

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 11.02.2005
EMENTÁRIO Nº 2179-4

14/09/2004

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 429.171-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. CARLOS BRITTO**
RECORRENTE(S) : GILBERTO KLIEMANN
RECORRENTE(S) : ARI FERREIRA KUHN
ADVOGADO(A/S) : EUGÊNIO SCHOFFEN
RECORRIDO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME DE CONCUSSÃO. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. ACUSADOS: DIRETOR E MÉDICO DE HOSPITAL CREDENCIADO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. DELITO PRATICADO, EM TESE, CONTRA PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

O recurso extraordinário, interposto com base na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Magna Carta, apontou violação aos arts. 5º, inciso LIII, e 109, inciso IV, da *Lei das Leis*. No entanto, não houve manifestação do Tribunal a quo quanto aos dispositivos constitucionais tidos por violados, limitando-se o acórdão recorrido a consignar a competência da Justiça Federal para o julgamento do caso, em razão da existência de decisão transitada em julgado nesse sentido. Patente, no caso, a ausência do requisito do prequestionamento.

Todavia, em se tratando de competência absoluta, mostra-se equivocado o entendimento segundo o qual decisão judicial com trânsito em julgado não pode ser reapreciada, especialmente quando caracterizar nulidade absoluta.

Com efeito, os recorrentes, administrador e médico de estabelecimentos hospitalar privado, ambos credenciados para o atendimento aos usuários do SUS, foram denunciados pela prática, em princípio, do crime definido pelo art. 316, combinado com o art.



RE 429.171 / RS

327, na forma dos arts. 29 e 71, todos do Código Penal. A conduta ter-se-ia caracterizado pela exigência a paciente beneficiária do SUS de vantagem indevida em favor dos acusados.

Esta colenda Corte, por diversas oportunidades, consignou o juízo de que o delito de concussão, quando praticado nessas condições, deve ser julgado pela Justiça Comum estadual. Precedentes: HC 81.912, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 56.444, Rel. Min. Cunha Peixoto; HC 71.849, Rel. Min. Ilmar Galvão; e o HC 77.717, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, em caso que muito se assemelha ao presente.

A competência firmada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, considerando que não ficou demonstrado eventual prejuízo a bens ou serviços da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas, direcionada a conduta delitativa exclusivamente ao patrimônio particular de paciente do SUS, diverge da pacífica jurisprudência desta Casa Maior da Justiça brasileira, o que caracteriza nulidade absoluta.

Recurso extraordinário não conhecido.

Concedeu-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, para declarar a competência da Justiça Comum estadual, para onde o feito deve ser encaminhado com as ressalvas do art. 567 do Código de Processo Penal.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos,



RE 429.171 / RS

em não conhecer do recurso extraordinário. Conceder, porém, de ofício, **habeas corpus** para anular o processo e reconhecer a competência da justiça comum estadual, nos termos do voto do relator.

Brasília, 14 de setembro de 2004.

Handwritten signature of Carlos Ayres Britto in cursive script.

CARLOS AYRÉS BRITTO - RELATOR

14/09/2004

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 429.171-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO
RECORRENTE(S) : GILBERTO KLIEMANN
RECORRENTE(S) : ARI FERREIRA KUHN
ADVOGADO(A/S) : EUGÊNIO SCHOFFEN
RECORRIDO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - (Relator):

Recurso extraordinário criminal, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Magna Carta, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

2. A corte de origem, apreciando recurso em sentido estrito dos réus, fixou a competência da Justiça federal para o julgamento do delito previsto no art. 316, *caput*, combinado com o art. 327, na forma dos arts. 29 e 71, todos do Código Penal.

3. Os recorrentes, Ari Ferreira Kuhn e Gilberto Kliemann, administrador e médico, respectivamente, do Hospital de Caridade Santo Antônio, situado em Roque Gonzáles, Estado do Rio Grande do Sul, foram denunciados pelo Ministério Público Federal, uma vez que teriam exigido vantagem monetária indevida de pacientes vinculados ao Sistema Único de Saúde - SUS.



RE 429.171 / RS

4. O Juízo federal de primeira instância, aplicando a jurisprudência de tribunais superiores, declinou de sua competência para a Justiça Comum estadual, ao argumento de que, no caso concreto, o crime de concussão atingiria somente o particular, o que bastaria para justificar a sua incompetência para o conhecimento do feito.

5. Pois bem, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao apreciar recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal interposto contra aquela decisão de primeiro grau, entendeu caracterizada a legitimidade passiva da Administração Pública Federal, já que o profissional médico estaria equiparado a funcionário público, invocando, assim, a competência da Justiça Federal. Esse acórdão, impugnado pelos acusados por meio de recurso especial, teve o seu trânsito em julgado certificado às fls. 257 (apenso), fazendo prevalecer, até aquele instante, a competência federal.

6. Dando-se prosseguimento ao feito na primeira instância, foi concedida vista dos autos ao membro do Ministério Público Federal que, mesmo após o trânsito em julgado da decisão que entendeu competente a Justiça Federal, requereu a remessa dos autos à Justiça Estadual da comarca de Cerro Largo.

