



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

**VOTO Nº 4220 / 2012**

**TERMO CIRCUNSTANCIADO N. 5817-04.2011.4.01.3813 (IPL N. 320/2009)**

**ORIGEM: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GOVERNADOR VALADARES**

**PROCURADOR OFICIANTE: BRUNO COSTA MAGALHÃES**

**RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

**TERMO CIRCUNSTANCIADO. ART. 28 DO CPP C/C 62, IV, DA LC N. 75/93. POSSÍVEL CRIME PREVISTO NO ART. 70 DA LEI N. 4.117/62 OU NO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. EXPLORAÇÃO DE RADIODIFUSÃO SEM AUTORIZAÇÃO. TRANSAÇÃO PENAL. DISCORDÂNCIA ENTRE MAGISTRADOS. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Trata-se de termo circunstanciado instaurado para apurar o possível crime previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62 ou no art. 183 da Lei n. 9.472/97, tendo em vista que os investigados teriam desenvolvido radiodifusão sem autorização do órgão competente.

2. O Procurador da República que, anteriormente, oficiava no feito requereu o arquivamento, em relação a um dos investigados, e ofereceu a transação penal, em relação ao outro, com base no tipo penal previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62.

3. O Juiz Federal Substituto que atuava no processo deferiu o pedido de arquivamento quanto a um dos investigados e, quanto ao segundo deles, concordou com a capitulação jurídica atribuída pelo Procurador da República na proposta de transação penal (art. 70 da Lei n. 9.472/97) e, assim, determinou a juntada da certidão de antecedentes criminais, para análise da concessão do benefício.

4. Porém, após a juntada da certidão de antecedentes do investigado, para concessão da transação penal, um novo Juiz Federal Substituto passou a atuar no processo e indeferiu o pedido de transação, sob o fundamento de que o tipo penal seria o do art. 183 da Lei n. 9.472/97, e não do art. 70 da Lei n. 4.117/62.

5. Verifica-se que, no caso dos autos, já havia despacho de um juiz anterior homologando o arquivamento da persecução penal, em relação a um dos investigados, e reconhecendo a conduta do outro investigado como capitulada no art. 70 da Lei n. 4.117/62, para fins da concessão da transação penal ofertada pelo Ministério Público.

6. Naquele momento é que caberia a aplicação do art. 28 do CPP, caso houvesse discordância do Magistrado em relação à tipificação penal, o que não aconteceu.

7. Portanto, *“descabe ao Juiz Titular da Vara - sem provocação de qualquer interessado - reconsiderar a decisão do Juiz Substituto, mormente quando não estava visível ictu oculi qualquer ilegalidade ou vício na decisão. Mesmo na jurisdição criminal deve-se observar a preclusão pro iudicato”* (ACR 00039109720004036181, TRF3, Primeira Turma, e-DJF3 28/02/2011)

8. Então, a discordância posterior do novo Juiz resultou na impossibilidade de revisão da remessa por esta 2ª Câmara, por ocorrência da preclusão *pro iudicato*, impossibilitando a aplicação do art. 28 do CPP.

9. Não conhecimento da remessa, com a consequente manutenção da decisão anterior, em razão da preclusão, insistindo-se no oferecimento da transação penal.

Trata-se de termo circunstanciado instaurado para apurar o possível crime previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62 ou no art. 183 da Lei n. 9.472/97, tendo em vista que FRANCISCO CARLOS FREITAS e FIRMINO GONÇALVES NASCIMENTO teriam desenvolvido radiodifusão sem autorização do órgão competente.

O Procurador da República **Zilmar Antonio Drumond**, que, anteriormente, oficiava no feito requereu o arquivamento, em relação a FIRMINO GONÇALVES NASCIMENTO, e ofereceu a transação penal, em relação a FRANCISCO CARLOS FREITAS, com base no tipo penal previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62.

O Juiz Federal Substituto **Flávio Bittencourt de Souza**, que atuava anteriormente no processo, deferiu o pedido de arquivamento, quanto FIRMINO GONÇALVES NASCIMENTO, e, quanto a FRANCISCO GONÇALVES NASCIMENTO, concordou com a capitulação jurídica atribuída pelo Procurador da República na proposta de transação penal (art. 70 da Lei n. 9.472/97) e, assim, determinou a juntada da certidão de antecedentes criminais, para análise da concessão do benefício (fl. 73).

Porém, após a juntada da certidão de antecedentes do investigado, para concessão da transação penal, um novo Juiz Federal Substituto, **Rafael Araújo Torres**, passou a atuar no processo e indeferiu o pedido de transação, sob o fundamento de que o tipo penal seria o do art. 183 da Lei n. 9.472/97, e não do art. 70 da Lei n. 4.117/62.

Antes de remeter os autos a este Colegiado, o novo Juiz Federal Substituto, **Rafael Araújo Torres**, abriu vista ao MPF, que reiterou a oferta da transação penal, com base no mesmo tipo (art. 70 da Lei n. 4.117/62).

