



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.970 - SP (2012/0165845-0)

IMPETRANTE : SÔNIA REGINA ARROJO E DRIGO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : EMÍDIO PEREIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EMÍDIO PEREIRA DE SOUZA, encaminhado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se declarou incompetente para julgar o HC n. 0027976-74.2011.4.03.0000/SP.

Noticiam os autos que foi instaurado inquérito policial para a apuração dos crimes de dispensa ilegal de licitação e de desvio de verbas federais no âmbito da Prefeitura Municipal de Osasco/SP.

No curso do procedimento inquisitorial, a autoridade policial solicitou ao paciente, Prefeito Municipal, que designasse local, data e horário para que fosse ouvido.

O Prefeito atendeu ao pedido, sobrevindo manifestação do Delegado de Polícia na qual afirmou que não faria jus às prerrogativas previstas no artigo 221 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual deveria comparecer no dia 19.9.2011, às 10:00 horas, para depor na Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se declarou incompetente para o julgamento do *mandamus* e remeteu os autos a esta Corte Superior de Justiça.

Sustentam os impetrantes que o Delegado da Polícia Federal teria desrespeitado a prerrogativa do paciente prevista no artigo 221 do Código de Processo Penal ao determinar a sua inquirição sem o prévio ajustamento acerca do local, data e hora para a realização do referido ato.

Alegam que o formal indiciamento do paciente seria prematuro, tendo em vista a ausência de justa causa para a instauração de inquérito policial em seu desfavor, bem como a inexistência de manifestação do Ministério Público Federal e da supervisão do Desembargador Relator responsável pela supervisão do procedimento inquisitorial.

Requerem a concessão da ordem para que seja trancado o inquérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policia] por falta de justa causa, ou para que se assegure ao paciente o direito de ser ouvido em esclarecimentos sem indiciamento, expedindo-se salvo-conduto em seu favor.

A liminar foi indeferida, nos termos da decis3o de fl. 586.

Prestadas as informa3oes (e-STJ fls. 594/598), o Minist3rio P3blico Federal, em parecer de fls. 628/631, manifestou-se pela denega3o da ordem.

3 o relat3rio.



HABEAS CORPUS Nº 250.970 - SP (2012/0165845-0) **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento do inquérito policial instaurado contra o paciente, ou a garantia de que seja ouvido sem indiciamento.

Segundo consta dos autos, instaurou-se inquérito policial para a apuração dos crimes de dispensa ilegal de licitação e de desvio de verbas federais no âmbito da Prefeitura Municipal de Osasco/SP (e-STJ fls. 78/81).

No curso do procedimento inquisitorial, a autoridade policial solicitou ao paciente, Prefeito Municipal, que designasse local, data e horário para que fosse ouvido (e-STJ fl. 152).

O Prefeito atendeu ao pedido (e-STJ fl. 153), sobrevivendo manifestação do Delegado de Polícia na qual afirmou que não faria jus às prerrogativas previstas no artigo 221 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual deveria comparecer no dia 19.9.2011, às 10:00 horas, para depor na Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários (e-STJ fl. 154), fato que deu ensejo à impetração do presente *writ*.

No que diz respeito à alegada inobservância ao artigo 221 do Código de Processo Penal, que assegura às autoridades com prerrogativa de foro o direito de serem inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz, é necessário esclarecer que tal garantia processual se destina aos ocupantes dos referidos cargos quando participam da ação penal na qualidade de testemunhas.

Com efeito, não há na lei processual penal qualquer previsão no sentido de que os acusados, tanto na fase inquisitorial como no curso da ação penal, sejam inquiridos em local, data e hora previamente ajustados com o magistrado ou com a autoridade policial.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Pretório Excelso, em decisão monocrática da lavra do eminente Ministro Celso de Mello, nos autos da Pet 4600/AL, a qual recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: CONGRESSISTA QUE NÃO É TESTEMUNHA, MAS QUE FIGURA COMO INDICIADO OU RÉU: AUSÊNCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRERROGATIVA PROCESSUAL A QUE SE REFERE A LEI (CPP, ART. 221). - Os Senadores e os Deputados somente dispõem da prerrogativa processual de serem inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e a autoridade competente, quando arrolados como testemunhas ou quando ostentarem a condição de ofendidos (CPP, art. 221; CPC, art. 411, VI). Essa especial prerrogativa não se estende aos parlamentares, quando indiciados em inquérito policial ou quando figurarem como réus em processo penal. - O membro do Congresso Nacional, quando ostentar a condição formal de indiciado ou de réu, não poderá sofrer condução coercitiva, se deixar de comparecer ao ato de seu interrogatório, pois essa medida restritiva, que lhe afeta o "status libertatis", é vedada pela cláusula constitucional que assegura, aos parlamentares, o estado de relativa incoercibilidade pessoal (CF, art. 53, § 2º).

(...)

(Pet 4600, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/11/2009, publicado em DJe-223 DIVULG 26/11/2009 PUBLIC 27/11/2009)

No caso dos autos, consoante consignado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o paciente seria ouvido na condição de investigado, e não de testemunha (e-STJ fl. 212), motivo pelo qual não tem incidência na hipótese a norma tida por violada na presente impetração.

Ainda que assim não fosse, a simples inobservância da prerrogativa prevista no artigo 221 da Lei Penal Adjetiva não enseja qualquer violação à liberdade de locomoção do paciente que, inclusive, não é obrigado a depor, podendo valer-se do direito ao silêncio que lhe é garantido pelo artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

Melhor sorte não socorre os impetrantes quanto à indigitada ilegalidade do indiciamento do paciente.

Com efeito, é por meio do referido ato que a autoridade policial aponta determinada pessoa como a autora do ilícito em apuração.

De acordo com Nucci, "*ser indicado, isto é apontado como autor do crime pelos indícios colhidos no inquérito policial, implica em um constrangimento natural, pois a folha de antecedentes receberá a informação, tornando-se permanente, ainda que o inquérito seja, posteriormente, arquivado*" (Código de Processo Penal. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 92/93).

De fato, o indiciamento desprovido de provas suficientes pode configurar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arbitrariedade, já que se estaria imputando a alguém, sem um mínimo respaldo probatório, a prática de um ilícito, dado que constará nos registros policiais.

Por outro lado, é legítimo o indiciamento quando realizado em inquérito no qual existem fundadas suspeitas de participação ou autoria delitiva, tratando-se de ato inserido dentro da esfera de atribuições da autoridade policial.

Nessa esteira é a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, pela qual o simples indiciamento em inquérito policial não configura constrangimento ilegal reparável na via do *habeas corpus*.

Confira-se:

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. SUSTAÇÃO DO INDICIAMENTO. PACIENTES QUE SERIAM SÓCIOS DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELO ARMAZENAMENTO DO PRODUTO ADULTERADO. MERO INDICIAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

(...)

II. O mero indiciamento em inquérito não caracteriza constrangimento ilegal reparável via habeas corpus. Precedentes.

(...)

IV. Ordem denegada.

(HC 62314/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 369)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INDICIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Esta Corte firmou entendimento de que o mero indiciamento, desde que não seja abusivo e ocorra antes de recebida a denúncia, não constitui constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus.

(Precedentes).

Writ denegado.

(HC 55833/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 06/11/2006, p. 350)

Com idêntica orientação são os julgados do Supremo Tribunal Federal:

DESCAMINHO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. 1. Indiciamento. O simples ato de indiciamento não configura constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus. Precedentes. 2. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 86314, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 28-10-2005 PP-00061 EMENT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOL-022111-02 PP-00315 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 437-439)

EMENTA: HABEAS CORPUS. INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Havendo elementos que justifiquem o indiciamento em inquérito policial, não procede a alegação de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (HC 85491, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 09-09-2005 PP-00045 EMENT VOL-02204-2 PP-00359 RTJ VOL-00194-03 PP-00967)

Portanto, para que o indiciamento caracterize constrangimento passível de correção na via estreita do *mandamus*, é imprescindível que a sua ilegalidade seja patente, demonstrável de plano, sem a necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, o que não se verifica no caso em tela.

Isto porque os impetrantes deixaram de juntar aos autos a íntegra do inquérito policial em apreço, não havendo quaisquer elementos que indiquem que a determinação de indiciamento do paciente seria arbitrária ou que inexistiriam motivos a justificá-la.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

Nessa direção orienta-se a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. FRAUDE EM LICITAÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. AMEAÇA DE INDICIAMENTO NÃO CONCRETIZADA.

1. A intervenção prematura do Judiciário em investigação criminal, pela via estreita do habeas corpus, é medida reservada apenas para situações excepcionais, quando a ilegalidade é demonstrada de plano na impetração, mediante prova pré-constituída.

2. No caso, o impetrante não juntou aos autos a cópia do inquérito policial, circunstância que prejudica a análise da tese defensiva de ausência de indícios de autoria para o indiciamento formal antes da conclusão do inquérito policial, o que nem seria viável ante a limitação cognitiva do writ.

3. Ademais, não está caracterizada a iminente ameaça à liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de locomoção dos pacientes, pois, ao que se tem, eles sequer foram identificados como supostos autores dos ilícitos em apuração e, apesar de transcorridos mais de quatro anos desde a instauração do procedimento, que está em vias de ser concluído, não houve indiciamento de nenhum dos envolvidos.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.747/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" - PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO PENAL RELATIVO A CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DAS INVESTIGAÇÕES - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSÉ PROCESSUAL - TRANCAMENTO EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" - EXCEPCIONALIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não subsiste interesse processual se a paralisação do inquérito já ocorreu em decorrência de parcelamento do débito tributário.

2. Ademais, é inadmissível o trancamento de inquérito policial na via do "habeas corpus" quando não se verificar prova pré- constituída e inequívoca da atipicidade da conduta, de causa extintiva da punibilidade ou da inexistência de indícios de autoria ou prova de materialidade.

3. Recurso ordinário em "habeas corpus" não provido.

(RHC 28.571/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

Em arremate, é necessário frisar que apesar, de haver precedente do Supremo Tribunal Federal, julgado por maioria de votos, no sentido de que os inquéritos policiais instaurados contra autoridades com prerrogativa de foro, assim como os atos neles praticados, devem ser supervisionados pelo Ministério Público e pelo respectivo Tribunal, no caso em tela tanto o órgão acusatório quanto a Corte Federal tiveram ciência do indiciamento do paciente e não o consideraram ilegal (e-STJ fls. 330 e 419/420), o que reforça a inexistência de qualquer mácula a ser reparada por este Sodalício.

Ainda que assim não fosse, é imperioso consignar que se sedimentou na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento de procedimento investigatório ou de ação penal na via do *habeas corpus* é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No habeas corpus, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394).

Por oportuno, conveniente registrar que o inquérito policial constitui procedimento administrativo destinado a apurar a prática de crimes e colher provas que possam subsidiar o oferecimento de eventual ação penal, e somente deve ser repellido quando não houver prova da existência do delito ou de indícios da participação de determinado investigado no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende a defesa, para perquirir se o paciente teria agido com dolo, bem como se os procedimentos licitatórios realizados no Município de Osasco seriam ou não legais.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao acusado eventual processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Portanto, qualquer conclusão diversa, na via eleita, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 89, CAPUT, DA LEI N.º 8.666/1993. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, PELA FALTA DE DOLO ESPECÍFICO E DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE EXAME DAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE POR SUPOSTO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior passou a considerar indispensável a presença de dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para a configuração do crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/93 (leading case: APn 480/MG, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/Acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 15/06/2012). Esta análise, todavia, deve ser feita pelo juízo processante, mediante o exame das provas dos autos e sob o crivo do contrário e da ampla defesa, o que refoge ao âmbito estreito do habeas corpus.

3. O Defensor constituído pelo Paciente proferiu sustentação oral no momento processual adequado, sendo certo que o adiamento do julgamento não lhe assegurava novo uso da palavra em plenário. E mais, a manifestação do Advogado, constante do acórdão adversado, indicou que ele dispensou a nova sustentação, requerendo a juntada de documentos.

4. Diversamente do alegado na impetração, a denúncia não foi recebida ao arripio do direito de defesa. O Tribunal a quo analisou os argumentos defensivos e entendeu que estavam presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, deixando o exame pormenorizado das provas trazidas pelas partes para a instrução criminal, o que não se afigura inválido.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 190.811/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013)

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.