



Súmula n. 234

SÚMULA N. 234

A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

Referência:

CF/1988, art. 129, I e VI.

Precedentes:

HC	7.445-RJ	(5ª T, 1º.12.1998 – DJ 1º.02.1999)
HC	9.023-SC	(5ª T, 08.06.1999 – DJ 1º.07.1999)
RHC	892-SP	(5ª T, 21.11.1990 – DJ 10.12.1990)
RHC	4.074-PR	(6ª T, 28.11.1994 – DJ 20.02.1995)
RHC	6.662-PR	(6ª T, 20.10.1997 – DJ 27.04.1998)
RHC	7.063-PR	(6ª T, 26.08.1998 – DJ 14.12.1998)

Terceira Seção, em 13.12.1999

DJ 07.02.2000, p. 185

HABEAS CORPUS N. 7.445-RJ (98.0032251-5)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Marcelo Bustamante

Impetrado: Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Paciente: Ricardo Rangel Sohn

EMENTA

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Trancamento de ação penal. Atos investigatórios realizados pelo Ministério Público. Validade. Ordem denegada.

I. São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento de denúncia.

II. Ordem que se denega.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 1º.02.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial, *in verbis*:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Bustamante, em favor de Ricardo Rangel Sohn, apontando como autoridade coatora a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, que denegou parcialmente a ordem impetrada (fls. 02-12).

Narram os autos que o ora paciente foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 334, *caput*, c.c. seu § 3º e artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Expõe a peça inicial que no dia 13.04.1994, Ricardo Rangel Sohn, procedendo da cidade de Miami, tentou ingressar em território nacional com expressiva quantidade de mercadorias estrangeiras sem declará-las, a fim de se livrar do pagamento dos impostos incidentes (fls. 86-87).

A denúncia foi recebida pelo despacho de fl. 109. Irresignado com a instauração do processo criminal, impetrou ordem de *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal 2ª Região, visando a declaração da nulidade do processo, sob o fundamento de haver sido inválida a citação editalícia, e por entender serem ilegais as investigações realizadas pelo Ministério Público Federal no sentido de instruir a denúncia.

Em sua análise, o Tribunal entendeu haver nulidade somente da citação do Réu, não vislumbrando, qualquer irregularidade a ser sanada quanto ao fato do *Parquet* proceder a investigações que lhe dessem base para o oferecimento da denúncia (fls. 39-42).

Daí o presente instrumento, por meio do qual o paciente objetiva a decretação da nulidade do processo penal em curso na 13ª Vara da Justiça Federal, sob a seguinte argumentação: “os requerimentos supra são devidos à coação ilegal que vem sofrendo o paciente, que é indiciado em inquérito policial e é réu em ação penal ilegal, pela prática do mesmo fato, intimado para comparecer a dois órgãos diversos para submeter-se a depoimento e interrogatório ao mesmo tempo.” (fls. 153-154)

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): A impetração pede o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, sob o argumento de ilegalidade das investigações realizadas pelo Ministério Público Federal a fim de instruir a denúncia.

Não merece prosperar a irresignação.

É certo que são válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público - que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento da denúncia.

Nesse sentido, tenho por adotar integralmente a promoção da d. Subprocuradoria Geral da República, que muito bem elucidou a controvérsia, demonstrando o acerto da decisão denegatória originária e com base, inclusive, na jurisprudência da Colenda Corte:

Analisando os autos, observa-se que a presente ordem não merece ser concedida, em face da inexistência de violação à norma processual que enseje a decretação da nulidade do processo e o posterior trancamento da ação penal.

A nulidade é sanção imposta pelo órgão jurisdicional ao ato praticado sem a devida observância da norma legal instituída, evitando-se, destarte, ofensa à garantia constitucional ao amplo direito de defesa. É, portanto, regra do direito processual penal pátrio que os atos processuais sejam realizados em conformidade com a forma descrita em lei, para que sejam perfeitos e produzam seus efeitos jurídicos.

O Impetrante alega, por meio do presente *writ*, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, pelo fato de responder a processo crime, instaurado, por meio de denúncia oferecida sem base em inquérito policial. Alega a defesa, serem atos eivados de nulidade os do Procurador da República que realizou investigações autônomas e desvinculadas das da polícia judiciária. Aduz, portanto, que são ilegais os elementos sobre os quais se fundam a peça inicial oferecida, e que, por este motivo, seria nula e merecedora de trancamento.

Contudo, razão não cabe ao impetrante. O argumento aduzido pela defesa, no sentido de que “o sistema legal brasileiro vigente não autoriza o Ministério Público a promover as investigações preliminares, em substituição à polícia judiciária” (fl. 05), não condiz com o direito processual nacional. Ao contrário do alegado, o Ministério Público é sim, instituição com competência para produzir provas e colher elementos que lhe permitam formar a convicção necessária para o oferecimento da denúncia com todos os elementos necessários, arrolados pelo artigo 41 do Código de Processo Penal. Destarte, não é, portanto, possível decretar a nulidade do processo e determinar o conseqüente trancamento da ação penal, sob esta fundamentação.

É o que dispõe o artigo 129 da Constituição Federal, ao estabelecer as funções do *Parquet*:

São funções institucionais do Ministério Público:

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, *requisitando informações e documentos, para instruí-los na forma da lei complementar respectiva*; (grifamos).

Ainda neste sentido, o art. 47 do Código de Processo Penal:

Se o Ministério Público julgar necessário maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Cabe, ainda, ressaltar a posição de José Frederico Marques quanto a esta questão:

Além da polícia judiciária, outros órgãos podem realizar procedimentos preparatórios de investigação, conforme está previsto, de maneira expressa, pelo artigo 4º parágrafo único do Código de Processo Penal.

É o que se verifica, por exemplo, com as comissões parlamentares de inquérito. As investigações por elas efetuadas podem ser remetidas ao juízo competente para conhecer os fatos delituosos ali apurados, ou ao Ministério Público, a fim de ser instaurada a instância penal (Marques, José Frederico, Elementos de Direito Processual Penal, Ed Brookseller, 1ª edição, p. 138, volume II).

Diante do exposto, o que se afere é que o Sistema Processual Penal Brasileiro visa justamente a propiciar ao *Parquet* autonomia, para efetuar requisições e recolher elementos e fatos necessários para o oferecimento da denúncia, possibilitando-lhe, desta forma, a *persecutio criminis*, ainda que não tenha como base procedimento policial. Portanto, para a promoção da ação, basta ao Ministério Público possuir os elementos de convicção suficientes, que dêem sustentação à peça vestibular, independentemente de suporte em inquérito policial.

Outrossim, conforme ressaltou a Procuradoria Regional da República da 2ª Região (fl. 31), o Egrégio Supremo Tribunal Federal, já acolheu entendimento semelhante ao ora esposado, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.571-1, que tratava justamente dos crimes de sonegação fiscal tipificados pela Lei n. 8.137/1990, *verbis*:

(...) Decerto o Ministério Público Federal, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminoso na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. É de se observar, ademais, que, para promover a ação penal pública *ut art. 129, I, da Lei Magna da República, pode o Ministério Público proceder às investigações cabíveis requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal (CF, art. 129, VII), requisitando também diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII) (grifo não presente no original).*

Ademais, como manifestação da pretensão punitiva do Estado, representando a formulação da acusação, a inicial acusatória é a exposição narrativa e demonstrativa, por meio da qual pode se verificar a existência, a natureza e as circunstâncias do delito, bem como os seus autores. Por seu meio, inicia-se o processo de formação de culpa. A atual denúncia, por sua vez, encontra-se perfeita, contendo a devida exposição dos fatos criminosos, com o propósito de dar início ao processo penal contra o autor do delito.

A denúncia deve estar baseada em elementos demonstrativos da existência do fato criminoso (materialidade), e os indícios da autoria, requisitos estes contidos na denúncia de fls. 86-87.

Correto, portanto, o v. acórdão unânime recorrido ao entender inexistir constrangimento ilegal a repelir, conforme *verbis*:

Do que se verifica dos autos, o Ministério Público Federal, munido de suporte probatório razoável, vale dizer, auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, ofereceu denúncia contra o paciente (...) nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição Federal, pode o Ministério Público proceder às investigações cabíveis, requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal (fls. 39-42).

Por fim, o que se conclui é a ocorrência de crime em tese, não podendo ser considerada atípica a conduta imputada ao Réu pela denúncia. Havendo sido devidamente elaborada, contendo os elementos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia proporcionou pleno conhecimento do fato delituoso imputado ao Paciente, permitindo-lhe, destarte, o exercício da ampla defesa no curso do processo penal. (fls. 154-159).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 9.023-SC (99.30357-1)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Gilberto da Silva Tinoco e outros

Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Pacientes: Jean Adriano Esterchotter (preso)
Joselito Oliveira da Silva (preso)
Hélio Marques Martins (preso)
Evaldo Alves dos Santos (preso)

EMENTA

Processual Penal. Denúncia. Inépcia. Imputação genérica. Art. 41 do CPP. Prisão preventiva. Nulidade do decreto. Inocorrência. Tópicos não apreciados.

- Havendo descrição suficiente dos fatos, e configurando estes, crime em tese, nos termos do art. 41 do CPP, não se pode ter por genérica a denúncia.

- A participação de membro do *Parquet* na busca de dados para o oferecimento da denúncia não enseja, *per se*, impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

- Inocorrência de nulidade no decreto prisional em virtude da transcrição de escuta telefônica não ter sido realizada por perito oficial, tendo em vista o caráter indiciário conferido à transcrição e o fato de que há outros elementos a justificar a prisão preventiva.

- A impossibilidade de se realizar, em sede de *habeas corpus*, minucioso cotejo do material probatório impede a apreciação da nulidade da prisão preventiva.

- Não se conhece de parte do *writ* acerca de tópicos que não foram ser apreciados no e. Tribunal local.

- *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, aí, indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, o indeferir. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo e Edson Vidigal.

Brasília (DF), 08 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 1º.07.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Jean Adriano Esterchotter* e outros, denunciados pela prática do delito previsto no art. 12 c.c. art. 18 da Lei n. 6.368/1976, contra acórdão da egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim ementado:

Habeas corpus. Inquérito policial. Participação ativa do Ministério Público na sua confecção. Fato que não macula referida peça. Denúncia. Descrição dos fatos e individualização da conduta de cada acusado. Inépcia afastada. Pacientes presos preventivamente sob a acusação da prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Despacho devidamente fundamentado. Princípio da confiança no juiz da comarca do crime. Materialidade comprovada e indícios da autoria. Ordem denegada.

Eventuais irregularidades ocorridas durante a fase de inquérito, ficam prejudicadas diante do recebimento da denúncia. Além disso, não é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de interferência do Ministério Público na confecção da referida peça administrativa, sendo inviável discutir-se, nesta fase, tal ocorrência.

Se a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, individualizando a conduta dos acusados e descrevendo o desenrolar dos fatos, não há como acoimá-la de inepta.

Estando o despacho que decretou a segregação preventiva dos pacientes amplamente fundamentado, e baseado, entre outras coisas, na gravidade e repercussão do crime, onde foram apreendidos mais de cem quilos de material entorpecente, visando, com isso, a garantia da ordem pública, não há que se falar em coação ilegal, impondo-se a manutenção da medida. (fls. 432).

Alegam os impetrantes nulidade da denúncia, por considerarem-na inepta e por ter sido oferecida por membro do *Parquet* que participou da atividade investigatória contra os acusados. Apontam também excesso do número de testemunhas arroladas pela acusação.

Aduzem também que houve ilegalidade no decreto de prisão preventiva emanado contra os pacientes, em face da ausência de indícios de autoria e da nulidade existente nas provas obtidas contra os réus. Narram os impetrantes que os acusados foram submetidos a tortura e que a escuta telefônica não foi transcrita por peritos oficiais.

A liminar foi indeferida às fls. 918.

As informações foram prestadas pelo Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (fls. 922-924), afirmando a legalidade do decreto prisional e da denúncia.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Inicialmente, a alegação dos impetrantes, de inépcia da denúncia, não procede.

Conforme se verifica pela cópia acostada às fls. 162-166 dos autos, a denúncia oferecida pela representante do Ministério Público atende às exigências do art. 41 do CPP.

O argumento esgrimido pelos impetrantes de que a conduta imputada aos réus é genérica e que a descrição dos fatos é confusa, não se sustenta. Os impetrantes tomam por base o início da denúncia, onde, após a qualificação dos acusados, afirma-se que em data ignorada os acusados celebraram entre si ajuste de vontades, com a finalidade específica de efetuar a aquisição e posterior revenda de substâncias entorpecentes. Se a denúncia parasse por aí, se a imputação fosse apenas essa, realmente, não se poderia considerá-la válida. A nulidade seria evidente. Mas o que se percebe é que esse foi apenas o início, o preâmbulo, digamos assim, da acusação. Após, segue a descrição minuciosa dos fatos, desde o encontro entre dois dos acusados em um hotel na cidade de Criciúma até a venda das substâncias, passando pela “desova” da droga por um avião, em vôo rasante, em uma fazenda no município de Capivari de Baixo, e o recolhimento do material pelos réus.

Não há dúvida que os fatos foram satisfatoriamente narrados na peça acusatória, não se podendo falar em prejuízo para a defesa. Tampouco se pode

questionar que descrevem crime em tese, daí por que é improcedente a alegação de inépcia por esse motivo.

Sobre a nulidade da denúncia em virtude da prática de atos investigatórios pela representante do *Parquet*, também não pode ser acolhida a pretensão dos impetrantes.

A nulidade ocorreria, segundo os impetrantes, porque a ilustre Promotora Justiça que subscreveu a denúncia participou de diligências que culminaram com a prisão dos pacientes.

A jurisprudência desta Corte, no entanto, tem se posicionado pela inexistência de impedimento em relação ao membro do Ministério Público nesses casos:

Processual Penal. Denúncia alegação de inépcia. Ação penal. Trancamento. Fatos típicos. *Habeas corpus*. Inquérito instaurado pelo Ministério Público Federal. Impossibilidade. Constrangimento ilegal. Inexistência.

- Constando da denúncia a adequada descrição de fatos que, em tese, consubstanciam crimes, não procede a alegação de inépcia, já que observados os requisitos próprios, inscritos no art. 41 do CPP.

- O *habeas corpus* instrumento processual de assento constitucional destinado a assegurar o direito de locomoção, não se presta para a realização de longa incursão sobre fatos em exame no curso de ação penal, nem para a obtenção de absolvição sumária.

- O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito policial para investigar a prática de atos abusivos, susceptíveis de causar lesão a tais interesses coletivos.

- A instauração de tal procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso do *habeas corpus* para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídos.

- Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 7.063-PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 14.12.1998).

Processual Penal. Impedimento Ministério Público e Juiz de Direito.

I - A atuação do promotor na fase investigatória - pré-processual - não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal.

II - As causas de suspeição e impedimento são exclusivamente aquelas elencadas *expressis verbis* nos artigos 252 e 254, do CPP. O rol é taxativo, não pode ser ampliado.

III - Despiciendas as alegações de impedimento do promotor de justiça e do juiz de direito, eis que não se enquadram nas previsões legais.

IV - Prejuízo indemonstrado.

V - Recurso improvido.

(RHC n. 4.074-PR, Rel. Min. Pedro Acioli, DJU de 20.02.1995).

Recurso de *habeas corpus*. Alegada ofensa ao princípio do promotor e juiz natural. Membro do Ministério Público designado para apurar o envolvimento de policiais militares com o tráfico de drogas. Participação, posteriormente, da distribuição na vara onde caiu o inquérito decorrente de sua investigação. Possibilidade de oferecer denúncia. Atuação anterior que provoca o impedimento da magistrada titular da vara onde tramita ação penal, por ser esposa do representante do *Parquet*. Substituição por juíza substituta.

1. Não está impedido de atuar, promotor público designado, de forma genérica, para apurar o envolvimento de policiais militares com o tráfico de drogas, sendo posteriormente designado para dividir as atribuições da vara para onde o inquérito foi distribuído, nada impedindo que ofereça denúncia e oficie naquele originado de suas investigações preliminares.

2. O princípio do promotor natural deve ter o devido tempero, apenas para evitar o acusador de exceção, aquele designado com critérios políticos e pouco recomendáveis.

3. Se o membro do Ministério Público atuou, em determinado processo, antes da magistrada, sua esposa, e sobre esta que recai o impedimento (art. 252, I, CPP), nada havendo de irregular na sua substituição por outra juíza, competente para tanto, não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio do juiz natural.

4. Recurso improvido.

(RHC n. 6.662-PR, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 27.04.1998).

Processual Penal. Recurso ordinário de *habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Justa causa. Impedimento de agente do *Parquet*.

I - Se, para verificar a ausência de justa causa, é necessário o cotejo analítico do material cognitivo, a via do *habeas corpus* se mostra, para tanto, inadequada.

II - A participação na busca de dados para o oferecimento da denúncia, não enseja, *per se*, impedimento ou suspeição do agente do *Parquet*.

Recurso conhecido e desprovido.

(RHC n. 6.128-MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 02.02.1998).

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Trancamento de ação penal. Atos investigatórios realizados pelo Ministério Público. Validade. Ordem denegada.

I. São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento de denúncia.

II. Ordem que se denega.

(HC n. 7.445-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 1º.02.1999).

Também nesse sentido há precedente do colendo Supremo Tribunal Federal: HC n. 75.769-MG, Rel. Min. Octavio Galotti, DJ 28.11.1997, p. 62.220.

Se cabe ao Ministério Público a propositura da ação penal (art. 129, I, da CF) e para isso é preciso um suporte empírico que corrobore de maneira razoável a imputação, não se pode exigir que o *dominus litis* se mantenha absolutamente inerte, à espera que a autoridade policial lhe dê os subsídios necessários para exercer sua função, sob pena de se pôr em risco a sua própria independência funcional. Isso se confirma pela constatação de que o inquérito não é indispensável para que se denuncie. Desde que o representante do Ministério Público tenha os elementos necessários, pode ele propor a ação penal, independente da realização do inquérito policial. Acrescente-se ainda que, *in casu*, não há definição exata sobre a participação da ilustre Promotora signatária da denúncia nas investigações. Existem apenas referências, em depoimentos, de policiais sobre orientações dadas por membros do *Parquet* (fls. 120-130) e dos acusados sobre a presença da Promotora nos interrogatórios (fls. 233-246), sem maiores especificações.

No que diz respeito à existência de nulidade da denúncia pelo excesso de testemunhas arroladas - dezesseis pela acusação - o *habeas corpus* não pode ser conhecido, pois esse tópico não foi abordado quando da apreciação pelo egrégio Tribunal *a quo*. Nesse sentido: HC n. 8.821-GO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 31.05.1999; HC n. 8.311-MS, do qual fui relator, DJ 12.04.1999.

Em relação à nulidade do decreto prisional alegada pelos impetrantes, também não pode ser concedido o *writ*. Os impetrantes afirmam que não há indícios suficientes de autoria a justificar a prisão preventiva. Pela sua leitura, todavia, percebe-se que não há violação ao art. 312 do CPP (fls. 144). Os pressupostos da segregação cautelar estão presentes. Há indícios suficientes de autoria a autorizar a prisão cautelar, seja porque alguns dos acusados foram encontrados nas imediações da fazenda onde foram apreendidas as substâncias entorpecentes, seja pela indicação de outros acusados do local onde estaria escondida outra parte da droga. Não bastasse isso há depoimentos de testemunhas confirmando a prática delituosa (fls. 562 a 571).

Discorrem os impetrantes também sobre nulidade na escuta telefônica, em virtude da transcrição das fitas ter sido efetuada por funcionária do Ministério Público, e não por perito oficial. Inicialmente, é preciso se considerar que a escuta foi devidamente autorizada pela autoridade judiciária, nos termos da lei. Ademais, ressalte-se o caráter meramente indiciário dado pelo MM. Juiz às transcrições ao determinar a prisão temporária dos indiciados, observando expressamente que “a fita que chegou a este juízo, remetida pela autoridade policial, apesar de não transcrita oficialmente, pode ser perfeitamente utilizada como indício, uma vez que a autorização da interceptação telefônica foi deferida por este Juízo em data de 04.02.1999” (fl. 354). Por fim, não se pode olvidar que a prisão não se baseou apenas nas informações provenientes da escuta, mas também em outros dados existentes contra os réus.

Finalmente, a respeito da alegação dos impetrantes de que os pacientes foram submetidos a tortura quando sob custódia da polícia, na presença de representante do *Parquet*, tal afirmação, embora grave, não permite a concessão do *writ*. Primeiro, porque a prisão não foi decretada única e exclusivamente em decorrência das informações obtidas nos depoimentos prestados sob eventual violência. Há outros elementos a lhe dar suporte. Segundo, é sabido que em sede de *habeas corpus* não é possível se fazer o cotejo analítico do conjunto probatório. A análise dos elementos juntados aos autos sobre os fatos (depoimentos dos acusados e autos de exame de corpo-delito (fls. 85 e seguintes)) implicaria em incursão nesse vedado campo.

Além disso, foi encaminhada cópia dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça de Santa Catarina, a fim de se apurar a prática de eventual delito contra os réus.

Pelo exposto, conheço parcialmente do pedido e, nesta parte, o indefiro.

É o voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 892-SP (90.0011998-7)

Relator: Ministro José Dantas

Recorrente: Flávio Jorge Martins

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Ulisses Azevedo Soares (réu preso)

EMENTA

Processual Penal. Denúncia. Impedimento do Ministério Público. Pretensão ao trancamento da ação.

- *Nulidade inexistente*. Não impede o Promotor para a denúncia o fato de sua designação para participar da coleta de provas informativas, nem a iniciativa de diligências investigatórias do crime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 21 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro José Dantas, Presidente e Relator

DJ 10.12.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: O paciente Ulisses Azevedo Soares foi denunciado juntamente com outros co-réus (serventuários, albergado um e falso advogado) perante a 19ª Vara Criminal de São Paulo, por infração do art. 297 do Cód. Penal, pela falsificação material de procurações, pronunciamentos do Ministério Público e até de decisões dos respectivos magistrados, em pedidos de unificação de penas e de promoção ao regime semi-aberto.

Pediu *habeas corpus* para trancamento da ação penal, dada a nulidade do processo *ab initio*, ao fundamento de que:

Diz, o impetrante, que o processo está nulo, porque a denúncia foi apresentada por promotora de justiça, que estava impedida de fazê-lo. Argumenta que essa denúncia é fruto do inconformismo da promotora Dra. Lúcia Maria Casali de Oliveira, em razão da absolvição do paciente, em outro processo. Daí, teria ela passado a realizar investigações, como interrogatório deste, oitiva de testemunhas, tudo no sentido de inculpá-lo. Entende, o digno impetrante, que se aplicam aos promotores de justiça as mesmas causas que justificam o impedimento dos juizes. Após longas considerações sobre requerer o impetrante a requisição de sindicância, existente na Egrégia Corregedoria dos Presídios, onde aparece a referida Dra. Promotora, como testemunha, e finaliza por pleitear o trancamento da ação penal em tela. - fls. 152.

Denegou-se a ordem, com reportagem ao parecer do Procurador de Justiça Scarance Fernandes, em súmula da legitimidade do malsinado proceder do órgão do Ministério Público denunciante, ainda que dita Promotora, por designação, houvesse acompanhado o procedimento investigatório que baseou a denúncia, tudo conforme a doutrina e a jurisprudência longamente colacionadas - fls. 153-64.

Daí o recurso de fls. 167-93, repetitivo das alegações da inicial e arrematado por este petítório:

Preambularmente,

1º) Suplicamos *venia* pelos bons ofícios de Sua Ex^a ínclito Ministro Relator, no sentido de requisitar ao MM. Juiz de Direito Corregedor dos Presídios e da Polícia Judiciária da Capital - São Paulo xerocópia do interrogatório do acusado Luiz Guilherme Pereira dos Santos na sindicância C-1499-85 e o interrogatório do acusado Ulisses Azevedo Soares e o depoimento da testemunha de acusação Lúcia Maria Casale de Oliveira na Sindicância C-462/85, em decorrência do fato, de que Sua Ex^a MM. Juiz nega-se a fornecer a prova que mais consubstanciaria o impedimento da promotora pública denunciante (*nemo fenetur ad impossibilia*) e o Egrégio Tribunal *ad quem* "lava as mãos como Pilatos";

2º) Também pedimos *venia*, para os fins de requisitarem ao Egrégio Tribunal *ad quem* qualquer prova que vincule o paciente-recorrente a falsidade de capa a capa dos autos de unificação de penas do sentenciado Mauro Sanches França e a xerocópia do parecer falsificado do Ministério Público no apenso de progressão ao regime semi-aberto do sentenciado Mauro Sanches França, já que, é humanamente impossível a defesa do paciente fazer prova do inexistente; e

3º) Para que possam formar uma pálida idéia a respeito da parcialidade da promotora pública Lúcia Maria Casale de Oliveira no exercício de suas funções no Proc. 497/86 na 9ª VC de São Paulo, Capital, requisitarem ao Egrégio Tribunal *ad quem*:

- a) xerocópia da respectiva denúncia no Proc. 497/86 da 9ª VC de São Paulo - Capital;
- b) xerocópia da sentença concessiva de progressão ao regime semi-aberto beneficiando o sentenciado Manoel Monteagudo Poza;
- c) xerocópia do ofício comunicando à COESPE a concessão do benefício ao sentenciado retro citado; e
- d) xerocópia do laudo pericial documentoscópico e grafotécnico comprobatório que ambos os documentos retro citados são falsificados.

No mérito:

Suplica que, após o sempre respeitável parecer da douta Procuradoria-Geral da República, dignem-se *data venia*, anularem o processo desde a denúncia, por ter sido ofertada pela promotora pública Lúcia Maria Casale de Oliveira que estava impedida, sob pena de, transformarmos a Justiça num simulacro de processo e julgamento face a evidente parcialidade da citada promotora pública como exhaustivamente demonstrado. - fls. 181-83.

Contra-arrazoado a fls. 247, subiu o recurso, que nesta instância obteve o seguinte parecer:

Trata-se de recurso ordinário (art. 105, III, **a**, da CF) interposto pelo advogado Flávio Jorge Martins, do v. acórdão de fls. 152 a 164, da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou HC impetrado em favor de Ulisses Azevedo Soares, que visa a declaração de nulidade de processo-crime a que responde na Décima Nona Vara Criminal, da capital paulista, por vulneração ao preceito do art. 297 do Código Penal.

2. A nulidade resultaria de haver a promotora denunciante, Drª. Lúcia Maria Casali de Oliveira, inconformada com o insucesso de anterior processo-crime contra o paciente, haver adotado atitude persecutória extra-processual que lhe acarreta impedimento a teor dos arts. 252 e 648, IV, do CPP.

3. Entre outros atos, teria ela xerocopiado "algumas fichas nas quais constavam atendimentos feitos por advogados a Ulisses" (*sic* fls. 132).

4. O v. acórdão adotou como razões de decidir o brilhante parecer de fls. 131, 145, da Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo, de fls. 131 a 145, o qual rechaçou um a um os argumentos da impetração em prol da tese do impedimento e consequente nulidade do feito criminal.

5. Todos menos um a nosso sentir, embora se tenha empenhado no seguinte trecho: "Finalmente, o fato de ter a Promotora de Justiça xerocopiado fichas de atendimentos feitos por advogados ao paciente também se insere dentro da linha investigatória e a tanto estava autorizada por dispositivo legal que lhe permitia promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações

de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, (...) podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade (art. 15, inc. I, da Lei Complementar n. 40, de 14.02.1981). Não vemos, assim, irregularidade na atuação da Promotora de Justiça”.

6. O fato, portanto, está aceito como tendo ocorrido e praticado pela Promotora no exercício regular de direito.

7. É exatamente quanto à qualificação do fato e suas consequências que ousamos dissentir do parecer e do acórdão que lhe adotou os fundamentos.

8. Os arquivos, anotações, fichas, de advogados, exerçam eles liberalmente sua profissão ou como órgão de Defensoria Pública são absolutamente intocáveis, principalmente quando o ato violador tem por fim a obtenção de subsídios para a acusação.

9. Exara o art. 87 da Lei n. 4.215, de 27.04.1963 (EOAB):

São deveres do advogado e do provisionado:

(...)

V - guardar sigilo profissional.

(...)

VXI - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa, de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte.

10. Reza seu art. 89:

São direitos do advogado e do provisionado:

(...)

II - fazer requisitar, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade do seu domicílio, do seu escritório e dos seus arquivos.

11. Esses preceitos, mais do que direitos indisponíveis dos advogados, constituem deveres dos mesmos, ou melhor entendidos, garantias jurídicas ínsitas ao art. 133 da Constituição Federal.

12. A violação a essa garantia, por órgão que por ela deveria velar, não pode fazer-se insequentemente.

13. Não importa que o réu seja indivíduo que, em sua deformação ética, reputa-se um perfeccionista do falso, e se envergonha e ofende, quando lhe atribuem uma falsificação grosseira.

14. A reprimenda a sua ação deve fazer-se com base em princípios que ele repele, mas que lhe devem ser impostos pelos órgãos da justiça.

15. Assim, parece-nos, com todo o respeito pelo v. acórdão e pelo parecer que o inspirou, que a digna Promotora de Justiça transpôs a área do legítimo interesse acusatório, para ingressar no campo do interesse direto e pessoal, ao xerocopiar “fichas de atendimentos feitos por advogados ao paciente”, documentos que não se inscrevem entre os que poderia requisitar, ao contrário do que entende o v. acórdão com fundamento no art. 15, inc. I, da Lei Complementar n. 40, de 14.02.1981.

16. E assim fazendo, veio a fazer-se impedida para o processo criminal que intentou, fulminando-a de nulidade. Parecer pelo provimento do recurso, para o fim de ser anulado o processo.

Brasília, 16 de novembro de 1990.

Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis.

Procurador em exercício da Subprocuradoria-Geral da República. - fls. 270-73.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, começo por indeferir a longa requisição de documentos suplicada pelo recorrente. Faço-o porque, à uma, não se concilia com o sumaríssimo do *habeas corpus* a abertura do contraditório a integrar-se de maior dilação probatória, quanto mais que isso se pretenda já na via recursal; à duas, porque não se demonstrou que o impetrante haja formalmente requisitado certidão de tais peças às autoridades que as detenham; e, finalmente, porque não vislumbro como aqueles documentos influam na tese da legitimidade de parte do Promotor que tenha acompanhado o procedimento indiciário informativo da denúncia.

Quanto ao mérito, sigo as pegadas do v. acórdão recorrido, que em boa hora escapou à tautologia, reportando-se *in litterim* às exaustivas razões do parecer do Ministério Público local. Ei-las:

O fato de, ultimamente, até por solicitação de vítimas, autoridades policiais e advogados, ter o Ministério Público acompanhado a investigação de crime de maior gravidade ou repercussão surge, vez por outra, a afirmação de que o Promotor de Justiça, designado para a fase investigatória, não pode oferecer denúncia e atuar no processo.

Mas, vêm os Tribunais, de forma constante, repelindo a tese. É essa a orientação encontrada tanto no Colendo Supremo Tribunal como nesse Egrégio Tribunal de Justiça, como abaixo será evidenciado.

Nem podia ser de outra forma. O Ministério Público, na área criminal, é parte. Cabe-lhe acusar o autor do fato criminoso, amealhar provas para demonstrar a imputação feita e pugnar pela procedência da ação penal. É justamente essa sua posição que o justificou, historicamente, no processo criminal, a fim de que pudesse prevalecer o contraditório, possibilitando ao réu ser julgado por um Juiz marcado pela imparcialidade, inteiramente desvinculado da pretensão acusatória. Apesar de ser parte, no sentido processual, deve, como órgão de Estado, agir com isenção de ânimo, sem partidarismos, sem a intenção de prejudicar, e, nesse aspecto, é que, segundo alguns, seria imparcial. Mas em benefício da própria sociedade, deve o Ministério Público pugnar pelo sucesso da ação penal, buscando denodamente provar a acusação por ele feita. É isso que dele se espera.

Nesse sentido, Hélio Tornaghi, in "A relação processual penal", 2ª ed., 1987, p. 172:

Não há, pois, conflito entre a imparcialidade que o Ministério Público deve observar e o seu caráter de parte. Imparcial ele deve ser apenas na fiscalização, na vigilância, no zelo da lei. Deve fazê-la cumprir no tempo, na forma, no lugar por ele próprio determinados. Mas essa é apenas uma de suas funções e não é a que ele tem como parte. Como tal, cabe-lhe promover a aplicação da lei penal ao acusado, persegui-lo (no sentido técnico, é claro), carrear para o processo todas as provas de sua culpa (*lato sensu*), chamar a atenção dos julgadores para as circunstâncias que possam onerá-lo, agravando a pena ou qualificando o crime.

O interesse do Ministério Público em que se faça justiça não o induz a proceder da mesma forma que o Juiz, pois então haveria inútil duplicação.

Também Frederico Marques entende ser o Ministério Público parte (Tratado de direito processual penal, 1980, vol. 2, p. 271-2):

Titular da pretensão punitiva e do direito de acusar, é evidente que o Ministério Público tem a função e o papel de *parte*, na relação processual que se instaura com a ação penal.

(...)

(...) não há que se falar em imparcialidade do Ministério Público, porque então não haveria necessidade de um Juiz para decidir a acusação (...) No procedimento acusatório, deve o promotor atuar como parte, pois se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado. O seu papel, no processo, não é o de defensor do réu, nem o de Juiz, e sim o de órgão do interesse punitivo do Estado.

Dentro dessa ótica, pode o Ministério Público participar da fase investigatória, sem assumir a direção do inquérito policial, que é da polícia judiciária, com a finalidade de obter elementos que possam alicerçar a futura acusação a ser formulada. Deve, como órgão de Estado, no interesse comum da sociedade, agir com espírito de justiça, na busca de dados que evidenciem a verdade. Assim, pode ele, ante a comprovação de inexistência do crime ou a insuficiência de indícios, vir a deixar de promover a ação penal. O que não pode ele é, movido por hostilidade ao indiciado, vir a acompanhar a investigação com o intuito de prejudicá-lo, perdendo a sua serenidade.

O acompanhamento das atividades de investigação, ou a promoção de algumas diligências antes de iniciado o processo, encontra ainda suficiente amparo legal.

A Constituição Federal diz, no art. 129, que são funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

(...)

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar (...);

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados (Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981), diz, no art. 15, que são atribuições do Ministério Público:

I - promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segurança nacional, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade;

(...)

III - acompanhar atos investigatórios junto a organismos policiais ou administrativos, quando assim considerarem conveniente à apuração de infrações penais, ou se designados pelo Procurador-Geral;

A atuação da Promotora de Justiça, Dra. Lúcia Maria Casali de Oliveira, designada para acompanhar as investigações feitas a respeito das falsificações realizadas pelo paciente em processos de unificações de penas das execuções criminais, esteve em total consonância com a posição de parte do Ministério Público na área criminal e inteiramente afinada com as diretrizes legais acima referidas.

A afirmação de que a Promotora de Justiça interrogou o paciente nos Autos da Sindicância C-462/85, da Egrégia Corregedoria dos Presídios e da polícia judiciária da capital, devido ter sido indeferido o pedido de fls. 31, não encontra demonstração nos autos.

Ao contrário do que afirma o impetrante, segundo fls. 33 a 39, a Promotora de Justiça não interrogou o escrevente Luiz Guilherme dos Santos, o que foi feito pelo Juiz de Direito Irineu Antônio Pedrotti, limitando-se ele a realizar reperguntas, nos estritos limites de suas atribuições funcionais. Aliás, é essa a atividade corrente do Ministério Público nas sindicâncias instauradas junto à Corregedoria da Polícia Judiciária da Capital.

O fato de a Promotora de Justiça ter solicitado a outro Promotor de Justiça que verificasse se era sua a assinatura constante de determinado processo, levando-o a fazer posterior comunicação a respeito de falsificação e a fornecer material gráfico para perícia, está dentro das suas atribuições legais e demonstra real interesse em bem evidenciar a ocorrência do fato criminoso.

Teria, ainda, formulado a Promotora de Justiça perguntas diretamente a Genésio Ferreira Dourado Neto, conforme ele declarou (fls. 41v.). Percebe-se desse depoimento que estava presente o delegado de polícia, que, inicialmente fez perguntas, e, depois, após ter ela feito perguntas através da autoridade policial, veio esta a permitir que a Promotora de Justiça perguntasse diretamente. Também aqui nada há de irregular. Pode o Ministério Público, através de cotas, requisitar diligências da autoridade policial, a fim de que, ouvindo determinada pessoa, esclareça certos pontos, e, assim, nada há de irregular na sua atuação quando, diretamente, com autorização da autoridade que preside o inquérito, faz perguntas a uma testemunha.

A comunicação feita pela Promotora de Justiça ao Promotor de Justiça, Dr. Renato Nascimento Fabrini, no sentido de que o paciente era o autor da falsificação, está em inteira consonância com o fato de ter oferecido denúncia eis que, para isso, teve ela convicção de que o paciente era o responsável pela falsificação. Ademais, não esclarecem os autos quando teria feito ela essa comunicação e em que elementos se embasou para efetua-la.

Finalmente, o fato de ter a Promotora de Justiça xerocopiado fichas de atendimentos feitos por advogados ao paciente também se insere dentro da linha investigatória e a tanto estava autorizada por dispositivo legal que lhe permitia “promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, (...), podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade” (art. 15, inciso I, da Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981).

Não vemos, assim, irregularidade na atuação da Promotora de Justiça.

Ademais, se alguma irregularidade aconteceu, isso atingiria somente a fase do inquérito, não vindo a contaminar também o processo.

O empenho demonstrado pela representante do Ministério Público na fase investigatória não a inibia de promover a ação penal.

Não agiu ela como autoridade policial, nem a substituiu. Atuou dentro das suas funções, nos limites que a lei lhe permitia.

Nada evidencia que a Promotora de Justiça fosse “reconhecidamente hostil” ao paciente, como aconteceu no caso referido no acórdão inserido na RT 595/404, citado às fls. 13. Também não se iguala a hipótese concreta com a que vem descrita na RT 515/425, em que, segundo consta da ementa, o Promotor de Justiça passou a impulsionar diretamente o inquérito, levando ele mesmo a termo a investigação policial. Muito menos é adequada à situação aqui retratada, o acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, constante da RT 492/366, em que o Juiz e o Promotor de Justiça estariam impedidos de funcionar no processo criminal porque seriam interessados em seu desfecho, eis que já haviam funcionado na ação cível da qual resultou a acusação. Finalmente, no Recurso Criminal n. 108.154, de Piraçununga, julgado pela Terceira Câmara Criminal, desse Tribunal de Justiça, em 21 de dezembro de 1970 (RT 425/311), o Promotor de Justiça havia prestado depoimento a respeito dos fatos no próprio inquérito policial.

O art. 258 do Código de Processo Penal diz que se aplica ao Ministério Público, *no que lhes for aplicável*, as prescrições relativas à suspeição e ao impedimento dos Juízes.

Nem todas as causas de suspeição e impedimento dos Juízes, portanto, se aplicam aos órgãos do Ministério Público, mesmo porque, conforme já se acentuou, são diferentes as suas missões no processo criminal.

Espínola Filho, ao comentar o art. 258, do Código de Processo Penal, chegava a dizer que:

Não há impedimento para o órgão do Ministério Público funcionar em causa na qual tenha intervindo em outra instância.

(...)

Não vemos razão alguma para, ante o que lhes for aplicável do art. 258, impedir à autoridade policial, que fez o inquérito, vir, se, depois, nomeada promotor, a funcionar na ação penal, instaurada por denúncia baseada naquele inquérito, ou de criar a incompatibilidade do órgão do Ministério Público, porque cônjuge ou algum dos parentes seus, no grau indicado, tenha presidido o inquérito.

(Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, ed. 1955, vol. 3, n. 542, p. 243).

Mas, se a tanto não se chegar, não há que se considerar impedido o Promotor de Justiça porque, sem assumir a função da autoridade policial, acompanhou atos de investigação ou fez diretamente alguma diligência relevante para a futura acusação.

É o que vem afirmando o Colendo Supremo Tribunal Federal.

No recurso de *Habeas Corpus* n. 62.164 (RTJ 120/1.063-1.071), de Santa Catarina, o Ministro Néri da Silveira transcreve seu extenso voto, pleno de citações doutrinárias, com alusão a diversos textos legais e com interessante análise da natureza jurídica da função do Ministério Público no processo criminal, proferido anteriormente no *Habeas Corpus* n. 60.764-5-TJ. Segundo se infere no *Habeas Corpus* n. 60.764-5-RJ, discutia-se a nulidade do processo por impedimento legal do “Promotor de Justiça, que ofereceu a denúncia, por haver exercido, segundo a impetração, funções de autoridade policial no inquérito, que serviu de base à peça acusatória, por ele mesmo firmada asseverando-se que, nesse sentido, inquiriu testemunhas em seu gabinete. Alega-se, dessa maneira, seu impedimento para intervir no processo criminal a teor do art. 252, II, combinado com o art. 258, ambos do Código de Processo Penal”. Concluiu o eminente Ministro, em voto vencedor, que:

Bem de ver, assim é sua legitimidade à formação de provas conducentes a ter reconhecida a procedência da acusação, ou à apuração dos ilícitos. Se as provas obtidas pelo Ministério Público, no desempenho desse *munus*, inclusive testemunhais, merecem credibilidade, ou não, dirá o Juiz, submetidas como ficarão ao procedimento de índole contraditória, assegurada a ampla defesa ao réu. O só fato de o órgão do Ministério Público, antes da fase judicial do procedimento, haver tomado conhecimento dos fatos, das averiguações, participado da prévia formação de provas, à evidência, não pode incompatibilizá-lo a prosseguir, na ação penal, inclusive, propulsando seu nascimento, por via do oferecimento da denúncia. Não se pode, dessarte, em face da natureza das funções do Ministério Público, aplicar-lhe, desde logo, o que estabelecido está no art. 252, II, do Código de Processo Penal, de referência ao Juiz, que posição distinta possui na relação processual penal.

Entre as nulidades processuais, outrossim, não se arrola a suspeição ou impedimento do Ministério Público, no art. 564, do Código de Processo Penal. Nem cabe ter o representante do Ministério Público, em condições como a proposta na inicial, enquadrado no item II, do art. 564, do diploma processual em apreço, eis que não se cuidaria aí de ilegitimidade de parte. A iniciativa do processo ocorreu por quem tinha qualidade legal para instaurar a ação penal pública, ou seja, órgão do Ministério Público.

Posteriormente, no Recurso de *Habeas Corpus* n 61.110-9-RJ, novamente a Primeira Turma, repele a tese, sendo relator o Ministro Rafael Mayer, estando assim redigida a ementa oficial (RT 580/433):

Inquérito policial. Atuação do Ministério. Oferecimento da denúncia. É pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público na fase do inquérito policial tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, sem que se configure usurpação de função policial, ou venha a ser impedimento a que ofereça a denúncia.

Também a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal firmou o mesmo entendimento, no Recurso de *Habeas Corpus* n. 63.529-RJ, sendo relator o Ministro Francisco Rezek (RTJ 119/120-121):

Ementa - Não está impedido o Promotor de Justiça que antes da ação penal não foi investido em qualquer dos cargos previstos no art. 252, I do Código de Processo, mas que exerceu no inquérito da polícia funções próprias do Ministério Público, previstas no diploma que rege suas atividades.

Na mesma linha, o Egrégio Tribunal de Justiça repeliu a tese. A Câmara de Férias, por unanimidade, sendo Relator o Desembargador *Onei Raphael*, em hipótese em que o Promotor de Justiça havia colhido declarações da vítima, antes da fase judicial, e a tinha orientado sobre como agir diante de exigências ilícitas dos réus, investigadores de polícia, decidiu que a sua conduta, “não o impedia de atuar na ação penal para a persecução dos mesmos fatos, porque, em suma, ele sempre agiu nos limites estreitos de sua função pública, jamais exercendo atividades ou função exclusiva de autoridade policial” (RJTJESP, *Lex*, vol. 120/589-592).

Resta, como último aspecto, acentuar, na esteira do acórdão do Supremo Tribunal Federal acima citado, que o impedimento do órgão do Ministério Público não está elencado como causa de nulidade. Ademais, não demonstrou o impetrante ter a atuação da Promotora de Justiça causado prejuízo à defesa do paciente. - fls. 153-64.

É bem verdade que a nobre Subprocuradoria-Geral da República, com boas aparências, recusa acerto àquelas razões, no pormenor da reprodução das fichas de atendimentos feitos por advogados ao paciente. Por isso, detive-me mais atentamente no manuseio dos autos para exame do referido episódio.

Verifiquei, então, três equívocos fatuais da premissa de que, a partir do sigilo profissional garantido aos advogados, a reprodução reprográfica daquelas peças se tornara escusa, pelo que a “Promotora de Justiça transpôs a área do legítimo interesse acusatório”. (*sic*).

Na verdade, ao que consta de fls. 44 a 64, primeiro, a reprodução vinda aos autos da ação o foi por requisição do juiz da ação ao Diretor da Penitenciária

do Estado; segundo, tais peças ali xerocopiadas não são fichas do advogado, mas mera papeleta de registro das visitas recebidas pelo detento Ulisses, agora acusado de falsário; terceiro, ditas visitas, ou *atendimento* como as classifica a inicial, não foram de advogados, mas, justamente, da co-ré Lenita da Silva, que se passava por advogada exatamente para contactar com o falsário, seu pseudocliente, a propósito da prestação das inúmeras falsificações dos documentos judiciais aludidos na denúncia.

O esclarecimento desses fatos, deveras não explicitados no bojo das razões do parecer local, mas evidentemente constatáveis dos autos, pretere a excelência jurídica do parecer do Ministério Público Federal, tornando-a alheia ao caso concreto considerado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 4.074-PR (94.0033349-8)

Relator: Ministro Pedro Acioli

Recorrente: Ruy Barbosa Correa Filho

Advogado: Ruy Barbosa Correa Filho

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Sebastião Antônio Borges de Sampaio (preso)

EMENTA

Processual Penal. Impedimento Ministério Público e Juiz de Direito.

I - A atuação do Promotor na fase investigatória - pré-processual - não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal.

II - As causas de suspeição e impedimento são exclusivamente aquelas elencadas *expressis verbis* nos artigos 252 e 254, do CPP. O rol é taxativo, não pode ser ampliado.

III - Despiciendas as alegações de impedimento do Promotor de Justiça e do Juiz de Direito, eis que não se enquadram nas previsões legais.

IV - Prejuízo indemonstrado.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília (DF), 28 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente

Ministro Pedro Acioli, Relator

DJ 20.02.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Rui Barbosa Corrêa Filho impetrou *habeas corpus*, no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em favor de Sebastião Antônio Borges de Sampaio, denunciado nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

Apontou a nulidade do decreto preventivo, por falta de fundamentação e desnecessidade. Ademais, suscitou o impedimento do Juiz prolator da custódia, bem como da Promotora de Justiça, pelo que postula a anulação do *decisum* e demais atos do processo - fls. 02-14.

A ordem foi, parcialmente, concedida. O acórdão restou sumariado assim - fl. 195:

Habeas corpus. Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Despacho deficiente para subsistir a custódia cautelar. Despiciendas as alegações de impedimentos do promotor de justiça e do juiz de direito, por falta de previsões legais. Ordem concedida.

O recurso ordinário veio às fls. 201-209. Pede a nulidade da denúncia e do despacho de recebimento.

Colhido o parecer do Ministério Público Federal, este o ementou da seguinte forma - fl. 216:

Recurso ordinário de *habeas corpus*.

Alegação de nulidade da ação penal por impedimento de Juiz de Direito e Promotor de Justiça que teriam colhido depoimento de testemunha na fase investigatória.

Prejuízo indemonstrado.

Ausência de impedimento.

Improvemento que se faz mister.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): - A parte não acolhida do *habeas corpus*, fulcrou-se na seguinte fundamentação - fl. 199:

Quanto as alegações do ilustre causídico de impedimentos dos doutores Promotores de Justiça e Juiz de Direito, bem como, de cassar a denúncia, por haver este, antes da imposição da custódia presidido atos investigatórios fora do contraditório, típicos da autoridade policial, decorrendo de tais atos a nulidade do decreto de prisão preventiva, do despacho que recebeu a denúncia e demais atos decisórios ou ordenatórios da lavra do Juiz que tornou-se impedido de exercer a jurisdição criminal, em razão dos fatos apontados.

Acerca do impedimento da doutora Promotora de Justiça, diz encontrar-se impedida de oferecer denúncia, por haver participado dos atos investigatórios antes referenciados, juntamente com o doutor Juiz de Direito.

Não se infere de tais alegações, ofensa alguma a Constituição Federal e ao Estatuto Procedimental Penal, a permitir a nulidade dos atos realizados, que se apresentam válidos e formalmente perfeitos.

As alegações enunciadas de impedimento, não merecem maiores considerações, por falta de base legal.

A respeito, o ilustre procurador de Justiça doutor Roberto Nelson Brasil Pompeo, assim se pronunciou:

Despiciendas as alegações de impedimento do Promotor de Justiça e do Juiz de Direito, eis que, não se enquadram nas previsões legais.

Bem andou o Tribunal *a quo*.

As causas de suspeição e impedimento são exclusivamente, aquelas elencadas *expressis verbis* nos artigos 252 e 254, do CPP. O rol é taxativo, não pode ser ampliado - RT 508/404.

Afora isso, as informações do Juiz monocrático explicitaram o porquê da atuação na fase investigatória e nenhum prejuízo restou comprovado pelo recorrente em virtude deste procedimento: *pas de nullité sans grief*.

Aliás, convém trazer à lume o bem pautado parecer ministerial, cujo teor merece ser conhecido - fls. 217-219:

Inexiste prejuízo incorrente nulidade.

Como já decidiu esta Turma:

Ementa: Nulidade. Prejuízo.

I - Não demonstrado a ocorrência de prejuízo para o réu, não há de se conceber a nulidade do processo, mais que, tal nulidade é relativa, sanável se não arguida oportunamente.

II - Ordem denegada.

(HC n. 1.786-8-SP, in DJU de 21.06.1993, p. 12.379).

Vê-se das informações que na época em que os fatos se deram, estava a Comarca desprovida de policiais, vez que fora decretada a prisão preventiva do delegado e de todos os agentes policiais, envolvidos em crime de homicídio, sucedido no interior da cadeia pública local.

Considerando que o inquérito policial tem como destinatário o Ministério Público, depreende-se que ele pode nele interferir.

Se é levado ao Promotor de Justiça, por pessoas do povo, denúncias de práticas delituosas e sendo impossível suas inquirições pelas autoridades policiais, poderiam tais pessoas serem ouvidas por ele e nada obstaría que as ouvisse ainda o magistrado.

Mesmo que tal ocasionasse nulidade vem a questão: qual o prejuízo que daí a adviria ao paciente? Se não poderia ele nem seu procurador intervir no inquérito policial, onde não há o contraditório, a não participação nas inquirições indicadas teriam o mesmo efeito.

Não poderia o magistrado com base única e exclusivamente em tais depoimentos vir a pronunciar o réu. O contraditório será assegurado na ação penal.

Acerca de matéria análoga já decidiu o Pretório Excelso:

Ementa: *Habeas corpus*. Condenação penal proferida por juiz que determinou e presidiu sindicância destinada a apurar *notitia criminis*. Inexistência de incompatibilidade. Disciplina jurídica do impedimento e da suspeição no processo penal. Matéria de direito estrito. Inexistência de injusto constrangimento. Pedido indeferido. - A sindicância administrativa instaurada perante magistrado local, por determinação deste, com objetivo de subsidiar a ação persecutória do Ministério Público, não reveste de aptidão para ocasionar a incompatibilidade da autoridade judiciária no ulterior procedimento penal condenatório, que nela tenha fundamento. - As causas geradoras de impedimento (CPP, art. 252) e de suspeição (CPP, art. 254) do magistrado são de direito estrito. As hipóteses que as caracterizam acham-se enumeradas, de modo exaustivo, na legislação processual penal. Trata-se de *numerus clausus*, que decorre da própria taxatividade do rol consubstanciado nas normas legais referidas. - Não incide na situação de incompatibilidade jurídico-processual o Magistrado que, não obstante presidindo sindicância destinada a apurar *notitia criminis* a ele comunicada, não exterioriza qualquer pronunciamento, de fato ou de direito, sobre a questão objeto das diligências investigatórias. (HC n. 687.849, STF, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, data da decisão 1º.10.1991, DJU 26.03.1993, p. 5.003).

Esta Turma, recentemente, entendeu:

Ementa: Processual Penal. Denúncia. Impedimento. Ministério Público.

I - A atuação do Promotor na fase investigatória - pré processual - não o compatibiliza para o exercício da correspondente ação penal.

II - Não causa nulidade o fato de o Promotor, para formação da *opinio delicti*, colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal.

III - Recurso improvido.

(RHC n. 3.586-2-PA, DJU de 30.05.1994, p. 13.517, Rel. Min. Pedro Aciole).

Face as considerações alinhadas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro: Este recurso insiste em nulidade, ao fundamento de o membro do Ministério Público que ofertou a denúncia, antes, participara de investigação de fatos, promovendo diligências.

O Ministério Público é parte (sentido processual). Ademais, titular da ação penal relativamente ao crime de homicídio. Em sendo assim, lógico, tem legitimidade para escorar a denúncia que vai oferecer, notadamente, agora que se consagra a necessidade de a imputação ter apoio material. Não basta a simples descrição formal.

O v. acórdão, por isso, evidencia-se incensurável.

Este caso não se confunde com julgado desta 6ª Turma, impugnando a legalidade de o órgão do Ministério Público acompanhar o inquérito policial e, ao depois, depor, como testemunha, a respeito dos fatos coligidos.

O testemunho é meio de prova (a testemunha é instrumento). Como tal, deve ser isenta. Evidente, quem participou da coleta probatória, no inquérito policial, está impedido de depor em juízo. Está, sem dúvida, comprometido com a versão registrada. Testemunha, sabido, há de ser pessoa isenta.

Acompanho o E. Relator.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 6.662-PR (97.0054655-1)

Relator: Ministro Anselmo Santiago

Recorrente: Ronaldo Antonio Botelho

Advogado: Ronaldo Antonio Botelho

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: José Edson Neres (preso)

Sustentação oral: Ronaldo Antonio Botelho, pelo paciente

EMENTA

Recurso de *habeas corpus*. Alegada ofensa ao princípio do promotor e juiz natural. Membro do Ministério Público designado para apurar o envolvimento de policiais militares com o tráfico de drogas. Participação, posteriormente, da distribuição na vara onde caiu o inquérito decorrente de sua investigação. Possibilidade de

oferecer denúncia. Atuação anterior que provoca o impedimento da magistrada titular da vara onde tramita a ação penal, por ser esposa do representante do *Parquet*. Substituição por juíza substituta.

1. Não está impedido de atuar, Promotor Público designado, de forma genérica, para apurar o envolvimento de policiais militares com o tráfico de drogas, sendo posteriormente designado para dividir as atribuições da Vara para onde o inquérito foi distribuído, nada impedindo que ofereça denúncia e oficie naquele originado de suas investigações preliminares.

2. O princípio do promotor natural deve ter o devido tempero, apenas para evitar o acusador de exceção, aquele designado com critérios políticos e pouco recomendáveis.

3. Se o membro do Ministério Público atuou, em determinado processo, antes da magistrada, sua esposa, é sobre esta que recai o impedimento (art. 252, I, CPP), nada havendo de irregular na sua substituição por outra Juíza, competente para tanto, não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio do juiz natural.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros William Patterson, Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal e Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 20 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente e Relator

DJ 27.04.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago: Trata-se de recurso de *habeas corpus* intentado contra aresto da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do

Estado do Paraná que, acolhendo parcialmente o *writ*, cassou o decreto de prisão preventiva, mas não anulou todo o processado, desde a denúncia, como pretendia o impetrante.

Daí o presente apelo, onde se alega os seguintes vícios no processo a que responde o paciente:

a) falta de atribuição do Promotor de Justiça para apresentar a denúncia inaugural;

b) impedimento do membro do *Parquet*, pois sua esposa era a Juíza Titular da Vara onde foi proposta a ação penal;

c) violação ao princípio do “promotor natural”, vez que na Vara onde tramita o procedimento punitivo, já estavam lotadas duas Promotoras de Justiça, às quais caberiam, com exclusividade, propor e atuar no feito e

d) violação ao princípio do “juiz natural”, posto que a acusação promovida pelo Promotor, marido da magistrada, inibiu a atuação desta, que seria competente para processar e julgar a ação.

O Ministério Público Federal, em manifestação da ilustre Procuradora Regional da República, no exercício do cargo de Subprocurador-Geral da República, Dra. Laurita Hilário Vaz (fls. 1.237-1.242), se coloca em sentido contrário ao provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago (Relator): Muito se discute, ainda, sobre a aplicação do princípio do promotor natural em nossa legislação, discussão ainda não pacificada na Suprema Corte (HC n. 67.759-RJ, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello), e igualmente nesta, onde julgados o admitem (ROM n. 5.967-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro e RHC n. 6.294-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves), e outros não (RHC n. 3.061-MT, Rel. Min. Adhemar Maciel e RHC n. 4.020-MG, Rel. Min. Pedro Aciole).

Penso, contudo, que não se deve levar a tese a extremismos, havendo de se aplicá-la unicamente naqueles casos onde o acusador é escolhido a dedo, em critério pouco claro, dir-se-ia meramente político, criando a repulsiva figura do “promotor de exceção”.

No caso, tal circunstância não se vislumbra, vez que o membro do Ministério Público que ofereceu a denúncia, não estava inibido de fazê-lo somente por ter sido, anteriormente, designado para, de forma genérica, apurar o envolvimento de policiais militares com o tráfico de drogas, situação semelhante a que foi analisada em dois julgados deste Tribunal, onde nada se encontrou de irregular na sua atuação judicial. Tais são as suas ementas:

Criminal. Ação penal. Juiz. Competência preventiva. Promotor natural.

- Nulidades. Não constituem nulidade a competência determinada pela prevenção de atos praticados antes de distribuição do feito, *nem a atuação do Promotor de Justiça integrante de grupo especializado constituído por determinação da Procuradoria Geral da Justiça. Precedentes da Turma.*

(HC n. 1.171-RJ, Rel. Min. José Dantas, 5ª T., RSTJ 39/213)

Constitucional e Processual Penal. Ação penal. Trancamento. Promotor natural.

1. A criação pelo Procurador-Geral de Justiça de grupo especializado de promotores de justiça, a fim de oficiarem nos inquéritos e promoverem as ações penais concernentes a crimes de extorsão mediante seqüestro e a crimes de tráfico de entorpecentes praticados em bando ou quadrilha, não contraria os artigos 127 a 129 da Constituição Federal, estando apoiada na LC n. 40/1981.

2. Incompetência do juízo não configurada, pois a medida urgente foi ordenada antes de distribuída.

3. *Regularidade da denúncia oferecida por Promotor de Justiça integrante de grupo especializado.*

4. Recurso conhecido e improvido.

(RHC n. 1.237-RJ, Rel. Min. Jesus Costa Lima, 5ª T., DJU de 07.10.1991, p. 13.978)

No caso, como salientado no parecer ministerial, além da designação genérica feita pelo Procurador-Geral de Justiça, através da Resolução n. 631, de 31.05.1996 (fls. 26), outra foi editada, a de n. 1.050/1996, pela qual o membro do *Parquet* que se alega impedido, dividiu as tarefas da Vara de Cianorte, com as outras duas colegas, o de que demonstra que não houve casuísmo, mas mera divisão de trabalho, distribuindo-se os feitos ao acaso entre os três promotores de justiça.

Nada há, portanto, de irregular nesse sentido, não havendo impedimento para que a denúncia fosse oferecida pelo indigitado acusador.

E se ele atuou, em primeiro lugar, obviamente que o impedimento recairia sobre a sua esposa, a Juíza da Vara, legalmente substituída por outra. Prevaleceu,

no caso, o disposto no art. 252, I, do CPP, situação que, também, não reclama qualquer remédio.

Assim, identicamente, não há ofensa ao princípio do juiz natural, se a substituição se faz dentro dos critérios legais, passando a oficial no feito outra magistrada igualmente competente para apreciar a causa.

À vista do exposto, reconhecendo a plena regularidade do processo a que responde o paciente, acolho o parecer do Ministério Público Federal e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Sr. Presidente, há dois princípios na nossa Constituição que me parecem inderrogáveis: do juízo natural, que somente poderá processar e julgar quem previamente, à prática da infração penal, estiver designado para o respectivo juízo. Tenho defendido, também, a figura do promotor natural, qual seja, de não ser atribuído, conforme interesses eventualmente políticos, a designação de uma pessoa para fazer a representação do Estado, ou como costuma-se afirmar promotor *ad hoc*. Esse instituto já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas pela maioria de um voto, ao afirmar que não era auto-aplicável, estando na dependência de regulamentação. Ocorre, posteriormente a esse julgado, a Lei Orgânica do Ministério Público, literalmente, estabeleceu que a movimentação, a designação dos membros do *Parquet* seria feita conforme normas reguladoras do respectivo conselho. Com esses dois princípios, do juízo natural e do promotor natural, o réu fica resguardado de perseguição, ataque proposital. Com isso, resguarda-se da finalidade do Estado de Direito Democrático; julgamento isento, imparcial.

No caso concreto, houve designação de promotor público para atuar na vara em que sua esposa era juíza de direito. Deve-se seguir, na hipótese, a regra natural, o impedimento da magistrada, uma vez que a denúncia foi ofertada pelo marido.

A douta fala do ilustre advogado, em nenhum momento, mencionou a designação tinha por finalidade afastar a juíza do caso. Em sendo assim, não estando vedado que o agente do Ministério Público poderia receber a incumbência, não ocorrer a malícia, o *detournement de pouvoir*, o desvio de finalidade que justifique a presença do princípio do promotor natural.

Considerando as características do caso concreto, não obstante o brilhantismo da sustentação oral do nobre advogado, peço vênia, para acompanhar a conclusão de S. Ex^a.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 7.063-PR (97.0090182-3)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: João Ricardo Kepes Noronha

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 4^a Região

Pacientes: Olavo Americano Romanus

João Ricardo Kepes Noronha

Joed Domingos da Silva

Advogados: Luiz Alberto Machado e outros

EMENTA

Processual Penal. Denúncia. Alegação de inépcia. Ação penal. Trancamento. Fatos típicos. *Habeas corpus*. Inquérito instaurado pelo Ministério Público Federal. Impossibilidade. Constrangimento ilegal. Inexistência.

- Constando da denúncia a adequada descrição de fatos que, tесе, consubstanciam crimes, não procede a alegação de inépcia, já que observados os requisitos próprios, inscritos no art. 41, do Código de Processo Penal.

- O *habeas corpus* instrumento processual de assento constitucional destinado a assegurar o direito de locomoção, não se presta para a realização de longa incursão sobre fatos em exame no curso de ação penal, nem para a obtenção de absolvição sumária.

- O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito policial para investigar a prática de atos abusivos, susceptíveis de causar lesão a tais interesses coletivos.

- A instauração de tal procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso do *habeas corpus* para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídos.
- Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília (DF), 26 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator

DJ 14.12.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: - Os policiais civis, João Ricardo Képes Noronha, Olavo Americano Romanus e Joed Domingos da Silva, foram denunciados pela prática do crime de descaminho.

Por via de *habeas corpus*, os denunciados pretenderam o trancamento da ação penal, alegando falta de justa causa, por não estar comprovada a materialidade do descaminho, especialmente diante da ausência do corpo de delito e por ser o inquérito policial prerrogativa constitucional da polícia, sendo invasiva a atuação do Ministério Público Federal, ainda mais quando seu representante atuou como investigador pré-processual.

O *writ* não foi denegado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão condensado na seguinte ementa, *verbis*:

Habeas corpus. Denúncia oferecida com base em investigações procedidas pelo Ministério Público. Liberação irregular das mercadorias descaminhadas.

Corpo de delito.

1. O inquérito policial, é, em regra, atribuição da autoridade policial.
2. O *Parquet* pode investigar fatos, poder que inclui no mais amplo de fiscalizar a correta execução da lei.
3. Se o conjunto de elementos e informações colhidos são suficientes para consubstanciar o *fumus boni juris*, no que diz respeito à materialidade e autoria de crime, impõe-se o recebimento da denúncia.
4. Tal poder do órgão ministerial mais avulta, quando os envolvidos na infração penal são autoridades policiais, submetidos ao controle externo do Ministério Público.
5. Se as mercadorias foram ilicitamente liberadas por outra autoridade policial, isso não aproveita aos infratores. Incidência do art. 167 do CPP.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada, sendo cassada a liminar concedida. (fls. 161).

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados.

Irresignado, os impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, reeditando os mesmos argumentos expendidos na peça inaugural de impetração e, por fim, pugnando pelo trancamento da ação por atipicidade das condutas e falta de justa causa.

Apresentadas as contra-razões (fls. 199-208), ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral *João Francisco Sobrinho*, opina pelo improvimento do recurso (fls. 213-217).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): - A decisão recorrida, condensada em longo e judicioso acórdão, demonstra, à saciedade, que tanto a denúncia descreve sobejamente a conduta típica imputada aos recorrentes, atendendo às exigências contidas no art. 41, do CPP. Destaco do citado acórdão o seguinte excerto, o qual incorporo a este voto e adoto como razão de decidir.

A prova testemunhal é robusta no sentido de evidenciar que a viatura policial dirigida por Joed Domingos da Silva transportava inúmeras caixas de uísque,

e que a bebida era trazida do Paraguai, porque o flagrante se deu na Ponte da Amizade, quando o veículo tentava entrar no território brasileiro com a mercadoria descaminhada.

Os termos de declarações de Adonai (fls. 30 e 31) e do AFTN Luis E.P.S Carvalho (fls. 33) são reveladores da existência de uísque na traseira do veículo oficial, além de duas caixas no banco de trás do mesmo.

Os Pacientes contrariaram essa versão, dizendo que nada foi encontrado de irregular no carro, como se vê às fls. 59 e 60, 62 e 63 e 121 e 123.

Joed Domingos da Silva chegou a afirmar (fl. 122) que apenas transportava no veículo oficial um fardo com cartazes do congresso.

Interessante observar, no depoimento de Olavo Romanus, que no jantar de encerramento do Congresso de Delegados, no Hotel Bourbon, foram servidas várias bebidas entre essas uísques foram fornecidos por patrocinadores.

Isso deve ser verdade porque na declaração de fl. 119 do Hotel Bourbon consta tudo que foi servido no evento mencionado, e nada esclarece sobre uísque.

Quem eram esses fornecedores? De onde teria vindo a bebida?

Se não bastassem os depoimentos das autoridades que flagraram o crime, esse indício seria forte quanto à procedência estrangeira da bebida descaminhada.

E, por fim, é de estranhar o temor dos envolvidos com dois repórteres da Rede Globo, que poderiam ter fotografado as mercadorias, tornando evitável a liberação das mesmas.

O procedimento investigatório foi legal, sem lesão ao princípio da ampla defesa.

Um dos denunciados não quis ser ouvido, o que não impedirá que esclareça os fatos, durante a instrução da ação penal.

O que, por fim, é preciso enfatizar é que estamos recém em juízo de admissibilidade da ação penal.

Com tantas provas a respeito da existência e da autoria do crime seria impossível impedir o exercício da jurisdição. (fls. 158-159).

Tenho como incensuráveis os fundamentos contidos no acórdão referenciado.

Com efeito, tem-se consagrado de modo unissonante, o entendimento de que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita de *habeas corpus*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia se constata que há imputação de fato atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Se para o

deslinde da questão é necessário o revolvimento da prova condensada no bojo dos autos, o tema situa-se fora do alcance do *habeas corpus*, que não é remédio próprio para se decretar a absolvição sumária.

Por fim, não vejo qualquer ilegalidade na postura do Ministério Público ao proceder investigação, substituindo-se à autoridade policial.

Ora, é sabido que o Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e coletivos indisponíveis, tem competência para instaurar inquérito policial para investigar a prática de atos que afetam o interesse coletivo.

E a instauração desse procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção. Por isso, tenho que o *habeas corpus* se revela remédio processual inidôneo para coibir eventuais irregularidades nele ocorrentes.

Em face do exposto, tenho como apta a acusação e, por isso, nego provimento ao recurso.

É o voto.