7. O pleito ministerial foi acolhido pelo magistrado, que determinou a remessa dos autos à Justiça Comum estadual, para que julgasse a ação penal. Entretanto, conclusos os autos para a



RE 429.171 / RS

prolação de sentença e após a manifestação do membro do Ministério Público estadual pela condenação dos réus, declinou, agora o Juízo singular estadual, a competência para a Justiça Federal deslindar a controvérsia. É que entendeu o magistrado sentenciante haver precluído aquela decisão regional que, em sede de recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal, consignara a competência federal para o caso.

8. Dessa decisão, os recorrentes manejaram recurso em sentido estrito para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual, como dito, entendeu não ser possível desrespeitar o pronunciamento definitivo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre o tema, mantendo a sentença declinatória de primeiro grau.

9. Sustentam os acusados, agora por meio do presente recurso extraordinário, ofensa à norma do art. 109, inciso IV, da Magna Carta, no que diz respeito à existência de nulidade absoluta, consubstanciada na incompetência da Justiça Federal para a apreciação da matéria. Alegam que, se houve algum crime, este teria sido cometido em desfavor de um particular e não contra o patrimônio público, conforme exigido pelo diploma constitucional. Colacionando julgados desta colenda Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça, afirmam que o acórdão recorrido estaria a violar o art. 5º, inciso LIII, uma vez que se trata de competência em razão da matéria, podendo ser reconhecida, inclusive, *ex officio*.



RE 429.171 / RS

10. A douta Procuradoria-Geral da República, entendendo caracterizado o conflito negativo de competência, opinou pelo não-conhecimento do recurso extraordinário, com a conseqüente remessa dos autos ao egrégio Superior Tribunal de Justiça. No mérito, pugnou pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

* * * * *

GD/ALSA/fam

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'S' with a long horizontal stroke extending to the right.

14/09/2004

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 429.171-1 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - (Relator): No presente caso, há duas questões fundamentais a serem apreciadas. A primeira, de natureza processual, é saber se o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual ficou consignada a tese de que a Justiça Federal seria a competente para o julgamento do delito, em que pese haver transitado em julgado, teria o condão de tornar definitiva ou imutável a competência ali firmada. O segundo ponto, já no tocante ao mérito, diz respeito à competência, em razão da matéria, para o julgamento do crime de concussão (art. 316 do CP), especialmente quando praticado contra paciente internado em estabelecimento hospitalar privado, que mantém convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS.

12. Antes, porém, devo examinar a questão suscitada pela douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Edson Oliveira de Almeida, *in verbis*:

"(...)

3. O recurso não merece conhecimento, porquanto o acórdão recorrido não chegou a se manifestar conclusivamente sobre a tese da



RE 429.171 / RS

competência, ficando na preliminar, de natureza meramente processual, relativa à necessidade de acatamento, pelo juízo de primeiro grau, do julgado do Tribunal Regional Federal.

4. Tal o quadro, penso que é manifesto o conflito negativo de competência que se instaurou entre o Juiz Federal e o Juiz de Direito, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça (CF art. 105, I, d).

5. No mérito, é de ser reconhecida a competência da Justiça Federal, ..."

13. *Data maxima venia*, não vejo como caracterizado o conflito negativo de competência entre o Juízo federal e o Juízo comum. É que a decisão impugnada, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, se limitou a dar cumprimento à decisão da Justiça Federal. Em outras palavras, o Tribunal de Justiça fez cumprir a determinação do Tribunal Regional Federal. Logo, não há conflito.

14. O presente recurso foi interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Magna Carta. Ocorre, todavia, que os recorrentes não lograram provocar a manifestação do Tribunal a quo quanto aos dispositivos constitucionais tidos por violados, no caso os arts. 5º, inciso LIII, e 109, inciso IV, da *Lei das Leis*. O acórdão recorrido se limitou a consignar a competência da Justiça



RE 429.171 / RS

Federal para o julgamento do caso, em razão da existência de decisão transitada em julgado nesse sentido, deixando de pronunciar-se conclusivamente sobre os dispositivos invocados. Assim sendo, é do meu pensar que, por ausência do requisito do prequestionamento, não há como conhecer do recurso extraordinário.

15. Superada essa formalidade processual, o que deve ser avaliado, agora, é se, de fato, há elementos que justifiquem a existência, no caso concreto, de competência absoluta; ou seja, em razão da matéria, para, a partir daí, verificar-se a possibilidade da concessão de *habeas corpus* de ofício.

16. A Corte de origem se pronunciou nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 51):

"(...)

A orientação prevalente, do Egrégio STJ, atualmente, é no sentido de proclamar a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento das ações penais que envolvem acusação de cobrança de despesas e honorários médicos de pacientes internados cobertos pelo SUS.

Temos seguido esta orientação.

No caso dos autos, no entanto, há decisão definitiva do Egrégio TRF da 4ª Região no sentido contrário, descabendo ao Juízo de primeiro grau, federal, desrespeitá-la, data vênia.

(...)"



RE 429.171 / RS

17. Como visto, o Tribunal a quo, apesar de reconhecer a competência da Justiça estadual para o julgamento da matéria, ao considerar definitiva aquela decisão do Tribunal Regional Federal, determinou retornassem os autos ao Juízo federal de origem. Diante disso, a pergunta que se faz é se seria possível questionar, à luz dos dispositivos constitucionais tidos por violados e da coisa julgada, o alcance da decisão, já transitada, que concluiu pela competência da Justiça Federal.

18. Trago à colação os ensinamentos do ilustre processualista penal Júlio Fabbrini Mirabete, *in Processo Penal*, 10ª edição, página 215, que assim discorreu sobre a incompetência de juízo, *litteris*:

"(...)

Deve-se entender, porém, que a preclusão só se opera quando se trata da incompetência relativa, como a racione loci, já que a incompetência absoluta, como as referentes à prerrogativa de função, à prevalência das justiças especiais etc., pode ser alegada a qualquer tempo, inclusive por meio de pedido de habeas corpus.

"(...)"

19. Observa-se que, em se tratando de incompetência absoluta, é equivocado o entendimento segundo o qual decisão judicial com trânsito em julgado não pode ser reapreciada,



RE 429.171 / RS

especialmente quando caracterizar nulidade absoluta. Dizendo de outra forma, não deve prevalecer a tese de que a competência em razão da matéria, mesmo acarretando nulidade absoluta, encontra óbice na coisa julgada, sendo flagrante a violação ao art. 5º, inciso LIII, da Carta de Outubro, que decorreria desse entendimento.

20. Vejamos. Os recorrentes, administrador e médico de estabelecimento hospitalar privado, ambos credenciados para o atendimento aos usuários do SUS, foram denunciados pela prática, em tese, do crime definido no art. 316, combinado com o art. 327, na forma dos arts. 29 e 71, todos do Código Penal. A conduta, segundo consta da denúncia de fls. 02, ter-se-ia caracterizado pela exigência a paciente beneficiária do SUS de vantagem monetária indevida em favor dos acusados.

21. Esta colenda Corte, por diversas oportunidades, consignou o juízo de que o delito de concussão, quando praticado por médicos, dirigentes ou não, de hospitais privados, ainda que vinculados por convênio junto à Administração Pública, deve ser julgado pela Justiça Comum estadual. Tais condições específicas não bastariam, em princípio, para tornar esses agentes funcionários públicos. Precedentes: HC 81.912, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 56.444, Rel. Min. Cunha Peixoto; HC 71.849, Rel. Min. Ilmar Galvão. Já esta Primeira Turma, em caso que muito se assemelha ao presente, no julgamento do HC 77.717, Relator o Min. Ilmar Galvão, estabeleceu, *in verbis*:



RE 429.171 / RS

"HABEAS CORPUS. CRIME DE CONCUSSÃO. DELITO PRATICADO POR DIRIGENTE DE HOSPITAL CREDENCIADO CONTRA SEGURADO DO INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE DO PROCESSO.

A prática do crime de concussão por dirigentes de hospitais privados vinculados por convênios à assistência médica da seguridade social contra segurado não faz competente a Justiça Federal, se não se encontra demonstrado que resultou prejuízo para a União Federal, suas autarquias ou empresas públicas.

Habeas corpus deferido para anular o processo a partir da denúncia, inclusive."

22. É bem o caso dos autos. Não ficou demonstrado eventual prejuízo a bens ou serviços da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas, direcionando-se a conduta delitativa dos acusados ao patrimônio particular de paciente do SUS.

23. Vê-se, daí, que a competência firmada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em razão da matéria, que é de natureza absoluta, diverge da pacífica jurisprudência desta Casa Maior da Justiça brasileira, o que caracteriza nulidade absoluta, podendo ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, inclusive *ex officio*.

Ante o exposto, meu voto não conhece do recurso extraordinário, concedendo, contudo, *habeas corpus* de ofício, para

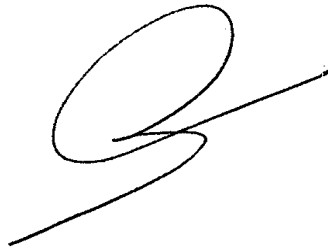


RE 429.171 / RS

declarar a competência da Justiça Comum estadual, para onde o feito deve ser encaminhado com as ressalvas do art. 567 do Código de Processo Penal.

* * * * *

GD/ALSA/fam

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'S' with a long horizontal stroke extending to the right.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 429.171-1
PROCED.: RIO GRANDE DO SUL
RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO
RECTE.(S): GILBERTO KLIEMANN
RECTE.(S): ARI FERREIRA KUHN
ADV.(A/S): EUGÊNIO SCHOFFEN
RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Concedeu, porém, de ofício, **habeas corpus** para anular o processo e reconhecer a competência da justiça comum estadual, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou deste julgamento o Ministro Eros Grau. 1ª Turma, 14.09.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Compareceu o Ministro Joaquim Barbosa para julgamento de processos a ele vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador