

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – RELATOR DO  
HABEAS CORPUS 155.245 – 2ª TURMA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**HC 155.245**

**Agravantes: Ministério Público Militar e Assistente do Ministério Público,  
Floriana Zahn Couto**

**Agravado: Braian Kummel da Silva**

**BRAIAN KUMMEL DA SILVA**, já devidamente qualificado nos autos, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por intermédio do Defensor Público-Geral Federal, por meio do Defensor designado, apresentar **CONTRAMINUTA** aos agravos internos interpostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR** e **PELA ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO** em face de r. decisão monocrática que concedeu a ordem no **HC 155.245**.

Requer sejam recebidas as razões a seguir apresentadas, sendo, ao final, mantida a decisão singular.

## **COLENDAS TURMAS**

### **BREVE RELATO DOS FATOS**

O agravado, militar, foi acusado de, supostamente, ter praticado homicídio, ceifando a vida de outro rapaz, também militar. Estava preso

preventivamente há mais de 3 (três) anos – desde 15 de janeiro de 2016, como expressamente reconhecido na decisão agravada.

A conduta imputada ao acusado deu-se fora da caserna, não tendo qualquer relação com suas atividades como militar.

Foram instaurados dois processos criminais em seu desfavor, um perante a Justiça Estadual e outro perante a Justiça Militar da União, em data posterior.

O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir conflito positivo de competência, entendeu ser competente a Justiça Castrense, sendo os autos a ela remetidos.

Em seguida, foi impetrado habeas corpus perante o Superior Tribunal Militar em que se alegou a incompetência da Justiça Militar, bem como combateu-se a prisão cautelar. A ordem foi denegada pela Corte Castrense.

Inconformada com a decisão do STM, a defesa impetrou habeas corpus perante o Supremo Tribunal Federal, que, em decisão monocrática do relator, concedeu a ordem, fixando a competência da Justiça Comum, bem como reconhecendo o excesso de prazo na prisão cautelar.

A Procuradoria-Geral da República deu-se por ciente da r. decisão. Todavia, tanto o Ministério Público Militar, quanto a assistente do Ministério Público interpuseram agravo interno.

Houve ainda pedido de admissão de pessoa física (natural) como *amicus curiae*.

A Defensoria Pública da União foi intimada, pelo Eminentíssimo Ministro Relator, a se manifestar.

Passa, agora, a defesa a tecer suas considerações em que pugnará pelo não conhecimento dos agravos e, caso conhecidos, pelo seu desprovimento.

## **DA ILEGITIMIDADE PARA SE INTERPOR AGRAVO REGIMENTAL**

## **Do agravo do Ministério Público Militar**

O agravo interposto pelo Ministério Público Militar não deve ser conhecido, pelas razões que serão expostas a seguir.

**Cumpré, inicialmente, afirmar que a Douta Procuradoria-Geral da República após seu ciente nos autos em 10 de abril de 2019, reconhecendo, de forma expressa e inequívoca, que tomou conhecimento da r. decisão monocrática, antes mesmo da interposição de recurso pelo MPM.**

### Da função de *custos legis* perante o STF e limitação do habeas corpus

Conforme assente na jurisprudência que emana do Supremo Tribunal Federal, o processo constitucional de habeas corpus é composto por 4 (quatro) elementos: 1) o impetrante, 2) o paciente, 3) a autoridade coatora e o 4) o Ministério Público. Não há acusação, nem contraditório. Transcreve-se trecho da r. decisão prolatada no HC 93033, pelo Ministro Celso de Mello:

**“(…)O Ministério Público, no processo de “habeas corpus” - que configura processo penal de caráter não condenatório - , desempenha a típica função institucional de “custos legis”. Ressalvada a hipótese legal de ser, ele próprio, o impetrante do “writ” (situação inócurrenente neste caso), o Ministério Público atua como órgão interveniente, velando pela correta aplicação das leis. Daí o já haver sido proclamado que o Ministério Público, na ação penal de “habeas corpus”, exerce, ordinariamente, a função de “custos legis”. (...)** (HC 93033, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/08/2011, publicado em DJe-151 DIVULG 05/08/2011 PUBLIC 08/08/2011 RT v. 100, n. 914, 2011, p. 464-468) grifos nossos

Portanto, a atuação do Ministério Público no habeas corpus cinge-se à atribuição de ***custos legis***, função que, no STF, é exercida pela **PGR**,

conforme se extrai da ementa, abaixo, de reclamação apreciada pelo **Plenário do STF**:

“EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Incumbe ao Procurador-Geral da República, na condição de custos legis** ou na hipótese em que o Ministério Público da União seja parte, atuar perante este Supremo Tribunal Federal, consoante entendimento jurisprudencial consagrado à luz dos arts. 128, § 1º, da Constituição da República e 46, caput, da Lei Complementar 75/93. Ausência de legitimidade do Ministério Público do Trabalho para recorrer de decisão proferida no âmbito desta Suprema Corte. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.” (Rcl 6239 AgR-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 23-10-2013 PUBLIC 24-10-2013) grifo nosso

#### Atuação perante o STF: exclusividade da PGR

Não bastasse o habeas corpus ter situação própria que não se confunde com ações penais de natureza condenatória, como destacado acima, é ilegítima, mesmo em outros tipos de ação, a atuação do Ministério Público Militar na Suprema Corte, sendo este mais um motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido.

**Como regra geral, o Ministério Público Militar não tem legitimidade para atuar perante a Suprema Corte, como esclareceu o Ministro Gilmar Mendes na ADPF 289 (DJe 19/02/2015):**

“O Ministério Público da União é dividido em quatro ramos, na forma do art. 128, I, da Constituição Federal – Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. O Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União – art. 128, §1º, da CF.

**Na forma do art. 103, §1º, da Constituição Federal, combinado com art. 46 da Lei Complementar 75/93, o Procurador-Geral da República exerce as atribuições do Ministério Público da União perante o Supremo Tribunal Federal.** Tendo isso em vista, a jurisprudência da Corte vem rechaçando a possibilidade de os ramos do Ministério Público da União postularem diretamente ao STF, representando o Ministério Público, em seu papel de parte – nesse sentido, por exemplo, Rcl 4824 AgR-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 6.2.2013. O Ministério Público Militar integra o Ministério Público da União, na forma do art. 128, I, da Constituição Federal.” Grifo nosso

O Ministro Gilmar Mendes, ao admitir o Ministério Público Militar como *amicus curiae* na ADPF acima mencionada, destacou a **excepcionalidade da situação**, por haver, na oportunidade, **antagonismo** entre a posição do Procurador-Geral da República e do Ministério Público Militar. Isso porque, na mencionada arguição, discute-se o processamento de civis pela Justiça Castrense, sendo a ação proposta pela PGR.

O entendimento fixado na Reclamação 4824, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, embora referente ao Ministério Público do Trabalho, aplica-se perfeitamente ao *Parquet* Militar:

“EMENTA Constitucional e processual civil. Reclamação. Ministério Público do Trabalho. Ilegitimidade. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos. **1. Incumbe**

**ao Procurador-Geral da República, enquanto representante institucional exclusivo do Ministério Público da União, deduzir, em defesa da ordem jurídica, pretensão originária perante o Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 1º, da CF/88 e art. 46 da LC nº 75/93).** 2. Ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para atuar originariamente nesta Suprema Corte em sede de reclamação constitucional, em respeito aos princípios constitucionais da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público (art. 127, § 1º, da Constituição da República). 3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para cassar a decisão embargada e não conhecer do agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho.” (Rcl 4824 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 05-03-2013 PUBLIC 06-03-2013) grifo nosso

Portanto, seja pela atuação exclusiva da PGR como *custos legis* ou pela vedação de atuação do MPM perante o Supremo Tribunal Federal, não deve ser conhecido o agravo interno interposto.

### **Do agravo da assistente do Ministério Público**

As alegações acima, relacionadas aos elementos do habeas corpus, em tudo se aplicam à assistente de acusação. Não existe tal figura em sede de remédio heroico, pelo que o recurso por ela apresentado não deve ser conhecido.

Calha, em confirmação do alegado, transcrever decisões monocráticas proferidas pelo Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, que também relata o presente habeas corpus, em que são feitas longas explanações sobre a impossibilidade de atuação de assistente de acusação, passando pela doutrina e, em seguida, pela jurisprudência:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

**“EMENTA: PROCESSO DE “HABEAS CORPUS”. ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ATIVIDADE PROCESSUAL DESSE TERCEIRO INTERVENIENTE SUJEITA A REGIME DE DIREITO ESTRITO. ATUAÇÃO “AD COADJUVANDUM” QUE SE LIMITA, UNICAMENTE, À PARTICIPAÇÃO EM PROCESSOS PENAIS DE NATUREZA CONDENATÓRIA. AÇÃO DE “HABEAS CORPUS” COMO INSTRUMENTO DE ATIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. ILEGITIMIDADE DO INGRESSO, EM REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL, DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. CONSEQÜENTE DESENTRANHAMENTO DAS PEÇAS DOCUMENTAIS QUE ESSE TERCEIRO INTERVENIENTE PRODUZIU NO PROCESSO DE “HABEAS CORPUS”. DECISÃO: Trata-se de “habeas corpus”, que, impetrado em favor de Constant Rochat, insurge-se contra acórdão emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de idêntico processo, denegou, a esse mesmo paciente, o “writ” constitucional lá ajuizado. **O assistente do Ministério Público, ingressando, indevidamente, neste processo de “habeas corpus”, promoveu a juntada de diversos documentos aos presentes autos. Passo a apreciar esse incidente processual. E, ao fazê-lo, determino o desentranhamento de referidas peças documentais. É que a intervenção do assistente do Ministério Público, na presente causa, não se justifica, pois lhe falece legitimidade para atuar no processo penal de “habeas corpus”. Sabemos que, na ação de “habeas corpus”, os sujeitos da relação processual penal, além do órgão judiciário competente para julgá-la, são, apenas, (1) o impetrante, (2) o paciente, (3) a autoridade apontada como coatora e (4) o Ministério Público. Eles****



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

compõem o quadro dos elementos subjetivos essenciais da relação jurídico-processual do “habeas corpus”.

(...)

O assistente da acusação, portanto, é um “extraneus” na formação da relação processual penal instaurada com o ajuizamento da ação de “habeas corpus”. Não ostentando a condição jurídico-formal de litigante nesse processo não condenatório, não há como invocar a regra consubstanciada no art. 268 do Código de Processo Penal, cuja incidência restringe-se ao plano das ações penais condenatórias. Não custa enfatizar, desse modo, que, no processo penal de “habeas corpus”, o assistente da acusação não é parte nem ostenta a condição de litigante. Parte adversa ao impetrante/paciente é o próprio Estado, cuja atuação administrativa ou jurisdicional enseja o ajuizamento do “writ”. Compõem, destarte, a relação processual penal instaurada com a impetração do “habeas corpus”, como litigantes - e, portanto, como destinatários da garantia do contraditório proclamada pelo art. 5º, LV, da Constituição - o impetrante/paciente, de um lado, e a autoridade coatora, de outro. Daí a observação de JOSÉ FREDERICO MARQUES (op. cit., vol. 4/406), no sentido de que o conteúdo do processo de “habeas corpus” “é uma lide ou litígio entre o que sofre a coação ou ameaça ao direito de ir e vir, e o Estado, representado pela autoridade coatora”. O assistente da acusação, na realidade, é terceiro formalmente estranho à discussão, que, sob a égide do contraditório, se estabelece no processo penal de “habeas corpus” entre o paciente e o Estado.

(...)

A circunstância de o Ministério Público poder intervir no processo de “habeas corpus”, nas condições referidas na legislação processual (CPP, art. 654, “caput”), não traduz, só por si, situação jurídica invocável pelo assistente da acusação para legitimar o seu ingresso na relação processual instaurada com a





DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

impetração do “writ”. Tais situações são absolutamente inassimiláveis. O Ministério Público, no processo de “habeas corpus” - que configura processo penal de caráter não condenatório -, desempenha a típica função institucional de “custos legis”. Ressalvada a hipótese legal de ser, ele próprio, o impetrante do “writ” (situação inócua neste caso), o Ministério Público atua como órgão interveniente, velando pela correta aplicação das leis. Daí o já haver sido proclamado que o Ministério Público, na ação penal de “habeas corpus”, exerce, ordinariamente, a função de “custos legis”. Em sendo assim, e “(...) não havendo, no processo de habeas corpus, quem acuse, não se pode falar em assistente do Ministério Público, pois tal assistência não diz com todas as funções daquela Instituição, já que a interferência do particular na ação penal pública é de conteúdo específico” (RT 590/359-361, 360, TACRIM/SP, Rel. Juiz Aduino Suannes). **Em suma: o assistente da acusação não ostenta a situação jurídica de parte nas ações de “habeas corpus”, cujos sujeitos processuais, como já ressaltado, são, unicamente, o impetrante, o paciente, a autoridade coatora, o Ministério Público e o próprio Juiz. Sendo assim, e em face das razões expostas, determino a devolução, ao assistente do Ministério Público, da petição protocolada sob nº 86555/2008-STF (fls. 115) e dos documentos que a instruem (fls. 116/195), acompanhados de cópia da presente decisão.** Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2011. Ministro CELSO DE MELLO Relator” (HC 93033, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/08/2011, publicado em DJe-151 DIVULG 05/08/2011 PUBLIC 08/08/2011 RT v. 100, n. 914, 2011, p. 464-468) grifo nosso

Ainda sobre os poderes do assistente de acusação:



