

**Ação penal - Competência originária - Queixa -
Promotor de Justiça - Crimes contra a honra -
Calúnia - Difamação - Procuração - Ausência de
poderes especiais - Irregularidade não sanada -
Decadência - Extinção da punibilidade -
Votos vencidos**

Ementa: Ação penal originária. Queixa-crime. Irregularidade do instrumento de mandato. Ausência de menção aos fatos criminosos e indicação dos tipos penais. Vício insanável. Prazo decadencial já transcorrido. Rejeição da queixa. Extinção da punibilidade do querelado.

- Constitui óbice ao recebimento da queixa-crime a ausência de pressuposto processual exigido no art. 44 do Código de Processo Penal, entre eles a menção, no instrumento de mandato, das condutas delituosas imputadas ao querelado ou a indicação dos tipos penais a ele imputados.

- Ultrapassado o prazo decadencial para saneamento da falha na representação processual, imperiosa a declaração de extinção da punibilidade do querelado.

ACÇÃO PENAL - ORDINÁRIO Nº 1.0000.12.115474-4/000 - Comarca de Monte Belo - Querelantes: A.C.S., C.J.C.S. - Querelado: M.B.C.M. - Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de MG - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em REJEITAR A QUEIXA-CRIME E JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO QUERELADO.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2013. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de queixa-crime ofertada por A.C.S. e C.J.C.S. em face de M.B.C.M., Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, imputando-lhe a prática dos delitos previstos no art. 138, § 1º, e art. 139, ambos do Código Penal.

Aduz a inicial que o querelado, por meio de jornal de ampla circulação no Município de Maceió/AL, imputou aos querelantes a prática de sequestro de M.G., mesmo sabendo ser falsa tal imputação. Na mesma oportunidade, o querelado atribuiu aos querelantes o comando de grupo de extermínio acusado da prática de mais de trinta homicídios no Município de Rio Largo/AL.

Narra ainda a inicial que o querelado afirmou que houve o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do querelante A.C.S., sendo encontrados diversos objetos que foram posteriormente reconhecidos por uma vítima de extorsão mediante sequestro, "como sendo o traje que um de seus sequestradores vestia no cativeiro".

Por fim, imputa ao querelado a ofensa à honra do primeiro querelante em razão de ter a ele atribuído uma condenação, que sabia falsa, de uma pena de 23 (vinte e três) anos de reclusão pela prática de crimes na cidade de Rio Largo/AL, quando, em verdade, havia sido absolvido por um único crime de extorsão mediante sequestro.

Inicialmente distribuída à 10ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL, durante o trâmite da ação penal, passou o querelado a deter o foro por prerrogativa de função neste Tribunal, em razão da assunção ao cargo de Procurador do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Declinada a competência, foi o querelado notificado para oferecer resposta acerca da acusação (f. 234).

Em sua resposta às f. 247/265, requereu o apelado o não recebimento da queixa-crime por ausência de preparo, irregularidade do instrumento de mandato, ilegitimidade ativa do segundo querelante, pelo perdão

tácito ao querelado e ainda pela atipicidade dos fatos a ele imputados.

A resposta veio acompanhada dos documentos de f. 267/385. Oportunizada manifestação dos querelantes a respeito dos documentos juntados pelo querelado, estes se quedaram inertes (f. 390).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela rejeição da queixa-crime,

ante o vício intransponível do instrumento de mandato e, caso vencida a tese, pela intimação dos querelantes para a realização do preparo exigido pelo art. 66 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vencidas as demais teses defensivas (f. 393/406).

É o relatório.

Decido.

Enfrento, neste momento, as teses defensivas concernentes à rejeição da queixa-crime por ausência de pressupostos processuais.

Inicialmente, cumpre destacar que a ausência de quitação do preparo é evidente, de vez que, não obstante a juntada das guias às f. 32/33, não houve a juntada da comprovação do pagamento.

No entanto, nota-se que o causídico dos querelantes manifestou, na cota de f. 08, que o pagamento das guias não foi efetuado, devido à hipossuficiência financeira dos querelantes.

Contudo, apesar de também verificar a ausência de qualquer declaração dos próprios querelantes acerca da alegada hipossuficiência, tenho entendimento no sentido de que a ausência de declaração autônoma da parte afirmando a sua condição de pobreza (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50) não afasta os benefícios da justiça gratuita, bastando simples declaração do advogado na própria petição (REsp 611478).

Determina o referido texto legal, portanto, que a simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte não pode arcar com as despesas do processo, faz com que lhe seja deferido o benefício. Trata-se de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada se efetivamente demonstrado fato contrário à situação de pobreza afirmada pela parte.

Ainda que se adote posicionamento contrário, sabe-se que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC 131078), verificada a falta do recolhimento das custas, é possível a posterior intimação do interessado, a fim de que se proceda ao pagamento, ou, no caso concreto, conforme bem ressaltou a d. Procuradoria-Geral de Justiça, à abertura de prazo para a formalização adequada do pedido de assistência judiciária.

Contudo, ultrapasso tal questão por verificar a ausência de outro pressuposto processual intransponível, de modo a obstar o recebimento da presente queixa-crime.

Com efeito, alega a defesa do querelado que o mandato outorgado ao procurador dos querelantes não atende ao comando do art. 44 do Código de Processo Penal, em razão de descrever apenas um dos fatos reproduzidos na queixa-crime.

Razão assiste ao querelado.

Compulsando os autos, verifica-se dos instrumentos particulares de mandato outorgados pelos querelantes ao procurador B.S.C. os seguintes poderes (f. 10 e 12):

Através do presente instrumento particular de mandato, o outorgante nomeia e constitui como seu procurador o outorgado, concedendo-lhes amplos poderes, inerentes ao bom e fiel cumprimento deste mandato, bem como para o foro em geral (*ad iudicia et extra*), em quaisquer instâncias e tribunais, podendo atuar em conjunto ou separadamente, dando tudo por bom e valioso, e, conforme estabelecido no art. 44 do Código de Processo Penal com os fins específicos de provocar a jurisdição criminal, em desfavor de M.B.C.M, pelo fato criminoso de ter o referido indivíduo ofendido a honra do outorgante, declarando em um periódico, em entrevista concedida ao jornalista D.M., onde acusa o outorgante e seu tio de sequestradores, além de ter proferido várias inverdades a seu respeito.

De uma simples análise das referidas procurações, é possível notar que, além de não haver qualquer menção ao fato criminoso, não houve sequer menção aos artigos da lei penal nos quais incorreu o querelado.

Observa-se que, de todas as imputações feitas na inicial, somente um fato criminoso foi narrado no instrumento de mandato, qual seja o de ter o querelado acusado os querelantes de sequestradores, seguido da vaga menção a “além de proferido várias inverdades a seu respeito”.

É possível concluir, portanto, que o instrumento procuratório juntado aos autos não preenche as exigências legais do art. 44 do Código de Processo Penal, pois não contém a descrição de todas as condutas delituosas ou a tipificação dos crimes.

Conforme ainda bem destacaram os ilustres Procuradores de Justiça, a inicial não foi sequer assinada em conjunto pelos querelantes, o que poderia sanar o vício.

Segundo a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, a procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado, para fins de ingresso com queixa-crime, não requer a descrição pormenorizada do fato criminoso (HC 195368), bastando a menção ao fato ou o *nomen juris*.

Contudo, verifica-se que, no caso concreto, não houve sequer a menção aos fatos narrados na inicial. Em relação ao único fato mencionado: “onde acusa o outorgante e seu tio de sequestradores”, não houve sequer a indicação do dispositivo penal no qual o querelado é dado como incurso, o que poderia satisfazer um dos requisitos para admissibilidade da inicial.

É o que entende o Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos seguintes julgados:

Processual penal. Recurso especial. Crimes contra a honra. Queixa-crime. Rejeição. Irregularidade do instrumento de mandato. Art. 44 do CPP. Decadência. I - A falha na representação processual do querelante pode ser sanada a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial (Precedentes do STJ e do STF). II - *In casu*, verifica-se que o instrumento procuratório juntado aos autos não contém a descrição das condutas delituosas, a tipificação dos crimes, nem a indicação dos querelados, em desatendimento ao disposto no art. 44 do CPP. Recurso especial desprovido. (REsp 879.749/BA, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26.06.2007, DJ de 03.09.2007, p. 214.)

Habeas corpus. Atentado violento ao pudor. Queixa crime. Procuração irregular. Ordem concedida. 1. Constituiu óbice ao regular desenvolvimento da ação penal a falta de menção do fato criminoso no instrumento de mandato visando à propositura da queixa-crime, que também não foi assinada pela querelante com o advogado constituído. 2. Segundo os arts. 43, III, 44 e 568, todos do Código de Processo Penal, a citada omissão só pode ser suprida dentro do prazo decadencial, tendo em vista que a expressão ‘a todo tempo’ significa ‘enquanto for possível’. 3. Ordem concedida, declarando-se extinta a punibilidade. (HC 45.017/GO, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 07.03.2006, DJ de 27.03.2006, p. 339.)

Forçoso asseverar que a falha na representação processual do querelante pode ser sanada a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial.

Todavia, no caso dos autos, o prazo decadencial de seis meses (contados do dia em que o ofendido veio a saber quem foi o autor do delito) já foi, em muito, superado, de vez que operado em 2011. Assim, incabível o saneamento do vício no referido instrumento de procuração, sabendo-se que o prazo decadencial é contínuo e peremptório.

Neste mesmo sentido já se posicionou o Órgão Especial deste Tribunal:

Processo-crime de competência originária. Promotor de justiça. Difamação. Queixa-crime. Procuração sem poderes especiais. Irregularidade não sanada no prazo decadencial. Decadência. 1- Não tendo o querelante conferido aos seus patronos os poderes especiais reclamados pelo art. 44 do CPP, para a propositura da queixa-crime, nem assinado com os mesmos a peça de ingresso, nem regularizado no prazo decadencial a representação, operou-se a decadência, pois é de sabença comezinha que eventual irregularidade na representação pode ser sanada a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial, já que esta não se suspende nem se interrompe. - 2. Queixa-crime rejeitada, julgando extinta a punibilidade do querelado pela decadência. (Ação Penal - Ordinário 1.0000.10.017217-0/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, Corte Superior, julgamento em 13.07.2011, publicação da súmula em 16.09.2011.)

Por tais razões, deixo de apreciar as demais questões processuais suscitadas pela defesa, pois, com fulcro neste argumento supracitado, a queixa-crime já há de ser rejeitada.

Dessa forma, com fulcro no art. 395, inciso II, do CPP, rejeito a queixa-crime por ausência de pressuposto

processual de validade e julgo extinta a punibilidade do querelado M.B.C.M., em face da decadência do direito de queixa (art.107, IV, do Código Penal).

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Estou plenamente de acordo com o ilustre Relator, no que se refere à necessidade de se rejeitar a queixa-crime e julgar extinta a punibilidade do querelado. Conforme bem asseverou o eminente Desembargador Adilson Lamounier em seu judicioso voto, há vício na representação processual de A.C.S. e C.J.C.S., e o prazo para que tal equívoco fosse sanado já expirou, há muito. Este egrégio Tribunal de Justiça não pode, dessarte, receber a queixa-crime ofertada.

Apenas ressalvo, então, o meu entendimento de que, para formular o pedido de justiça gratuita, o douto Procurador dos querelantes deveria estar munido de poderes especiais. Isso porque, com a devida vênia daqueles que esposam entendimento diverso, acredito que a concessão de tal benefício só é possível quando a parte assina, de próprio punho, declaração de pobreza, ou confere a seu patrono procuração com poderes específicos para tanto.

No mesmo sentido, vale colacionar o seguinte julgado, deste Sodalício:

Agravo de instrumento. Pedido de assistência judiciária formulado nas razões recursais. Indeferimento. Abertura de prazo para realização do preparo antes da declaração da deserção. 1- Inexistindo nos autos declaração de pobreza firmada pelo interessado na obtenção da assistência judiciária e/ou procuração com poderes especiais concedidos ao advogado para este fim, deve ser indeferido o pedido. 2- O Tribunal deverá analisar o pedido de gratuidade no caso concreto e, se for negado o benefício, deve ser concedida ao requerente oportunidade de efetuar o preparo, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla defesa e do acesso à Justiça, pois a deserção somente se dá se o agravante, ciente do indeferimento definitivo da Assistência Judiciária Gratuita, não realiza o preparo do recurso no prazo do art. 185 do Código de Processo Civil. (TJMG - Relator: Desembargador Pedro Bernardes - Processo nº. 0503562-40.2011.8.13.0000 (1) - Data de Julgamento: 01.11.2011 - Data da publicação da súmula: 21.11.2011.)

Com essa singela ressalva, acompanho o voto do culto Desembargador Relator.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Rogo vênia para divergir do ilustre Relator, por considerar que o teor da procuração é suficiente para atender à exigência do art. 44 do Código de Processo Penal, quanto à descrição do fato criminoso.

Nesse sentido, constou na procuração a menção a ter "o referido indivíduo ofendido a honra do outorgante, declarando em um periódico, em entrevista concedida ao jornalista D.M., onde acusa o outorgante e seu tio de sequestradores, além de ter proferido várias inverdades a seu respeito".

Interpreto a exigência do art. 44 do Código de Processo Penal em seu contexto e em relação à sua finalidade que tem em vista delimitar os poderes outorgados

ao Procurador, coibindo excessos, não se confundindo, nessa linha, com a descrição que deve conter a queixa, esta necessária ao exercício do contraditório e da ampla defesa e que, por isso, deve ser pormenorizada, admitindo-se maior exigência sobre este aspecto.

Corresponde esse entendimento, ainda, à interpretação literal do dispositivo que exige apenas a menção ao fato criminoso.

A respeito, colhe-se precedente do Pretório Excelso:

Ementa: *Habeas Corpus*. Crime de imprensa. Queixa-crime. Procuração. Julgamento *ultra petita*. 1. A procuração que acompanhou a queixa atende à exigência do art. 44 do Código de Processo Penal, porque contém o nome do querelado e a menção ao fato criminoso, cumprindo a finalidade a que visa a norma, que é a de fixar eventual responsabilidade por denúncia caluniosa no exercício do direito de queixa. 2. O acórdão que recebeu a queixa-crime para que a ação tenha normal prosseguimento examinou matéria que não fora objeto de apreciação pela sentença de primeiro grau quando a rejeitou em face da ilegitimidade ativa das querelantes, acabando por impor ao juiz o recebimento da *opinio delicti*. 3. *Habeas Corpus* deferido em parte. (HC 74943, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 18.03.1997, DJ de 09.05.1997 PP-18131 Ement vol-01868-03 PP-00559.)

Ainda nessa linha, firmou o colendo Superior Tribunal de Justiça que:

A procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado para fins de ingresso com queixa-crime não requer a descrição pormenorizada do fato criminoso. (HC 195.368/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18.09.2012, DJe 21.09.2012.)

Ainda que se considere que o conteúdo da procuração é insuficiente para atender à exigência legal, em relação à possibilidade de sanar essa irregularidade, tenho-a por cabível ainda que decorrido o prazo decadencial.

O referido prazo previsto no art. 38 do CPP se aplica até a apresentação da queixa-crime, não apresentando óbice a que, após o seu decurso, se corrija eventual omissão da procuração.

Apoio este entendimento na mais recente jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

Habeas corpus. Atentado violento ao pudor. Extinção da punibilidade pela decadência. Inocorrência. Extinção da punibilidade por falta de justa causa. Exame de prova. Impossibilidade. Recolhimento posterior de custas e saneamento de instrumento procuratório. Possibilidade. Precedentes. 1. Oferecida a queixa-crime dentro do prazo legal, não está caracterizada a decadência. 2. A falta de justa causa, apta a ensejar a extinção da punibilidade do acusado, deve ser verificada de plano, sem a necessidade de incursão no acervo fático-probatório dos autos, circunstância interditada na via estreita do *habeas corpus*. 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verificada a falta ou insuficiência do recolhimento das custas, é possível a posterior intimação do interessado a fim de que proceda ao pagamento,

não havendo falar em inépcia da queixa-crime. 4. Eventuais vícios ou irregularidades no instrumento de mandato podem ser sanadas a qualquer tempo, mesmo após o decurso do prazo decadencial, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal. A falta de menção ao fato delituoso na procuração configura defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na *legitimatío ad causam*. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 131.078/PI, Rel.ª Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 14.08.2012, DJe de 14.02.2013.)

Na mesma esteira, o v. aresto do colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: I. Ação penal privada: crime de calúnia (L. 5.250/67: decadência: C. Pr. Penal, art. 44. 1). O defeito da procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado, para propor queixa-crime, sem menção do fato criminoso, constitui hipótese de ilegitimidade do representante da parte, que, a teor do art. 568 C. Pr. Pen., 'poderá ser a todo o tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais' (RHC 65.879, Célio Borja); 2. A presença do querelante nas audiências que se seguiram ao recebimento da queixa basta a evidenciar o seu interesse na persecução criminal quanto ao fato objeto da ação penal e, em consequência, suprir o defeito da procuração. Precedentes. II. Crime contra a honra: calúnia (L. 5.250/67, art. 20): queixa: aptidão. 1. Queixa que, após a narrativa dos fatos, pede a punição do querelado, o que traduz inequívoco pedido de condenação que, apesar de não repetido na parte final da queixa, não basta a torná-la inepta. 2. Ademais, na ação penal privada, o momento em que se deve pedir a condenação - sob pena

de perempção - é nas alegações finais (C. Pr. Penal, art. 60, III, parte final). (HC 86994, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ de 31.03.2006 PP-00018 Ement Vol-02227-02 PP-00409 RCJ v. 20, n. 129, 2006, p. 163-166.)

Pelas razões expostas, reiterando vênia ao ilustre Relator, tenho que devem ser rejeitadas as preliminares de irregularidade do mandato e de falta de preparo.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Comungo das razões contidas no voto da Des.ª Heloísa Combat, haja vista que o conteúdo da procuração deixa inequívoco que ocorreu a designação do núcleo do suposto fato delituoso que teria sido praticado pelo querelado.

A razão de ser da regra do art. 44, CPP, é a de evitar possível excesso a ser cometido pelo advogado do querelante em face do fato descrito pelo autor da infração penal.

Por conseguinte, rejeito a prejudicial e as demais questões preliminares, *data venia*.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - POR MAIORIA, REJEITARAM A QUEIXA-CRIME E JULGARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO QUERELADO.

...