



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.356 - RJ (2009/0234741-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CÉSAR ANDRADE DE LIMA SOUTO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (1) PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. (2) UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. TEMAS ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. POSSIBILIDADE (POSIÇÃO VENCIDA DESTA RELATORA). (3) QUANTO AO MÉRITO. ILEGALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. Os temas ora trazidos a debate foram conhecidos em segundo grau, sendo possível deles conhecer (posição vencida desta relatora).
2. Não há falar em ilegalidade no tocante à colheita da prova nem mesmo ao exercício das funções ministeriais.
3. Ordem conhecida (posição vencida da relatora) e, quanto ao mérito, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior conhecendo da ordem, e do voto do Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) no mesmo sentido, a Turma, por maioria, conheceu da ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, vencida no ponto, a Sra. Ministra Relatora. No mérito, à unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura." Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Não participaram do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 15 de maio de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.356 - RJ (2009/0234741-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CÉSAR ANDRADE DE LIMA SOUTO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de CÉSAR ANDRADE DE LIMA SOUTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Recurso em Sentido Estrito nº 2006.051.00054).

Alega que os depoimentos das testemunhas Ronaldo Soares de Azevedo e César Jenuíno foram valorados na denúncia, na pronúncia, no aresto que a confirmou e que, certamente, serão considerados pelos jurados, caso não sejam desentranhados. Todavia, aponta que tais testemunhas jamais foram ouvidas na instrução probatória, sob o crivo do contraditório.

Assere que o depoimento prestados por Ronaldo de Azevedo, no gabinete no Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, foi colhido por dois Promotores de Justiça que não tinham qualquer atribuição para atuar no feito, não tendo sequer sido designados formalmente.

Aponta violação dos princípios do promotor natural, da ampla defesa e do devido processo legal.

Salienta, ainda, que em relação ao depoimento prestado ao Desembargador Gama Malcher, embora se trate de declarações colhidas perante autoridade judicial, o ato foi produzido em completo desrespeito ao princípio do contraditório. A realização do ato processual deu-se em procedimento em que não figurou o paciente como parte, tendo sido trasladado para a ação penal em testilha. Afirma, então, tratar-se de prova emprestada, não passível de valoração pela pronúncia.

Requer:

"1) Deferir que seja oficiado ao Procurador- Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, requerendo a seguinte informação: se os Promotores de Justiça Antônio José Campos Moreira e Luiz Otávio de Freitas, exerciam, respectivamente, no dia 18 de maio de 1994, as funções de Chefe de Gabinete do Procurador-Geral de Justiça e Coordenador das Centrais de Inquéritos, bem como se, nessas funções, exerciam apenas funções administrativas;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 2) Dispensar as informações da Autoridade Coatora, considerando a ausência de complexidade da matéria, bem como que os autos encontram-se devidamente instruídos;
- 3) Dar vista destes autos ao Ministério Público Federal para parecer;
- 4) No mérito: deferir o writ para determinar o desentranhamento dos depoimentos das testemunhas Ronaldo Soares de Azevedo e César Jesuino, uma vez que foram colhidos em absoluta violação aos princípios constitucionais do contraditório, do promotor natural, da ampla defesa e à cláusula do devido processo legal, bem como para deferir que as transcrições desses depoimentos sejam riscadas da sentença de pronúncia."

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 111-130, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia O. Gomes, opinando pela denegação da ordem.

Foi requerida a intimação da data da sessão de julgamento, fl. 139, o que foi deferido, fl. 141.

Informações vieram aos autos, fls. 151-194 e 197-266.

Estes autos foram distribuídos por prevenção ao REsp n.º 1.111.379/RJ, interposto pelo ora paciente. Tendo sido tal insurgência julgada, em 14/08/2011, não tendo sido conhecida, os autos baixaram à origem. Eis o respectivo aresto:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DO PROMOTOR NATURAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS NÃO ENFRENTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO CONQUANTO OPOSTOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO QUANTO À VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP.

A via dos recursos extraordinários reclama fundamentação coerente com o que decidiu o acórdão recorrido, pois é-lhe peculiar o requisito específico do enfrentamento unicamente dos temas tratados pela instância colegiada de origem.

Na hipótese, o Tribunal *a quo* decidiu a discussão sob o enfoque da autorização constitucional dada ao Ministério Público enquanto titular da ação penal, já o recurso veicula a violação ao promotor natural em face de ausência de autorização aos representantes ministeriais para atuar em persecução penal.

Inexistindo, portanto, o regular prequestionamento da controvérsia, embora opostos embargos de declaração, afigura-se inadmissível o apelo especial. (Súmula 211 desta Corte).

VIOLAÇÃO DO ART. 409 DO CPP. PRETENSÃO DE IMPRONÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA. PROVA ILÍCITA. PRONÚNCIA QUE INDICOU INÚMEROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. NECESSIDADE DO REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

É inviável, em sede de recurso especial, entender pela impronúncia dos acusados se a prova contra a qual se alega a nulidade restou pavimentada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância ordinária e, ainda, outros elementos probatórios equilibram a valoração estabelecida pelo Juiz do caso.

Recurso especial não conhecido e cassada a liminar deferida nos autos da MC 14.912/RJ.

Por meio de memoriais de 14 de novembro de 2011, o impetrante pontua que "os autos encontram-se no Gabinete de Vossa Excelência, que poderá apresentá-los em **Mesa** para julgamento proximamente".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.356 - RJ (2009/0234741-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (1) PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. (2) UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. TEMAS ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. POSSIBILIDADE (POSIÇÃO VENCIDA DESTA RELATORA). (3) QUANTO AO MÉRITO. ILEGALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. Os temas ora trazidos a debate foram conhecidos em segundo grau, sendo possível deles conhecer (posição vencida desta relatora).
2. Não há falar em ilegalidade no tocante à colheita da prova nem mesmo ao exercício das funções ministeriais.
3. Ordem conhecida (posição vencida da relatora) e, quanto ao mérito, denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O objeto da impetração cinge-se à nulidade da ação penal decorrente de suposta violação do princípio do promotor natural e da ampla defesa.

Na assentada do presente *writ*, o preclaro Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR pediu vista. Segundo a compreensão de Sua Excelência, que se sagrou vencedora, foi superada a questão do conhecimento do *writ*, denegando-se a ordem.

Quanto à questão do não conhecimento, a minha compreensão se formou de acordo com os argumentos que seguem.

As matérias trazidas a debate não foram objeto de tempestiva insurgência por meio do recurso em sentido estrito. Assim, confira-se o assentado pelo Tribunal *a quo*:

Trata-se de agravo regimental em razão da decisão proferida nos autos do Recurso em Sentido Estrito, interposto em face da sentença de pronúncia, decisão essa que indeferiu a juntada aos autos de extenso arrazoadado dos novos patronos dos ora agravantes, instruído com inúmeras cópias de documentos, quando de há muito precluso o prazo processual das razões de recorrentes, pois o recurso principal já contava com as contra-razões ministeriais e o parecer da douta Procuradoria de Justiça, estando pronto para desaguar no julgamento por esta E. Câmara Criminal.

Como se constata da leitura dos memoriais, que acredito tenham sido entregues também aos eminentes senhores Desembargadores, e que representam a peça cuja juntada aos autos foi indeferida, à guisa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentar ao C. Colegiado duas novas questões preliminares sobre alegadas nulidades processuais insanáveis, na realidade, os cultos patronos dos agravantes passaram a rediscutir a prova oral colhida nos autos, bem como a atuação do Ministério Público de 1º grau de jurisdição máxime na fase procedimental, matéria esta já suscitada na questão preliminar do Recurso em Sentido Estrito. Inclusive, o pedido final era o de despronúncia.

A indisfarçável rediscussão sobre a prova colhida, principalmente a prova oral, vinha claramente exposta no item III do sobredito petítório, que exibia o sugestivo epíteto "DO MÉRITO". Nele os nobres patronos dos ora agravantes teciam apreciações sobre os principais relatos colhidos nas fases procedimental e judicial e findavam por requerer a despronúncia desses últimos.

Ademais, a instrução do petítório com cópias de inúmeros documentos, não importava que se tratasse de fotocópias de documentos públicos, necessariamente obrigaria à nova oitiva dos representantes do Ministério Público em ambos os graus de jurisdição, que deles não tiveram ciência e sobre eles e sobre a petição, que envolvia o pleito final de despronúncia e não de nulidade do processo, repito, não se haviam pronunciado. Sem dúvida alguma, um proceder dessa ordem envolveria uma tumultuária inversão da ordem processual e redundaria, agora sim, em patente nulidade do processo.

É do notório conhecimento jurídico que o trâmite processual envolve um caminhar para frente, um *procedere* e, não, um retrocesso ao ponto de partida, um *retrocedere*.

Ademais, caso as matérias constantes do extenso petítório se circunscrevam, tão somente, à discussão sobre nulidades processuais tidas e havidas como insanáveis, sabidamente, podem e devem elas ser suscitadas pelos ilustres patronos dos agravantes por ocasião da sustentação oral do recurso em sentido estrito e, dessa forma, ser postas ao julgamento por esta E. Câmara Criminal, que sobre elas obrigatoriamente terá que se pronunciar no julgamento do mesmo recurso.

Aliás, os próprios e nobres patronos dos agravantes reconhecem essa real possibilidade, quando afirmam, no início da petição deste agravo interno, que as matérias contidas na petição não permitida juntar aos autos, seriam "matérias de ordem pública que serão levadas a Tribuna, quando da sustentação oral".

À conta desses fundamentos, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Agravo Regimental. (fls. 155-157).

Portanto, como os noveis patronos do paciente compareceram em segundo grau, extemporaneamente, a fim de alargar o espectro de discussão, a meu sentir, com percuciência, o Tribunal *a quo* rechaçou a cognição dos temas que, nesta quadra, novamente, tentam esgrimir os impetrantes.

Em hipóteses tais, confira-se a jurisprudência desta Corte, afastando a cognição do *writ*:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. DEFICIÊNCIA DA DEFESA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. As questões referentes à deficiência de defesa e substituição da pena restritiva de direito de limitação de final de semana pela prestação de serviços à comunidade não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre os tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância (Precedentes STJ).

FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NA FIXAÇÃO DA PENA. SENTENÇA NÃO COLACIONADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO.

1.O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais, a existência da aventada coação ilegal suportada pelo paciente.

2. In casu, a impetração não trouxe à colação cópia da sentença condenatória, documento imprescindível para se aferir a alegada nulidade na fixação da reprimenda.

PRESCRIÇÃO RETROATIVA E APLICAÇÃO DO SURSIS (ART. 77 DO CP). PRETENSÕES PREJUDICADAS PELA IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Restam prejudicados os pleitos de extinção da pena pela prescrição da pena e de aplicação do sursis (art. 77 do CP), pois sua análise depende de uma eventual redução da pena, tópico, contudo, não conhecido ante a deficiência na instrução da ordem mandamental.

2. Ordem não conhecida.

(HC 148.724/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Assim, tem-se como inviável o conhecimento do *writ*.

O eminente Ministro Sebastião Reis Júnior denegou a ordem ao seguinte argumento:

Do que deduzi da impetração, da sustentação oral ocorrida quando do início do julgamento deste feito e do memorial que me foi entregue, a intenção do impetrante é excluir dos autos os depoimentos das testemunhas Ronaldo Soares de Azevedo e César Jesuino, sob o argumento de que tais documentos constituem prova emprestada e só poderiam ter sido utilizados no Processo n. 11.889/94-C se tivessem sido submetidos ao contraditório, o que não ocorreu. Não há a intenção de se anular a pronúncia, mas simplesmente de excluir tais depoimentos dos autos. O próprio impetrante reconhece que os testemunhos podem, inclusive, ser refeitos em juízo, por ocasião do Júri, aí sim, sob o crivo do contraditório.

Alega o impetrante, quanto aos depoimentos de Ronaldo, que o primeiro foi prestado perante representantes do Ministério Público Federal, sem a presença da defesa técnica do paciente, ainda em fase extrajudicial, em absoluta violação do princípio do contraditório. Diz, ainda, que o segundo depoimento foi prestado ao Desembargador Gama Malcher em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo e em expediente em que o paciente não era parte, tendo sido trasladado por xerox para a ação penal de que cuida a presente impetração. Aduz que essa testemunha não foi encontrada para ratificar, em Juízo, os termos desses depoimentos.

Quanto às declarações de César Jesuíno, sustenta o impetrante que um deles foi prestado em processo em que o paciente não figura como réu e por meio de precatória, não tendo sido, portanto, intimado para tanto, e que foi esse depoimento também trasladado para a ação penal em tela por meio de xerox. Diz, ainda, que outros dois depoimentos prestados à Consultoria de Direitos Humanos da Procuradoria-Geral de Justiça e à autoridade policial, também sem a presença do paciente e/ou de sua defesa técnica, foram de igual modo juntados aos autos e considerados por ocasião da pronúncia.

Conclui dizendo: *considerando que os depoimentos de Ronaldo Soares de Azevedo e César Jesuíno foram acolhidos sem a garantia do contraditório, extrajudicialmente ou em expediente que o Paciente não era parte, e que as informações prestadas por Ronaldo e Cesar Jesuíno poderão ser, direta ou indiretamente, valoradas pelos Jurados, justifica-se o desentranhamento de tais depoimentos.*

Por sua vez, disse o acórdão que as provas questionadas são lícitas, já que eventuais vícios ocorridos ainda na fase extrajudicial não se projetam sobre a ação penal regularmente instaurada. Disse, ainda, que não há nenhuma irregularidade nos depoimentos prestados ao Ministério Público – até porque anteriores à ação penal – e que *as informações colhidas na fase procedimental e aquelas outras, constantes da prova colhida sobre o crivo do contraditório nos processos desmembrados relativos aos co-réus, apenas serviram para emoldurar e complementar aquela outra coligida nestes autos, obedecidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, e assim formando o juízo de convencimento do cuidadoso julgador monocrático quanto ao juízo de simples admissibilidade, repito, de que se reveste a sentença de pronúncia.* No que ora interessa, disse ainda o acórdão que *a oitiva por precatória da vítima CÉSAR JESUÍNO ocorreu, igualmente, na presença de advogada designada para o ato, ante a ausência dos demais, conforme se constata às fls. 1097/1098. Ressalte-se que, da própria sustentação efetuada da tribuna, pode se deduzir que a expedição da precatória era do conhecimento das defesas, e isso era o quanto bastava. Merece lembrar que a sobredita vítima havia procurado, logo depois dos crimes, por auxílio na Procuradoria Geral de Justiça, onde prestou minuciosas declarações, conforme consta de fls. 59/66.*

Ora, conforme precedente da Sexta Turma – até citado pela defesa no memorial – *a prova emprestada tem sido admitida no processo penal pela jurisprudência desde que, no processo de origem dos elementos trazidos, tenha havido participação da defesa técnica do paciente, e, desde que não seja o único dado a embasar a motivação da decisão* (HC n. 183.571/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13/10/2011).

No caso, pelo que se leu, não houve nenhuma ilegalidade a ponto de justificar a exclusão dos autos da mencionada prova. Embora o patrono do paciente não estivesse lá no Juízo deprecado quando da inquisição de César Jesuíno – conquanto tenha tomado conhecimento da expedição da respectiva carta precatória –, foi devidamente nomeado defensor para esse ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, nem sei se é válida a afirmação de ter sido tomado o depoimento em processo estranho ao do ora paciente, porquanto a prova foi produzida em processo desmembrado em relação a corréu.

Também não há falar em violação do princípio do promotor natural, pois, de um lado, o paciente não foi denunciado por acusador de exceção, de outro, é admissível a criação de grupos de trabalho com finalidades específicas, bem determinados e limitados seus objetivos previamente indicados pelo Procurador-Geral da República ou pelos Procuradores-Gerais de Justiça, no âmbito estadual. Isso é o próprio Supremo Tribunal Federal que diz. Confira-se, a propósito, o HC n. 70.290/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13/6/1997).

Sem contar que os mencionados testemunhos possuem caráter complementar, pois não são os únicos elementos de convicção a respaldar a decisão de pronúncia.

Estou de acordo com o que expôs a Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes em seu parecer (fls. 121/130):

[...]

Também não constitui vício o fato de prova oral colhida na fase preprocessual – depoimento de uma testemunha – ter ocorrido na sede da Procuradoria-Geral de Justiça, por membros do Ministério Público.

O princípio do Promotor Natural, de fato, deve ser reconhecido no âmbito da titularidade da ação penal pública, não só como garantia da inamovibilidade dos Membros do Ministério Público, que não podem ser afastados de seu regular ofício por ato imotivado do Chefe da Instituição, mas também como garantia do direito do réu de **não ser acusado** por Promotor de exceção.

Assim, é de ficar descartada a possibilidade de designações seletivas ou substituições casuísticas e arbitrárias eventualmente feitas pelo Chefe do Ministério Público, em flagrante desrespeito aos princípios da inamovibilidade e da independência funcional e, consequentemente, do Promotor Natural, pois, como lembra o Ministro Celso de Mello:

(...)

Daí se conclui que tem o réu o direito **de ser acusado** pelo Promotor que oficia perante a Comarca da ocorrência do fato, salvo nas hipóteses de desaforamento ou de regular impedimento.

Não viola o princípio do Promotor Natural, todavia, se não há designação de Membro do Ministério Público com caráter seletivo, com prévia orientação para agir em determinado sentido, mas apenas para auxiliar o Promotor de Justiça oficiante na Comarca ou Vara, sem o afastar de seu regular mister, ainda que atuando, os dois, em conjunto, num mesmo processo.

Em outras palavras, somente ocorre violação ao reportado princípio **quando há lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do órgão ministerial, na condução da ação penal pública.**

Nesse particular, saliente-se que o inquérito policial - ou outro procedimento investigatório - constitui peça meramente informativa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas servindo de suporte para a propositura da ação penal. Assim, eventual vício ocorrido nesta fase não tem o condão de contaminar a ação penal, sendo certo que a plena defesa e o contraditório são reservados para o processo, quando há acusação formalizada por meio da denúncia.

Confira-se, a propósito:

(...)

De outro lado, recentemente, o Supremo Tribunal Federal confirmou a possibilidade de o Ministério Público poder buscar elementos probatórios indispensáveis à formação de seu convencimento, com vista à deflagração da ação penal, **verbis**:

(...)

Ainda no mesmo sentido:

(...)

No caso sob exame, insurge-se, o impetrante, quanto ao fato de Ronaldo Soares de Azevedo ter sido ouvido previamente no âmbito do Ministério Público Estadual, especificamente por dois membros do Ministério Público que não detinham função de execução, exercendo apenas atividade administrativa de Chefe de Gabinete do Procurador-Geral de Justiça e Coordenador da Central de Inquéritos Policiais.

Vale registrar, todavia, como consignado no voto condutor do acórdão, que “foi o próprio Ronaldo Soares de Azevedo quem procurou socorro junto à sede da Procuradoria de Justiça, pois se achava ameaçado de morte pela máfia do 'jogo do bicho'.”

Na ocasião, também procurou o Tribunal de Justiça do Estado, sendo ouvido pelo Exmº Sr. Desembargador Gama Malcher, que então oficiava como Relator das Peças de Informação nº 07/94.

Ora, se a testemunha procurou diretamente o gabinete do Procurador-Geral de Justiça, praticamente em busca de socorro por se sentir ameaçada de morte pelos contraventores do jogo do bicho, não haveria empecilho a que qualquer de seus auxiliares diretos – o Chefe de Gabinete, por exemplo – tomasse por termo as declarações da pessoa que se apresentava disposta a revelar fatos de caráter delituoso, para depois encaminhá-las ao Promotor de Justiça encarregado do processo ou à autoridade policial que presidia o inquérito.

Ademais, como ainda foi bem lembrado no acórdão combatido, o Coordenador da Central de Inquéritos não detinha apenas funções administrativas. “Pelo contrário, era ele quem coordenava, e coordena até hoje, na Comarca da Capital, os inquéritos em tramitação nas Delegacias de Polícia, requerendo diligências e até oferecendo as respectivas denúncias, juntamente com os demais Promotores de Justiça da Central de Inquéritos, quando formada a *opinio delicti* naqueles mesmos inquéritos.”

Inocorre, em tal caso, violação ao princípio do Promotor Natural, valendo registrar que a ação penal foi proposta pelo Promotor de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça que oficiava na comarca de Angra dos Reis, e não por qualquer outro membro do Ministério Público, por designação especial ou seletiva do Procurador-Geral de Justiça.

O paciente não foi denunciado por acusador de exceção.

Verifica-se, desse modo, que a colheita do depoimento de Ronaldo, no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça, não se fez de forma ilícita, tanto mais que segundo afirmado no v. acórdão, havia justificado temor da testemunha em se dirigir diretamente à Polícia, diante do envolvimento de policiais nos grupos de extermínio comandados pelos contraventores do jogo do bicho.

Assim, o depoimento poderia, muito bem, servir de suporte para o oferecimento da denúncia, onde o aludido informante foi arrolado como testemunha para ser ouvido em Juízo, sob o crivo de contraditório e, eventualmente, coadjuvar a prova colhida sob o crivo do contraditório quando da sentença de pronúncia, tanto mais se idêntico depoimento foi prestado perante um Desembargador do Tribunal de Justiça.

É bem verdade que a testemunha não foi localizada pelo Oficial de Justiça para ser intimada da data da audiência, razão pela qual não foi ouvida em Juízo. Nada impede, todavia, que uma vez encontrada, seja ouvida em Plenário.

Nem por isso suas declarações prestadas na fase preprocessual devem ser desentranhadas dos autos ou riscadas da sentença de pronúncia, pois não estão viciadas.

À vista do exposto, pedindo vênias à ilustre Relatora, **conheço** do *habeas corpus* e **denego** a ordem.

Tendo, contudo, a colenda Sexta Turma determinado o prosseguimento na análise do feito, passo à apreciação do mérito.

Diante dos argumentos vertidos pelo nobre Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, em sintonia com o teor do parecer da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, igualmente entendo não haver ilegalidade a ser corrigida por meio do *writ*.

A maneira pela qual foi colhida a prova e mesmo a atuação do *Parquet* não indicam violação às regras atinentes à instrução, nem tisonaram o regular exercício das funções ministeriais.

No tocante à instrução, destacou-se, na origem, que, na fase da pronúncia, bastam elementos indiciários para lastrear a interlocutória mista, sendo portanto desimportantes os argumentos relativos à questão da prova emprestada.

Em relação ao princípio do promotor natural, como salientado pela parecerista, teria ele incidência na fase processual e, não, no momento da formação do acervo dos elementos informativos, a compor a *opinio delicti*. Nesse panorama, também não haveria espaço para reconhecimento de constrangimento.

Ante o exposto, não conheço da ordem, posição que restou vencida diante do entendimento da colenda Sexta Turma, e, no mérito, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0234741-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 155.356 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1188994

200605100054

940033884732

EM MESA

JULGADO: 06/12/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CÉSAR ANDRADE DE LIMA SOUTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO, pela parte PACIENTE: CÉSAR ANDRADE DE LIMA SOUTO

Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do habeas corpus, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguarda o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.356 - RJ (2009/0234741-7)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: A impetração, no entender da eminente Relatora, não merece ser conhecida, pois as matérias nela suscitadas não teriam sido objeto de tempestiva insurgência por meio do recurso em sentido estrito, tampouco teriam sido enfrentadas pelo Tribunal local, o que impediria o seu exame, nesta oportunidade, pelo Superior Tribunal de Justiça.

O impetrante, no caso, *insurge-se contra os depoimentos das testemunhas Ronaldo Soares de Azevedo e César Jenuíno*, porquanto teriam sido *valorados na denúncia, na sentença de pronúncia, no acórdão recorrido, e, certamente – é o que diz a defesa – serão valorados pelos jurados, caso não sejam desentranhados. Não obstante isso, ditas testemunhas jamais foram ouvidas na instrução probatória, sob o crivo do contraditório* (fl. 4).

Sustenta que a primeira pessoa foi ouvida – *sem a garantia do contraditório, extrajudicialmente ou em expediente que o paciente não era parte* (fl. 4) –, no gabinete do Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, em 18/5/1994, por dois promotores de Justiça que não tinham nenhuma atribuição para atuar no feito e nem sequer foram designados formalmente. E, no dia seguinte, pelo Desembargador Gama Malcher. *Esse depoimento, consta da inicial, foi atuado como peça de informação n. 07/94, e, posteriormente, foi encaminhado à 2ª Vara de Angra dos Reis, oportunidade em que foi juntado aos autos do Processo n. 11.889/94-C* (fl. 3). Além disso, *da decisão de pronúncia, consta transcrição do depoimento de Ronaldo Soares de Azevedo, com o esclarecimento de que tal [...] foi prestado "junto à Procuradoria-Geral da Justiça, fls. 356/361". À fl. 1290 (§§ 2º e 3º) da decisão de pronúncia, consta outra transcrição do depoimento de Ronaldo de Azevedo, colhido pelo Des. Gama Malcher* (fls. 3/4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que da sentença de pronúncia também há o *depoimento da testemunha César Jesuíno prestado nos autos do processo 11.889-B. À fl. 1291, foi transcrito o depoimento de César Jesuíno à Consultoria de Direitos Humanos da Procuradoria Geral de Justiça. Outro depoimento de César Jesuíno, prestado à autoridade policial, também foi transcrito à fls. 1291 da sentença de pronúncia (fl. 4).*

Aduz que a questão apontada se reveste de profunda gravidade, não se confundindo com a discussão sobre o poder investigatório do Ministério Público. Trata-se de inaceitável violação dos princípios constitucionais do promotor natural, do contraditório, da ampla defesa e à cláusula do devido processo legal (fl. 6).

Quanto ao fato de não haver o Tribunal estadual se pronunciado sobre os temas aqui expostos, *data venia*, ousou discordar.

Nota-se, em primeiro lugar, que o acórdão proferido por ocasião do agravo regimental, ao manter a decisão de indeferimento da juntada aos autos do recurso em sentido estrito de extenso arrazoadado apresentado pela defesa do paciente e no qual, alega-se, encontravam-se as questões debatidas na presente impetração, ressaltou a possibilidade de que os temas viessem a ser novamente suscitados por ocasião do julgamento do recurso, no momento da sustentação oral (fl. 156):

[...]

Ademais, caso as matérias constantes do extenso petitório se circunscrevam, tão somente, à discussão sobre nulidades processuais tidas e havidas como insanáveis, sabidamente, podem e devem, elas ser suscitadas pelos ilustres patronos dos agravantes por ocasião da sustentação oral do recurso em sentido estrito e, dessa forma, ser postas pelos ilustres agravantes por ocasião da sustentação oral do recurso em sentido estrito e, dessa forma, ser postas ao julgamento por esta E. Câmara Criminal, que sobre elas obrigatoriamente terá que se pronunciar no julgamento do mesmo recurso.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao que tudo indica, foi isso que ocorreu, pelo menos quanto à questão que me parece ser de maior relevo no caso concreto, que é a utilização de prova emprestada.

A própria ementa do acórdão proferido quando do julgamento do recurso em sentido estrito demonstra que as questões referentes ao uso das provas produzidas em outros autos sem a participação da defesa, bem como ao modo de produção dessas provas – questões estas objeto da presente impetração –, foram ali enfrentadas (fl. 161):

[...]

6. Princípios do contraditório e da ampla defesa respeitados, servindo as provas colhidas na fase informativa do inquérito policial e as colhidos sob o crivo do contraditório em processos desmembrados dos co-réus, tão somente, como molduras e complementação daquela coligida no presente feito. Inexistência de prova inválida ou nula. 7. A prova colida na fase do inquérito apenas auxilia a formação do *oppinio delicti* por parte do representante do Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia. Durante a instrução criminal haverá uma nova colheita de provas, sob o crivo do contraditório e sob a presidência de um magistrado, possibilitando a ampla defesa dos denunciados e a sustentação, ou não, da sentença de pronúncia. 8. Não há que se falar em prova fundamental emprestada colhida em violação ao princípio do contraditório, quando a pronúncia se alicerça na regular instrução criminal produzida na presença da defesa dos réus, e não em prova emprestada, cuja seriedade a defesa não logrou contraditar e que apenas serviu de coadjuvante para aquela.

[...]

Como previsto por ocasião do julgamento do agravo regimental, a questão da validade da prova emprestada foi realmente suscitada da tribuna e, como já demonstrado do trecho da ementa acima reproduzido, enfrentada pelo acórdão (fl. 169):

[...]

Da tribuna, na sessão de julgamento, a culta patrona dos recorrentes sustentou ter havido violação ao princípio do contraditório, pois que a prova emprestada, e que teria sido fundamental relativamente aos recorrentes, foi produzida sem a presença dos advogados destes.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Se dúvidas ainda existem, confira-se o que disse o Desembargador Roberto Guimarães, Relator na origem, quando da apreciação dos embargos de declaração (fl. 187):

[...]

Procuram os embargantes, através do presente embargos de declaração, rediscutir matéria já apreciada no acórdão de fls. 1752/1774, concernente na questão do exercício de função meramente administrativa por parte dos Procuradores que tomaram o depoimento da testemunha Ronaldo Soares de Azevedo.

De igual forma, questionam uma alegada violação ao princípio do contraditório e da prova emprestada, com relação aos depoimentos da testemunha anteriormente mencionada, assim como da vítima Cesar Jesuíno em juízo, pontos estes exaustivamente apreciados pelo acórdão ora embargado.

Portanto, inexistente qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a sanar (art. 619 do C.P.P).

[...]

Superada a questão referente ao conhecimento do *habeas corpus*, passo ao exame do mérito.

Do que deduzi da impetração, da sustentação oral ocorrida quando do início do julgamento deste feito e do memorial que me foi entregue, a intenção do impetrante é excluir dos autos os depoimentos das testemunhas Ronaldo Soares de Azevedo e César Jesuíno, sob o argumento de que tais documentos constituem prova emprestada e só poderiam ter sido utilizados no Processo n. 11.889/94-C se tivessem sido submetidos ao contraditório, o que não ocorreu. Não há a intenção de se anular a pronúncia, mas simplesmente de excluir tais depoimentos dos autos. O próprio impetrante reconhece que os testemunhos podem, inclusive, ser refeitos em juízo, por ocasião do Júri, aí sim, sob o crivo do contraditório.

Alega o impetrante, quanto aos depoimentos de Ronaldo, que o primeiro foi prestado perante representantes do Ministério Público Federal, sem a presença da defesa técnica do paciente, ainda em fase extrajudicial, em absoluta violação do princípio do contraditório. Diz, ainda, que o segundo depoimento foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestado ao Desembargador Gama Malcher em processo e em expediente em que o paciente não era parte, tendo sido trasladado por xerox para a ação penal de que cuida a presente impetração. Aduz que essa testemunha não foi encontrada para ratificar, em Juízo, os termos desses depoimentos.

Quanto às declarações de César Jesuíno, sustenta o impetrante que um deles foi prestado em processo em que o paciente não figura como réu e por meio de precatória, não tendo sido, portanto, intimado para tanto, e que foi esse depoimento também trasladado para a ação penal em tela por meio de xerox. Diz, ainda, que outros dois depoimentos prestados à Consultoria de Direitos Humanos da Procuradoria-Geral de Justiça e à autoridade policial, também sem a presença do paciente e/ou de sua defesa técnica, foram de igual modo juntados aos autos e considerados por ocasião da pronúncia.

Conclui dizendo: *considerando que os depoimentos de Ronaldo Soares de Azevedo e César Jesuíno foram acolhidos sem a garantia do contraditório, extrajudicialmente ou em expediente que o Paciente não era parte, e que as informações prestadas por Ronaldo e Cesar Jesuíno poderão ser, direta ou indiretamente, valoradas pelos Jurados, justifica-se o desentranhamento de tais depoimentos.*

Por sua vez, disse o acórdão que as provas questionadas são lícitas, já que eventuais vícios ocorridos ainda na fase extrajudicial não se projetam sobre a ação penal regularmente instaurada. Disse, ainda, que não há nenhuma irregularidade nos depoimentos prestados ao Ministério Público – até porque anteriores à ação penal – e que *as informações colhidas na fase procedimental e aquelas outras, constantes da prova colhida sobre o crivo do contraditório nos processos desmembrados relativos aos co-réus, apenas serviram para emoldurar e complementar aquela outra coligida nestes autos, obedecidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, e assim formando o juízo de convencimento do cuidadoso julgador monocrático quanto ao juízo de simples admissibilidade, repito, de que se reveste a sentença de pronúncia.* No



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que ora interessa, disse ainda o acórdão que a oitiva por precatória da vítima CÉSAR JESUÍNO ocorreu, igualmente, na presença de advogada designada para o ato, ante a ausência dos demais, conforme se constata às fls. 1097/1098. Ressalte-se que, da própria sustentação efetuada da tribuna, pode se deduzir que a expedição da precatória era do conhecimento das defesas, e isso era o quanto bastava. Merece lembrar que a sobredita vítima havia procurado, logo depois dos crimes, por auxílio na Procuradoria Geral de Justiça, onde prestou minuciosas declarações, conforme consta de fls. 59/66.

Ora, conforme precedente da Sexta Turma – até citado pela defesa no memorial – a prova emprestada tem sido admitida no processo penal pela jurisprudência desde que, no processo de origem dos elementos trazidos, tenha havido participação da defesa técnica do paciente, e, desde que não seja o único dado a embasar a motivação da decisão (HC n. 183.571/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13/10/2011).

No caso, pelo que se leu, não houve nenhuma ilegalidade a ponto de justificar a exclusão dos autos da mencionada prova. Embora o patrono do paciente não estivesse lá no Juízo deprecado quando da inquirição de César Jesuíno – conquanto tenha tomado conhecimento da expedição da respectiva carta precatória –, foi devidamente nomeado defensor para esse ato.

Além disso, nem sei se é válida a afirmação de ter sido tomado o depoimento em processo estranho ao do ora paciente, porquanto a prova foi produzida em processo desmembrado em relação a corréu.

Também não há falar em violação do princípio do promotor natural, pois, de um lado, o paciente não foi denunciado por acusador de exceção, de outro, é admissível a criação de grupos de trabalho com finalidades específicas, bem determinados e limitados seus objetivos previamente indicados pelo Procurador-Geral da República ou pelos Procuradores-Gerais de Justiça, no âmbito estadual. Isso é o próprio Supremo Tribunal Federal que diz. Confira-se, a propósito, o HC n. 70.290/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13/6/1997).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem contar que os mencionados testemunhos possuem caráter complementar, pois não são os únicos elementos de convicção a respaldar a decisão de pronúncia.

Estou de acordo com o que expôs a Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes em seu parecer (fls. 121/130):

[...]

Também não constitui vício o fato de prova oral colhida na fase preprocessual – depoimento de uma testemunha – ter ocorrido na sede da Procuradoria-Geral de Justiça, por membros do Ministério Público.

O princípio do Promotor Natural, de fato, deve ser reconhecido no âmbito da titularidade da ação penal pública, não só como garantia da inamovibilidade dos Membros do Ministério Público, que não podem ser afastados de seu regular ofício por ato imotivado do Chefe da Instituição, mas também como garantia do direito do réu de **não ser acusado** por Promotor de exceção.

Assim, é de ficar descartada a possibilidade de designações seletivas ou substituições casuísticas e arbitrárias eventualmente feitas pelo Chefe do Ministério Público, em flagrante desrespeito aos princípios da inamovibilidade e da independência funcional e, conseqüentemente, do Promotor Natural, pois, como lembra o Ministro Celso de Mello:

“A inamovibilidade, pois, enquanto garantia subjetiva de independência, concerne não só ao cargo, mas, especialmente, às respectivas funções, que não poderão delas ser destacadas pelo Procurador-Geral e, por ato deste, deferidas a outro Promotor/Procurador. Atribuir legitimidade a esse procedimento do Chefe do Ministério Público equivaleria a justificar o descumprimento indireto da garantia da inamovibilidade e, como necessário efeito consequencial, dar causa, injustificável, ao virtual esvaziamento das funções inerentes ao cargo ocupado por membro do Ministério Público.” (voto no HC 67.759-2/RJ).

Dá-se concluir que tem o réu o direito **de ser acusado** pelo Promotor que oficia perante a Comarca da ocorrência do fato, salvo nas hipóteses de desaforamento ou de regular impedimento.

Não viola o princípio do Promotor Natural, todavia, se não há designação de Membro do Ministério Público com caráter seletivo, com prévia orientação para agir em determinado sentido, mas apenas para auxiliar o Promotor de Justiça oficiante na Comarca ou Vara, sem o afastar de seu regular mister, ainda que atuando, os dois, em conjunto, num mesmo processo.

Em outras palavras, somente ocorre violação ao reportado princípio **quando há lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do órgão ministerial, na condução da ação penal pública.**

Nesse particular, saliente-se que o inquérito policial - ou outro procedimento investigatório - constitui peça meramente informativa, apenas servindo de suporte para a propositura da ação penal. Assim, eventual vício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrido nesta fase não tem o condão de contaminar a ação penal, sendo certo que a plena defesa e o contraditório são reservados para o processo, quando há acusação formalizada por meio da denúncia.

Confira-se, a propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 146, 299, PARÁGRAFO ÚNICO E 319, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

I - A ofensa ao Princípio do Promotor Natural verifica-se em hipóteses que presumem a figura do acusador de exceção, lesionando o exercício pleno e independente das atribuições do Ministério Público, o que não ocorre nos autos. (Precedentes).

II - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993 (Precedentes).

III - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinião *delicti* de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o Parquet também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia.

IV - Se a imputação deduz os fatos delituosos, permitindo a adequação típica e, simultaneamente, a ampla defesa, não há que se reconhecer a alegada inépcia da denúncia.

Habeas corpus denegado."

(HC 35.471/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 29.08.2005.)

De outro lado, recentemente, o Supremo Tribunal Federal confirmou a possibilidade de o Ministério Público poder buscar elementos probatórios indispensáveis à formação de seu convencimento, com vista à deflagração da ação penal, ***verbis***:

Considerou-se, ademais, que, mesmo que se tratasse da temática dos poderes investigatórios do Ministério Público, melhor sorte não assistiria ao recorrente, haja vista que **a denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do Ministério Público sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o CPP.** Reputou-se não haver óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, especialmente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias. Aduziu-se, tendo em conta ser princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios, que se a atividade fim – a promoção da ação penal pública – foi outorgada ao parquet em foro de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privatividade, não haveria como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que peças de informação embasem a denúncia. Dessa forma, concluiu-se pela possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público, especialmente quando se verifique algum motivo que se revele autorizador dessa investigação. No mais, afastou-se a apontada violação ao princípio da irretroatividade das leis, devido à invocação do disposto na Lei 10.174/2001 para utilização de dados da CPMF, haja vista que esse diploma legal passou a autorizar a utilização de certas informações bancárias do contribuinte para efeitos fiscais, mas, mesmo no período anterior a sua vigência, já era possível a obtenção desses dados quando houvesse indícios de prática de qualquer crime. Não se trataria, portanto, de eficácia retroativa dessa lei, e sim de apuração de ilícito penal mediante obtenção das informações bancárias. No que tange aos demais argumentos apresentados, não se conheceu do recurso, já que as matérias teriam natureza infraconstitucional.

(RE 535478/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 28.10.2008. (RE-535478))

Ainda no mesmo sentido:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE PECULATO ATRIBUÍDO A CONTROLADORES DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DENUNCIADOS NA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOTADAMENTE PORQUE OCORRIDA, NO CASO, SUPOSTA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti". Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público, que é o "dominus litis", determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "opinio delicti", sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. - Ainda que inexistia qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in iudicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O PONIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO "PARQUET", O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponente ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório.

(HC 94173, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009)

No caso sob exame, insurge-se, o impetrante, quanto ao fato de Ronaldo Soares de Azevedo ter sido ouvido previamente no âmbito do Ministério Público Estadual, especificamente por dois membros do Ministério Público que não detinham função de execução, exercendo apenas atividade administrativa de Chefe de Gabinete do Procurador-Geral de Justiça e Coordenador da Central de Inquéritos Policiais.

Vale registrar, todavia, como consignado no voto condutor do acórdão, que "foi o próprio Ronaldo Soares de Azevedo quem procurou socorro junto à sede da Procuradoria de Justiça, pois se achava ameaçado de morte pela máfia do 'jogo do bicho'."

Na ocasião, também procurou o Tribunal de Justiça do Estado, sendo ouvido pelo Exmº Sr. Desembargador Gama Malcher, que então oficiava como Relator das Peças de Informação nº 07/94.

Ora, se a testemunha procurou diretamente o gabinete do Procurador-Geral de Justiça, praticamente em busca de socorro por se sentir ameaçada de morte pelos contraventores do jogo do bicho, não haveria empecilho a que qualquer de seus auxiliares diretos – o Chefe de Gabinete, por exemplo – tomasse por termo as declarações da pessoa que se apresentava disposta a revelar fatos de caráter delituoso, para depois encaminhá-las ao Promotor de Justiça encarregado do processo ou à autoridade policial que presidia o inquérito.

Ademais, como ainda foi bem lembrado no acórdão combatido, o Coordenador da Central de Inquéritos não detinha apenas funções administrativas. "Pelo contrário, era ele quem coordenava, e coordena até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hoje, na Comarca da Capital, os inquéritos em tramitação nas Delegacias de Polícia, 'requerendo diligências e até oferecendo as respectivas denúncias, juntamente com os demais Promotores de Justiça da Central de Inquéritos, quando formada a *opinio delicti* naqueles mesmos inquéritos."

Incorre, em tal caso, violação ao princípio do Promotor Natural, valendo registrar que a ação penal foi proposta pelo Promotor de Justiça que oficiava na comarca de Angra dos Reis, e não por qualquer outro membro do Ministério Público, por designação especial ou seletiva do Procurador-Geral de Justiça.

O paciente não foi denunciado por acusador de exceção.

Verifica-se, desse modo, que a colheita do depoimento de Ronaldo, no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça, não se fez de forma ilícita, tanto mais que segundo afirmado no v. acórdão, havia justificado temor da testemunha em se dirigir diretamente à Polícia, diante do envolvimento de policiais nos grupos de extermínio comandados pelos contraventores do jogo do bicho.

Assim, o depoimento poderia, muito bem, servir de suporte para o oferecimento da denúncia, onde o aludido informante foi arrolado como testemunha para ser ouvido em Juízo, sob o crivo de contraditório e, eventualmente, coadjuvar a prova colhida sob o crivo do contraditório quando da sentença de pronúncia, tanto mais se idêntico depoimento foi prestado perante um Desembargador do Tribunal de Justiça.

É bem verdade que a testemunha não foi localizada pelo Oficial de Justiça para ser intimada da data da audiência, razão pela qual não foi ouvida em Juízo. Nada impede, todavia, que uma vez encontrada, seja ouvida em Plenário.

Nem por isso suas declarações prestadas na fase preprocessual devem ser desentranhadas dos autos ou riscadas da sentença de pronúncia, pois não estão viciadas.

À vista do exposto, pedindo vênias à ilustre Relatora, **conheço** do *habeas corpus* e **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.356 - RJ (2009/0234741-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CÉSAR ANDRADE DE LIMA SOUTO

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ): Vou acompanhar o voto do Sr.
Ministro Sebastião Reis Júnior e conhecer do pedido de *habeas corpus* e denegar a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0234741-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 155.356 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1188994

200605100054

940033884732

EM MESA

JULGADO: 15/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CÉSAR ANDRADE DE LIMA SOUTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior conhecendo da ordem, e do voto do Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) no mesmo sentido, a Turma, por maioria, conheceu da ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, vencida no ponto, a Sra. Ministra Relatora. No mérito, à unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura."

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Não participaram do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.