ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001233-12.2008.815.0211 – 2ª Vara da Comarca de Itaporanga
RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
APELANTE: Gildivan Lopes da Silva
ADVOGADO: Rafael Santiago Alves
APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE EX-PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67). SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO *A QUO*. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO (DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL). APLICAÇÃO DO ART. 104, XIII, "B" DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Falece competência ao juízo de primeiro grau para processar e julgar a demanda contra ato praticado pelo Defensor Público Estadual nos moldes do art. 104, inciso XIII, alínea "b", da Constituição Estadual. Assim, é nula a decisão de primeiro grau, devendo os autos serem encaminhados a um dos membros do Tribunal Pleno para seu competente conhecimento e julgamento.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos de apelação criminal, acima identificada.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA CÂMARA CRIMINAL.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Gildivan Lopes da Silva, em face da sentença de fls. 296/301, que condenou o réu, ora recorrente, nas sanções prevista no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67 e aplicou-lhe a pena de 04 (quatro) anos de reclusão a ser cumprido em regime inicial aberto. Por conseguinte, o sentenciado teve sua reprimenda privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito consistentes em uma prestação de serviços gratuitos à comunidade e uma pena de multa no montante de 40 (quarenta) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Inconformado, o réu apelou (fls. 304 e 305) e, em suas razões recursais de fls. 320/328, suscitou preliminar de nulidade processual por incompetência absoluta do juiz sentenciante por prerrogativa de função do réu, que é Defensor Público do Estado da Paraíba. Em seguida, argúi que a denúncia encontra-se inepta e, no mérito, alega que a quantia de R$ 1.429,43 (mil, quatrocentos e vinte e nove reais e quarenta e três centavos) já foi devidamente recolhida, descaracterizando, portanto, o dolo necessário para a procedência da ação.

Em contrarrazões, o representante ministerial de primeiro grau entendeu que o juízo sentenciante é absolutamente incompetente para julgar o feito em razão da prerrogativa de função do réu, que é Defensor Público Estadual. Entretanto, pugna apenas pela anulação dos atos decisórios, ou seja, apenas a sentença penal condenatória, e não do processo como um todo. Caso seja ultrapassada a preliminar acima aventada, o *parquet* opina pelo desprovimento do apelo, mantendo, *in totum*, a sentença condenatória proferida em primeiro grau (fls. 329/338).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso no tocante à preliminar de incompetência absoluta e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 341/346).

É o relatório.
VOTO:

Conheço o recurso interposto, pois, presentes os requisitos de admissibilidade.

Em suma, o recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, em decorrência de irregularidade na prestação de contas do Convênio 005/02, celebrado em 03/07/2002.

De acordo com a denúncia, o município de São José de Caiana havia recebido uma verba de R$ 220.031,23 (duzentos e vinte mil e trinta e um reais e vinte e três centavos) para a execução da obra do açude Mariano, entretanto, o recorrente, então administrador daquela municipalidade, só aplicou o valor de R$ 218.601,08 (duzentos e dezoito mil e seiscentos e um reais e oito centavos), constatando-se, portanto, um desvio da quantia de R$ 1.429,43 (mil, quatrocentos e vinte e nove reais e quarenta e três centavos).

Assim, passo a analisar as alegações do recorrente.

DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO *A QUO:*

Ab initio, o recorrente suscitou uma preliminar de incompetência do juízo de primeiro grau para julgar originariamente a presente ação penal, pois alega que, na condição de Defensor Público Estadual, caberia ao Tribunal de Justiça instruir e julgar o feito por força do artigo 104, inciso XIII, alínea "b" da Constituição Estadual, que assim determina:

> "Art. 104. Compete ao Tribunal de Justiça:
> (...)
> XIII - processar e julgar:
> (...)
> b) nos crimes comuns e de responsabilidade, o Vice-Governandor, os Deputados Estaduais, os

> Juízes Estaduais, os membros do Ministério Público, da Procuradoria-Geral do Estado, **da Defensoria Pública** e os Prefeitos, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral." - grifo nosso.

No ponto, imprescindível assentar que o acórdão de fls. 179/181, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itaporanga, uma vez que o acusado perdeu o privilégio de foro pelo término do mandato do cargo de Prefeito de São José de Caiana/PB.

Entretanto, considerando que o apelante exerce o cargo de Defensor Público Estadual, cuja matrícula é a de nº 84.495-5, imperioso reconhecer-se que o mesmo possui prerrogativa de foro para ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça, cuja ação penal deverá ser remetida ao Tribunal Pleno.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o mérito da ADI nº 2587, apenas excluiu os Delegados de Polícia da prerrogativa de foro, mantendo, portanto, os Procuradores do Estado e os Defensores Públicos Estaduais como detentores de foro privilegiado, que poderão ser processados e julgados originariamente pelos Tribunais de Justiça, desde que haja previsão estabelecida na Constituição do Estado o qual estão subordinados.

O Ministro Gilmar Mendes, depois de pedir vista dos autos, registrou o seguinte entendimento, o qual foi vencedor por maioria dos votos:

> "(...) não tenho dúvida quanto ao caráter singular das atividades de advocacia pública. Não são raros os casos em que os advogados públicos, na defesa intransigente do interesse público, acabam por sofrer uma intolerável perseguição política. E aqui a realidade oferece toda espécie de exemplos. E justamente por não terem as amplas prerrogativas de que gozam Promotores e Juízes, em termos práticos, o constrangimento a um advogado público pode ser muito mais eficaz, o que obviamente acaba por afetar não apenas esses agentes, mas as próprias instituições que eles representam.
> (...) Por isso, no meu entendimento, justifica que seja garantido a tais agentes o julgamento perante órgão judicial que, na linha exposta de Victor Nunes, presumidamente possui maior independência e capacidade de resistir a eventuais pressões."
> (STF - ADI 2587, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2004, DJ 06-11-2006 PP-00029 EMENT VOL-02254-01 PP-00085 RTJ VOL-00200-02 PP-00671)

Ademais, o STJ já se posicionou nesse mesmo sentido:

> "Foro por prerrogativa de função (Defensor Público do Rio de Janeiro). Ação Penal (competência do Tribunal de Justiça).
> **1. Compete ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os membros da Defensoria Pública daquele Estado (art. 161, IV, d, 2, da Constituição Estadual).**
> 2. No regime federativo, os Estados-Membros desfrutam de autonomia política e administrativa, sendo-lhes próprios os denominados poderes implícitos (podem tudo que não lhes esteja explicitamente proibido).
> 3. No caso, ao proclamar a prerrogativa de foro dos membros da Defensoria Pública, o constituinte estadual assegurou a simetria funcional entre os diversos agentes políticos do Estado.
> **4. Habeas corpus deferido com o intuito de se preservar a competência do Tribunal de Justiça para, originariamente, processar e julgar o paciente – Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro."**
> (STJ - HC 45.604/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em

10/10/2006, DJ 19/03/2007, p. 395) - grifo nosso.

Vejamos, ainda, a seguinte decisão proferida no Tribunal do Espírito Santo:

"HABEAS CORPUS". EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL Nº 93/2013. NOVEL LEGISLAÇÃO QUE CONFERE PRERROGATIVA DE FORO A DEFENSORES PÚBLICOS JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE ANULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA. PEDIDO DE SUBIDA DOS AUTOS PREJUDICADO HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA NESTA PARTE.
1. **A Emenda à Constituição Estadual nº 93, promulgada em 27.06.2013, ao conferir aos Defensores Públicos a prerrogativa de serem julgados perante o Tribunal de Justiça, fez cessar a competência do juiz singular para condução da ação penal movida em desfavor do paciente.**
2. Conclui-se, portanto, que todos os atos decisórios praticados posteriormente a esta data entre eles o recebimento da denúncia são nulos, eis que praticados por juiz absolutamente incompetente.
3. Há de se sublinhar, contudo, que devem ser considerados nulos apenas os atos praticados após a cessação da competência do juiz singular, preservando-se todos aqueles porventura praticados anteriormente.
4. Prejudicado o pedido de remessa dos autos à instância julgadora, eis que tal medida já foi tomada pela autoridade coatora.
5. Habeas corpus parcialmente conhecido para, nesta parte, conceder a ordem. (TJ/ES, HC nº 0017736-81.2013.8.08.0000 - Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, julgado em 02/10/2013, DJ de 10/10/2013).

Assim, considerando que o juízo de primeiro grau é absolutamente incompetente para julgar a presente Ação Penal, uma vez que o acusado possui prerrogativa de foro determinada pelo art. 104, inciso XIII, alínea "b" da Constituição do Estado da Paraíba, é nula a sentença proferida às fls. 296/301, devendo os autos serem encaminhados a um dos membros do Tribunal Pleno para seu competente conhecimento e julgamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, para acolher a preliminar de incompetência absoluta do Juízo de primeiro grau,** considerando nula a decisão combatida, determinando, por consequência, a distribuição dos autos para conhecimento perante um dos integrantes do Tribunal Pleno.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, os excelentíssimos senhores desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, revisor e João Benedito da Silva.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 22 de março de 2016.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator