida pelo juízo monocrático, no juízo de regresso, a decisão que restabeleceu os efeitos da suspensão condicional do processo.

A douta 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito, fazendo interpretação de ordem constitucional do dispositivo do artigo 89, § 3º, da Lei nº 9.099/95, que estabelece a revogação obrigatória da suspensão condicional do processo quando o beneficiário vem a ser processado por outro crime no curso do período de prova, afastando expressamente a aplicação do dispositivo legal em vigor, aplicando o **princípio constitucional da presunção de inocência**, e concluindo que a suspensão deve ser revogada somente se o acusado vier a ser condenado irrecorivelmente por outro crime. Ademais, sustentou o ilustrado órgão fracionário da Corte local, por analogia com o instituto da suspensão da execução da pena (art. 81, § 2º, do Código Penal), que não havendo revogação obrigatória do *sursis* propriamente dito quando o condenado vem a ser processado por outro crime, não pode ser obrigatória, em homenagem ao **princípio da isonomia**, a revogação da suspensão condicional do processo quando o acusado, no curso do período de prova, vem a ser processado por outro crime.

Em decorrência da evidente afronta ao art. 103-A e seu § 3º, da Constituição Federal, nos exatos termos do artigo 7º, e seu § 2º, da Lei 11.417/2006, ajuíza o Ministério Público a presente **RECLAMAÇÃO**, em ordem a que o Supremo Tribunal Federal faça preservar a **autoridade da Súmula Vinculante nº 10**, flagrantemente violada pela Câmara Criminal do Tribunal *a quo*.

II - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A **reclamação** para a garantia da autoridade das Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal, estabelecida na Carta Política (103-A e § 3º), será ajuizada legal (art. 7º e seu § 2º da Lei nº 11.417/2006 e Lei nº 8.038/90, art. 13) e regimentalmente (RISTF, art. 156), pela “*parte interessada*” ou pelo “*Ministério Público*”.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no caso, possui legitimidade para deduzir a cogitada ação constitucional, tanto na função de *custos legis*, porque lhe cabe defender a ordem jurídica no âmbito do Estado do Rio de Janeiro¹ – e a decisão questionada afronta a autoridade da Súmula vinculante desse Excelso Pretório, – quanto como **parte interessada**, uma vez que é autor da ação penal que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, atingida irremediavelmente pelo ato reclamado.

A legitimidade do Ministério Público Estadual para ajuizar a Reclamação Constitucional por violação da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, por órgão fracionário de Tribunal local, máxime em se tratando de súmula vinculante, decorre da própria atuação Ministerial, eis que a decisão impugnada deriva desse atuar. Tal legitimidade ativa, foi reconhecida em voto do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, nos autos da Recl. N° 6.856-1 SP, J. em 25.06.2009, relatoria da Ministra Ellen Gracie, consoante trecho ora transcrito:

“Senhor Presidente, em primeiro lugar reconheço a capacidade de estar no Supremo e a capacidade postulatória do Ministério Público Estadual, e o faço distinguindo a atividade como autor – e ele veio a Juízo como requerente da reclamação – da desenvolvida como fiscal da lei. Como fiscal da lei, apenas o Procurador-Geral da República tem assento no Supremo, podendo haver a delegação da atuação aos Subprocuradores.

Entendo que não se faz presente a necessidade de o Ministério Público Federal substituir-se ao Ministério Público do Estado. (...) omissis.

Em se tratando de processo que é deslocado de um patamar para outro do Judiciário, mediante recurso, não se tem uma corrida de revezamento. O Ministério Público estadual pode chegar aos tribunais que estão em Brasília. Então, consigno esse dado para ser coerente com o que sempre sustentei no Plenário a respeito da distinção do papel: do papel como autor e do papel como fiscal da lei.” (...) omissis.

O interesse e a utilidade da ação ajuizada resultam, igualmente, incontestáveis, tendo em vista, além da sucumbência e do absoluto desprezo ao devido processo legal – e, em consequência, o dano efetivo à ordem pública, que, segundo o Supremo Tribunal Federal, engloba a ordem jurídica² – a violação da autoridade das decisões do Pretório Excelso pela 5ª Câmara Criminal do TJERJ, que, negou aplicação à Súmula Vinculante n° 10.

1. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 170

2. Na dicção do Superior Tribunal de Justiça, com efeito, fora do “processo disciplinado por normas legais ... tem-se violação à ordem pública, considerada esta em termos de ordem jurídico-constitucional, jurídico-administrativa e jurídico-processual”, cf., v.g., Pet. 2066/SP (AgRg), Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 28.2.2003.

Há que se salientar, mais, a relevância do tema e o risco, em si, do precedente, que significa, *d.m.v.*, a instauração de verdadeiro caos e insegurança jurídica para as partes, admitindo-se que órgão fracionário de Tribunal de Justiça local **negue aplicação à Súmula Vinculante**, o que é incomensuravelmente inadmissível — com o mais completo desprezo à autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

A **reclamação**, enfim, “*cabe contra decisão judicial, quaisquer que sejam elas, se se alega que invadiram a competência ou desrespeitaram a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal*”³ — ou, *mutatis mutandis*, do Superior Tribunal de Justiça — constituindo “*providência de natureza pronta e eficiente*”⁴ para preservar a autoridade de seu julgado ou prevenir a sua competência.

Como cediço, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu entre nós a Súmula Vinculante, nos termos do art. 103-A, e que uma vez editada pelo Pretório Excelso, e em vigor, todas as autoridades judiciais e administrativas estão vinculadas a decidir de acordo com essa súmula, respeitando, com isso, a autoridade da mais alta Corte deste país.

Nessa toada, previu o § 3º, do art. 103-A, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a reclamação como instrumento hábil a ser utilizado pelo interessado, a fim de impugnar decisões judiciais e administrativas que violem o teor de Súmula Vinculante.

No mesmo sentido, a Lei nº 11.417/2006, regulamentando a matéria, assim dispôs, em seu art. 7º, *verbis*:

“Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou ampliá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”

E no §2º do referido dispositivo estabeleceu, *verbis*:

“Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”

Por oportuno, vale trazer à colação o entendimento doutrinário esposado pelo culto Ministro Gilmar Mendes (*In Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 4ª ed, p. 1356), a respeito da legitimação de qualquer interessado na propositura de Reclamação Constitucional, *verbis*:

3. RTJ 132/624.

4. STF - Recl 238-1-DF- Plenário, j. 25.5.88, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 16.2.90.

"A reclamação poderá ser proposta pelo Procurador-Geral da República ou por qualquer interessado, devendo estar instruída com prova documental (RISTF, ART. 156 e parágrafo único; Lei n.8.038/90, art. 13 e parágrafo único). Ressalte-se que a expansão do efeito vinculante no controle concentrado (ADI, ADC, ADPF) e, mais recentemente, a adoção da súmula vinculante, contribuíram (e ainda não de contribuir) para ampliar a legitimação para propositura da reclamação. É que nos termos do entendimento hoje dominante, especialmente a partir da Recl. 1880, toda e qualquer pessoa afetada pela decisão contrária à orientação com efeito vinculante poderá questionar esse ato em reclamação perante o Supremo Tribunal Federal (.....)omissis

A ampla legitimação e o rito simples e célere, como característica da reclamação, podem consagrá-la, portanto, como mecanismo processual de eficaz proteção da ordem constitucional, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal" (grifos nossos).

Na hipótese, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, **interpôs, tempestivamente, os competentes Recursos Especial e Extraordinário**, consoante cópias autenticadas que acompanham a presente peça, que foram protocolizadas sob os nºs 2009.401207 e 2009.401208, consoante extrato de consulta apurado no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Todavia, diante da ausência de efeito suspensivo desses recursos constitucionais, torna-se imprescindível o ajuizamento desta reclamação constitucional, buscando a pronta e eficaz impugnação do Acórdão *a quo*.

O manejo desta Reclamação Constitucional, verdadeira ação autônoma de impugnação, tem por espeque o artigo 103-A e seu § 3º da Constituição Federal, devidamente regulamentado pela Lei nº 11.417/2006 (art. 7º), independentemente da interposição dos recursos cabíveis contra a decisão judicial impugnada, eis que se busca a **invalidação dessa decisão** diante da **ofensa à Súmula Vinculante de nº 10 do Pretório Excelso**.

Concorrem, pois, os pressupostos processuais e condições da ação, o que viabiliza a análise, no mérito, da pretensão.

III - PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

Apesar de relevantíssimo, o tema, juridicamente, não encerra maior dificuldade, resultando evidenciada, *icto oculi*, a expressa violação da Súmula Vinculante de nº 10 desse Excelso Pretório.

A decisão meritória do ilustrado órgão fracionário da Corte local, encontra-se assim ementada, tendo sido prolatada em 18 de junho de 2009, conforme transcrição ora feita:

EMENTA:

Recurso no sentido estrito interposto pelo Ministério Público, objetivando a cassação de decisum que não revogou a suspensão condicional do processo, apesar de o recorrido ter passado a responder por outro processo. Princípios da presunção de inocência e da isonomia. Recurso conhecido e não provido. Por maioria.

O recorrido, que sequer está condenado neste processo, não pode ser tratado de modo mais gravoso do que aquele que, já condenado e beneficiado com suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade, vem a se envolver, no período de prova, em novo processo em andamento por outro crime. Assim, como não há revogação obrigatória lá, não pode haver aqui. Ademais, não se pode desconsiderar o disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Recurso conhecido e não provido. Por maioria.

Vistos, relatados e discutidos os autos do recurso em sentido estrito nº 2008.051.00494, interposto pelo Ministério Público, sendo recorrido Alexandre Carrera Menezes,

Acordam os Desembargadores da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro conhecer o recurso e negar-lhe provimento, por maioria e conforme o voto do relator. A divergência foi do eminente Desembargador Cairo Ítalo França David que dava provimento ao recurso e, em separado, formulará seu dotou voto.

Afigura-se, nesses termos, clara e inquestionável a violação da autoridade da Súmula Vinculante de nº 10 do Supremo Tribunal Federal pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ora, em que pese o saber jurídico do inclito Desembargador Relator do Acórdão impugnado, não há qualquer dúvida de que o Tribunal *a quo* transgrediu o enunciado da Súmula 10.

O enunciado da **Súmula Vinculante nº 10**, que foi efetivamente violada pelo órgão fracionário da Corte local, foi editada em sessão plenária do Pretório Excelso de 18/06/2008, e publicada no DJe nº 117/2008, p. 1, em 17/06/2008, com a seguinte redação:

Súmula 10:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte”

A decisão impugnada, consoante excerto do voto condutor do culto Desembargador Nildson Araújo da Cruz, relator do Recurso em Sentido Estrito, proclama o fundamento de ordem constitucional, a afastar a incidência do comando normativo do artigo 89, § 3º, da Lei nº 9.099/95, que determina a revogação da suspensão condicional do processo na hipótese de vir o acusado a ser processado no período de prova, conforme se constata (fls. 221/223), pela transcrição feita:

“ Em que pese entendimento diverso, constato que os sólidos fundamentos da decisão do eminente Magistrado Rubens R. R. Casara expressam a sua consonância com a ordem constitucional vigente. Eis o seu teor:

“Trata-se de pedido de reconsideração (fls. 241/242) da decisão que revogou a suspensão condicional do processo em que figura como réu ALEXANDRE CARRERA DE MENEZES.

O Ministério Público manifestou-se no sentido de prestigiar a decisão de fl. 244. É o breve relatório.

Em que pese o parecer do Ministério Público, não se vislumbra causa constitucionalmente adequada à revogação determinada à fl. 244.

Como destacam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Magalhães Scarance e GOMES, Luiz Flávio, in Juizados Especiais Criminais, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.p. 301/305);

‘A primeira causa obrigatória de revogação de suspensão, como vimos, ocorre quando o beneficiário vier a ser processado (sic) por outro crime, no curso do prazo. A inconstitucionalidade desta disposição é meridional. Enquanto o processo está em andamento, o acusado é presumido inocente. E quem é presumido inocente não pode ser tratado como condenado. Onde está escrito processado, portanto, deve ser lido condenado irrecorrivelmente, isto é, revoga-se obrigatoriamente a suspensão do processo se o acusado vier a ser condenado irrecorrivelmente por outro crime, Não imposta se essa condenação tenha por objeto crime ocorrido antes ou depois da suspensão do processo, A lei não distingue.’

Nesse sentido, a jurisprudência mais preocupada em dar concretude à Constituição Federal:

‘Suspensão condicional do processo. Beneficiário que foi denunciado pela prática de novo crime. Revogação, inadmissibilidade. O disposto no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei 9.099/95 há de ser conformado à presunção constitucional de não culpabilidade, de sorte que a revogação da suspensão do processo somente deve ocorrer à vista do trânsito em julgado de condenação nova’. (Recurso de Apelação Criminal nº 01076010.3/0-0000-000 – Tribunal de Justiça de São Paulo – DJ 11/04/2008)

Assim, diante do teor da certidão de fl. 265, reconsidero a decisão de fls. 241/242, para restabelecer os efeitos da suspensão condicional do processo definida às fls. 180/181. Intimem-se."

