

# Superior Tribunal de Justiça

SINDICÂNCIA Nº 150 - SP (2008/0046944-5)

RELATOR : MINISTRO FERNANDO GONÇALVES  
REQUERENTE : L R N  
SINDICADO : A M P  
SINDICADO : D P M M  
SINDICADO : M M F  
SINDICADO : J L B DE L

## DECISÃO

A Subprocuradora-Geral da República Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, expressamente designada pelo Procurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza (fls. 134v), através do pronunciamento de fls. 136/150, requer, na forma do art. 3º, inc. I, da Lei 8.038/90 e art. 219, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o arquivamento *in limine* da presente sindicância instaurada em decorrência da representação de fls. 02/27, subscrita pelo advogado Luiz Ricceto Neto, pleiteando o ajuizamento de uma ação civil pública e a propositura de ação penal contra integrantes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Juízas ANNA MARIA PIMENTEL, DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI e MARLI MARQUES FERREIRA e o Procurador Regional da República JOSÉ LEONIDAS BELLEM DE LIMA, que estariam incursos nas sanções do art. 11, II, art. 12, III, da Lei 8.429/92 e art. 319 c/c o art. 61, "g", do Código Penal, em concurso formal, "eis que teriam praticado os ilícitos" consubstanciados "na ausência de eleição para a composição de metade das vagas do Órgão Especial do Tribunal Regional, nos termos preconizados pela Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004 ...".

As magistradas em questão, segundo se colhe do parecer ministerial, ocuparam respectiva e sucessivamente a Presidência do Tribunal de janeiro de 2005 até a presente data e, nesta qualidade, deixaram de praticar ato que o dever de ofício lhes impunha (convocação para a referida eleição), "movidas pelo interesse pessoal em manter nas mãos do Grupo a que pertencem o poder de administrar a Justiça, em detrimento de juízes resistentes às diretrizes do grupo e em prejuízo do patrimônio público", dado que as decisões prolatadas pelo órgão fracionário ilegalmente composto seriam "nulas de pleno direito e custarão milhões de reais aos cofres públicos ...".

Já o Representante do Ministério Público Federal, na qualidade de Chefe da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, teria faltado com suas obrigações institucionais, representando ao Procurador-Geral da República visando "a promoção de ação penal em face do delito de prevaricação cometido" pelas magistradas, além do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade do art. 2º, § 2º, do RITRF/3ª Região.

Colocado o debate, em apertada síntese, nestes exatos termos, a eminente Representante do *Parquet* assinala a ausência no caso de tipicidade de ilícito civil ou criminal nas condutas retratadas, realçando, *verbis*:

*"Dessarte, não se há falar em tipicidade de ilícito civil ou criminal na conduta omissiva das Desembargadoras Anna Pimental, Diva Malerbi e Marli Ferreira, que no exercício da Presidência da Corte deixaram de ofertar pedido de alteração do Regimento Interno em face da EC n. 45/2004, de molde a oportunizar a convocação de eleição para a composição de parte das vagas no Órgão Especial. Do contrário, acaso seguissemos a linha de raciocínio do noticiante, os membros do colegiado regional em sua totalidade deveriam todos ser acusados dos ilícitos*

# *Superior Tribunal de Justiça*

narrados na representação ora **sub judice**, porque nenhum dos integrantes do TRF/3ª Região apresentou a proposta de modificação do RI a título de adequação à inovação do texto constitucional em perspectiva.

14. Destaque-se que a redação dada ao artigo 93, XI, da Constituição Federal pela EC n. 45/2004, ocasionou muitas discussões sobre os procedimentos a serem adotados pelos colegiados nacionais a fim de efetivarem o cumprimento das novas disposições, mormente em face ainda da inexistência do novo Estatuto da Magistratura que venha a substituir a LC 35/79, pois o artigo 99 da LOMAN conflita expressamente com esta nova redação ofertada ao artigo constitucional supra discriminado.

15. Objetivando precisamente equalizar as dúvidas, integrar normativamente e uniformizar os procedimentos de ajuste, em decorrência deste conflito na legislação (CF X LC), editou o Conselho Nacional de Justiça, a Resolução n. 16, em maio de 2006, estabelecendo critérios e regras a serem observadas para a composição e para a eleição do Órgão Especial em todos os tribunais do país (doc. 01, em anexo).

16. Releva salientar que a dificuldade em adaptar-se à EC n. 45/2004, que justifica a aparente inércia dos membros da magistratura, ora sindicalizados, não aconteceu apenas no TRF/3ª Região. Verificamos que somente depois da edição da Resolução n. 16 do CNJ, em novembro de 2007, o TRF/1ª Região aprovou emenda alterando o seu RI nesse sentido e que o TRF/4ª Região ainda não promoveu alteração alguma no seu RI, no qual, à semelhança do que ocorre com o TRF/3ª Região, também compôs o seu Órgão Especial inicialmente pelo critério da antiguidade, sem membros eleitos por enquanto (vide docs. 02 e 03, em anexo). Aliás, nesse Emérito Superior Tribunal de Justiça o mesmo se dá (RISTJ, artigo 2º, § 2º, I e II - doc. 04, em anexo).

17. Novamente neste ponto cumpre destacar que, acaso seguissemos o entendimento esposado pelo noticiante, senão todos, ao menos os integrantes dos Tribunais, com Órgão Especial, que tenham ocupado a Presidência dos respectivos colegiados a partir de janeiro/2005 teriam, em tese, praticado ato de improbidade administrativa e prevaricação. Tal hipótese, todavia, carece de um mínimo de credibilidade a ensejar maiores averigüações.

18. **Ad argumentantum tantum**, se admitíssemos tal possibilidade e déssemos guarida às pretensões constantes da presente representação estaríamos invertendo o princípio constitucional da presunção de inocência para considerarmos “culpados” todos a **priori** e invertendo, ademais, o ônus da prova dos fatos, eis que promovendo a comunicação judicial dos “acusados” acerca das imputações de ilicitude levantadas pelo noticiante estaríamos, na realidade, transferindo para os mesmos a obrigação de comprovarem o acerto em suas condutas como condição **sine qua non** para um juízo de valor que lhes fosse favorável em princípio com força bastante para obstar a persecução penal ou a promoção de ação civil pública **in casu**. Tais ilações beiram o absurdo!

19. Igualmente absurda é, a seu turno, a afirmação do noticiante acerca da ocorrência de dano ao patrimônio público, porque seriam nulas as decisões administrativas e jurisdicionais proferidas pelo Órgão Especial do TRF/3ª

# *Superior Tribunal de Justiça*

Região, tendo em vista que, conforme bem explicitado nos itens anteriores, não se há falar em ilegalidade na composição do Órgão Especial. Se assim não fosse, o caos se instalaria no Judiciário Nacional, pois não só as decisões prolatadas por esse Órgão do TRF/3ª Região deveriam ser anuladas. A nulidade, e a conseqüente necessidade de reapreciação de causas e recursos, se estenderia a todas as decisões exaradas pelos Órgãos Especiais desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, do TRF/4ª Região e de tantos outros Tribunais Estaduais que ainda não tenham tido a oportunidade de se adequar aos termos da Resolução n. 16, do Conselho Nacional de Justiça.

20. No que pertine às acusações de ilicitude atribuídas ao Chefe da PRR/3ª Região melhor sorte não assiste ao noticiante.

21. Com efeito, não se inserem dentre as atribuições funcionais do Procurador Regional da República que chefie a respectiva unidade ministerial representar ao Procurador Geral da República visando a propositura de ação penal ou ao ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade (*ex vi* o artigo 152, da Portaria n. 358-PGR, que detalha as atribuições do cargo em comento – *vide* doc. 05, em anexo).

22. Igualmente não se há falar em violação às funções institucionais do Ministério Público elencadas na Constituição da República (art. 129) e na Lei Orgânica do MPU (LC n. 75/1993, artigo 5º), porque dentre elas não se encontra a conduta imputada ao ora sindicado.

23. Destaque-se que a atuação do Procurador Geral da República, na hipótese em testilha, em nada depende da atuação de algum Procurador Regional. Tanto assim é que o Regimento Interno do TRF/3ª Região já foi alvo de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal por intermédio da ADIn 3.566-5/DF, inscrita pelo Procurador Geral da República (provocado pela Desembargadora Federal Suzana de Camargo Gomes, integrante do TRF), quando foram declarados inconstitucionais os seus artigos 3º, **caput**, e 11, inciso 1, letra a.

24. Insta, outrossim, observar que o cargo de Chefe da PRR implica em acréscimos de obrigações administrativas e não funcionais. O Procurador-Chefe, exceto por acumular a atribuição de representar a instituição que chefia, atua como todos os demais Procuradores Regionais da República. No caso concreto divide, inclusive, com outros dezenove (19) membros ministeriais, as funções do **parquet** perante o Órgão Especial do TRF/3ª Região, a teor da Portaria n. 17-PRR/3ª Região, de 10 de maio de 2002 (docs. 06 e 07, em anexo).

25. Nesse compasso, as acusações assacadas pelo ora noticiante deveriam recair, senão sobre todos os representantes ministeriais lotados naquela unidade do MPF, pelo menos sobre os outros dezenove Procuradores Regionais que oficiam também perante o Órgão Especial. Tal hipótese, evidentemente, afigura-se descabida.

26. Inobstante, a título de argumentação tão somente, ainda que supostamente existisse um fato que pudesse ser tido por alguém como irregular e atentatório ao direito, nem por isso estariam os membros do Ministério Público, em qualquer instância obrigados a postular sua correção, tendo em vista que, assim como os integrantes da Magistratura,

# *Superior Tribunal de Justiça*

gozam de autonomia e independência funcional, facultando-lhes a lei por isso agirem guiados pela própria consciência jurídica ante os fatos que lhes cheguem ao conhecimento. Com base nestes princípios institucionais, **v.g.**, é que - após a edição da EC n. 45/2004 - o Procurador Geral da República, através da ADIn 3.566-5/DF, impugnou os artigos 3º e 11, nada falando sobre o artigo 2º, § 2º, todos do RI\_TRF/3ª Região.

27. No que tange ao ato de improbidade administrativa descrito no artigo 11, II, da Lei 8.429/1992, destarte, afigura-se-nos patente sua não configuração em relação a todos os ora sindicados, porque nenhum deles, conforme plenamente restou demonstrado acima, tinha o dever de ofício de praticar o ato almejado pelo noticiante na esfera de atribuições e competências dos cargos que ocupavam e/ou ocupam. Carecem, portanto, as acusações assacadas pelo noticiante do elemento objetivo do ilícito, indispensável ao seguimento exitoso do feito sub **examen**.

28. O crime de prevaricação pelo mesmíssimo fundamento - ausência do elemento objetivo - não pode da mesma forma ser configurado, faltando ainda **in casu** à caracterização desta prática delitiva a possibilidade de indicação precisa da presença, na conduta de cada um dos sindicados, também do elemento subjetivo, ou seja, qual seria o interesse ou sentimento pessoal que cada um estaria buscando satisfazer. E, ausente o “especial fim de agir” que identifica o elemento subjetivo do delito a conduta é atípica.

29. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, consoante ilustram, **mutatis mutandis**, as ementas a seguir colacionadas, **verbis**:

“(...) No crime de prevaricação (art. 319 do CP), é inepta a denúncia que não especifica o especial fim de agir do autor, limitando-se a reproduzir os termos da lei (...)“ - STJ: RHC 9.865/MS, Rel. Min. Félix Fischer, DJU de 11/06/2001, p. 236

“(...) Remansosa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser indispensável à configuração do delito de prevaricação a demonstração concreta do interesse ou sentimento pessoal que teria movido o agente público, sem o que é atípica a conduta, por faltar elemento essencial ao tipo (...)“ - STF: HC 81.504/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 31/05/2002, p. 44

30. Salvo melhor juízo, as explanações do noticiante no sentido de que as Desembargadoras agiram movidas pelo interesse em se perpetuarem, e a seu grupo, na cúpula de poder do colegiado, assim como o Procurador Regional teria se mantido inerte para obter sucesso em suas pretensões perante a Corte Regional, isoladamente apresentadas, desacompanhadas de qualquer indício de prova, não cumprem tal desiderato.