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

**“EMENTA: “Habeas corpus”. Terceiro interveniente que se opõe, na condição de assistente do Ministério Público, à concessão do “writ” constitucional. Inadmissibilidade. Ausência de legitimação para interpor recurso extraordinário contra acórdão concessivo de “habeas corpus”. Súmula 208/STF. Legitimação do assistente do Ministério Público para intervir somente nos processos penais de natureza condenatória. Caráter estrito dos poderes processuais outorgados ao assistente do Ministério Público pelo ordenamento positivo. Doutrina. Precedentes. Recurso extraordinário não conhecido. DECISÃO: O presente recurso extraordinário é insuscetível de conhecimento, eis que são estritas as hipóteses legais de legitimação recursal do assistente do Ministério Público (CPP, art. 271, “caput”, “in fine”), – condição esta formalmente ostentada, no caso, pela Caixa Econômica Federal, que se habilitou (e foi admitida) como tal no processo penal condenatório –, e considerando, ainda, o que enuncia a Súmula 208/STF, que tem o seguinte conteúdo: “O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de ‘habeas corpus’” (grifei). Com efeito, a atividade processual do assistente do Ministério Público não se revela ampla nem ilimitada, especialmente no que concerne à sua participação no processo de “habeas corpus”, eis que são de direito estrito as faculdades jurídicas a ele outorgadas pelo ordenamento positivo (CPP, art. 271, “caput”). O assistente do Ministério Público, bem por isso, somente pode intervir “ad coadjuvandum” no processo penal condenatório (CPP, art. 268), cabendo-lhe, no plano estrito das ações penais de condenação – com as quais não se confunde a ação de “habeas corpus” (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. 4/380-382, item n. 1.178, 1965, Forense) –, a**



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

prerrogativa de propor meios de prova, de requerer perguntas às testemunhas, de aditar o libelo e os articulados, de participar do debate oral e de arrazoar os recursos interpostos pelo “Parquet” ou por ele próprio, inclusive extraordinariamente, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do CPP (CPP, art. 271, “caput”, e Súmula 210/STF). Vê-se, portanto, que a atividade processual do assistente do Ministério Público sofre explícitos condicionamentos impostos pela lei, a cuja disciplina tal atividade se acha juridicamente sujeita. É por isso que o assistente do Ministério Público, mesmo nas estritas hipóteses legais que justificam a sua intervenção assistencial, “(...) não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de ‘habeas corpus’” (Súmula 208/STF); não pode recorrer em sentido estrito da sentença de pronúncia (RTJ 49/344); não pode interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal de decisão que absolve o condenado em revisão criminal (RTJ 70/500); não pode, ainda, postular, nas causas de competência do Júri, o desaforamento de seu julgamento (RTJ 56/381). A inadmissibilidade dessa intervenção processual, em situações como a destes autos, deriva da circunstância – ressaltada no magistério de DAMÁSIO E. DE JESUS (“Código de Processo Penal Anotado”, p. 176, 10ª ed., 1993, Saraiva) – de que, “(...) no ‘habeas corpus’ (...), não há acusação (...)”. Esse mesmo entendimento é também perfilhado pelo saudoso JÚLIO FABBRINI MIRABETE (“Processo Penal”, p. 345, 4ª ed., 1995, Atlas), para quem não se justifica a intervenção do assistente do Ministério Público no processo de “habeas corpus”: “Prevendo a lei a intervenção do assistente apenas na ‘ação pública’, ou seja, na ação condenatória, não se tem admitido, com razão, a sua participação nos processos de ‘habeas corpus’, medida intentada em benefício do acusado, destinada a assegurar-lhe a liberdade de ir e vir, em que não há acusação nem contraditório.” (grifei) **Tem-se reconhecido, por isso mesmo, em face da**



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

estrita disciplina que rege a atuação processual do assistente do Ministério Público, a ilegitimidade de sua intervenção no processo de “habeas corpus”, ainda quando formalmente habilitado, no processo penal condenatório, como terceiro interveniente. Essa posição tem prevalecido na jurisprudência dos Tribunais (RT 376/230 – RT 545/307 – RT 546/318 – RT 557/350 – RT 598/325), inclusive na deste Supremo Tribunal Federal (RTJ 56/693-695 – Rel. Min. LUIZ GALLOTTI – RTJ 126/154, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RTJ 112/1095 – Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – HC 79.118/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO): “‘Habeas corpus’. - Tratando-se de ‘habeas corpus’, não cabe a intervenção do assistente da acusação. Precedentes do STF. Desentranhamento de sua manifestação.” (RTJ 126/154, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei) “No processo de ‘Habeas Corpus’ não é admissível a intervenção do Assistente da Acusação, mesmo que este haja sido admitido no processo da ação penal pública condenatória. Pela mesma razão, não tem direito a sustentar oralmente suas razões contrárias à concessão do ‘writ’. Precedentes.” (JSTF/Lex, vol. 211/367, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – grifei) Também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – apreciando essa mesma questão – perfilhou igual orientação, rejeitando a possibilidade de intervenção do assistente do Ministério Público no processo penal de “habeas corpus”: “Processo penal. ‘Habeas Corpus’. Assistente de acusação. Inadmissibilidade. Não cabe intervenção do assistente da acusação no processo de ‘habeas corpus’, visto como a função do assistente é restrita à parte acusatória (art. 271 do CPP), enquanto que, no ‘habeas corpus’, onde não existe sequer acusação, o Ministério Público não desempenha o papel de acusador, e sim o de fiscal da lei. Precedentes jurisprudenciais.” (RT 666/352, Rel. Min. ASSIS TOLEDO –



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

**grifei)** “O ‘habeas corpus’ é ação constitucional; garante o exercício do direito de locomoção. Protege, pois, a liberdade. Processualmente, colocam-se, de um lado, o impetrante, de outro, o Estado. Não se admite a assistência ao segundo, a fim de ser reconhecida prática de infração penal pelo paciente. Esta regra geral enseja uma exceção, isto é, quando se tratar de ação de iniciativa privada, dado repercutir no interesse de agir.” (RSTJ 50/355, Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO – grifei) O assistente do Ministério Público, portanto, é um extraneus na formação da relação processual penal instaurada com o ajuizamento da ação de “habeas corpus”. Desse modo, e por não ostentar a condição jurídico-formal de litigante nesse processo não condenatório de “habeas corpus”, não há como invocar a regra consubstanciada no art. 268 do Código de Processo Penal, cuja incidência restringe-se – insista-se – ao plano das ações penais condenatórias. Mesmo que se pudesse reconhecer a inadequação do remédio de “habeas corpus”, que possui função específica vinculada à direta e imediata tutela jurisdicional da liberdade de locomoção física (RTJ 135/593 – RTJ 136/1226 – RTJ 142/896 – RTJ 152/140 – RTJ 178/1231 – RTJ 180/962 – RTJ 186/261-262 – RTJ 197/587-588, v.g.) – e não à restituição de coisas apreendidas ou ao desbloqueio de bens e valores (HC 82.880-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 83.901-ED/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 103.823/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.) –, ainda assim não haveria como atribuir legitimidade recursal à Caixa Econômica Federal, pois, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal não admite a possibilidade jurídica da intervenção adesiva simples (assistência) no processo mandamental (RTJ 123/722, Rel. Min. CÉLIO BORJA – RTJ 182/548-549, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 188/663, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 23.671/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 321.958/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RE 575.093-AgR/SP, Rel. Min.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

MARCO AURÉLIO, v.g.). Observo, finalmente, que o eminente Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em momento que precedeu a formulação de juízo positivo de admissibilidade do presente recurso extraordinário, agindo com apoio no poder geral de cautela, deferiu, em parte, pedido de liminar, determinando “que os valores permaneçam depositados na Caixa Econômica Federal, até decisão ulterior do relator” (fls. 112/113). Tal medida cautelar, validamente concedida (Súmulas 634 e 635, ambas do STF), não mais pode subsistir, pelo fato de o presente recurso extraordinário revelar-se insuscetível de conhecimento, em virtude de manifesta ilegitimidade recursal da parte ora recorrente. Sendo assim, pelas razões expostas, e tornando sem efeito a medida cautelar anteriormente deferida, não conheço do presente recurso extraordinário, eis que “O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de ‘habeas corpus’” (Súmula 208/STF). Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2013. Ministro CELSO DE MELLO Relator” (RE 700853, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2013, publicado em DJe-148 DIVULG 31/07/2013 PUBLIC 01/08/2013) grifos nossos

Além disso, embora referindo-se ao recurso extraordinário, o enunciado da **Súmula 208 do STF** é claro ao impedir a interposição de recurso por parte da assistente de acusação, em caso de concessão de habeas corpus:

“O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de “habeas corpus”.”

Portanto, o agravo apresentado pela assistente do Ministério Público não deve ser conhecido.

## DO AMICUS CURIAE

Em verdade, entende o agravado que o feito transitou em julgado, uma vez que os recursos interpostos foram apresentados por quem não tinha legitimidade para tanto, conforme aduzido acima.

Além disso, o STF tem sido restritivo no que respeita à admissão de pessoas físicas como *amicus curiae*, evitando processos multitudinários.

