

Habeas corpus - Ato jurisdicional - Ilegalidade - Mandado de segurança - Direito líquido e certo, interesse de agir, legitimidade - Adequação - Citação dos réus - Imprescindibilidade - Formação do litisconsórcio necessário - Súmula 701 do STF - Princípio do devido processo legal - Contraditório e ampla defesa - Violação - Acórdão - Anulação

Ementa: *Habeas corpus*. Mandado de segurança contra ato de juiz do Juizado Criminal Especial. Admissibilidade. Violação a direito líquido e certo. Formação de litisconsórcio. Necessidade. Inteligência da Súmula 701 do STF.

- No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.

Ordem concedida.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.015440-8/000 - Comarca de Poços de Caldas - Pacientes: V.L.I., S.C.C. - Autoridade coatora: 1ª Turma Recursal do Grupo Jurisdicional de Poços de Caldas - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Hécio Valentim, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2011. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Dr. Francisco Scassioti de Souza e pelo Dr. Alexandre Tadeu Passos, advogados inscritos na OAB/MG, sob os números 125.210 e 106.504, respectivamente, em favor de V.L.I. e S.C.C., processados nos Autos nº 0518.10.011948-7, em trâmite perante a 2ª Vara do Juizado Especial Criminal da Comarca de Poços de Caldas, indicando como autoridade coatora a 1ª Turma Recursal Criminal daquela comarca.

Em apertada síntese, alegam os impetrantes que os pacientes se veem submetidos a constrangimento ilegal por força de decisão proferida pela 1ª Turma Recursal do Juizado Especial daquela comarca, em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público, contra

decisão proferida pelo Juiz da 2ª Vara do Juizado Especial Criminal, que determinou o arquivamento provisório do processo, para que se aguardasse a manifestação da vítima, retificando ou ratificando a representação oferecida à autoridade policial.

Sustentam, ainda, a ilegalidade da impetração de mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida em procedimento especial sumaríssimo; a inobservância do disposto na Súmula 701 do STF; a ilegalidade da utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio; a inexistência de direito líquido e certo a ser suprido pela via da segurança.

Ao final, pediram a concessão liminar da ordem, para suspender a ação penal, até o julgamento da impetração. Em caráter definitivo, pleiteou a decretação de nulidade ou cassação da decisão proferida pela 1ª Turma Recursal Criminal.

A liminar foi indeferida pelo eminente Desembargador Agostinho Gomes de Azevedo (f. 273/274), oportunidade em que foram requisitadas as informações de praxe, prontamente prestadas pela douta autoridade apontada como coatora (f. 314/315), juntando os documentos de f. 316/390.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo ilustre Procurador de Justiça Dr. Natan Antônio Brandão (f. 308/312), opina pela denegação da ordem.

Às f. 361/390, fez-se juntar cópia de petição de recurso extraordinário, interposto pelo Juiz de Direito Paulo Rubens Salomão Caputo, Titular da 2ª Vara do Juizado Especial da Comarca de Poços de Caldas, junto ao Supremo Tribunal Federal, contra o acórdão que, concedendo a segurança ao Ministério Público, cassou a decisão por ele proferida, com objetivo de restabelecer a decisão de 1º grau na sua integralidade, determinando o prosseguimento do processo.

É o relatório.

Mesmo diante do recurso extraordinário interposto pela douta autoridade apontada coatora, conheço do pedido de *habeas corpus*, por não haver conexão entre ambos, mesmo porque trata o primeiro, de recurso; e o segundo, de ação.

Alegam os impetrantes, na inicial do presente *habeas corpus*, ser ilegal a impetração de mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida em procedimento especial sumaríssimo; a inobservância do disposto na Súmula 701 do STF; a ilegalidade da utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio; a inexistência de direito líquido e certo a ser suprimido pela via de segurança.

Examinando detidamente os autos, tenho que razão, em parte, assiste aos impetrantes.

Conforme se vê dos autos, o Ministério Público impetrou mandado de segurança perante a 1ª Turma Recursal Criminal, objetivando a sustação dos efeitos da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara do

Juizado Especial Criminal da Comarca de Poços de Caldas, que determinou o arquivamento dos Autos nº 0518.10.011948-7, temporariamente, enquanto aguardava a representação ou ratificação da representação do ofendido, no prazo do art. 38 do Código de Processo Penal, por ter sido a representação oferecida perante a autoridade policial.

A Turma Recursal concedeu a segurança para determinar o prosseguimento do Processo nº 0518.10.-011948-7, da 2ª Vara do Juizado Especial de Poços de Caldas, ao fundamento de que já existia representação válida da vítima, sendo ilegal a exigência de ratificação em juízo ou mesmo a representação de nova representação.

Na verdade, para ser juridicamente possível o mandado de segurança, é necessário que haja um ato jurisdicional eivado de ilegalidade, que tenha a possibilidade real, efetiva ou iminente de ferir um direito líquido e certo. Assim, o ato tem que ser ilegal, contrário à lei ou praticado com abuso de poder.

Segundo Hely Lopes Meirelles,

direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 34-35).

No mesmo sentido, preleciona Carlos Mário da Silva Velloso:

O conceito, portanto, de direito líquido e certo, ensina Celso Barbi, lição que é, também, de Lopes da Costa e Sálvio de Figueiredo Teixeira, é processual. Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documental e de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido dele existirá, mas não será líquido e certo, para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual (VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988*, apud TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Mandados de segurança e injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 81).

A segunda condição da ação é o interesse de agir, onde há de se observar o trinômio: “necessidade, adequação e utilidade”. O mandado de segurança tem que ser um remédio adequado para combater um ato ilegal ou praticado com abuso de poder e tem que ser necessário e útil para evitar um dano irreparável.

Portanto, o interesse de agir está na probabilidade de um dano irreparável, porque não garantido por outro remédio, não garantido pelo *habeas corpus*, pelo *habeas data*, ou mesmo por recurso com efeito suspensivo.

Por fim, como última condição da ação, tem-se a legitimidade das partes. Parte, no mandado de segurança, no polo ativo, é qualquer pessoa física ou jurídica que se sinta ameaçada, ou violada em seu direito, e que possa comprovar, de plano, essa violação, ou essa ameaça. Sujeito passivo, como entende modernamente a doutrina, é o Estado (não exatamente a autoridade coatora).

No caso em exame, entendo ser o mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público juridicamente possível e adequado ao caso concreto, diante do ato juridicamente ilegal praticado pelo MM. Juiz de Direito, da 2ª Vara do Juizado Criminal da Comarca de Poços de Caldas, na medida em que determinou o arquivamento do processo, temporariamente, até que a vítima ratificasse ou realizasse nova representação em juízo, sem que, contudo, houvesse o requerimento do *Parquet*, *dominus* da ação penal, ferindo, assim, direito líquido e certo.

Outrossim, preencheu o Órgão Ministerial a segunda condição da ação, que é o interesse de agir, já que teve seu direito violado. Nesse sentido, lembramos do trinômio: “necessidade, adequação e utilidade”.

Dessa forma, correta a impetração do mandado de segurança, por ser o remédio adequado e necessário para combater um ato ilegal praticado pela douta autoridade tida como coatora, para evitar um dano irreparável ao titular da ação penal.

Todavia, tendo o Ministério Público impetrado mandado de segurança, é evidente que, no caso em exame, se fazia imprescindível a citação dos réus como litisconsórcio, consoante preceitua a Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.

A Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal traz em si uma nova hipótese de litisconsórcio necessário passivo, não elencado no Código de Processo Civil, art. 47, quando o acusado no processo penal puder ser atingido pela decisão que julgar a segurança, como no caso em exame, em que os réus estão sendo processados pelo crime de ameaça.

Importante observar que a citada súmula dispõe, essencialmente, sobre a formação de litisconsórcio passivo necessário, em face da sua importância, tanto que o Supremo Tribunal Federal entendeu por sumular tal matéria, que, prevalentemente, é regulada por legislação infraconstitucional, ou seja, pelo Código de Processo Civil.

E isso ocorreu diante da importância que se dá ao princípio do devido processo legal, englobando-se aqui o contraditório e a ampla defesa, haja vista que está em jogo a liberdade do réu, o que é mais importante que eventuais questões envolvendo, por exemplo, direitos patrimoniais disponíveis.

As decisões proferidas no processo penal são capazes de trazer graves restrições ao réu, daí a necessidade de sempre oportunizar-se a ele reais possibilidades de participar, em todo o curso do processo, dos atos que lhe poderão ser desfavoráveis.

Assim, considerando que a citada súmula regula matéria cujas consequências estão intimamente ligadas ao contraditório e à ampla defesa, portanto valores constitucionais, há de observá-la, sob pena de infringir a Lei Maior.

Dessa forma, a justificativa para a formação do litisconsórcio necessário, no caso da referida súmula, tem abrigo não apenas na legislação processual infra-constitucional, como já dito, mas também nas garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Assim sendo, não tendo sido formado o litisconsórcio necessário, há de se anular o acórdão de f. 175/177, que determinou o prosseguimento do Processo nº 0518.10.011948-7, da 2ª Vara do Juizado Especial da Comarca de Poços de Caldas, por violação à Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, bem como os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Isso posto, e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de conceder a ordem para anular o acórdão de f. 175/177, que determinou o prosseguimento do Processo nº 0518.10.011948-7, da 2ª Vara do Juizado Especial de Poços de Caldas, determinando-se que, para o regular trâmite e julgamento do feito, seja cumprido o teor da Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal.

Sem custas.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O 1º VOGAL, APÓS O RELATOR CONCEDER A ORDEM.

Notas taquigráficas

DES. HÉLCIO VALENTIM (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 12.05.2011, a pedido do Desembargador 1º Vogal, após o Desembargador Relator conceder a ordem.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Após detido exame dos autos, constatei, assim como o eminente Desembargador Relator, a necessidade da concessão da

ordem, anulando o acórdão proferido no mandado de segurança impetrado pelo MP, perante a 1ª Turma Recursal do Grupo de Poços de Caldas, determinando o regular processamento do *mandamus*, nos termos da Súmula 701 do STF.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Também acompanho o eminente Desembargador Relator no seu judicioso voto, cuja publicação, inclusive, peço vênha para recomendar, diante da sua importância pedagógica, principalmente para os Juizados Especiais Criminais.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.