31. De outra banda, é importante dizer que questões concretas indissociavelmente afetas às assertivas teorizadas pelo ora postulante exsurgiram e ficaram totalmente sem resposta. Vejamos: Quais as vantagens das mencionadas Desembargadoras em permanecerem no comando do colegiado? Que grupo é esse a que pertencem e que deseja permanecer no poder? Quais os membros da Magistratura efetivamente prejudicados, e de que forma prejudicados, por não integrarem esse “núcleo de poder”? Quais

# *Superior Tribunal de Justiça*

as “pretensões” do Procurador Regional, ora sindicado, que foram alcançadas em decorrência de sua inatividade contra as Desembargadoras sindicadas e porque os demais dezenove Procuradores que oficiam perante Órgão Especial, assim como todos os outros representantes do MPF lotados naquela PRR também se mantiveram calados diante de tamanha ilicitude e dos crimes narrados pelo ora noticiante?

32. Em face de todo o exposto, é com larga margem de segurança que se vislumbra o desacerto nas conclusões do peticionário e se comprova a ausência de fundamentos idôneos que ensejem prosperidade às acusações constantes da representação ora **sub judice**.

33. Por fim, no que diz respeito à negativa no fornecimento de certidão atribuída ainda à Desembargadora Marli Ferreira seguimos na mesma trilha de motivação para neste ponto também afastarmos de maneira incontestada a possibilidade de caracterização da conduta improba descrita na Lei 8.429/1992, assim como da prática criminosa inscrita no art. 319 do CP.

34. Com efeito, não tem a Desembargadora Marli, dentre as atribuições do cargo de Presidente do Tribunal que atualmente exerce, a função ou o dever de expedir ou fazer expedir a certidão solicitada pelo noticiante, o qual, ademais, poderia no próprio site do TRF obter as informações que buscava.

35. A tentativa de provar através do “silêncio sintomático”, como diz o noticiante, da composição contrária à lei do Órgão Especial e daí a prova dos atos de improbidade administrativa e dos delitos de prevaricação, verifica-se vã e completamente ineficaz, pois consoante sobejamente aqui explanado, as condutas imputadas aos sindicatos não configuraram ilícito algum.

36. Ora, se não havia ilícito a ser comprovado, a falta de certidão, ou a negativa do fornecimento da mesma, que visava justamente provar a ilicitude aventada, diversamente do que pretende o noticiante, não tem o condão de repercutir no universo jurídico em termos de sanção a ser aplicada seja na esfera civil, seja no âmbito penal.

37. De qualquer sorte, afigura-se-nos, ademais, oportuno anotar que sequer foram juntadas aos autos pelo postulante cópias dos protocolos que fariam prova da existência dos requerimentos de certidão que menciona (vide fl. 11).

Ante o exposto, restando indubitado que o fato **sub judice** não se reveste de tipicidade penal, tão pouco amolda-se sequer em tese aos ilícitos descritos na Lei 8.429/92, o que, via de consequência, de plano inviabiliza a remessa dos autos ao primeiro grau de jurisdição, instância competente para o processamento da ação civil pública respectiva. Requer o Ministério Público Federal, com fulcro nos arts. 3º, I, da Lei 8038/90 e 219, I, do RISTJ, o arquivamento **in limine** do feito em epígrafe em relação a todos os ora sindicados." (fls. 141/150)

# *Superior Tribunal de Justiça*

Diante de todo o exposto, com apoio na letra do art. 48, parágrafo único da Lei Complementar 35/93, determino o arquivamento da presente SD 150 (RISTJ – art. 34, inc. XVII).

Publicar e intimar.

Brasília, 18 de março de 2008.

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator

