

12/08/2008

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.424-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
RECORRENTE(S) : PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR
RECORRIDO(A/S) : FRANCISCO DOS SANTOS LUCENA
ADVOGADO(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTAS: 1. **RECURSO. Ordinário. Admissibilidade. Interposição contra acórdão que não conheceu de pedido de mandado de segurança. Recurso conhecido. Precedentes.** É admissível recurso ordinário contra decisão que não conhece de pedido de mandado de segurança.

2. **MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra acórdão do STM. Pedido não conhecido. Motivação de oponibilidade de embargos declaratórios. Inadmissibilidade. Impugnação que argúi ilegalidade da decisão. Inexistência de alegação de vício remediável por embargos. Recurso provido.** Se mandado de segurança argúi ilegalidade de acórdão, e não vício remediável por embargos declaratórios, não pode aquele deixar de ser conhecido sob alegação de admissibilidade destes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra ELLEN GRACIE.

Brasília, 12 de agosto de 2008.



CEZAR PELUSO - RELATOR



12/08/2008

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.424-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
RECORRENTE(S) : **PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR**
RECORRIDO(A/S) : **FRANCISCO DOS SANTOS LUCENA**
ADVOGADO(A/S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do Superior Tribunal Militar que, ao julgar o Mandado de Segurança nº 2005.01.000645-1, não conheceu do pedido.

O Ministério Público Militar impetrou mandado de segurança para cassar decisão proferida pelo STM que anulara processo-crime militar. O Tribunal, por maioria de votos, entendeu inadmissível o remédio constitucional em virtude da possibilidade de uso de embargos declaratórios contra o acórdão atacado, nos termos do inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533/51 (fl. 42-44).

Diante da decisão, o impetrante interpõe recurso ordinário constitucional, sob alegação de equívoco na contagem do prazo do art. 451, § 1º, do Código de Processo Penal Militar, e erro na anulação do processo, nos termos do art. 500, IV, do Código de Processo Penal Militar.



RMS 25.424 / DF

Requer o impetrante seja o recurso conhecido e julgado procedente, para reformar o acórdão recorrido, determinando-se seja admitido o recurso de apelação.

A Defensoria Pública da União apresentou contra-razões, nas quais, preliminarmente, propugna pelo não conhecimento do recurso ordinário por não se enquadrar na hipótese do art. 102, II, a, da Constituição Federal, pois não se trata de decisão que negou provimento ao recurso, mas, sim, de decisão que dele não conheceu. Alega, também, que, não esgotadas as vias recursais ordinárias, não é cabível o *mandamus*. Por fim, aduz que a contagem de prazo do acórdão foi correta e que, caso o termo de deserção tenha sido lavrado antes do prazo, o crime passa a ser impossível, porque como próprio só pode ser cometido por militar na ativa (fls. 72-84)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 94-98).

É o relatório.




RMS 25.424 / DF**VOTO****O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1.**

Cognoscível o recurso.

É que a jurisprudência desta Corte já assentou a admissibilidade de recurso ordinário contra decisões que não conhecem do pedido de mandado de segurança (**RMS nº 25.669/DF**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 1º.8.2006; **RMS nº 22.406/PE**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 13.3.96).

2. E é procedente.

As hipóteses de embargos declaratórios, previstas no Código de Processo Penal Militar, são omissão, ambigüidade, obscuridade e contradição. Mas o impetrante não invoca, no *mandamus*, nenhuma delas. Alega simplesmente que “a decisão é manifestamente contrária à Lei”, pretendendo vê-la reformada, e não, esclarecida com suprimento de eventual omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição.

Ora, não argüindo o impetrante nenhuma das hipóteses de embargos declaratórios, não há falar na limitação constante do inc. II do art. 5º da Lei nº 1.533/51, pela óbvia razão de que não poderia modificar o julgado mediante uso desse recurso. 

RMS 25.424 / DF

3. Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, para cassar o acórdão do Superior Tribunal Militar, determinando seja conhecido e decidido o pedido do mandado de segurança, como de direito.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.424-0

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

RECTE.(S): PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR

RECDO.(A/S): FRANCISCO DOS SANTOS LUCENA

ADV.(A/S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por votação unânime, deu provimento ao recurso ordinário, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. **2ª Turma**, 12.08.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador