

(HC n. 18.501/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 08.04.2002) .

Denego, pois, a ordem.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 16.153 - SP
(2004/0066431-6)**

Relator: *Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Márcio Souza e Silva Dutra*

EMENTA

Habeas corpus quando coator membro do Ministério Público estadual. Competência.

1. É do Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar, originariamente, tais *habeas corpus*, conforme a Constituição, art. 96, III (confirmam-se, também, os arts. 105, I, c e 108, I, a).
2. Precedentes do STJ.
3. Recurso ordinário 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 unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 17 de junho de 2004 (data do julgamento). Ministro Nilson Naves, Relator.

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O *habeas corpus* foi impetrado por advogados contra ato da 1ª Promotora de Justiça da Comarca de Itapira, Estado de São Paulo, consistente, segundo o acórdão que da impetração não conheceu, na requisição por essa autoridade "formulada, no sentido da instauração de inquérito policial tendente à apuração de crime de desobediência, em tese, praticado pelo

paciente e outro, no que tange à ordem judicial de interdição da Cadeia Pública de Itapira que não teria sido cumprida”.

O Tribunal de Alçada Criminal determinou a ida dos autos “à comarca de origem para julgamento”. A seu ver, “compete originariamente ao Juízo de Primeira Instância controlar a legalidade de ato coativo praticado por Promotor de Justiça”.

Foi o Ministério Público do Estado, por intermédio do Procurador de Justiça Antonio Visconti, que ingressou com embargos de declaração, dos quais o Tribunal não conheceu pela sua intempestividade, e com recurso ordinário, a respeito do qual disse o seguinte o Presidente Renato Nalini, em resumo:

“1. Processe-se, observado que no meu entendimento o presente reclamo interposto pelo Ministério Público é intempestivo.

Com efeito, considerando que os embargos declaratórios tidos como intempestivos não têm o condão de interromper o lapso recursal, os autos foram recebidos na Procuradoria-Geral de Justiça em 11 de setembro de 2003 (fls. 114/115), entretanto o recurso aludido somente foi protocolado em 26 de setembro de 2003 (fl. 144), ou seja, depois do prazo de cinco dias estabelecido no artigo 30 da Lei n. 8.038/1990.

Revela notar, ainda, que o prazo para o ajuizamento do recurso ordinário não pode ser contado da oposição do ‘ciente’ pelo Digno Procurador de Justiça oficiante (fls. 111) que, desta forma, teria ao seu arbítrio o início da fluência do prazo recursal, ferindo-se o princípio da igualdade das partes. Em precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal já ficou assentado que...

Também não discrepa desse entendimento o Colendo Superior Tribunal de Justiça...

Todavia, ciente das dificuldades operacionais da Procuradoria-Geral de Justiça, tendo presente o interesse da Sociedade na efetividade da persecução penal e, finalmente, sabedor ele que a jurisprudência sobre o termo inicial da fluência do prazo recursal, em casos como o presente, não está pacificada, deixo a questão para ser apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Após, subam os autos àquele Sodalício, observadas as cautelas de estilo.”

O Ministério Público Federal opinou no sentido de se conceder em parte a ordem, em parecer com esta ementa:

“A locução quando denegatória da ordem, prevista no art. 105, II, a e b, do Texto Magno, tem sentido amplo, compreendendo tanto as decisões que indeferem o pedido, apreciando o mérito da causa, como aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo, a exemplo do reconhecimento da incompetência, sendo, em tais hipóteses, cabível o recurso ordinário, que pode ser interposto pelo Ministério Público como *custos legis*. Como a Constituição da República, em seu art. 96, III, confere competência aos Tribunais de Justiça para julgar os membros do Ministério Público nos crimes comuns e de responsabilidade, também àquelas Cortes compete julgar *habeas corpus* contra atos destas autoridades.

Parecer pelo provimento do recurso, concedendo-se parcialmente a ordem para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça para julgar o mérito do *habeas corpus*.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Nilson Naves** (Relator): O Ministério Público Federal atuou pelas mãos da Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira Gomes. S. Exa., após sustentar o cabimento do recurso ordinário e se insurgir contra o que originalmente se disse de sua intempestividade, opinou da seguinte maneira:

“Quando se trata de ato atribuído a membro do Ministério Público, a Constituição da República apenas prevê, de forma expressa, a competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, c, c.c. a), em relação àqueles que oficiem perante tribunais e, de forma implícita, a do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, i c.c. b), em se tratando de ato do Procurador-Geral da República, quando afirma que compete a este Pretório julgar *habeas corpus*, quando coator for autoridade cujos atos estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição.

