



**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**HABEAS CORPUS Nº 238.129 - TO (2012/0067620-2)**

**VOTO-VENCEDOR**

**O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**GILMAR ELDO DE ANDRADE** estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente de acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 1ª Região** (Ação Penal Originária n. 2009.01.00.032581-4).

Depreende-se dos autos que o paciente, quando desempenhava a função de chefe da Agência dos Correios em Abreulândia, foi acusado pela suposta prática do crime de peculato, porque teria efetuado retiradas no caixa da referida agência no montante de R\$ 22.754,79, bem como deixado de contabilizar 255 contas de energia, água e telefone (fl. 750). A denúncia foi recebida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Tocantins.

No decorrer da instrução criminal, o paciente foi eleito para o cargo de Prefeito do Município, motivo pelo qual o Juízo processante declinou da competência para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região e, naquela Corte, prosseguiu-se com a instrução criminal, culminando com condenação do réu à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime aberto, mais 18 dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido convertida em pena restritiva de direitos.

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese, o seguinte: a) nulidade no recebimento da denúncia pelo Tribunal de origem, porquanto não precedida de sessão de julgamento e de intimação da defesa, sendo inviável a simples ratificação; b) nulidade da decisão que ratificou o recebimento da denúncia monocraticamente, quando deveria ter sido levada ao colegiado, possibilitando, assim, que a defesa realizasse sustentação oral; c) nulidade em razão da ausência de intimação pessoal do réu da publicação do acórdão condenatório; d) ocorrência do fato descrito na denúncia anteriormente à vigência da Lei n. 12.234/2010, devendo ser reconhecida a prescrição pelo prazo vigente na lei anterior.

Requer, diante disso: a) seja decretada a nulidade da ação penal originária diante da ausência de intimação da defesa para o ato de recebimento/ratificação da denúncia; b) alternativamente, seja decretada a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade do trânsito em julgado pela falta de intimação pessoal do réu; c) alternativamente, seja reconhecida a incidência de causa extintiva da punibilidade (prescrição).

Ouvido, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem para anular o feito desde o início.

### I.

A competência, estabelecida para os diversos órgãos jurisdicionais, quando fixada a partir de regras do sistema, *a priori*, não se modifica, em obediência ao princípio do juiz natural. Uma das hipóteses em que se viabiliza a sua modificação, sem ofensa ao referido princípio, ocorre quando há alteração *ratione personae*, fruto do cargo ou da função que alguém venha a ocupar no curso do processo.

Assim, iniciada a ação penal perante o juízo comum de primeira instância, com a superveniência de condição que atraia o foro especial por prerrogativa de função, deve o processo ser remetido, no estado em que se encontra, ao Tribunal competente. Nesse caso, devem ser mantidos íntegros todos os atos processuais até então praticados, sob pena de violação ao princípio *tempus regit actum*, uma vez que o juiz era competente antes de tal modificação.

### II.

No caso dos autos, o paciente foi eleito prefeito no curso de ação penal já deflagrada. Em estrita obediência ao comando inserto no art. 29, X, da Constituição Federal, deve o processo, tal como ocorreu na hipótese, ser remetido ao Tribunal de Justiça respectivo para que lá se dê continuidade ao andamento do feito, em atenção à competência *ope constitutionis* (em razão da Constituição).

A questão que se coloca neste *writ* é se, primeiro, seria necessária a ratificação, pelo Tribunal, de todos os atos praticados pelo magistrado; segundo, se essa ratificação deveria obedecer ao modelo de tramitação de processos originários (*v.g.* se o recebimento da denúncia deve ser feito pelo colegiado, a ratificação do recebimento da denúncia também deveria seguir o mesmo procedimento).

É bom que se diga que a ratificação de atos processuais é o procedimento intrinsecamente ligado à ideia de nulidade por incompetência



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativa ou absoluta superveniente. Isto é, reconhecida a incompetência, *a posteriori*, de determinado juízo, deve o feito ser encaminhado ao juízo competente, que pode aproveitar os atos já praticados. Nesse sentido é a jurisprudência do STF, da qual destaco o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO.

1. Este Tribunal fixara anteriormente entendimento no sentido de que, nos casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados, sendo possível a ratificação dos atos sem caráter decisório. Posteriormente, passou a admitir a possibilidade de ratificação inclusive dos atos decisórios. Precedentes. Agravo regimental a que se nega seguimento. (RE 464894 AgR/PI, Rel. Ministro EROS GRAU, DJe de 15/8/2008).

Não se trata, portanto, da hipótese dos autos. O magistrado de primeiro grau era o competente para o processamento do feito, e somente houve modificação dessa competência porque, no curso do processo regularmente iniciado, o paciente foi diplomado prefeito. A modificação operou-se, tão somente, *ope constitutionis*. Desnecessário, portanto, a meu juízo, qualquer ratificação, porquanto os atos até então praticados eram válidos.

Ainda que, por mero preciosismo, se exija ou se faça a ratificação, não observo que tal procedimento deva seguir, no âmbito do Tribunal respectivo, as regras que são previstas para as ações originárias. Isso significa dizer que a ratificação do recebimento da denúncia ofertada em primeiro grau, por exemplo, não necessita ser apreciada pelo colegiado; pode ser feita monocraticamente pelo relator, tal como se deu na espécie.

Aliás, nesse sentido manifestou-se o STF, como se vê do RHC n. 120.356/DF, em que a ratificação dos atos praticados fora feita monocraticamente. O julgado recebeu esta ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO DENEGADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE PROCESSUAL. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DIPLOMAÇÃO DO ACUSADO NO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL. RATIFICAÇÃO DE ATOS



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAIS. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA AS DILIGÊNCIAS DO ART. 10 DA LEI 8.038/1990. PROVA EMPRESTADA NÃO ADMITIDA NO JUÍZO CONDENATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O Superior Tribunal de Justiça observou os precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte que não vem admitindo a utilização de habeas corpus em substituição a recurso constitucional.
2. **A ratificação dos atos processuais encontrou fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas e da razoável duração do processo, regularmente apreciados no contexto das peculiaridades do caso concreto, em que a imediata modificação da competência decorreu da prerrogativa de foro por diplomação superveniente do Recorrente no cargo de Prefeito Municipal.**
3. Inexiste o cerceamento de defesa decorrente da falta de intimação para as diligências do art. 10 da Lei 8.038/1990, sequer admitida na avaliação das provas pelo juízo condenatório a prova emprestada posteriormente colacionada aos autos.
4. Sem a demonstração de efetivo dano à defesa, incide o princípio maior que rege o tema, segundo o qual sem prejuízo não se reconhece a nulidade, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal.
5. Recurso ordinário em *habeas corpus* ao qual se nega provimento. (Rel. Ministra ROSA WEBER, DJe de 30/10/2014).

Logo, não houve nenhuma nulidade no procedimento adotado na origem e, conseqüentemente, ficam prejudicados os demais pedidos formulados neste *writ* que estejam ligados a essa alegação.

Quanto à intimação pessoal do paciente do acórdão condenatório, destaca-se, da decisão de fls. 213, o seguinte:

**A presente ação foi devidamente acompanhada pelo procurador constituído do réu, sendo que às fls. 884 ele foi pessoalmente intimado para constituir novo defensor e apresentar alegações finais. Ele esteve, pois, sempre pessoalmente ciente do processo que tramitava contra si, e nunca fez questão de ter uma colaboração expedita com a Justiça.**

**O mandado de fls. 884 foi recebido pelo próprio réu, que ficou ciente, como mostra a sua assinatura e a certidão do oficial de Justiça nas fls. 885. O julgamento teve sua pauta devidamente publicada, fls. 901, e o acórdão foi publicado, como se demonstra na certidão de fls. 926. A se admitir a tese do réu, de que a leviandade de seu advogado constituído o prejudicara, mesmo tendo**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

návido todo o trâmite legal no processo, abre-se espaço para a total falta de respeito a esta Corte: cada vez que houver um julgamento desfavorável, a parte constituirá um novo advogado, que virá a juízo culpar o advogado antigo por não ter ficado ciente do julgamento, e tudo será reaberto. (Destaquei).

Como que se vê, a defesa foi devidamente intimada da decisão proferida pelo Tribunal e o paciente cientificado de todos os atos do processo. Ressalte-se, por oportuno, que "no âmbito do processo penal, só se declara a nulidade do ato se evidenciado o prejuízo, consoante a máxima *pas de nulitté sans grief*, insculpida no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", entendimento que vem sendo aplicado inclusive aos casos de nulidade absoluta" (HC 212.078/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 4/8/2014).

Por fim, no que tange à ocorrência da prescrição, estou de acordo com o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, porquanto o ato de recebimento da denúncia pelo magistrado de primeiro grau é causa de interrupção do prazo prescricional.

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*.