Além dos argumentos manejados pelo Juiz de primeiro grau, o culto e zeloso Desembargador Nildson Araújo da Cruz, Relator do Acórdão ora impugnado, ainda deduziu mais um, de que o referido artigo de lei cuja aplicação se postula, afronta o princípio da isonomia, assim estabelecendo:

"Conquanto, para minha honra, adote como razões de decidir os fundamentos lançados pelo eminente Magistrado, quero apenas adicional que entendimento diverso malfere o princípio da isonomia.

*Com efeito, vez que ao **definitivamente condenado** a quem se concedeu suspensão condicional da pena privativa de liberdade se permite a prorrogação do período de prova em caso de responder a outro processo, nos termos do art. 80 § 2º do Código Penal, não se pode dispensar tratamento mais gravoso a quem se acha na situação de recorrido, que sequer foi condenado neste processo."*

Portanto, em se tratando de órgão fracionário de Tribunal local, o artigo 97 da Constituição Federal se apresenta como óbice intransponível, não sendo admissível possa ser afastada a norma jurídica em vigor (artigo 89, § 3º, da Lei nº 9.099/95), por argumentos de ordem constitucional, ainda que não seja declarada expressamente inconstitucionalidade da norma, como efetivamente ocorreu no Acórdão impugnado.

Dispõe o artigo 97 da Constituição da República:

"Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público"

Por sua vez, o Excelso Pretório, editou a Súmula Vinculante nº 10, que expressamente impede venha órgão fracionário de Tribunal a afastar a incidência de lei, por argumento de inconstitucionalidade, violando a cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da Constituição de República), ainda que não a declare expressamente, e que se encontrava em pleno vigor ao tempo da prolação do Acórdão do Tribunal *a quo*.

IV. DO PEDIDO DE LIMINAR

Os elementos trazidos na presente sede reclamationária evidenciam a inequívoca transgressão do Acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao enunciado da Súmula Vinculante nº 10, e justificam o deferimento do pedido de medida liminar, especialmente diante da ausência de

efeito suspensivo dos recursos constitucionais interpostos (art. 542 § 2º, do Código de Processo Civil) demonstrando-se a imperiosa necessidade da suspensão dos efeitos do V. Acórdão impugnado até o julgamento definitivo desta reclamação, objetivando a restauração da ordem jurídica violada, retomando-se o curso do processo penal em face do acusado, com imediata comunicação da decisão ao juízo de primeiro grau de jurisdição, sob pena de ineficácia da tutela jurisdicional.

No que tange ao tema objeto da reclamação, vale trazer à baila o decidido na *Recl. nº 6.856-1- São Paulo, Plenário do STF, J. em 25.06.2009, Informativo nº 552*, relatoria da culta **Ministra Ellen Gracie**, consoante extrato do acórdão no que interessa ao exame concreto:

“(.....)Como bem lembrou o eminente Procurador-Geral da República, ‘o Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados, já decidiu que é considerado “declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição”, exatamente a questão que se vislumbra nos autos” (...) (fl.310 do inteiro teor do acórdão) (grifos nossos)

V. PEDIDO

Em face do exposto, requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro seja a Reclamação julgada procedente, e tipificada violação da Súmula Vinculante nº 10 do Pretório Excelso, determinando-se a cassação da decisão judicial impugnada, confirmando-se a liminar, nos termos do art. 7º, § 2º da Lei 11.417/2006, a fim de que outra seja proferida com a aplicação da referida súmula vinculante.

Requer, ainda:

- 1- sejam requisitadas informações ao E. Tribunal *a quo*;
- 2- a intimação do Ministério Público Federal, a fim de que se manifeste;
- 3- seja intimado o acusado e sua defesa técnica, a fim de que se manifeste, se assim entender cabível.

Instrui a presente reclamação com prova documental, conforme relação em anexo, cujas peças declara serem autênticas sob responsabilidade pessoal, nos termos do art. 365, IV, do Código de Processo Civil.

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 08 de dezembro de 2009.

NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA

Procurador de Justiça

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

NÁDIA DE ARAÚJO

Procuradora de Justiça

Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais

ANTONIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA

Subprocurador-Geral de Justiça de

Atribuição Originária Institucional e Judicial