O entendimento esposado pela Corte pode ser verificado nos julgados colacionados abaixo:

“SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE ECONÔMICO INDIVIDUAL. 1. Conforme os arts. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999, 6º, §2º, da Lei 9.882/1999, e 138 do CPC/15, os critérios para admissão de pessoas físicas como *amicus curiae* são a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, assim como a representatividade adequada do pretendente. 2. A mera alegação de integrar lides processuais acerca de mesma temática a ser solvida em processo de índole abstrata, sem a indicação de contribuição específica ao debate, não legitima a participação do Peticionante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ADPF 145 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017)

“Despacho: Trata-se de Petição STF 53.135/2018 na qual a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais requer a admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Sustenta sua representatividade para lidar com o ISSQN, por ser imposto de competência das municipalidades, inclusive as capitais dos Estados federados. Alega a prévia admissão de entidade representativa dos advogados, o que demandaria a intervenção do peticionante, por paridade de armas e isonomia processual. Colaciona, ainda, duas dezenas de decisões interlocutórias em que se reconheceu a condição de “amigo da corte” à ABRASF. É o relatório. Conforme já posto em despacho anterior, a figura do amicus curiae revela-se como instrumento de abertura do Supremo Tribunal Federal à participação popular na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, possibilitando que, nos termos do art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999, órgãos e entidades se somem à tarefa dialógica de definição do conteúdo e alcance das normas constitucionais. A relevância da matéria se verifica a partir de sua amplitude, bem assim a respectiva transcendência, e de sua nítida relação com as normas constitucionais. A representatividade do ‘amigo da Corte’ está ligada menos ao seu âmbito espacial de atuação, e mais à notória contribuição que pode ele trazer para o deslinde da questão. Por fim, é cediço o entendimento deste Supremo Tribunal Federal de que somente podem figurar como amicus curiae órgãos ou entidades, não se admitindo, até o presente momento, pessoas físicas sob essa condição. Nesse sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: RE 724.347-ED (rel. min. Roberto Barroso, DJe de 08.06.2015), RE 590.415 (rel. min. Roberto Barroso, DJe de 24.03.2015), RE 631.053 (rel. min. Celso de Mello, DJe de 16.12.2014), RE 608.482 (rel. min. Teori Zavascki, DJe de 08.09.2014), ADI 4874 (rel. min. Rosa Weber, DJ de 03.10.2013), RE 566.349 (rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 06.06.2013) e ADI 4264 (rel. min. Ricardo Lewandoski, DJe de 31.08.2011). (...)” (RE 940769, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 07/11/2018, publicado em PROCESSO



ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09/11/2018 PUBLIC  
12/11/2018)

Por fim, mesmo decisões que admitem a participação de amigos da Corte, em sede de habeas corpus, têm se limitado aos feitos de natureza coletiva, que não é o caso dos autos.

Assim, deve ser indeferido o ingresso postulado.

## MÉRITO

Na verdade, o mérito sequer deverá ser examinado, uma vez que aqueles que interuseram recurso não são legitimados.

Todavia, unicamente por respeito ao princípio da eventualidade, passa o agravado a tecer suas considerações quanto às alegações veiculadas nos agravos.

A principal irresignação presente nas duas peças diz respeito à competência para se processar e julgar o feito.

Tanto o Ministério Público Militar, quanto a assistente do Ministério Público, afirmaram em suas razões de agravo que a única condição para que um crime seja considerado militar é que autor e vítima sejam militares, ainda que a conduta praticada não tenha qualquer relação com a vida ou a carreira nas Forças Armadas. Os agravantes extraíram essa interpretação do artigo 9º, inciso II, do CPM. A completa ausência de relação entre o crime do qual é acusado o paciente e sua condição de militar é reconhecida até mesmo pelos agravantes:

“Ainda que se concorde com a argumentação de que o fato ocorreu fora do quartel, por motivo estritamente pessoal e sem conexão com a atividade castrense, **até mesmo porque essas são circunstâncias fáticas praticamente já incontroversas**

(...)” (fls. 6 do agravo do MPM, havendo texto praticante idêntico no agravo da assistente) grifo nosso

Em suma, os agravos têm como fundamento único a condição de militar de autor e vítima, reconhecendo os recorrentes que a conduta não se deu em ambiente castrense e não guarda com ele qualquer relação.

Calha, agora, invocar julgados diversos do Supremo Tribunal Federal, quanto ao tema discutido, que demonstram, de forma hialina, o entendimento prevalecente na Suprema Corte:

“EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL. ARTIGO 209 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CRIME MILITAR NÃO CONFIGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. ORDEM CONCEDIDA. 1. **O Supremo Tribunal Federal já assentou que o cometimento de delito por agente militar contra vítima militar somente desafia a competência da Justiça Castrense nos casos em que houver vínculo direto com o desempenho da atividade militar. Nesse diapasão, “embora o paciente e a vítima fossem militares à época, o crime não foi praticado em lugar sujeito à administração militar nem durante o horário de expediente, sendo certo que não há quaisquer elementos nos autos que denotem sua intenção de contrapor-se à instituição militar ou a qualquer de suas específicas finalidades ou operações” (HC 115.590/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 11.9.2013).** 2. Diante da hipótese fática delineada nos autos, em que pacientes e vítima, militares, no momento do crime, estavam de folga, fora de local sujeito à administração militar e do exercício de suas atribuições legais, e não se conheciam antes do fato, evidenciada a incompetência da Justiça Castrense. 3. Ordem de habeas corpus concedida, para reconhecer a competência da Justiça Comum para processamento e julgamento do feito.” (HC 135675,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Relator(a): **Min. ROSA WEBER, Primeira Turma**, julgado em 04/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2017 PUBLIC 15-03-2017) grifos nossos

Ementa: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL MILITAR. CRIME DE ESTELIONATO (CPM, ART. 251). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. OFENSIVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ALTA REPROVAÇÃO SOCIAL. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO PRATICADO POR SOLDADO DAS FORÇAS ARMADAS CONTRA MEMBRO DA CORPORAÇÃO FORA DAS DEPENDÊNCIAS MILITARES. AUSÊNCIA DE INTUITO DE CONTRAPOR-SE À INSTITUIÇÃO MILITAR OU A QUALQUER DE SUAS ESPECÍFICAS FINALIDADES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA COMUM.** 1. O princípio insignificância penal é aplicável apenas quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada, o que reclama criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Precedentes do STF: AI-QO nº 559.904, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, Primeira Turma; HC nº 104.401/MA, Segunda Turma, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 08.02.011; HC nº 101.998/MG, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 22.03.11). 2. In casu, o desfalque patrimonial de R\$ 900,00 (novecentos reais) sofrido pela vítima ocorreu, porquanto se colhe da inicial que "(...) o paciente (...), no dia 08/07/2011, utilizou o cartão e senha, mediante fraude, [da vítima], sem o conhecimento desta, para saque de dinheiro no



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Banco do Brasil. Como havia pouco dinheiro em conta corrente, o paciente contraiu um empréstimo em nome do lesado no terminal de Autoatendimento no valor de R\$ 792,31 em 10 parcelas”, caracterizando fato penalmente relevante, máxime quando considerado o soldo de um soldado conscrito das Forças Armadas, bem como a existência de prévia condenação do paciente por crime de mesma natureza pela Justiça Militar. Inviável, portanto, a declaração de atipicidade da conduta do paciente com fulcro no princípio da insignificância penal. 3. A necessária congruência entre a definição legal do crime militar e as razões da existência da Justiça Militar exsurge como critério básico, implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça comum de delitos que não tenham conexão com a vida castrense (RE nº 122.706, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, j. 21/11/1990). **4. Na espécie, embora o paciente e a vítima fossem militares à época, o crime não foi praticado em lugar sujeito à administração militar nem durante o horário de expediente, sendo certo que não há quaisquer elementos nos autos que denotem sua intenção de contrapor-se à instituição militar ou a qualquer de suas específicas finalidades ou operações. Destarte, não há elementos suficientes para assentar a excepcional competência da Justiça Penal militar. 5. Ordem de habeas corpus concedida para determinar a remessa do processo para a Justiça Comum.”** (HC 115590, Relator(a): **Min. LUIZ FUX, Primeira Turma**, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2013 PUBLIC 11-09-2013) grifos nossos

“Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. FURTO SIMPLES. ART. 240 DO CPM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRIME MILITAR (ART. 9º, II, ‘A’, DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. ORDEM CONCEDIDA. 1. A



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

caracterização do crime militar em decorrência da aplicação do critério *ratione personae* previsto no art. 9º, II, “a”, do CPM deve ser compreendido à luz da principal diferença entre o crime comum e o crime militar impróprio: bem jurídico a ser tutelado. Nesse juízo, portanto, torna-se elemento indispensável para configuração do tipo penal especial (e, portanto, instaurar a competência da Justiça Militar da União) a demonstração de ofensa a bens jurídicos de que sejam titulares as Forças Armadas. **Daí a convergência de entendimento, na jurisprudência do STF, de que o delito cometido fora do ambiente castrense ou cujo resultado não atinja as instituições militares será julgado pela Justiça comum. Precedentes. 2. Em se tratando de crime contra o patrimônio privado, cometido fora de local sujeito à administração militar, a mera condição de militar do acusado e do ofendido, ambos fora de serviço, é insuficiente para justificar a competência da Justiça especializada, já que ausente outro elemento de conexão com a vida militar. 3. Ordem concedida.” (HC 117254, Relator(a): **Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma**, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 14-10-2014 PUBLIC 15-10-2014) grifos nossos**

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 206 DO CPM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRIME MILITAR (ART. 9º, II, ‘A’, DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. ORDEM CONCEDIDA. **1. A caracterização do crime militar em decorrência da aplicação do critério *ratione personae* previsto no art. 9º, II, “a”, do CPM deve ser compreendido à luz da principal diferença entre o crime comum e o crime militar impróprio: bem jurídico a ser tutelado. Nesse juízo, portanto, torna-se**



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

**elemento indispensável para caracterização do tipo penal especial a demonstração de ofensa a bens jurídicos de que sejam titulares as Forças Armadas.** Daí a convergência de entendimento, na jurisprudência do STF, de que o delito cometido fora do ambiente castrense ou cujo resultado não atinja as instituições militares será julgado pela Justiça comum. Precedentes. **2. Em se tratando de homicídio culposo na direção de veículo automotor, cometido fora de local sujeito à administração militar, a mera condição de militar do acusado e do ofendido, ambos fora de serviço, é insuficiente para inaugurar a competência da Justiça especializada, já que ausente conduta violadora do dever militar.** 3. Ordem concedida.” (HC 122721, Relator(a): **Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma**, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 14-10-2014 PUBLIC 15-10-2014) grifos nossos

“Habeas corpus. 2. Direito Penal Militar. **Estelionato praticado por militar contra militar do Exército, ambos da ativa. Delito praticado fora de situação de atividade e de local sujeito à administração militar e por motivos alheios às funções militares.** 3. **Crime militar descaracterizado.** Competência da Justiça comum. 4. Ordem concedida.” (HC 114523, Relator(a): **Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma**, julgado em 21/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013) grifos nossos

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL MILITAR. **DELITOS PRATICADOS FORA DE SITUAÇÃO DE ATIVIDADE E DE LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. ORDEM CONCEDIDA.** 1. O crime imputado foi praticado por militar contra militares, porém fora de situação de atividade e de



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

**local sujeito à administração militar, o que atrai a competência da Justiça comum. Precedentes.** 2. Ordem concedida para confirmar a medida liminar deferida, declarar a incompetência da Justiça Militar para julgar os delitos imputados ao Paciente e determinar a remessa dos autos da Ação Penal Militar n. 0000026-19.2012.7.12.0012 à Justiça comum amazonense.” (HC 131076, Relator(a): **Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma**, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 17-12-2015 PUBLIC 18-12-2015) grifos nossos

“Ementa: **HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL MILITAR. OFENSA VERBAL E LESÃO CORPORAL PRATICADAS POR MILITAR CONTRA MILITAR, AMBOS DA MARINHA E DA ATIVA. DELITO SUPOSTAMENTE PRATICADO FORA DE SITUAÇÃO DE ATIVIDADE E DE LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR E MOTIVADO POR QUESTÕES ALHEIAS ÀS FUNÇÕES MILITARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES.** I – No caso sob exame, os fatos investigados teriam ocorrido na residência do ofendido, ou seja, fora de área militar ou de situação de serviço. II – O suposto crime é de competência da Justiça estadual comum, uma vez que a natureza militar do fato delituoso deve levar em conta a índole militar do ilícito e se o agente se encontra em situação de atividade, o que não se evidencia no presente caso. III – Ordem concedida para reconhecer a competência da Justiça estadual comum e anular o IPM nº 0000015-39.2013.7.06.0006, bem como eventual ação penal dele originada na Justiça Militar da União.” (HC 120166, Relator(a): **Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma**, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 13-12-2013 PUBLIC 16-12-2013) grifos nossos

Aliás, caso prevalecesse o entendimento buscado pelos agravantes, a Justiça Militar passaria a julgar toda sorte de condutas, principalmente após a edição da Lei 13.491/17, que trouxe nova redação ao artigo 9º, II, do CPM. A razão de existência da Justiça Castrense é clara no sentido de tutelar as condutas que ofendam a integridade da administração militar.

Portanto, resta amplamente demonstrado que, ao contrário do alegado nos recursos apresentados, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se contenta, para a fixação da competência da Justiça Militar, com a condição de militar de autor e vítima, exigindo relação do fato praticado com as Forças Armadas e a vida castrense. Sendo a conduta imputada ao paciente, ora agravado, destituída de qualquer relação com a caserna, deve ser a decisão monocrática mantida em sua inteireza e desprovidos os agravos.

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, requer o agravado não sejam conhecidos os agravos interpostos, uma vez que aviados por pessoas que não integram a relação processual estabelecida no *writ*, como amplamente demonstrado, sendo reconhecido o trânsito em julgado da r. decisão monocrática.

Entende, ainda, ser incabível, pelas razões já expostas, o ingresso de *amicus curiae*.

Caso conhecidos, pugna sejam os recursos desprovidos, mantendo-se a r. decisão singular em sua integralidade, uma vez que consentânea com a jurisprudência consolidada do STF.

Caso levado o feito para julgamento presencial, roga a Defensoria Pública da União por sua intimação pessoal, já que pretende, caso seja fraqueada a palavra, dela fazer uso na sessão de julgamento.

Nestes termos,





Pede deferimento.

Brasília, 6 de maio de 2019

Gustavo de Almeida Ribeiro  
Defensor Público Federal