

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 106.124 PARANÁ

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : JOSE DE CASTRO FRANÇA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - AÇÃO PENAL PÚBLICA - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL OUTORGADO AO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, I) - FORMAÇÃO DA "OPINIO DELICTI" NAS AÇÕES PENAIS PÚBLICAS: JUÍZO PRIVATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE PEÇAS INFORMATIVAS POR DELIBERAÇÃO JUDICIAL "EX OFFICIO" - NECESSIDADE, PARA TANTO, DE PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA SUPOSTAMENTE PRATICADO POR PREFEITO MUNICIPAL - DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL (DL Nº 201/67, ART. 1º, XIV) - DETERMINAÇÃO (NÃO ATENDIDA) DE INCLUSÃO, NO ORÇAMENTO DO MUNICÍPIO, DE VERBA NECESSÁRIA AO PAGAMENTO DE DÉBITO CONSTANTE DE PRECATÓRIO - DECISÃO QUE, EMBORA EMANADA DE AUTORIDADE JUDICIAL, FOI PROFERIDA EM SEDE MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE ELEMENTO ESSENCIAL DO TIPO - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL - FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO PENAL - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.

MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DO PODER DE AGIR OUTORGADO AO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEDE DE INFRAÇÕES DELITUOSAS PERSEGUÍVEIS MEDIANTE AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PÚBLICA.

- Inviável, em nosso sistema normativo, o arquivamento "ex officio", por iniciativa do Poder Judiciário, de peças informativas e/ou de inquéritos policiais, pois, tratando-se de delitos perseguíveis mediante ação penal pública, a proposta de arquivamento só pode emanar, legítima e exclusivamente, do próprio Ministério Público. Precedentes.

- Essa prerrogativa do "Parquet", contudo, não impede que o magistrado, se eventualmente vislumbrar ausente a tipicidade penal dos fatos investigados, reconheça caracterizada situação de injusto constrangimento, tornando-se conseqüentemente lícita a concessão "ex

HC 106.124 / PR

officio" de **ordem** de "habeas corpus" **em favor** daquele submetido a ilegal coação **por parte** do Estado (CPP, art. 654, § 2º).

CRIME DE DESOBEDIÊNCIA POR **DESCUMPRIMENTO** DE ORDEM JUDICIAL: NECESSIDADE DE QUE A **DETERMINAÇÃO** SEJA EMANADA DE AUTORIDADE JUDICIÁRIA NO **ÂMBITO** DE PROCEDIMENTO **REVESTIDO DE NATUREZA JURISDICIONAL**.

- Não basta, para efeito de caracterização típica do delito definido no **inciso XIV** do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 - "deixar de cumprir ordem judicial" -, que exista determinação emanada de autoridade judiciária, pois se mostra igualmente necessário que o magistrado **tenha proferido decisão** em procedimento revestido de natureza jurisdicional, uma vez que a locução constitucional "**causa**" encerra conteúdo específico e possui sentido conceitual próprio. Precedentes.

- **A atividade** desenvolvida pelo Presidente do Tribunal no processamento dos precatórios decorre do exercício, por ele, de função eminentemente administrativa (RTJ 161/796 - RTJ 173/958-960 - RTJ 181/772), não exercendo, em consequência, nesse estrito contexto procedimental, qualquer parcela de poder jurisdicional.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em deferir** o pedido de "habeas corpus", **para invalidar o procedimento penal instaurado** contra o ora paciente (Inquérito Policial nº 2009.04.00.007012-1/PR, **em tramitação** perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região), **determinando a extinção definitiva** desse mesmo procedimento penal, **com o conseqüente arquivamento** dos respectivos autos, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 22 de novembro de 2011.

CELSON DE MELLO - RELATOR

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 106.124 PARANÁ

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : JOSE DE CASTRO FRANÇA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em douto parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES, assim resumiu e apreciou a presente impetração:

"PROCESSUAL PENAL. ACÓRDÃO QUE ARQUIVOU INQUÉRITO POLICIAL SEM QUALQUER MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL PARA CASSAR REFERIDO ACÓRDÃO. PLEITO DE TRANCAMENTO DO IP. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE A SER FEITA PELO MP, TITULAR DA AÇÃO PENAL. AFRONTA AO ART. 129, I, DA CF. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Trata-se de 'habeas corpus' impetrado em favor de JOSÉ DE CASTRO FRANÇA, contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao Recurso Especial nº 1.177.681-PR, interposto pelo Ministério Público Federal, para cassar o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, determinando a remessa

HC 106.124 / PR

das peças investigativas à Procuradoria-Geral de Justiça, em acórdão assim ementado:

'PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE CRIME ATRIBUÍDO A PREFEITO. ARQUIVAMENTO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI Nº 8.038/1990.

I - Somente o Ministério Público, a quem, no processo acusatório, pertence a titularidade privativa da persecução penal, **tem a legitimidade para pedir o arquivamento do inquérito (Precedentes).**

II - 'Incumbe exclusivamente ao 'Parquet' avaliar se os elementos de informação de que dispõe são ou não suficientes para a apresentação da denúncia, entendida esta como ato-condição de uma bem caracterizada ação penal. Pelo que nenhum inquérito é de ser arquivado sem o expresse requerimento ministerial público (HC 88589, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 23/03/2007).

III - Destarte, nos termos do art. 3º da Lei 8.038/90, compete ao Relator determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, somente quando o requerer o Ministério Público.

IV - Assim, na hipótese, deve ser cassado o v. acórdão objurgado, que, ao deixar de remeter os autos ao titular privativo da ação penal pública e determinar o arquivamento do inquérito sem que houvesse manifestação neste sentido, **subtraiu ao órgão do 'Parquet' a atribuição constitucional de 'dominus litis', violando o dispositivo federal apontado.**

Recurso especial provido.'

(...)

2. O paciente figura como investigado no Inquérito Policial nº 2009.04.00.007012-1/PR, instaurado para apurar o não atendimento do Ofício nº 851.178/2007 do TRT da 9ª Região, o qual determinava a inclusão orçamentária de pagamento de precatório, por parte do então Prefeito Municipal de Itaperuçu/PR, José de Castro França, fato que tipificaria o crime previsto no art. 1º, inciso XIV, do Decreto-lei nº 201/67.

3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao receber os autos do Inquérito Policial nº 2009.04.00.007012-1/PR,

HC 106.124 / PR

decidiu pela atipicidade do fato e conseqüente arquivamento do feito, em acórdão de seguinte teor:

'Inicialmente, ressalto que esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar acerca da vedação ao arquivamento de inquérito ser procedido de ofício pelo magistrado, sendo exemplo de seu posicionamento os seguintes precedentes:

(...)

Não obstante, hodiernamente, tenho que tal circunstância não merece ser analisada sob a ótica estritamente processual. Em verdade, entendo que, à luz, sobretudo, dos princípios da eficiência e da intervenção mínima do direito penal, é preciso que se verifique, no caso concreto, justa causa para o prosseguimento do procedimento apuratório. Até porque, em face da flagrante inexistência desse pressuposto processual, independentemente do trâmite a ser observado em relação ao arquivamento, seria possível a concessão de 'habeas corpus', de ofício, com vistas ao trancamento da investigação.

Tal entendimento, aliás, vem sendo adotado por este Regional em hipóteses nas quais se revela flagrante a impertinência do procedimento investigatório. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

(...)

Assentadas estas premissas, tenho como possível, e até mesmo aconselhável, o arquivamento 'ex officio' do procedimento inquisitorial, desde que seja flagrante a inexistência de justa causa para o seu prosseguimento.

Com efeito, não faz sentido algum prosseguir com o trâmite de inquérito policial para apuração de conduta criminosa, que de antemão se verifica ser atípica. Em tempos de inflação de demanda, o Judiciário não deve ocupar seu tempo com processos que não levarão a resultado prático algum.

Pois bem. É firme a jurisprudência das Cortes Superiores no sentido de que os atos praticados por Presidentes de Tribunais, quanto ao processamento e pagamento de precatório judicial, têm natureza administrativa e não judicial, 'in verbis':

(...)

HC 106.124 / PR

Com base nesse entendimento e considerando que o inciso XIV do artigo 1º do Decreto 201/67 prevê como delito o ato de 'negar execução federal, estadual ou municipal, deixar de cumprir ordem judicial, sem dar motivo ou recusa da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente' (...), a conduta supostamente praticada pelo ora investigado não está revestida de tipicidade.

Desta forma, ausente a tipicidade da conduta, determino o arquivamento do presente procedimento, com base no art. 3º, inciso I, da Lei 8.038/90.'
(...)

4. Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs agravo regimental, ao qual se negou provimento.

5. Interpôs, ainda, recursos especial e extraordinário, tendo sido o primeiro provido, dando ensejo ao presente 'habeas corpus'.

6. Nesta sede, pede a defesa o trancamento do inquérito policial nº 2009.04.00.007012-1/PR, ao argumento de que o fato seria atípico, faltando, assim, justa causa para a ação penal.

7. A liminar foi deferida, suspendendo-se, cautelarmente, até final julgamento da presente ação, o curso do mencionado IP.

8. O parecer é pela denegação da ordem.

9. Despiciendo tecer considerações acerca da titularidade da ação penal no presente caso, que, como sabido, por tratar-se de ação penal pública incondicionada, é do Ministério Público.

10. Importa, contudo, registrar que esta titularidade tem, como uma de suas implicações, a legitimidade para pedir o arquivamento do inquérito policial, a qual, por consequência, pertencerá também ao Ministério Público.

11. Não poderá, pois, qualquer outro órgão tomar o lugar do Ministério Público e, assumindo-se como titular da ação penal, decidir ou não pelo arquivamento do inquérito policial sem que tal medida seja requerida pelo próprio órgão ministerial.

12. Se assim o for, estar-se-á diante de flagrante afronta ao artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, o qual confere ao Ministério Público a função de 'dominus litis'.

HC 106.124 / PR

13. Descabida, portanto, a decisão que, em total inobservância das atribuições e competências distribuídas pela Constituição Federal, invade âmbito de atribuição de outrem, a ponto de impedi-lo de bem exercer as suas funções.

14. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao dizer que 'é preciso que se verifique, no caso concreto, justa causa para o prosseguimento do procedimento apuratório, não erra. De fato, é preciso que se verifique este elemento essencial para a deflagração de uma ação penal.

15. Erra, contudo, ao dizer 'aconselhável o arquivamento 'ex officio' do procedimento inquisitorial, desde que seja fragrante a inexistência de justa causa para o seu prosseguimento', retirando do Ministério Público função que lhe é atribuída constitucionalmente, como se permitido lhe fosse tal entendimento.

16. Ora, este juízo pertence ao Ministério Público. Não pode o magistrado, ainda no curso da investigação e sem que o Ministério Público tenha formado a sua 'opinio delicti', determinar o arquivamento do inquérito, em flagrante usurpação da função constitucional do Ministério Público.

17. Discorde a autoridade judicial sobre o pleito de arquivamento, por exemplo, terá a seu dispor o art. 28 do Código de Processo Penal; discorde, ainda, a autoridade judicial acerca da existência de justa causa para a ação penal, uma vez oferecida a denúncia, terá a seu dispor a possibilidade de não receber a denúncia.

18. Todavia, se presentes ou não elementos suficientes para a deflagração da ação penal, caberá à Procuradoria Regional da República da 4ª Região decidir.

19. Pelo exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal **pela denegação da ordem.**" (grifei)

É o relatório.

HC 106.124 / PR

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **acha-se consubstanciada** em acórdão assim ementado:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE CRIME ATRIBUÍDO A PREFEITO. ARQUIVAMENTO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI Nº 8.038/1990.

I - Somente o Ministério Público, a quem, no processo acusatório, pertence a titularidade privativa da persecução penal, **tem a legitimidade para pedir o arquivamento do inquérito (Precedentes).**

II - 'Incumbe exclusivamente ao 'Parquet' avaliar se os elementos de informação de que dispõe são ou não suficientes para a apresentação da denúncia, entendida esta como ato-condição de uma bem caracterizada ação penal. Pelo que nenhum inquérito é de ser arquivado sem o expresso requerimento ministerial público' (HC 88589, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 23/03/2007).

III - Destarte, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.038/1990, **compete ao Relator determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, somente quando o requerer o Ministério Público.**

IV - Assim, na hipótese, **deve ser cassado o v. acórdão objurgado, que, **ao deixar** de remeter os autos ao titular privativo da ação penal pública e **determinar o arquivamento do inquérito sem** que houvesse manifestação neste sentido, **subtraiu ao órgão do 'Parquet' a atribuição constitucional de 'dominus littis', violando o dispositivo federal apontado.****

Recurso especial provido."

(REsp 1.177.681/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER - grifei)

HC 106.124 / PR

Sustenta a parte ora impetrante, **para justificar** a sua pretensão, *em síntese*, a "**ausência de justa causa para a continuação da investigação preliminar**", **eis que se apura, consoante alegado** nesta sede processual, "**fato reconhecidamente atípico, gerando injusto constrangimento ao paciente**" (grifei).

Entendo assistir plena razão à impetrante, quando alega, no caso ora em exame, que não há justa causa para o prosseguimento do inquérito policial no qual o paciente figura como investigado.

Não se desconhece que o **monopólio** da titularidade da ação penal pública **pertence** ao Ministério Público, que a exerce, com exclusividade, em nome do Estado. **Trata-se, hoje, de atribuição** de índole constitucional **deferida, em situação de monopólio jurídico**, à instituição do Ministério Público. **A nova** ordem normativa **instaurada** no Brasil, **formalmente plasmada** na Constituição da República, **outorgou** ao "Parquet", **dentre** as múltiplas **e** relevantes funções institucionais **que lhe são inerentes**, a de "*promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei*" (art. 129, I).

Essa cláusula de reserva, pertinente à titularidade da ação penal pública, **apenas acentuou** - desta vez no plano

HC 106.124 / PR

constitucional - a **condição** de "*dominus litis*" do Ministério Público, *por ele sempre ostentada* no regime anterior, **não obstante** as exceções legais **então** existentes.

Essa regra constitucional (**CF**, art. 129, I) - consoante adverte a doutrina (CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, "**Comentários à Constituição do Brasil**", vol. 2/302, 2001, Saraiva; HUGO NIGRO MAZZILLI, "**Introdução ao Ministério Público**", p. 124, item n. 24, 7ª ed., 2008, Saraiva, v.g.) - **provocou**, em face da absoluta **supremacia** de que se revestem as normas da Constituição, a imediata derrogação de diplomas legislativos **editados** sob a égide do regime anterior (**RTJ 134/369**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **que deferiam** a titularidade do poder de agir, **mediante** ação penal pública, **dentre outros**, a magistrados **e** a autoridades policiais.

Em consequência do monopólio constitucional do poder de agir **outorgado ao Ministério Público em sede** de infrações delituosas **perseguíveis** mediante ação penal de iniciativa pública, **somente** ao "*Parquet*" - e ao "*Parquet*" apenas - **compete** a prerrogativa **de propor** o arquivamento *de quaisquer* peças de informação **ou** de inquérito policial, sempre que **inviável** a formação da "*opinio delicti*".

HC 106.124 / PR

Esse entendimento tem o beneplácito de expressivo magistério doutrinário (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, "Processo Penal", vol. I/244-245, 11ª ed., 1989, Saraiva; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, "Código de Processo Penal Comentado", p. 121/122, 10ª ed., 2011, RT; ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, "Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", vol. II/181-184, 2ª ed., 2004, RT; CARLOS FREDERICO COELHO NOGUEIRA, "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. I/394-395, 1ª ed., 2002, Edipro; DAMÁSIO DE JESUS, "Código de Processo Penal Anotado", p. 39, 23ª ed., 2009, Saraiva; JULIO FABBRINI MIRABETE, "Código de Processo Penal Interpretado", p. 116, item n. 17.1, 7ª ed., 2000, Atlas; EDILSON MOUGENOT BONFIM, "Código de Processo Penal Anotado", p. 115, 3ª ed., 2010, Saraiva; PAULO RANGEL, "Direito Processual Penal", p. 191, item n. 3.13, 16ª ed., 2009, Lumen Juris), bem assim da jurisprudência que esta Suprema Corte firmou na matéria (RTJ 92/910, Rel. Min. RAFAEL MAYER):

"'HABEAS CORPUS'. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DA SUPOSTA PARTICIPAÇÃO DE SARGENTO DE POLÍCIA NA PRÁTICA DE ILÍCITOS. ARQUIVAMENTO, PELO JUÍZO, SEM EXPRESSO REQUERIMENTO MINISTERIAL PÚBLICO. (...)".

1. O inquérito policial é procedimento de investigação que se destina a apetrechar o Ministério Público (que é o titular da ação penal) de elementos que lhe permitam exercer de modo eficiente o poder de formalizar denúncia. Sendo que ele, MP, pode, até mesmo, prescindir da prévia abertura de inquérito policial para a propositura da ação penal, se já

HC 106.124 / PR

dispuser de informações suficientes para esse mister de deflagrar o processo-crime.

