



RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : CLAUDEIR CORRÊA MARINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS FERREIRA (PRESO)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PROFERIDA PELA AUDITORIA MILITAR. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. INOBSERVÂNCIA DO EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE NÃO ARGUIDA NO INCONFORMISMO MINISTERIAL. DESRESPEITO AO ENTENDIMENTO CONSTANTE DA SÚMULA 160 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da leitura da fundamentação do aresto objurgado, conclui-se que o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo extrapolou os limites de cognição do apelo interposto pelo Ministério Público, pois declarou, de ofício, nulidade que sequer havia sido objeto de insurgência pelo *Parquet* nas suas razões recursais, ampliando o efeito devolutivo do reclamo, e agravando, independentemente de provocação, a situação do paciente, procedimento que vai de encontro ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, e que constitui manifesta afronta ao enunciado da Súmula 160 do Supremo Tribunal do Federal.

3. Ordem concedida para anular o acórdão objurgado, determinando-se que outro seja proferido nos limites da irresignação ministerial, e como consequência, para anular o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, realizado em decorrência da decisão colegiada ora anulada, bem como o acórdão que considerou o paciente indigno para o oficialato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.180 - SP (2008/0157717-0)

IMPETRANTE : CLAUDEIR CORRÊA MARINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUIZ CARLOS FERREIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo que, ao apreciar a Apelação Criminal n. 4.501/94 interposta pelo Ministério Público, anulou a decisão que absolveu o paciente nos autos do Processo-Crime n. 44.040/91, da 4ª Auditoria da Justiça Militar daquele Estado, no qual foi denunciado pela suposta prática do delito disposto no artigo 205, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 53, *caput*, ambos do Código Penal Castrense, determinando a sua submissão a novo julgamento.

Sustenta o impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, ao argumento de que o aresto ofendeu o entendimento constante da Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, pois acolheu, contra o réu, nulidade não arguida em recurso da acusação.

Busca demonstrar que os fundamentos expostos no inconformismo ministerial são diversos do adotado no aresto objurgado, o qual decidiu pela nulidade da sentença por não ter recorrido a respeito de todas as provas constantes dos autos, enquanto o recorrente postulou a condenação do paciente.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão vergastado, para que outra decisão seja proferida nos limites da apelação interposta pelo órgão ministerial.

O pleito sumário foi inicialmente negado, sobrevivendo o deferimento da liminar, nos termos da decisão de fl. 55.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 38/42, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.180 - SP (2008/0157717-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do acórdão referente ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, por meio do qual o paciente foi submetido a novo julgamento pela suposta prática do delito de homicídio.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado porque teria cometido o delito disposto no artigo 205, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 53, *caput*, ambos do Código Penal Militar, extraindo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"Consta das inclusas peças de informação que no dia 07 de fevereiro de 1.991, por volta das 7:30 horas, na Estrada da Capelinha, próximo a Skol - Bairro da Capelinha, em Guarulhos/SP, o 1º. Ten. PM RE 841.396-7 LUIS CARLOS FERREIRA, qualificado as fls. 04, de folga e empregando o revólver marca Taurus, calibre 38, número 335931, pertencente à Polícia Militar do Estado de São Paulo, agindo em concurso e com identidade de propósitos com elemento não identificado, desferiu tiros no civil LUIZ CARLOS SARROCHE, causando-lhe lesões corporais que por sua natureza e sede acarretaram-lhe a morte, conforme laudo de exame necroscópico de fls. 11/3.

Segundo se apurou, no dia dos fatos, o denunciado utilizando-se de seu veículo Chevrolet, tipo Opala, cor azul, placas JI-4154/SP, juntamente com co-autor não identificado, transportou a vítima até o local que é ermo e, impossibilitando qualquer reação da vítima que se achava desarmada, disparou-lhe diversos tiros, provocando-lhe a morte.

Consta ainda que o veículo foi reconhecido pelas testemunhas (fls. 41) e o exame de confrontação balística concluiu que um dos projéteis foi disparado pelo revólver acima mencionado, conforme laudo de fls. 14/8." (fls. 2/3 do apenso 1).

Recebida a inicial (fl. 96 do apenso 1), o paciente foi interrogado (fl. 129 do apenso 1), sobrevindo a instrução processual (fls. 136/139, 146 e 154/156 do apenso 1).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do não arrolamento de testemunhas pelos patronos inicialmente contratados pelo paciente, seus novos advogados impetraram *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, com o objetivo de ver processada justificação requerida perante a 4ª Auditoria Militar, por meio da qual se pretendia ouvir pessoas indicadas pela defesa, tendo a Corte concedido "*a impetração para que o pedido de justificação seja desentranhado, autuado e processado regularmente*" (fls. 375/378 do apenso 2).

Por meio da sentença de fls. 411/418 do apenso 2, o paciente restou absolvido das acusações formuladas, sob os fundamentos abaixo transcritos:

"A temerária denúncia imputou ao acusado, em razão de meros indícios de autoria do delito, posto que, tanto na Corregedoria quanto no Inquérito Policial Militar de fls. 163 e seguintes, como no Inquérito Policial de fls. 263 e seguintes, não se obteve, sem sombra de dúvida a prova da autoria do delito. E, não bastasse isso, eventual dúvida, quanto à referida autoria foi esta espancada na Justificação Criminal, juntada aos autos em autos apartados.

Definitivamente, as testemunhas arroladas pela Defesa na Justificação Criminal, Tereza Cristina Almeida Ferreira, Sueli Guerreiro de Assis e Celso Luiz de Oliveira esclareceram que no dia e hora mencionados na inaugural, o automóvel Opala Placas JI 4154/SP não estava sendo dirigido pelo réu, que na ocasião dormia. Como se vê no depoimento de Tereza e de Sueli, referido automóvel estava com o cunhado do acusado que havia pedido emprestado à esposa do réu na inciência deste.

No mais, a arma do acusado, pertencente à Corporação estava ao alcance de Paulo que, por via de consequência a autoria do delito somente a este poderia ser atribuída e, consoante informações, também, eventual punibilidade de Paulo está possivelmente extinta pela morte do agente.

Isso posto e em face do mais do que consta dos autos consta o Conselho Especial de Justiça, por votação unânime, absolve o réu 1º Ten PM LUIZ CARLOS FERREIRA 'ex vi' da letra 'c' do artigo 439 do Código de Processo Penal Militar."

Irresignado, o Ministério Público apelou, arguindo, preliminarmente, a nulidade da justificação judicial apresentada pela defesa, ao argumento de que não teria observado o procedimento previsto no artigo 866 do Código de Processo Civil, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pugnando, no mérito, pela condenação do paciente (fls. 422/426 do apenso 2).

Em decisão majoritária, o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo deu provimento ao apelo ministerial, anulando o processo em tela a partir do julgamento.

Foi esta a motivação do julgado:

"A preliminar teve decisão unânime. Como bem fundamentou o Exmo. Procurador de Justiça a fase para argüir a nulidade da Justificação foi ultrapassada sem qualquer manifestação do Ministério Público. Não é agora, após o julgamento que deve ser argüida, em fase de apelação. Entendendo da mesma forma os Exmos. Senhores Juízes, sem discrepância de votos, a rejeitaram. Quanto ao mérito, não restou dúvida quanto a materialidade, aliás, reconhecida pela própria defesa. A autoria deve ser debatida. A r. sentença, entretanto, não demonstra a existência de debates e em seu segundo parágrafo já dá motivos ao que se decidiu neste Tribunal. Vejamos o que diz: 'A temerária denúncia imputou ao acusado, em razão de meros indícios a autoria do delito, posto que, tanto na Corregedoria quanto no Inquérito Policial Militar de fl. 163 e seguintes, como no Inquérito Policial de fl. 263 e seguintes, não se obteve, sem sombra de dúvida a prova da autoria do delito...'. Ora, a 'temerária' denúncia foi recebida pelo Meritíssimo Juiz Auditor. Até bem recebida, pois atendeu ao previsto no artigo 30 Código de Processo Penal Militar. Do que consta desse artigo, respeitante ao assunto, a denúncia deve ser apresentada sempre que houver 'indícios de autoria'. E houve.

Pretende a decisão entretanto que contenha 'sem sombra de dúvida a prova de autoria do delito'.

Ora, se assim fosse, desnecessária a instrução criminal.

Constata-se, entretanto, que ela se realizou e na oportunidade o acusado nem sequer apresentou testemunhas para a sua defesa (fl. 259), Preferiu, já terminada a instrução, requerer a juntada de Justificação Criminal pela qual se imputa a autoria do delito ao seu cunhado, que faleceu e, somente após esse fato. Note-se que este Tribunal, ao não acolher a Preliminar de Nulidade da Justificação Criminal só o fez pela sua apresentação inoportuna, sem entrar no mérito.

Do que consta da ata de sessão de julgamento (fl. 407/409), bem como da r. Sentença (fls. 411/418), ao descrever o julgamento, não se verifica exploração ampla das provas contidas nos autos. A decisão só analisa a Justificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criminal, sem se importar com as demais provas colhidas na instrução criminal, elaborada pelo próprio júízo de 1º grau.

Por essa razão a maioria dos senhores Juízes decidiram anular o Processo a partir do julgamento, inclusive. O Exmo. Senhor Juiz Relator, Dr. Leitão da Silveira, negou provimento ao Apelo. O feito deve retornar à Auditoria de origem para que se proceda novo julgamento explorando todas as provas do Processo." (fls. 459/465 do apenso 3).

Antes da realização do novo julgamento determinado pelo Tribunal de Justiça Militar, adveio a Lei 9.299/1996, por meio da qual os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis passaram a ser apreciados pela Justiça Comum, razão pela qual o Juiz Auditor Substituto da 4ª Auditoria Militar declinou da sua competência, tendo os autos sido remetidos para a Vara do Júri e Execuções Criminais da comarca de Guarulhos/SP.

Houve, então, o aditamento da peça vestibular para que nela constasse "a correta capitulação do delito como sendo artigo 121, § 2º, inciso IV, c.c artigo 29 'caput', ambos do Código Penal" (fl. 517 do apenso 3).

A exordial acusatória foi parcialmente acolhida, sendo o paciente pronunciado pela prática do delito de homicídio simples (fls. 550/552 do apenso 3), pelo qual posteriormente veio a ser condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, em razão do veredicto dado pelo Tribunal do Júri (fl. 646 do apenso 4).

Inconformados, Ministério Público e defesa apelaram, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negado provimento aos recursos, mantendo o édito repressivo, tal como prolatado (fl. 730 do apenso 4).

Transitada em julgado a condenação, o *Parquet* ingressou com representação para fins de julgar o paciente indigno para o oficialato (fls. 49/50), a qual foi julgada procedente, consoante se depreende da certidão acostada à fl. 53.

Pois bem. De tudo quanto foi exposto, tem-se que assiste razão ao impetrante.

Inicialmente, cumpre ressaltar que quando se trata de recursos no processo penal, é certo que as insurgências podem ser dotadas de efeito suspensivo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depende da via recursal e da decisão que é alvo de impugnação. Todas, porém, são munidas do efeito devolutivo, por meio do qual toda a matéria posta em discussão perante o Poder Judiciário, ou apenas parte dela, é levada à apreciação do órgão recursal competente, consagrando-se a garantia ao duplo grau de jurisdição. Trata-se da aplicação do princípio resumido no brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, que se refere à extensão do conhecimento da irresignação.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º da Lei Processual Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da irresignação (excetuando-se, naturalmente, as matérias de ordem pública, examináveis de ofício), o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo não poderia anular a sentença absolutória proferida em favor do paciente, diante de mácula não arguida pelo órgão acusatório, como fez.

Com efeito, ao contrastar o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e o acórdão proferido pela Corte impetrada, verifica-se que a anulação do feito a partir do julgamento, inclusive, decorreu do reconhecimento, pelo Tribunal Militar, de que não teria havido a "*exploração ampla das provas contidas nos autos*" (fl. 461 do apenso 3).

Contudo, das razões do apelo ministerial, constata-se que o órgão acusatório insurgiu-se, apenas e tão somente, contra o procedimento seguido na justificação criminal apresentada pela defesa, pugnano, no mérito, pela condenação do paciente. Não se verifica na aludida insurgência qualquer alegação no sentido de que a sentença absolutória seria nula por ausência de fundamentação, ou porque não teria examinado todas as provas colhidas no curso da instrução.

Ao contrário, o Ministério Público examinou diretamente os elementos de convicção colhidos no curso do processo, para requerer, ou a anulação da justificação acostada aos autos - o que foi rejeitado em preliminar em razão da preclusão do pedido -, ou a reforma da sentença, com a consequente condenação do paciente pelo crime de homicídio narrado na denúncia.

Assim, da leitura da motivação do aresto objurgado, conclui-se que a Corte Castrense extrapolou os limites de cognição do apelo interposto pelo órgão acusatório, pois declarou, de ofício, nulidade que sequer havia sido objeto de insurgência pelo *Parquet* nas suas razões recursais, ampliando o efeito devolutivo do reclamo, e agravando, independentemente de provocação, a situação do paciente, procedimento que vai de encontro ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, e que constitui manifesta afronta ao enunciado da Súmula 160 do Supremo Tribunal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, *verbis*:

"É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício."

Nesse sentido, inclusive, foi o posicionamento de um dos integrantes do Órgão Colegiado responsável pela prolação do acórdão objurgado à época do seu julgamento, exarado nos seguintes termos:

"(...) Ao contrário da Justiça comum, esta Especializada não está jungida a soberania do Tribunal do Juri. Na Justiça comum quando for o caso determina-se novo julgamento quando o Tribunal entender que a decisão do Juri foi contrária a prova dos autos. Isto não ocorre nesta Especializada que tem o poder de confirmar ou reformar a sentença recorrida respeitando-se a livre convicção do juízo na apreciação do conjunto das provas. seria despautério exigir-se que o julgador tivesse a necessidade, como 'in casu', de fazer prova negativa, isto é, demonstrar inexistir prova suficiente para condenação nos autos. Há de respeitar-se a eficiência e autoridade do julgado que representa, na sua plenitude, o exercício da atividade jurisdicional. De mais a mais, como conciliar a decisão vencedora com a súmula 160 do Supremo Tribunal Federal?" (fls. 463/464 do apenso 3.)

Com efeito, na hipótese dos autos, ao se deparar com a insurgência ministerial pugnando pela nulidade do procedimento de justificação acostado aos autos da ação penal, bem como, de forma subsidiária, pela condenação do paciente, o Tribunal de origem não poderia ter anulado o feito em razão de nulidade não arguida, mormente porque prejudicial ao acusado. Ou acolhia a nulidade referente ao procedimento de justificação - sumariamente rejeitada em preliminar do julgamento em razão do instituto da preclusão -, ou, caso fosse constatada a impropriedade do édito proferido pela Auditoria Militar, daria provimento à insurgência para, de forma fundamentada, condenar o acusado nos termos da denúncia, em respeito ao princípio que veda a *reformatio in pejus*.

A propósito, vale colacionar outro trecho da lição doutrinária de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"De forma geral, não pode o tribunal, em face do princípio da personalidade dos recursos, fixado no art. 574 CPP, combinado com o art. 599, decidir além do que foi pedido pela parte e em seu prejuízo. Com isso impede-se, em recurso da defesa, que venha a sua situação a ser agravada (art. 617 CPP). Também não pode o tribunal julgar além do que foi pedido em recurso da acusação, prejudicando o acusado." (Op. cit., p. 122).

E ainda, insta destacar o posicionamento doutrinário de Marcellus Polastri

Lima:

*"Como já visto anteriormente, em fase de recurso, no que diz respeito à nulidade, não havendo arguição pelo MP, se contra a defesa, mesmo ante o princípio da devolução, o STF não permite o seu reconhecimento, como se vê da Súmula 160, que estabelece: **É nula a decisão que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.***

Portanto, no caso de recurso defensivo, o Tribunal poderá, de ofício, reconhecer a nulidade, desde que a favor do réu, ou seja, contra a acusação, ou também poderá assim agir e, neste caso, mesmo contra o réu, se for hipótese de 'recurso de ofício' (para aqueles que ainda o admitem). Mas, se não houver recurso da acusação pleiteando a nulidade, e o recurso de defesa não pleiteou, e se o reconhecimento da mesma, de algum modo, prejudicar a defesa, o Tribunal fica impedido de declarar a nulidade, mesmo se for absoluta" (Manual de Processo Penal. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 915).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de Superior Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DIFAMAÇÃO. NULIDADE ACOLHIDA DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO RECURSO DO QUERELANTE. SÚMULA 160 DO PRETÓRIO EXCELSO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I - De acordo com a Súmula 160 do Pretório Excelso: "É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício." II - "Não pode o órgão julgador de segunda instância reconhecer, de ofício, nulidade não invocada no recurso da acusação, mesmo sendo ela de caráter absoluto (aplicação da Súmula 160 do STF), devendo ficar limitado à matéria impugnada pelo recorrente." (HC 73180/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG)).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - No presente caso restou evidente a infringência à Súmula editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, porquanto declarada a incompetência absoluta do juízo que havia, em decisão anteriormente proferida, rejeitado a denúncia, sem que tal matéria tenha sido veiculada nas razões do recurso manejado pelo querelante.

Recurso especial provido.

(REsp 941.910/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 12/05/2008)

HABEAS CORPUS- NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. DECISÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 160 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM A QUE SE ATRIBUI MAIOR IMPORTÂNCIA. PREJUÍZO CONCRETO DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1- Não pode o órgão julgador de segunda instância reconhecer, de ofício, nulidade não invocada no recurso da acusação, mesmo sendo ela de caráter absoluto (aplicação da Súmula 160 do STF), devendo ficar limitado à matéria impugnada pelo recorrente.

(...)

5 - Ordem concedida para cassar o acórdão em relação ao paciente, restabelecer o processo, determinar o trancamento de ação penal contra ele iniciada na Justiça Federal e prosseguir na execução da pena iniciada, examinando-se, inclusive, a possibilidade, ou não, de progressão de regime.

(HC 73.180/SC, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 313)

Na mesma esteira, cumpre colacionar o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

NULIDADE - RECURSO DA ACUSAÇÃO - CAUSA DE PEDIR. O Órgão julgador, ao apreciar recurso da acusação versando sobre nulidade, esta jungido as causas de pedir nele contidas, sendo-lhe defeso considerar ato em relação ao qual se mostre silente. "E nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício" - verbete de n. 160 que integra a Súmula do Supremo Tribunal Federal. A referências a nulidade direciona a pesquisa não sobre o instituto em si, ou seja, a existência de pleito no sentido de ve-la declarada, mas as causas de pedir veiculadas.

(HC 72677, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/1995, DJ 04-08-1995 PP-22448 EMENT VOL-01794-04 PP-00655)

É evidente, portanto, o constrangimento ilegal a que está sendo submetido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o paciente, uma vez que se encontra em vias de perder seu posto e patente junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, diante de condenação que decorreu da anulação ilegal da sentença que o absolveu, já que realizada pelo Tribunal de origem extrapolando os limites de cognição do recurso do *Parquet*.

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para anular o acórdão objurgado, determinando-se que outro seja proferido nos limites da irresignação ministerial, e como consequência, para anular o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, realizado em decorrência da decisão colegiada ora anulada, bem como do acórdão proferido na Indignidade para o Oficialato n. 026/08.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0157717-0

HC 111.180 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2541991 405194 4313873 4313873400 4404091
95194

EM MESA

JULGADO: 15/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDER CORRÊA MARINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS FERREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.