

Belo Horizonte, 24 de março de 2010. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

Inscreveram-se para proferir sustentações orais, pelo denunciante, a Dr.^a Sônia Maria Soares Poeiras; pelo denunciado, André de Mourão Mota, o Dr. Sânzio Baioneta Nogueira; pela denunciada, Daniela de Freitas Marques, o Dr. Marcelo Sarsur Lucas da Silva; e, pelo Querelado, Sócrates Edgard dos Anjos, o Dr. Hermes Guerrero.

Abuso de autoridade - Juízes da Justiça Militar - Competência - Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Procuração - Menção ao fato criminoso - Regularidade - Denúncia - Omissão do Ministério Público - Não caracterização - Queixa - Rejeição - Ilegitimidade ativa - Prescrição - Ocorrência

Ementa: Queixa-crime. Querelados Juízes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Competência. Ação penal subsidiária. Descabimento. Ausência de pressuposto objetivo. Inércia ministerial não configurada. Rejeição.

- Em face do disposto no art. 106 da Constituição Estadual, é da competência deste Tribunal de Justiça processar e julgar os Juízes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

- Se o Órgão Ministerial entende ausentes os elementos probatórios que suportem o oferecimento da denúncia e diligência no sentido de suprir a deficiência investigativa, não há omissão a ensejar a ação subsidiária, e sim o legal e legítimo exercício da figura do *dominus litis*, um de cujos atributos mais clarividentes é a valoração do acervo probatório que deve lastrear o pedido acusatório exordial.

AÇÃO PENAL Nº 1.0000.08.485027-0/000 (em conexão com 1.0000.08.485026-2/000 e 1.000.09.4980-24-0/000 - Comarca de Belo Horizonte - Denunciante: Marcelo Mendes Poeiras - Denunciada: Daniela de Freitas Marques, JD da Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - Relator - DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Sérgio Resende, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E REJEITAR A QUEIXA-CRIME, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Sr. Presidente, pela ordem. Não sei se a maioria dos membros das Câmaras Cíveis e Criminais assim o fazem, mas antecipei para a ilustre advogada do denunciante, Marcelo Mendes Poeiras, que acolho uma preliminar de ilegitimidade ativa e, também, ao mesmo tempo, dou pela prescrição. Dou pela coisa julgada formal e material. Se V. Ex.^o quiser sustentar sobre esses assuntos, não vi voto divergente, tenho convicção de que deve ser em cima disso. A prescrição é porque, no CPP, em sua alteração, para que se fale sobre prescrição na absolvição sumária, entendo que deveria ter recebido a denúncia. Como dou pela ilegitimidade, dou pela prescrição por falta de justa causa, que é uma técnica doutrinária também.

Tenho voto escrito, mas conheço este processo muito bem e lerei alguns trechos do voto quando entender ser necessário.

Respeito muito o inconformismo da advogada e não irei, em hipótese alguma, usar da prerrogativa que tenho de falar por último para ofendê-la; em hipótese alguma, não é do meu feitio. Mas irei repor os fatos como eles existiram, até porque estou sendo acusado - acredito até que serei representado no CNJ - por causa disso - estou sendo acusado de ter deixado prescrever. A advogada mencionou várias vezes isso. Então, irei repor os fatos tais como ocorreram.

Ingressei, nesta Corte, em 2008. Esse processo veio distribuído para mim e, junto a ele, o que veio distribuído para mim se referia, como querelada, à Juíza Auditora da Justiça Militar de Minas Gerais, Dr.^a Daniela de Freitas Marques. Houve uma distribuição de outro processo, que é conexo, para o Des. Antônio Carlos Cruvinel, que aqui se encontra, nº 1.0000.08.485026-2/000. E a parte, também, ingressou com uma queixa-crime contra o Cel. Sócrates Edgard dos Anjos, no Superior Tribunal de Justiça.

Em outubro de 2009, recebi, como Relator, o processo-crime referente à querelada Daniela Marques, e a parte ingressou, já naquele momento, efetivamente, com pedidos para que houvesse um julgamento rápido. Determinei a juntada e despachei que haveria julgamento rápido - o mais rápido possível - mas, ao mesmo tempo, tomei conhecimento - pela própria parte - de que existiam (a própria parte noticiou) outros dois feitos relativos a fatos

conexos, que estariam sob a relatoria dos Desembargadores Herculano Rodrigues - porque os do STJ foram para o Des. Herculano Rodrigues - e Antônio Carlos Cruvinel.

Então, determinei a certificação. Isso demandou poucos dias. Mas lembrem-se de que estou na Unidade Raja Gabaglia e o Cafes está na Unidade Goiás. Então, demanda algum tempo na certificação para determinar de quem seria a competência, e houve, inicialmente, uma dúvida de competência com prevenção, fundamentalmente, entre a distribuição para mim e a distribuição para o Des. Antônio Carlos Cruvinel, que se lembra bem disso.

Em novembro, final de novembro, salvo engano, determinada a competência - aceitei a competência -, os feitos vieram para mim, e debruicei-me sobre aqueles três processos.

Naquele momento, já havia prescrição, porque a prescrição, como Vossas Excelências podem verificar, ocorreu já em outubro de 2009, ou seja, exatamente quando eu estava recebendo os autos, como Relator. O que a emite advogada queria é que eu fizesse um voto, sem qualquer análise dessa competência, em dois a três dias, e trouxesse a julgamento pela Corte Superior, nem sabendo eu se haveria como se colocar em pauta, para haver o eventual recebimento, que pudesse interromper a prescrição.

Lembrem-se Vossas Excelências de que fiquei de férias durante todo o mês de janeiro, até depois do carnaval, e, portanto, na primeira oportunidade, estamos trazendo este processo a julgamento aqui.

Portanto, repilo veementemente a flecha que a advogada quis lançar sobre mim, até porque todos que me conhecem sabem que tenho dez anos de Tribunal e nunca, jamais, posterguei julgamento para gerar prescrição para quem quer que fosse. Ao contrário, inclusive, sou subscritor de um anteprojeto de lei, que foi entregue ao Deputado José Santana de Vasconcellos, contra a chamada prescrição retroativa, a prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada, que pode ser retroativa; não a superveniente, mas, quanto à retroativa, penso que seja uma usina da impunidade, e sou subscritor. Basta que todos possam fazer esse exame com S. Ex^ª., o Deputado José Santana de Vasconcellos.

Mas os fatos foram colocados pelo Dr. Marcelo Sarsur e são exatamente os ali postos, e sobre estes é que as defesas suscitaram várias preliminares. A primeira seria sobre a competência do Tribunal de Justiça para este julgamento.

I - Relatório.

Trata-se de queixa-crime subsidiária apresentada por Marcelo Mendes Poeiras em face de André de Mourão Mota, Juiz Auditor da Justiça Militar de Minas Gerais; Daniela de Freitas Marques, Juíza Auditora da Justiça Militar de Minas Gerais; e do Coronel Sócrates Edgard dos Anjos, Juiz do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais,

pela suposta prática dos crimes de abuso de autoridade definidos nos arts. 3º, alínea a, e 4º, alíneas a, b e c, da Lei 4.898/65.

Alega o requerente que apresentou representação criminal junto ao Ministério Público, em desfavor dos requeridos, pelos delitos supracitados e, em decorrência de suposta omissão ministerial, interpôs a referida queixa-crime subsidiária diretamente neste Tribunal de Justiça em relação aos dois primeiros querelados e perante o Superior Tribunal de Justiça, no que tange ao Coronel Sócrates Edgard dos Anjos.

Segundo a exordial, os querelados incorreram em crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade, porquanto, no exercício da função jurisdicional, decidiram manter preso o querelante, em que pese ter o direito líquido e certo à liberdade provisória.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos de nº 1.0000.09.498024-0/000, decidiu que a competência para julgamento do pedido ali interposto em detrimento do querelado Coronel Sócrates Edgard dos Anjos é deste Tribunal de Justiça, para onde o feito foi remetido.

Os processos individualmente interpostos foram distribuídos neste Sodalício aos Desembargadores Herculano Rodrigues (1.0000.09.498024-0/000) e Antônio Carlos Cruvinel (1.0000.08.485026-2/000), além dos autos de nº 1.0000.08.485027-0/000, distribuídos para minha relatoria.

Várias diligências foram ordenadas nos autos, visando ao saneamento do feito e solução de dúvidas de competência por prevenção.

As respostas dos querelados foram apresentadas às f. 94/131, autos de nº 1.0000.08.485026-2/000; f. 102/127, nº 1.0000.08.485027-0/000; e f. 148/164, nº 1.0000.09.498024-0/000. Todos os requeridos pugnaram pela rejeição da queixa-crime, com arquivamento do feito.

Determinei o apensamento dos processos, para respeitar a unidade de julgamento em face da conexão evidente.

A Procuradoria de Justiça se manifestou em todos os processos pela rejeição das queixas apresentadas e arquivamento dos autos (f. 281/293, 1.0000.09.498024-0/000; 185/188, 1.0000.08.485026-2/000; e 475/484, 1.0000.08.485027-0/000).

É o relatório conjunto.

II - Preliminares.

a) Competência do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

As queixas subsidiárias interpostas imputam crime de ação penal pública a Magistrados do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

A Constituição Estadual prevê, no art. 106, inciso I, alínea b, a competência deste Tribunal para apreciação do feito, conforme a seguir transcrito:

Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:

I - processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas:

[...]

b) o Secretário de Estado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 93, os Juizes do Tribunal de Justiça Militar, os Juizes de Direito, os membros do Ministério Público, o Comandante-Geral da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, o Chefe da Polícia Civil e os Prefeitos Municipais, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

Como a imputação se refere a crime comum, previsto em Lei especial - Lei 4.898/65 - a competência é deste egrégio Tribunal para a apreciação da queixa-crime interposta.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o Relator.

DES. CLÁUDIO COSTA - De acordo com o Relator.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES.ª JANE SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o Relator.

DES. ERNANE FIDÉLIS - De acordo com o Relator.

DES. NEPOMUCENO SILVA - De acordo com o Relator.

DES. MANUEL SARAMAGO - De acordo com o Relator.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o Relator.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo com o Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o Relator.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Sr. Presidente. A advogada do querelante, inconformada com o que ela chama de inadequação procedimental, pleiteou, e estou tomando isso como outra preliminar, que houvesse a adequação.

b) Rito procedimental adequado - Lei 8.038/90.

Considerando que os acusados são Magistrados do Tribunal de Justiça Militar e a imputação se refere a crimes comuns supostamente cometidos no exercício de suas funções e, ainda, a regra de foro especial por prerrogativa funcional, a Lei 8.038/90 é a regente procedimental em questão, inaplicável, assim, a norma do art. 17 da Lei 4.898/65, rejeitando-se o pedido do querelante de aplicação do mencionado dispositivo legal.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o Relator.

DES. CLÁUDIO COSTA - De acordo com o Relator.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES.ª JANE SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o Relator.

DES. ERNANE FIDÉLIS - De acordo com o Relator.

DES. NEPOMUCENO SILVA - De acordo com o Relator.

DES. MANUEL SARAMAGO - De acordo com o Relator.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o Relator.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES.^o VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo com o Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o Relator.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - c) Irregularidades na representação - procuração da querelante.

Apresenta a defesa do querelado André de Mourão Mota a preliminar de vício na procuração outorgada pelo querelante, por não conter a precisa exposição do fato criminoso, violando-se a regra do art. 44 do Código de Processo Penal.

Não procede a alegação.