Em relação aos atos de coação atribuídos a membros do Ministério Público que atuam em primeira instância,

a Constituição da República silencia a respeito da competência para julgamento de *habeas corpus*.

Todavia, já está pacificado no excelso Pretório que como da decisão de *habeas corpus*, por vezes, resulta reconhecimento de abuso de poder ou de autoridade, que pode configurar infração penal, o mesmo órgão judiciário competente para o processo e julgamento do crime comum eventualmente praticado pela autoridade impetrada é que deve julgar a ação mandamental.

Como a Constituição da República, em seu art. 96, III, confere competência aos Tribunais de Justiça para julgar os membros do Ministério Público nos crimes comuns e de responsabilidade, também àquelas Cortes compete julgar *habeas corpus* contra atos destas autoridades.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, nesse ponto, é pacífica.

Do Supremo Tribunal Federal:

RE n. 285.569 /SP

Relator: Ministro Moreira Alves

Publicação: DJ de 16.03.2001, p.102. Ement. Vol. 02023-07 p. 1.435

Julgamento: 18.12.2000 - Primeira Turma

EMENTA

Recurso extraordinário. Competência para processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato de membro do Ministério Público Federal. -

Ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 141.209 e 187.725) têm entendido que, em se tratando de *habeas corpus* contra ato de Promotor da Justiça Estadual, a competência para julgá-lo é do Tribunal de Justiça por ser este competente para seu julgamento quando acusado de crime comum ou de responsabilidade. O fundamento dessa jurisprudência - como salientado pelo eminente Ministro Néri da Silveira no RE n. 187.725 - 'foi sempre o de que da decisão do *habeas corpus* pode resultar afirmação de prática de ilegalidade ou de abuso de poder pela autoridade' e isso porque 'ao se conceder o *habeas corpus*, se se reconhecer, expressamente, que a autoridade praticou ilegalidade, abuso de poder, em linha de princípio,

poderá configurar-se algum crime comum. Dessa maneira, a mesma autoridade que julgar o *habeas corpus* será a competente para o processo e julgamento do crime comum, eventualmente, praticado pela autoridade impetrada'. - No caso, em se tratando, como se trata, de *habeas corpus* contra membro do Ministério Público Federal que atua junto a Juízo de primeiro grau, e tendo em vista que, em virtude do disposto no artigo 108, I, a, da Constituição, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente esses membros, a esses Tribunais compete, também, por aplicação do mesmo fundamento, julgar os *habeas corpus* impetrados contra essas autoridades. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Do Superior Tribunal de Justiça:

RHC n. 11.242/MG (2001/0040155-4)

Fonte: DJ de 04.02.2002, p. 546

Relator: Ministro Paulo Gallotti - Sexta Turma

EMENTA:

Processo Penal. Recurso ordinário. Competência do Tribunal de Justiça e não do Tribunal de Alçada para conhecer de habeas corpus impetrado contra ato de Promotor de Justiça, no caso oferecimento de denúncia que se pretende não seja recebida, mesmo se tratando de delitos apenados com detenção. Artigo 96, III, da Constituição Federal.

1. Compete ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal de Alçada, como resultante do que se contém no art. 96, III, da Carta Magna, processar e julgar *habeas corpus* em que se sustenta ser inepta a denúncia oferecida contra o paciente, cujo recebimento se procura evitar, mesmo que se trate de crime cuja pena é de detenção.

2. Precedentes.

REsp n. 166.764/SP (1998/0016924-5)

Fonte: DJ de 04.09.2000, p. 201

Relator: Ministro Fernando Gonçalves - Sexta Turma

EMENTA:

Penal. Recurso especial. Habeas corpus. Autoridade coatora. Promotor de justiça. Competência. Tribunal de Justiça.

1. Dispõe o art. 74, IV da Constituição do Estado de São Paulo, combinado com o art. 96, II, da Constituição Federal, competir ao Tribunal de Justiça processar e julgar *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for Promotor de Justiça. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido. REsp n. 79.112/SP (1995/0057766-6) Fonte: DJ de 07.04.1997, p. 11.140; RSTJ vol. 94, p. 335 Relator: Ministro Felix Fischer - Quinta Turma

EMENTA:

Processual Penal. Habeas corpus. Coação ilegal imputada a membro do Ministério Público. Competência para julgar o pedido. Recurso.

1. Se a Constituição Estadual prevê a competência do Tribunal de Justiça para julgar os membros do Ministério Público tanto nos crimes comuns como nos de responsabilidade, também caberá a esta Corte o julgamento de *habeas corpus* no qual o Promotor de Justiça Estadual figure como autoridade coatora.

2. Recurso conhecido e provido REsp n. 73.078/SP (1995/0043352-4) Fonte: DJ de 24.03.1997, p. 9.069.

Relator: Ministro Vicente Leal - Sexta Turma

EMENTA: Constitucional. Processual Penal. Habeas corpus. Coação emanada de Promotor de Justiça. Competência. CPP, art. 650, CF.

— O STF já decidiu que a Constituição do Estado de São Paulo, ao estabelecer no seu art. 74, IV, que ao Tribunal de Justiça compete processar e julgar originariamente *habeas corpus* quando a coação emana de Promotor de Justiça, guarda sintonia com o art. 96, III, da Carta Magna (RE n. 141.209/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in RTJ 140/683).

— As regras de competência originária dos tribunais, fixadas *ratione personae* e *ratione muneris*,

não estabelecem rol exaustivo, mas prevêem um mínimo a ser observado pelo ordenamento local, que não merece censura ao dispor sobre novas hipóteses, em especial se guarda harmonia com o Direito Federal.

— Recurso especial conhecido e provido.

Tanto não bastasse, verifica-se que o art. 125, § 1º, da Lei Magna, confere à Constituição dos Estados a definição da competência de seus Tribunais de Justiça, desde que respeitada a já prevista no Texto Fundamental.

Assim, a Constituição do Estado pode atribuir ao Tribunal de Justiça competência para julgar *habeas corpus* contra ato de membro do Ministério Público, salvo se este officie perante Tribunal, hipótese em que a competência é do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, segundo ressaltado nas razões, a Constituição do Estado de São Paulo prevê, em seu art. 74, IV que compete privativamente ao Tribunal, através de seus órgãos, processar e julgar, originariamente, os *habeas corpus*, nos processos cujos recursos forem de sua competência ou quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição, o que é o caso do Promotor de Justiça, pois segundo o art. 96, III, da Lei Maior, aos Tribunais de Justiça compete julgar os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade.

Assim, por disposição da própria Constituição do Estado, compete ao Tribunal de Justiça julgar *habeas corpus* contra ato de Promotor de Justiça.

Diante disso, com base na consagrada jurisprudência dos Tribunais Superiores, não merece acolhida a decisão do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que, ao declinar de sua competência para julgamento do *mandamus*, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, pelo que deve ser parcialmente reformada para determinar a remessa ao Tribunal de Justiça para apreciar a súplica, decidindo-a como entender de direito."

Sr. Presidente, podendo eu, podendo nós, em *habeas corpus*, expedir de officio a ordem, não vou me ater à questão referente à intempestividade, por se me afigurar, perdoem-me, desperdício de tempo.

Acolho o parecer na parte em que acima o transcrevi. Como se viu, há precedentes do Superior Tribunal acerca da matéria. Com efeito, a competência na área estadual há de ser extraída do inciso III do art. 96, semelhantemente, na área federal, da alínea a, inciso I, do art. 108, ambos da Constituição. Confira-se, ainda, a alínea c, inciso I, do art. 105, relativamente à competência do Superior Tribunal para processar e julgar o *habeas corpus* quando qualquer das pessoas mencionadas na alínea a – dentre as quais, membros de Ministério Público – estiver na condição de coator ou de paciente.

Dou provimento ao recurso para que os autos sejam encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

RECURSO ESPECIAL N. 521.847 – RJ (2003/0059988-6)

Relator: *Ministro José Arnaldo da Fonseca*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Mário de Oliveira (preso)*

Advogados: *Adalgisa Maria Steele Macabu – Defensora Pública e outros*

EMENTA

Recurso especial. Penal e Processo Penal. Comutação. Execução. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Decreto n. 3.226/1999. Vedação legal expressa.

“A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, ante a expressa vedação do art. 7º, inciso IV, do Decreto n. 3.226/1999.”

(Precedentes).

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 19 de agosto de 2003 (data do julgamento). Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 15.09.2002