2. É por esse motivo que incumbe exclusivamente ao 'Parquet' avaliar se os elementos de informação de que dispõe são ou não suficientes para a apresentação da denúncia, entendida esta como ato-condição de uma bem caracterizada ação penal. Pelo que nenhum inquérito é de ser arquivado sem o exposto requerimento ministerial público.

.....
5. *Ordem denegada.*"

(HC 88.589/GO, Rel. Min. AYRES BRITTO - grifei)

Vê-se, portanto, que se mostra inviável, em nosso sistema normativo, o arquivamento "ex officio", por iniciativa do Poder Judiciário, de peças informativas e/ou de inquéritos policiais, pois, tratando-se de delitos perseguíveis mediante ação penal pública, o ato de arquivamento só pode ser legitimamente determinado, pela autoridade judiciária, em face de pedido exposto formulado, em caráter exclusivo, pelo próprio Ministério Público.

Irrecusável, desse modo, quanto a esse específico aspecto da matéria, a correção do julgamento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça que, no caso ora em exame, reconheceu não ser lícito ao Poder Judiciário ordenar o arquivamento de inquérito policial (ou de peças de informação) sem prévio requerimento do Ministério Público.

HC 106.124 / PR

Ocorre, no entanto, que a Defensoria Pública da União **sustenta** que o E. Superior Tribunal de Justiça, **ao dar provimento** ao recurso especial **interposto** pelo Ministério Público Federal, **permitiu** que se reabrisse "*procedimento investigativo*" **em torno** de fato alegadamente destituído de tipicidade penal, **aí residindo**, *segundo enfatizado* nesta impetração, **a caracterização** de injusto constrangimento ao "*status libertatis*" do ora paciente.

Estabelecidas tais premissas, passo a examinar o pleito formulado pela parte impetrante. E, *ao fazê-lo*, observo que **os elementos** produzidos nesta sede processual revelam-se suficientes para justificar, *na espécie*, a concessão de "*habeas corpus*", eis que presentes, *no caso*, os requisitos autorizadores da concessão da medida em causa.

É certo, *como anteriormente acentuado*, que o inquérito policial não pode ter o seu arquivamento ordenado "*ex officio*" pelo Poder Judiciário, **cuja decisão**, *nesse tema*, **depende** de pedido expressamente formulado pelo Ministério Público, **nos casos** de delitos **suscetíveis** de persecução **mediante** ação penal de iniciativa pública.

HC 106.124 / PR

Não obstante tal entendimento, **pode** o magistrado, **se** eventualmente vislumbrar, **em determinado** procedimento persecutório, **a ausência** de tipicidade penal dos fatos investigados, **reconhecer** a configuração **de injusto** constrangimento **e**, **em consequência**, **exercendo o dever-poder que lhe confere** o ordenamento positivo (**CPP**, art. 654, § 2º), **conceder**, "ex officio", **ordem** de "habeas corpus" **em favor** daquele que sofre **ilegal** coação **por parte** do Estado, **consoante tem proclamado** a jurisprudência **tanto** do Supremo Tribunal Federal (**Pet 3.825-QO/MT**, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - **RT 527/455**, Rel. Min. THOMPSON FLORES) **quanto** aquela emanada do E. Superior Tribunal de Justiça (**HC 28.796/SP**, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - **RHC 4.311/RJ**, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).

Tal, porém, não sucedeu na espécie, **eis que** o Tribunal apontado como coator **deixou de exercer** a prerrogativa **fundada** no art. 654, § 2º, do CPP, **muito embora** o fato sob apuração fosse **desprovido da necessária** adequação típica.

Faço tal afirmação, considerada a circunstância **de que não está configurado**, **no plano** da tipicidade penal, **o crime de desobediência** objeto da investigação estatal ora questionada, **pois**, **como se sabe**, a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal no

HC 106.124 / PR

processamento dos precatórios **decorre** do exercício, por ele, de função eminente administrativa:

"Inquérito. Recurso em sentido estrito. Sentença que não recebe a denúncia. Ex-Prefeito. Não-pagamento de precatório. Descumprimento de ordem judicial. Art. 1º, inciso XIV, segunda parte, do Decreto-Lei nº 201/67.

.....
2. **Na linha da firme jurisprudência desta Corte, os atos praticados por Presidentes de Tribunais no tocante ao processamento e pagamento de precatório judicial têm natureza administrativa, não jurisdicional.**

3. **A expressão 'ordem judicial', referida no inciso XIV do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, não deve ser interpretada 'lato sensu', isto é, como qualquer ordem dada por Magistrado, mas, sem dúvida, como uma ordem decorrente, necessariamente, da atividade jurisdicional do Magistrado, vinculada a sua competência constitucional de atuar como julgador.**

4. **Cuidando os autos de eventual descumprimento de ordem emanada de atividade administrativa do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, relativa ao pagamento de precatório judicial, não está tipificado o crime definido no art. 1º, inciso XIV, segunda parte, do Decreto-Lei nº 201/67.**

5. **Recurso em sentido estrito desprovido.**
(RTJ 204/179, Rel. Min. MENEZES DIREITO - grifei)

Observa-se, na espécie, a ausência de tipicidade penal do comportamento imputado ao paciente, **eis** que o preceito primário de incriminação, **tal como definido** no inciso XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67, **supõe, para aperfeiçoar-se, a existência** de ordem **proferida em sede jurisdicional e emanada** de autoridade judiciária competente.

HC 106.124 / PR

É por isso que se tem enfatizado, em diversos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, **que "(...) a atribuição do Presidente do Tribunal, ao processar o precatório, não é sequer jurisdicional. É atividade puramente administrativa", pois, consoante então ressaltado, "A atividade jurisdicional termina com a expedição do precatório (...)" (RTJ 71/572, 575 - grifei).**

Posteriormente, esse mesmo entendimento sobre o tema em análise veio a ser reiterado em voto proferido pelo saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN, **que expendeu lúcido magistério a propósito da matéria em questão (RTJ 80/691):**

"A função do Presidente do Tribunal é, no caso, meramente administrativa. Ele não é Juiz da execução. Juiz da execução é o Juiz que expede o precatório. Pelo nosso sistema, é o Presidente do Tribunal, a cuja disposição estão as verbas, quem expede a ordem de pagamento. Encerra-se a execução com a expedição do precatório. Esta é a função executória.

.....
Não pode, assim, haver conflito de atribuições, porque compete ao Juiz da execução expedir o precatório. Essa função é jurisdicional, de execução. Compete ao Presidente do Tribunal determinar o pagamento: função administrativa de outro órgão. E ninguém quer invadir a atribuição de outro, para praticar-lhe a função.

Acontece que o **Presidente do Tribunal**, ao examinar formalmente o precatório, foi além da marca; passou a examinar o mérito do precatório. Terá cometido, **como autoridade administrativa**, uma demasia, que não se corrige através de conflito de jurisdição, nem de atribuição, que não há." (grifei)

HC 106.124 / PR

Esta Suprema Corte - ao rejeitar a caracterização jurisdicional da atividade do Presidente do Tribunal em sede de processamento de precatório - **teve o ensejo, uma vez mais, de enfatizar o caráter materialmente administrativo desse procedimento, **acentuando, também** em voto da lavra do saudoso Ministro RODRIGUES ALCKMIN (RTJ 71/574-575), **o que se segue**:**

"(...) **Até 1934 os juízes expediam o precatório e se encerrava a fase judicial. A parte, com o precatório, ia ao Executivo, ao Ministério da Fazenda, solicitar o pagamento e ficava na dependência de ato do Ministro ou do Presidente da República, dependendo de solicitação de verba ao Congresso, com a consequência de que se uns recebiam, para outros o pagamento demorava dez, quinze, vinte anos, numa desigualdade gritante. Daí a Constituição de 1934 estabelecer o pagamento obedecendo à ordem cronológica.**

Surgiu, daí, a necessidade de receber o Presidente do Tribunal os precatórios e fazer um exame destes, antes de solicitar a verba para os respectivos pagamentos. A rigor a atividade do Presidente do Tribunal, nos precatórios, consiste na solicitação de verba, e, quando a verba está à sua disposição, na expedição de ordem de pagamento.

Para solicitação de verba, não sendo evidentemente o Presidente do Tribunal um autômato, cabe um certo exame das formalidades extrínsecas do precatório.

.....
Mas restringe-se o exame a essas formalidades extrínsecas e, quando muito, se estende a erro material, a erro aritmético ou de soma, isto é, àqueles erros que jamais transitam em julgado e que podem ser corrigidos a qualquer tempo. Rever, porém, o próprio cálculo já homologado por sentença, com a devida vênia, considero de todo inadmissível, num processo de precatório, onde se exerce atividade puramente

HC 106.124 / PR

administrativa. Não é possível que, depois de transitar em julgado na Primeira Instância, venha a Subprocuradoria da República ao Tribunal, **num processo que não é jurisdicional**, com impugnações, e reabra toda a discussão, o que tornava inúteis os recursos e implicava em desconhecimento da preclusão e da coisa julgada formal.

Tenho, assim, que a **decisão de natureza exclusivamente administrativa do Presidente, ao atender o precatório, já não comportaria recursos de natureza processual**. E por isso, liminarmente, afastaria o conhecimento deste extraordinário. Se houve erro material no precatório, é claro que a autoridade incumbida de dar-lhe cumprimento, em sede administrativa, poderia pedir ao signatário dele que o fizesse corrigir, como o poderia pedir qualquer interessado.

Mas o ofício ou a carta requisitória de pagamento não comportam, à evidência, pareceres, debates, decisões e recursos de natureza jurisdicional." (grifei)

Vê-se, desse modo, que o Presidente do Tribunal, ao desempenhar as suas atribuições no processamento dos precatórios, atua como autoridade administrativa, não exercendo, em conseqüência, nesse estrito contexto procedimental, qualquer parcela de poder jurisdicional (PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 4/67-68, 1992, Saraiva).

Assentada, pois, tal premissa, que se sustenta no reconhecimento da natureza materialmente administrativa que caracteriza tanto o procedimento quanto a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal em tema de precatório, torna-se forçoso concluir que as decisões por ele proferidas com

HC 106.124 / PR

fundamento nessa específica competência apresentam-se desvestidas de conteúdo jurisdicional, circunstância essa que descaracteriza, por completo, a ocorrência do não cumprimento de "ordem judicial" prevista na descrição típica inscrita no inciso XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67.

É importante salientar, neste ponto, que essa compreensão da matéria - segundo a qual a configuração típica da conduta definida no inciso XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 depende, para realizar-se, da existência de comando revestido de caráter jurisdicional (inocorrente em sede de mero processamento de precatórios judiciais) - decorre da própria jurisprudência, amplamente consolidada nesta Corte (Súmula 733/STF), que o Supremo Tribunal Federal firmou no exame do tema em questão, como o evidenciam os seguintes julgados:

"(...) 2. **Recurso extraordinário: descabimento: natureza administrativa, e não jurisdicional, da decisão proferida pelo Presidente do Tribunal no processamento de precatório, bem como da proferida pelo mesmo Tribunal em agravo regimental contra aquela interposto: precedentes.**"
(AI 437.009-AgR/PE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA. PRECATÓRIO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.
I. - A atividade do Presidente do Tribunal de Justiça desenvolvida no processamento de precatório tem natureza administrativa e não jurisdicional, não se

HC 106.124 / PR

qualificando, assim, como causa a desafiar o manejo do recurso extraordinário.

II. - Agravo não provido."

(AI 409.331-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

"Recurso extraordinário. Precatório. Atividade administrativa do Tribunal. Inexistência de causa como pressuposto do recurso extraordinário.

- **O Plenário desta Corte**, ao julgar o **AGRRE 213.696**, decidiu que a atividade do Presidente do Tribunal no processamento do precatório **não é jurisdicional, mas administrativa**, o mesmo ocorrendo com a decisão da Corte em agravo regimental contra despacho do Presidente nessa atividade. Inexiste, assim, o pressuposto do recurso extraordinário que é o da existência de causa decidida em única ou última instância por órgão do Poder Judiciário no exercício de função jurisdicional.

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 338.849/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)

"I - A atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal, no processamento do precatório, não é jurisdicional, mas administrativa. Também é administrativa a decisão do Tribunal tomada em agravo regimental interposto contra despacho do Presidente na mencionada atividade. Precedente do STF: ADIn 1098-SP.

II - O recurso extraordinário pressupõe a existência de causa decidida em única ou última instância por órgão do Poder Judiciário no exercício de função jurisdicional. Proferida a decisão em sede administrativa, não há falar em causa. Não cabimento do recurso extraordinário."

(RTJ 173/958-960, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Pleno - grifei)

"Recurso extraordinário. 2. Alegação de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. 3. Recurso interposto de decisão referente a processo de Precatório. Natureza administrativa. 4. 'Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios já que esta tem natureza administrativa e não jurisdicional'. Precedentes da Corte. 5. Agravo regimental desprovido."

(RE 205.182-AgR/PE, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei)

HC 106.124 / PR

"PRECATÓRIO - PROCESSO - NATUREZA. Uma vez expedido o precatório, a tramitação faz-se no âmbito simplesmente administrativo. Decisão proferida, ainda que originária de órgão Colegiado do Tribunal de Justiça, confirmando ou reformando ato do respectivo Presidente, não é impugnável via recurso extraordinário, por lhe faltar o cunho jurisdicional."
(**RE 215.208-AgR/SP**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei)

"PRECATÓRIO - TRAMITAÇÃO - CUMPRIMENTO - ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL - NATUREZA. A ordem judicial de pagamento (§ 2º do artigo 100 da Constituição Federal), bem como os demais atos necessários a tal finalidade, concernem ao campo administrativo e não jurisdicional. A respaldá-la tem-se sempre uma sentença exequenda."
(**ADI 1.098/SP**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei)

**Registre-se, por necessário, que essa visão do tema é também consagrada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, cujos pronunciamentos, a tal propósito, têm ressaltado que "A função do Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional"
(**REsp 96.847/SP**, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - grifei).**

A natureza administrativa de tal decisão mostra-se relevante no caso presente, pois, entre os elementos constitutivos do tipo definido no art. 1º, inciso XIV, do Decreto-lei nº 201/67, um há que, por específico, impõe que a ordem judicial não cumprida tenha

HC 106.124 / PR

emergido de uma causa, vale dizer, de um procedimento de índole jurisdicional.

Isso significa que não basta, para efeito de caracterização típica do delito ora em exame, existir ordem emanada de autoridade judicial. **Mostra-se igualmente necessário** ter essa autoridade **proferido**, no âmbito de uma causa, decisão revestida de natureza jurisdicional. É que a locução constitucional "**causa**", como se sabe, encerra um conteúdo específico e possui um sentido conceitual próprio.

Daí o correto magistério de WALDO FAZZIO JÚNIOR ("Responsabilidade Penal e Político-Administrativa de Prefeitos", p. 131/132, 2007, Atlas):

"(...) A requisição de pagamento de precatório, contida no art. 100 da Constituição Federal, **tem natureza administrativa e não judicial**.

Em outras palavras, os atos do Presidente do Tribunal **nos processos de precatório** são de natureza administrativa. Como ato administrativo está sujeito ao controle pelas vias normais ou por intermédio da ação de mandado de segurança.

É o que fica demonstrado em acórdão do STJ, relatado pelo Ministro Felix Fischer, **ao afirmar que**

'consoante entendimento do Pretório Excelso (AI 287779-SP Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 22-6-2006; AI 575298-SP Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 28-4-2006; RE 220182-SP Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15-12-2004; RE 228949-SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15-12-

HC 106.124 / PR

-2004 etc.; e, inclusive, o teor da Súmula nº 733 STF) e desta Corte (HC 34812-MG, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 28-2-2005; AgRg no Ag 663976-SP Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13-2-2006; RMS 19027-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10-10-2005 etc.), a requisição de pagamento de precatório, constante do art. 100 e seus parágrafos da CF, tem natureza administrativa, e não judicial. Logo, no caso concreto, não se perfaz o tipo do art. 1º, XIV, do Decreto-lei nº 201-67, na modalidade 'deixar de cumprir ordem judicial'." (grifei)

Resulta claro, desse modo, que, não obstante judiciária a autoridade de que emanou o ato descumprido, ainda assim não se terá por caracterizada, no plano da tipicidade penal, a conduta prevista no inciso XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67, se a decisão não cumprida houver sido proferida, como sucede na espécie, em sede estritamente administrativa.

Sendo assim, em face das razões expostas, defiro o pedido de "habeas corpus", para invalidar o procedimento penal instaurado contra o ora paciente (Inquérito Policial nº 2009.04.00.007012-1/PR, em tramitação perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região), determinando a extinção definitiva desse mesmo procedimento penal, com o conseqüente arquivamento dos respectivos autos.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 106.124

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : JOSE DE CASTRO FRANÇA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

Decisão: deferido o pedido de *habeas corpus*, para invalidar o procedimento penal instaurado contra o ora paciente (Inquérito Policial nº 2009.04.00.007012-1/PR, em tramitação perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região), determinando a extinção definitiva desse mesmo procedimento penal, com o conseqüente arquivamento dos respectivos autos, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 22.11.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

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

Karima Batista Kassab

Coordenadora