O instrumento de procuração menciona o fato criminoso, embora, realmente, não descreva com detalhes o evento delituoso. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem mantido entendimento, ao qual passo a aderir, da desnecessidade do relato minucioso do ilícito penal, bastando a indicação do crime e a qualificação do querelado.

Nesse sentido:

Penal e processo penal. *Habeas corpus*. Queixa-crime. Procuração. Menção ao fato criminoso. Art. 44 do CPP. - A procuração outorgada pelo Querelante ao seu advogado, para fins de ingresso com queixa-crime, não requer a descrição pormenorizada do fato criminoso, bastando, no dizer do art. 44 do CPP, a menção a ele, a qual se perfaz com a indicação do artigo de lei ou do *nomen iuris* do crime no qual incidiu, em tese, o Querelado. (Precedentes.) *Habeas corpus* denegado.

Inacolho, assim, a prefacial defensiva.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo.

DES. CLÁUDIO COSTA - De acordo.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - De acordo.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo.

DES.^o JANE SILVA - De acordo.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo.

DES. ERNANE FIDÉLIS - De acordo.

DES. NEPOMUCENO SILVA - De acordo.

DES. MANUEL SARAMAGO - De acordo.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo.

DES.^o VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - De acordo.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - d) Descabimento da ação penal privada subsidiária da pública - ilegitimidade da parte.

Inicialmente, como supramencionado, registro que o rito procedimental adequado aos fatos que versam sobre crime de abuso de autoridade supostamente praticado pelos querelados, Magistrados do Tribunal de Justiça Militar, é o preconizado na Lei 8.038/90, e não o mencionado na Lei 4.898/65.

Assim, inaplicável o disposto nos arts. 13 e 16 da Lei de Abuso de Autoridade, como requer o querelante.

Quanto ao pleito dos defensores dos imputados Sócrates Edgard dos Anjos e Daniela de Freitas Marques para a aplicação da Lei Orgânica da Magistratura, com o arquivamento do feito, já que não é o caso de instauração de inquérito, entendo que, como se trata de queixa-crime subsidiária, impõe-se o enfretamento da questão à luz das condições desta especial ação penal, aplicando-se a Lei 8.038/90 e o Regimento Interno deste egrégio Tribunal para deliberação sobre o recebimento ou rejeição da peça de ingresso.

Os autos narram que o requerente, considerando-se vítima de crime de abuso de autoridade, representou criminalmente contra os querelados perante o Ministério Público estadual, especificamente na Procuradoria-Geral de Justiça.

A representação foi apresentada no dia 23.4.2008, conforme documento de f. 12/14, dos autos de nº 1.0000.08.485026-2/000.

O documento de f. 58/59 dos mesmos autos indica o processamento da referida representação criminal, mencionando, de forma detalhada, as providências jurídicas que foram tomadas pelo Ministério Público em face da proposição em análise.

Em 29.4.08, o procedimento foi distribuído para análise à Dr.^ª Andrea Mismotto Carelli, Promotora Assessora Especial da Procuradoria-Geral de Justiça.

Em 30.4.08, o feito foi encaminhado ao Procurador-Geral, com parecer para realização de diligências, visando à juntada de documentação necessária para apreciação do pedido, inclusive cópia integral do pedido de liberdade provisória, que foi apresentado de forma incompleta ao Ministério Público.

Em 9.5.08, o parecer foi aprovado, com determinação da diligência sugerida.

Em 12.5.08, o pedido de complementação da documentação foi encaminhado ao representante, ora querelante.

A documentação completa foi juntada em 30.5.08.

Em 9.7.08, novo parecer foi encaminhado ao Procurador-Geral de Justiça, sugerindo apensamento das representações criminais referentes ao mesmo fato e encaminhamento de ofício ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, solicitando cópia do ato normativo que disciplina o plantão dos juizes de primeiro grau.

Em 17.7.08, o parecer foi aprovado, com a realização das novas diligências requeridas.