Diante então da possível controvérsia entre o MPF e o Magistrado, os autos foram remetidos a esta 2ª Câmara, nos termos do art. 28 do CPP combinado com o art. 62, IV, da LC n. 75/93.

Esse foi o breve relatório.

Entendo que a remessa não comporta conhecimento.

Apesar de o caso aparentar uma divergência entre o Ministério Público e o Magistrado, a respeito do oferecimento da transação penal, não é disso que trata a questão.

Verifica-se que, no caso dos autos, já havia despacho de um juiz anterior homologando o arquivamento da persecução penal, em relação a um dos investigados, e reconhecendo a conduta do outro investigado como capitulada no art. 70 da Lei n. 4.117/62, para fins da concessão da transação penal ofertada pelo Ministério Público (fl. 73-v). Confira-se:

Do exposto, adotando os mesmos fundamentos do MPF, determino o arquivamento da investigação criminal tão somente em relação ao indiciado Firmino Gonçalves do Nascimento, **prossequindo-se o feito no tocante ao indiciado Francisco Carlos de Freitas.** **Isto posto, nos termos do art. 76, §2º, da Lei n. 9.099/95, objetivando analisar a viabilidade da proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público Federal (fls. 66/68), providencie a Secretaria a juntada, em relação ao nacional Francisco Carlos de Freitas, da certidão de distribuição desta Subseção Judiciária e da certidão de antecedentes criminais expedida pela Comarca de Mantena/MG.**

Nesse momento, em que houve a tal manifestação judicial datada de 07 de outubro de 2011 (fl. 73-v), é que caberia a aplicação do art. 28 do CPP, caso houvesse discordância do Magistrado em relação à tipificação penal, **o que não aconteceu.**

Porém, após quase 9 (nove) meses do deferimento da juntada dos antecedentes criminais de FRANCISCO CARLOS DE FREITAS, para conceder o benefício da transação penal, sem que houvesse qualquer discordância em relação ao tipo penal, um novo Juiz Federal Substituto, no dia 02 de julho de 2012, desconsidera o despacho do Juiz anterior e indefere o pedido de transação penal, por divergência em relação ao tipo penal.

Conforme decido pelo TRF da 3ª Região, “***descabe ao Juiz Titular da Vara - sem provocação de qualquer interessado - reconsiderar a decisão do Juiz Substituto, mormente quando não estava visível ictu oculi qualquer ilegalidade ou vício na decisão. Mesmo na jurisdição criminal deve-se observar a preclusão pro iudicato***” (ACR 00039109720004036181, TRF3, Primeira Turma, e-DJF3 28/02/2011). Confira-se a íntegra da ementa do julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA. COMPETÊNCIA FIRMADA. MÉRITO. JUIZ TITULAR. JUIZ SUBSTITUTO. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. RECURSO PROVIDO.

1. Matéria preliminar prejudicada. Esta Corte é competente para julgar autos do CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 50.793/RS, em 13/2/2006.

2. Recurso do MPF contra a decisão do Juiz Titular da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que reconsiderou a quebra do sigilo bancário dos representantes de empresas supostamente envolvidas em fraudes ocorridas no âmbito da Receita Federal no Rio Grande do Sul, deferida pela Juíza Substituta da Vara, e determinou o retorno dos autos aquele Estado.

3. Descabe ao Juiz Titular da Vara - sem provocação de qualquer interessado - reconsiderar a decisão do Juiz Substituto, mormente quando não estava visível *ictu oculi* qualquer ilegalidade ou vício na decisão. Mesmo na jurisdição criminal deve-se observar a preclusão *pro iudicato*. Ademais, na data deste julgamento vige a decisão proferida pelo STJ que resolveu pela competência da Subseção Judiciária de São Paulo, 1ª Vara Criminal, para deslindar o caso que hoje se abriga em ação penal.

4. Não cabe ao Tribunal - nesta sede e neste momento - avaliar se a quebra de sigilo tornou-se inócua com a evolução dos fatos ocorrida em quase uma década de discussões; não se pode, aqui, avaliar eventual perda de objeto da providência e do recurso.

5. Recurso provido.

(ACR 00039109720004036181, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 127 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Então, a discordância posterior do novo Juiz resultou na impossibilidade de revisão da remessa por esta 2ª Câmara, por ocorrência da preclusão *pro iudicato*, impossibilitando a aplicação do art. 28 do CPP.

Com essas considerações, voto pelo não conhecimento da remessa, com a consequente manutenção da decisão anterior, em razão da preclusão, insistindo-se no oferecimento da transação penal.

Devolvam-se os autos ao juízo de origem. Cientifique-se o Procurador da República oficiante.

Brasília-DF, 26 de novembro de 2012.

**Luiza Cristina Fonseca Frischeisen**  
Procurador Regional da República  
Suplente – 2ª CCR