As informações solicitadas foram juntadas no dia 4.8.08, com conclusão no dia 5.8.08 para a assessora especial, Dr.^ª Andrea Mismotto, que encaminhou parecer sobre os fatos no dia 3.11.08.

Antes, porém, no dia 24.10.08, foram interpostas as queixas-crime em desfavor dos querelados.

Quero fazer apenas um comentário, Sr. Presidente.

A Des.^ª Jane Silva, que é penalista emérita, e os Desembargadores Alberto Deodato Neto, Baía Borges, Herculano Rodrigues, Antônio Carlos Cruvinel, Paulo César Dias, Delmival de Almeida Campos - se me esqueci de algum, peço escusas - sabem que, no caso da hipótese de difamação, por exemplo, que envolva funcionário público, no exercício das funções, como vítima, existe uma súmula do Supremo que afirma que o funcionário pode escolher duas vias - ou ele faz a representação para a ação penal, ou ele ingressa com a queixa-crime. O que não se pode fazer é o que fez, aqui, a douta defesa: entrou com uma representação no Ministério Público estadual. Quando tomou conhecimento de que seu pleito não seria acatado, de que a ação não seria proposta, ingressou com a queixa-crime subsidiária, alegando inércia do Ministério Público.

O Supremo vem dizendo: nos casos de crimes contra a honra - aqui é abuso de autoridade - mas nos casos de crimes contra a honra, isso é absolutamente ina-

ceitável para a parte. A parte escolhe uma via: ou entra com a representação ou entra com a queixa-crime. Das duas, uma, e o que ela quis, aqui, foi entrar com a representação. Quando percebeu que os seus argumentos não seriam acolhidos pelo Ministério Público, a parte, então, quis entrar com a queixa-crime para obstar a chamada decadência, sendo que, nesse caso, a ação penal é pública, condicionada à representação. Se a representação foi feita e se a ação penal não fosse interposta, se ela fosse interposta em novembro de 2008, haveria interrupção ou recebimento da denúncia, mas a parte já previa que a ação penal não seria interposta, por isso ingressou com essa queixa-crime.

Do exposto, não verifico omissão do Ministério Público a ensejar o cabimento da ação penal subsidiária proposta.

A referida ação especial está prevista no art. 100, § 3º, do Diploma Penal e tem o seu lugar quando o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal por inércia, o que não foi a hipótese dos autos.

Por inércia, entende-se inação, falta de atividade, omissão, cujo conceito, em termos jurídicos, associa-se de forma imperiosa ao poder e ao dever de agir.

Se o Órgão Ministerial entende que não há os elementos probatórios que suportem o oferecimento da denúncia e diligência no sentido de suprir a deficiência investigativa, não há omissão a ensejar a ação subsidiária, e sim o legal e legítimo exercício da figura do *dominus litis*, um de cujos atributos mais clarividentes é a valoração do acervo probatório que deve lastrear o pedido acusatório exordial.

Importante salientar que, por ocasião do oferecimento da representação criminal, nem sequer os querelados tinham sido ouvidos acerca do narrado na queixa.

Ora, como se pretende que o Ministério Público ofereça denúncia sem oitiva dos representados acerca dos fatos?

É nítida a completa ausência de lastro probatório mínimo que ensejou a adoção das providências diligenciais determinadas pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Nada há de omissivo ou ilegal no procedimento adotado pelo Ministério Público, o que não dá azo à interpretação do querelante, ou seja, de inércia ensejadora da ação penal privada subsidiária.

A jurisprudência do STF, inclusive, é também pela exigência de um básico suporte de provas para o recebimento da denúncia ou queixa:

A acusação por crime de denunciação caluniosa deve conter um lastro probatório mínimo, no sentido de demonstrar que a instauração de investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa teve por única motivação o interesse de atribuir crime a uma pessoa que se sabe ser inocente. Recurso em *habeas corpus* provido para deferir o trancaamento da ação penal, por ausência de justa causa. (STF - HC 89973/ CE - Rel. Ministro Joaquim Barbosa.)

Por outro lado, vedada a responsabilidade penal objetiva extirpada do nosso ordenamento jurídico, é imprescindível a aferição do dolo na conduta atribuída aos representados, o que somente seria possível com a oitiva dos acusados e de testemunhas acerca dos fatos, evidenciando-se, assim, uma vez mais, a ausência de elementos que propiciassem o oferecimento da denúncia de plano, como, ao que parece, desejava o querelante.

Não se pode admitir que a mera narrativa de um fato, em tese, criminoso, acompanhada de poucos documentos que não constituem lastro probatório idôneo enseje o dever de denunciar, conclusão que decorre do aceite da ação penal ora em análise.

É de se rechaçar o procedimento adotado pelo querelante, que constitui usurpação da função de *dominus litis*, e não exercício de direito constitucionalmente assegurado, como expressa o autor da exordial em apreço.

O oferecimento de denúncia, com fulcro nos documentos que foram apresentados junto à representação criminal, configuraria verdadeiro abuso do poder de denunciar, que vem sendo repudiado pelo Superior Tribunal de Justiça:

A denúncia deve necessariamente apresentar-se lastreada em elementos que evidenciem a viabilidade da acusação, sem o que se configura abuso do poder de denunciar, coarctável por meio de *habeas-corpus*. Recurso provido. (STJ - RHC 1934/RS - Rel. Ministro Costa Leite.)

É importante salientar que a ação penal privada subsidiária da pública consagra hipótese especial de legitimidade ativa que decorre da omissão ministerial. Visa ao resguardo do interesse público em concretizar a pretensão punitiva estatal, em casos de inércia violadora do dever jurídico de agir, mediante a conduta vigilante e fiscalizadora da vítima.

Não se trata de uma metamorfose da ação penal que deve respeitar todos os princípios norteadores do seu caráter público, que, definitivamente, não se perde. Entre eles, o da obrigatoriedade que impõe o dever de denunciar, quando presentes os requisitos legais, inclusive a justa causa.

Em outras palavras: a legitimidade especial que caracteriza a ação penal subsidiária decorre da flagrante omissão do *dominus litis*, e não se revela como um instrumento de mutação da sua característica pública para consagrar a conveniência e a oportunidade como juízos individuais do ofendido.

No sentido do exposto neste voto, segue a lição de Aury Lopes Júnior, um dos mais prestigiados processualistas da atualidade:

Por inércia do MP compreende-se o fato de ele não acusar, nem pedir, diligências e tampouco o arquivamento. Caso tenha pedido diligências ou o arquivamento, mesmo que a vítima não concorde, não há que se falar em inércia e, por-

tanto, inviável a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública. [...] Importante destacar que é uma legitimidade extraordinária, nascida da inércia do MP, mas que não transforma a ação em privada. Ela segue sendo de iniciativa pública, regida pelas regras anteriormente expostas, de obrigatoriedade, indisponibilidade, indivisibilidade e intranscendência (in *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, v. 1, p. 373).

A hipótese é, portanto, de rejeição da queixa-crime ofertada em face da flagrante ilegitimidade ativa, na forma do disposto no art. 395, II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/08.

Por fim, registro que, entre a data dos fatos (outubro de 2007) e o presente julgamento, transcorreu prazo superior a dois anos, que é exatamente o lapso prescricional dos crimes imputados aos acusados.

Lembrando a regra descrita no art. 119 do Código Penal, que impõe o reconhecimento da prescrição de forma isolada para cada delito, mesmo em face de concurso de crimes, é de se reconhecer a ausência de possibilidade de punibilidade concreta, em face da incidência da causa de extinção do direito de punir supracitada.

A impossibilidade de punibilidade concreta é mais uma hipótese de rejeição da denúncia ou da queixa que, todavia, ao contrário da ilegitimidade ativa, faz coisa julgada material e é, portanto, de declaração imperiosa.

Em sentido similar, uma vez mais a lição do Prof. Aury Lopes Júnior:

Exigia o antigo (e já revogado) art. 43, II, do CPP que não se tenha operada uma causa de extinção da punibilidade, cujos casos estão previstos no art. 107 do Código Penal e em leis especiais, para que a ação penal possa ser admitida. Agora, essa condição da ação também figura como causa de absolvição sumária, prevista no art. 397, IV, do CPP. Mas isto não significa que tenha deixado de ser uma condição da ação processual penal ou que somente possa ser reconhecida pela via da absolvição sumária. Nada disso. Deve o juiz rejeitar a denúncia ou queixa quando houver prova da extinção da punibilidade. A decisão de absolvição sumária fica reservada aos casos em que essa prova somente é produzida após o recebimento da denúncia (ou seja, após a resposta escrita do acusado). (In *Direito processual penal*. Ed. Lumen Juris, v. 1, p. 339.)

Isso posto, rejeito a queixa-crime em apreço também por inexistência de punibilidade concreta, em decorrência da prescrição pela pena abstrata que ora reconheço, conferindo à presente decisão de rejeição da exordial efeitos plenos de coisa julgada, tanto formal quanto material.

III - Conclusão.

Com essas considerações, rejeito a queixa-crime ofertada por Marcelo Mendes Poeiras em face dos Juízes do Tribunal de Justiça Militar André de Mourão Mota, Daniela de Freitas Marques e Sócrates Edgard dos Anjos, com fulcro no art. 395, II e III, do Código de Processo Penal, com reconhecimento de plenos efeitos de coisa julgada, material e formal, determinando o arquivamento dos autos.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Estou, assim, reiterando que faço até questão, se a nobre advogada quiser representar contra mim no CNJ, de que V. Ex.^ª coloque à disposição todo o processado, para que ela possa tirar cópias e representar, porque irei me defender com todo o prazer no colendo CNJ, mostrando que houve a ação a tempo e modo e que não fui culpado dessa prescrição.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Com o Relator.

DES. CLÁUDIO COSTA - De acordo com o Relator.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ ANTONINO BÁIA BORGES - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES.^ª JANE SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. Gostaria de dizer que recebi um desses processos, li também a respeito do fato que ensejou essa denúncia, que foi pelo simples fato de as autoridades indeferirem pedido de liberdade provisória. Em assim sendo, também rejeito a queixa-crime, por falta de justa causa para a ação penal, que também faz coisa julgada material.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o Relator.

DES. ERNANE FIDÉLIS - De acordo com o Relator.

DES. NEPOMUCENO SILVA - Sr. Presidente. Tenho pouco falado nesta Corte, não sei mais nem menos que qualquer integrante daqui, mas há situações que exigem conhecimento, principalmente da Dr.^ª Sônia, a quem respeito, como advogada.

Deixo um recado para a Dr.^ª Sônia. Existe uma diferença entre uso e abuso. A palavra abuso contém uma raiz, e ab, como na palavra absurdo, significa o excesso, e esse abuso (ab + uso) não está contido na fala do eminente Relator. Os dois auditores e o Juiz do Tribunal praticaram o uso do mister, exerceram o uso do poder. Se alguém erra, em Brasília, conserta-se. Se errou

o juiz monocrático, estamos, aqui, para corrigir, exercendo nosso natural *munus*.

O termo abuso de autoridade precisa ser interpretado. Separei o ab de abuso para mostrar, à advogada, que ela está inteiramente sem razão. O Relator é um dos mais brilhantes que conheço, e S. Ex.^ª foi cioso. Caso seja processado, também quero sê-lo, porque cumpro com o meu dever de uso e o cumprirei até meus últimos dias, nesta alta Casa de Justiça.

Acompanho o Relator.

DES. MANUEL SARAMAGO - De acordo.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo.

DES.^ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E REJEITARAM A QUEIXA-CRIME, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.