



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.202 - SC (2015/0168894-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : O DA S P
ADVOGADO : GUILHERME COELHO MACHADO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDIVISIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL POR CRIME CONTRA OS COSTUMES. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA, POR OUTRO PROMOTOR DE JUSTIÇA, COM BASE NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS MENCIONADOS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. IRRETRATABILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Nos termos do art. 127, § 1º, da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é instituição permanente, regida pelos princípios da unidade e da indivisibilidade, e seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, independentemente de fundamentação, sem que haja alteração subjetiva na relação jurídica processual. Embora seja assegurada a independência funcional, a atuação dos membros do Ministério Público é atuação do próprio órgão, indivisível por expressa disposição constitucional.

2. Tendo o *Parquet* expressamente se manifestado pela ausência de elementos para denunciar o ora recorrido por crime contra os costumes, restou superada a possibilidade de que outro membro do Ministério Público, com base nos mesmos elementos de prova, propusesse ação penal, sob pena de afronta aos princípios institucionais mencionados.

3. De acordo com entendimento manifestado por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, o pedido de arquivamento do inquérito não é passível de revisão ou reconsideração sem que comprovada a existência de novos elementos probatórios, sendo vedado o reconhecimento da retratação em virtude do oferecimento da denúncia.

4. Divergindo da primeva manifestação do *Parquet* no sentido da ausência de elementos para a propositura da ação penal quanto ao delito contra os costumes, caberia ao juiz de primeiro grau remeter os autos ao Procurador-Geral, conforme determinação do artigo 28 do Código de Processo Penal.

4. Recurso especial improvido.

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: A Sexta Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.202 - SC (2015/0168894-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : O DA S P
ADVOGADO : GUILHERME COELHO MACHADO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que deferiu o pedido formulado na revisão criminal, com base no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, para reconhecer a violação ao Princípio do Promotor Natural e, por consequência, anular a ação penal n. 031.00.001262-0 a partir do oferecimento da denúncia, impondo a expedição de alvará de soltura em favor do requerente, se por outro motivo não estiver preso.

A título de ilustração, confira-se a ementa do aresto:

INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAR CRIME CONTRA OS COSTUMES E DE AMEAÇA. CONCLUSÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO E DE AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA OFERECIMENTO DE EVENTUAL AÇÃO PENAL ACERCA DO CRIME CONTRA OS COSTUMES. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA EM QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO REQUER VISTA DOS AUTOS EM GABINETE. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA SEM A PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. OCORRÊNCIA. PEDIDO DEFERIDO.

Caso o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, manifestar-se pela ausência de elementos suficientes para propositura da ação penal, cabe, ao Estado-Juiz, como fiscal do princípio da legalidade ou obrigatoriedade, discordando, remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, com base no artigo 28 do Código de Processo Penal, sob pena de violação ao Princípio do Promotor Natural.

Assim, viola o Princípio do Promotor Natural o oferecimento de denúncia por outro membro do Ministério Público, após anterior pedido de arquivamento do inquérito policial, sem que se tenha adotado a providência de remessa dos autos ao Procurador-Geral, a quem incumbe o oferecimento da denúncia ou a designação de outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou a insistência no pedido de arquivamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões do recurso especial (fls. 74/88), alega o *Parquet* negativa de vigência aos artigos 28 e 621, I, do Código de Processo Penal.

Sustenta que "não existe a invocada ofensa a texto de lei, no caso o artigo 28 do Código de Processo Penal, por sentença condenatória, conforme reconhecido pelo acórdão ora combatido, apta a permitir o deferimento da revisão criminal proposta."

Aduz, a esse respeito, que, "como bem analisado pelo Procurador de Justiça que atuou na Revisão Criminal, Anselmo Agostinho da Silva, "No caso em apreço, não houve ofensa ao princípio do promotor natural. Não houve designação específica de outro membro do Ministério Público para atuação no feito e não há notícia de que foram quebradas as regras de atribuições dos membros lotados na referida comarca" (fl. 23). Acrescentando: "Também não houve ofensa ao princípio do devido processo legal, já que a manifestação do Ministério Público contida no verso da fl. 33 não pode ser considerada como promoção de arquivamento. O pedido não foi formalizado de forma expressa e não há qualquer fundamentação a esse respeito. Assim, não houve necessidade de se adotar o procedimento do artigo 28 do CPP, como de fato não se adotou" (fl. 23)."

Salienta, ainda, que não houve decisão judicial determinando o arquivamento, possibilitando o Ministério Público se retratar a qualquer tempo e apresentar denúncia, ainda que por outro de seus membros, não havendo a necessidade de adoção do procedimento do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Ressalta, outrossim, que "embora a denúncia tenha sido proposta por Promotor de Justiça diverso daquele que se manifestou pela inexistência de elementos para a propositura da ação penal, tal fato não induz em violação ao princípio do promotor natural, pois ambos, em seu devido momento, possuíam atribuição para atuar no processo."

Aponta, ao final, divergência jurisprudencial com precedente desta Corte Superior de Justiça (AgRg no Resp 1.193.078/RS, Rel. Min. Jorge Mussi) que acolheu entendimento no sentido de que "a instituição do Ministério Público é una e indivisível, ou seja, cada um de seus membros a representa como um todo, sendo, portanto, reciprocamente substituíveis em suas atribuições, tanto que a Lei nº 8.625/93 prevê, em seus arts. 10, IX, alíneas "e" e "g", e 24, a possibilidade de o Procurador-Geral de Justiça designar um Promotor de Justiça substituto ao titular, para exercer sua atribuição em qualquer fase do processo, inclusive em plenário do Júri."

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo especial, em parecer assim sintetizado:

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.

1. O denominado "arquivamento implícito" não encontra guarida na jurisprudência desse Egrégio Tribunal. Destarte, na espécie, a atuação do segundo membro ministerial que, vislumbrando indícios de autoria e materialidade do crime de atentado violento ao pudor ofertou denúncia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra o recorrido ao revés de afrontar o principio do promotor natural, encontra guarida no postulado da independência funcional.

2. Parecer pelo provimento do apelo nobre.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.202 - SC (2015/0168894-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDIVISIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL POR CRIME CONTRA OS COSTUMES. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA, POR OUTRO PROMOTOR DE JUSTIÇA, COM BASE NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS MENCIONADOS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. IRRETRATABILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Nos termos do art. 127, § 1º, da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é instituição permanente, regida pelos princípios da unidade e da indivisibilidade, e seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, independentemente de fundamentação, sem que haja alteração subjetiva na relação jurídica processual. Embora seja assegurada a independência funcional, a atuação dos membros do Ministério Público é atuação do próprio órgão, indivisível por expressa disposição constitucional.

2. Tendo o *Parquet* expressamente se manifestado pela ausência de elementos para denunciar o ora recorrido por crime contra os costumes, restou superada a possibilidade de que outro membro do Ministério Público, com base nos mesmos elementos de prova, propusesse ação penal, sob pena de afronta aos princípios institucionais mencionados.

3. De acordo com entendimento manifestado por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, o pedido de arquivamento do inquérito não é passível de revisão ou reconsideração sem que comprovada a existência de novos elementos probatórios, sendo vedado o reconhecimento da retratação em virtude do oferecimento da denúncia.

4. Divergindo da primeva manifestação do *Parquet* no sentido da ausência de elementos para a propositura da ação penal quanto ao delito contra os costumes, caberia ao juiz de primeiro grau remeter os autos ao Procurador-Geral, conforme determinação do artigo 28 do Código de Processo Penal.

4. Recurso especial improvido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consta dos autos que foi instaurado termo circunstanciado para apurar a possível prática de crime de ameaça pelo recorrido. Posteriormente foi realizada audiência no Juizado Especial Criminal e, rejeitada a proposta de conciliação, a vítima ofereceu representação criminal contra o autor dos fatos, ocasião em que o Ministério Público requereu a baixa dos autos à Delegacia de Polícia para instauração de inquérito.

Após o término da investigação, requereu o *Parquet* a marcação de audiência para o oferecimento de proposta de transação penal referente ao crime de ameaça, ante a ausência de elementos suficientes para a propositura de eventual ação penal por crime contra os costumes, nos seguintes termos:

Requeiro seja designada audiência preliminar com a intimação do autor dos fatos para oferecimento de proposta de aplicação imediata de pena referente ao crime de ameaça, **eis que não há elementos suficientes à propositura de eventual ação penal por crime contra os costumes.** (fl. 35 do apenso)

Designada audiência preliminar para proposta de transação penal, a promotora de justiça requereu vista dos autos em gabinete, o que foi deferido.

Na sequência, o ora recorrido foi denunciado por outro promotor de justiça pela prática do crime de atentado violento ao pudor, tendo o Juiz de Direito julgado parcialmente procedente a denúncia para condená-lo à pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática do crime capitulado no artigo 214, c/c artigos 224, "a", 226, II e 71, caput, *todos* do Código Penal.

Diante desse desate, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual a Corte local negou provimento em aresto assim sintetizado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR EM CONTINUIDADE DELITIVA. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VÍTIMA QUE DESCREVE OS FATOS DE FORMA A NÃO DEIXAR DÚVIDAS QUANTO À OCORRÊNCIA E À AUTORIA. DEPOIMENTOS COERENTES E QUE SÃO CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Nos crimes contra os costumes, geralmente cometidos na clandestinidade, os depoimentos testemunhais, claros, coerentes e harmônicos, com apoio nos autos, são bastantes para embasar o decreto condenatório.

PRETENDIDA CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Referido acórdão transitou em julgado, tendo o ora recorrido ajuizado a presente revisão criminal, para a anular a ação penal por ofensa ao artigo 28 do Código de Processo Penal e ao princípio do Promotor Natural.

A Corte local deferiu, por unanimidade, o pedido formulado na revisão criminal "para reconhecer a violação ao Princípio do Promotor Natural e, por consequência, anular a ação penal n. 031.00.001262-0 a partir do oferecimento da denúncia, impondo-se, por consequência, a expedição de alvará de soltura em favor do requerente, se por outro motivo não estiver preso." A título de ilustração, confira-se a fundamentação do aresto:

Do exame percutiente dos autos percebe-se que o Dr. Promotor de Justiça, na fl. 33v., requereu a designação de audiência preliminar para oferecimento de proposta de aplicação imediata de pena em relação ao crime de ameaça, e, no que tange ao crime contra os costumes entendeu que não haviam elementos suficientes à propositura da ação penal.

(...)

Ora, o cerne da questão diz respeito a ocorrência ou não de requerimento expresso do arquivamento do inquérito policial em relação ao crime contra os costumes, o que tornaria viciada a denúncia posteriormente oferecida por outro membro do Ministério Público e, por consequência, tornaria nula a condenação e, por derradeiro, impediria a execução da pena.

Para melhor estudo da matéria, faz-se necessária a seguinte indagação: O Processo Penal Brasileiro admite o pedido de arquivamento implícito do Inquérito Policial?

Segundo doutrina e jurisprudência majoritárias a resposta é negativa:

(...)

Com efeito, percebe-se da leitura do voto, que a situação retratada é um pouco diversa da hipótese destes autos, pois o Dr. Promotor de Justiça apenas requereu a realização de audiência para proposta de transação penal.

Na hipótese aqui versada, conforme decisão já citada, o Dr. Promotor de Justiça requereu a designação de audiência apenas em relação ao crime de ameaça, uma vez que em relação ao crime contra os costumes declarou não haver elementos suficientes para a propositura da ação penal.

Portanto, é inequívoco ter manifestado expressamente a ausência de elementos para o oferecimento da denúncia em relação ao crime contra os costumes, não requerido expressamente o arquivamento do inquérito policial, em razão da existência de indícios no que tange ao crime de ameaça.

Recentemente, a Quarta Câmara Criminal analisou situação semelhante, nestes termos:

INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAR CRIME CONTRA A PESSOA. CONCLUSÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO POR AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELA VÍTIMA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RETORNO DOS AUTOS A UM DOS REPRESENTANTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE POSSUI ATRIBUIÇÃO EM CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender (Artigo 28 do Código de Processo Penal).

Assim, viola o Princípio do Promotor Natural o oferecimento de denúncia por outro membro do Ministério Público, após anterior pedido de arquivamento do inquérito policial, sem que se tenha adotado a providência de remessa dos autos ao Procurador-Geral, a quem incumbe o oferecimento da denúncia ou a designação de outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou a insistência no pedido de arquivamento (Recurso Criminal n. 2011.077679-4. de Lages, deste Relator, j. 19-09-2013).

(...)

Repisa-se que neste processo, a situação é um pouco diferente, pois o Dr. Juiz de Direito não devolveu os autos ao Dr. Promotor de Justiça que pediu o arquivamento, mas designou audiência para proposta da transação penal, a qual, embora presente o indiciado, ora apenado, sem a presença de defensor constituído ou nomeado, acabou não sendo realizada, pois a Dra. Promotora de Justiça requereu vista dos autos em gabinete, o que foi deferido pela Dra. Juíza de Direito.

Além disso, percebe-se dos autos que a denúncia foi oferecida com base nos mesmos elementos já existentes que motivaram o Dr. Promotor de Justiça a se manifestar pela falta de elementos suficientes à propositura da ação penal.

Sendo assim, o caso em tela não se adequa à situação mencionada no precedente desta Corte de Justiça, no qual houve omissão em relação a um dos delitos, tampouco à situação do precedente do Superior Tribunal de Justiça, onde diante dos novos elementos probatórios o Juiz de Direito enviou os autos novamente ao Ministério Público, o qual reconsiderou a manifestação anterior pelo arquivamento do inquérito policial e ofereceu denúncia.

Nestes autos, o membro do Ministério Público entendeu que não havia indícios suficientes para propositura da ação penal em relação ao crime contra os costumes, porém sem novos elementos seu sucessor ofereceu denúncia, violando o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

(...)

A par disso, verificado-se nos autos que o Dr. Promotor de Justiça entendeu expressamente pela ausência de elementos para ofertar a denúncia em relação ao crime contra os costumes, deveria o Estado-Juiz (atuando judiciariamente e não jurisdicionalmente, pois sua atribuição nesse particular é de fiscal do princípio da legalidade ou obrigatoriedade), discordando do pedido, remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, com base no artigo 28 do Código de Processo Penal (Tourinho Filho, Fernando da Costa. Código de processo penal comentado. 8. ed. rev., aum. e atual. São Paulo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saraiva, 2004, p. 115), sob pena de configuração de violação ao princípio do Promotor Natural, caso recebida a denúncia oferecida por outro membro do Ministério Público e, por consequência, tornando nula a ação penal *ab ovo* e sem efeito a sentença condenatória.

Finalmente, menciona-se que a violação ao artigo 28 do Código de Processo Penal possibilita o deferimento da revisão criminal, com base no inciso I do Código de Processo Penal, primeira parte, pois "a correta interpretação dessa causa motivadora [...] é ampliar o sentido de lei penal para abranger não somente as referentes ao direito penal (incriminadoras, permissivas ou de qualquer outro tipo), mas também ao direito processual penal (Nucci, Guilherme e Souza. Código de processo penal comentado. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1064).

Nesse contexto, defere-se o pedido formulado na revisão criminal, com base no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, para reconhecer a violação ao Princípio do Promotor Natural e, por consequência, anula-se a ação penal n. 031.00.001262-0 a partir do oferecimento da denúncia, impondo-se, por consequência, a expedição de alvará de soltura em favor do requerente, se por outro motivo não estiver preso.

De início, cumpre enfatizar que não há falar em arquivamento implícito na espécie, que, na lição de Gustavo Badaró, "ocorre quando o Ministério Público oferece denúncia, mas nela não inclui algum dos investigados (arquivamento implícito subjetivo) ou alguns dos fatos (arquivamento implícito objetivo), sem, contudo, manifestar-se expressamente sobre o arquivamento em relação a eles." (*Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2014, p. 88).

No caso em análise, o *Parquet* expressamente se pronunciou no sentido de que **"não há elementos suficientes à propositura de eventual ação penal por crime contra os costumes"**, requerendo a designação de audiência preliminar para o oferecimento de transação penal quanto ao crime de ameaça. No entanto, outro membro do *Parquet* pleiteou vista dos autos em audiência e denunciou o recorrido, com base nos mesmos elementos probatórios, pela prática do crime de atentado violento ao pudor, pelo qual foi condenado.

Ocorre que, nos termos do art. 127, *caput* e § 1º, da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, regida pelos princípios da unidade e da indivisibilidade.

O princípio da unidade determina que o Ministério Público é um só organismo, uma só unidade, de modo que, quando um de seus membros age, é a própria instituição que se manifesta. Já o princípio da indivisibilidade decorre do anterior, e determina que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, independentemente de fundamentação, sem que haja alteração subjetiva na relação jurídica processual, justamente pelo fato de representarem e atuarem em nome da mesma instituição. Assim, embora seja assegurada a independência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcional, a atuação dos membros do Ministério Público é atuação do próprio órgão, indivisível por expressa disposição constitucional (art. 127, § 1º, da Constituição Federal de 1988).

Nessa linha de raciocínio, tendo o *Parquet* expressamente se manifestado pela ausência de elementos para denunciar o ora recorrido por crime contra os costumes, restou superada a possibilidade de que outro membro do Ministério Público, com base nos mesmos elementos de prova, propusesse ação penal. Com efeito, trata-se de ato contrário, incompatível com o anteriormente realizado, sendo vedado ao Ministério Público modificar o posicionamento anterior, sob pena de afronta aos seus princípios institucionais alhures mencionados.

Saliente-se, em acréscimo, que o pedido de arquivamento formulado pelo *Parquet* é irretratável, não sendo passível de revisão ou reconsideração sem que comprovada a existência de novos elementos de prova, conforme entendimento já esposado por este Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O pedido de arquivamento formulado pelo órgão acusatório, a teor do entendimento aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, é irretratável, não sendo portanto passível, de reconsideração ou revisão.

2. O Promotor de Justiça ao formular, em juízo, pedido de arquivamento dos autos do inquérito policial, exaure nesse momento as suas atribuições no feito, não lhe sendo possível, posteriormente, inovar, reconsiderar ou rever o pedido. Inexistência, na hipótese, de violação ao princípio do promotor natural.

3. A ordem de trancamento da ação penal, inicialmente concedida pelo Tribunal a quo, não declarou a carência de justa causa para o oferecimento denúncia, apenas sua inépcia, sob a fundamentação de que as condutas típicas imputadas na exordial não foram devidamente individualizadas e descritas, o que, indubitavelmente, impediu o exercício do direito de defesa dos denunciados.

4. A nova denúncia, ora atacada, descreveu e individualizou a conduta delitiva imputada à paciente, amparando-se nos indícios de autoria corroborados pelo conjunto probatório coligido nos autos do versado inquérito policial.

5. Ordem denegada.

(HC 40.332/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 312)

No mesmo diapasão também se manifestou o Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de retratação, seja tácita ou expressa, do ato de arquivamento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

virtude do oferecimento da denúncia e sem que demonstrada a existência de novas provas, ressaltando a necessidade de que seja observada a unidade da instituição:

EMENTA: DENÚNCIA CONTRA SENADOR DA REPÚBLICA E OUTROS AGENTES. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PELO ENTÃO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. POSTERIOR OFERECIMENTO DA DENÚNCIA POR SEU SUCESSOR. RETRATAÇÃO TÁCITA. AUSÊNCIA DE NOVAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

À luz de copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no caso de inquérito para apuração de conduta típica em que a competência originária seja da Corte, o pedido de arquivamento pelo procurador-geral da República não pode ser recusado. **Na hipótese dos autos, o procurador-geral da República requerera, inicialmente, o arquivamento dos autos, tendo seu sucessor oferecido a respectiva denúncia sem que houvessem surgido novas provas. Na organização do Ministério Público, vicissitudes e desavenças internas, manifestadas por divergências entre os sucessivos ocupantes de sua chefia, não podem afetar a unicidade da instituição. A promoção primeira de arquivamento pelo Parquet deve ser acolhida, por força do entendimento jurisprudencial pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, e não há possibilidade de retratação, seja tácita ou expressa, com o oferecimento da denúncia, em especial por ausência de provas novas.** Inquérito arquivado, em relação ao senador da República, e determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem, quanto aos demais denunciados.

(Inq 2028, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28/04/2004, DJ 16-12-2005 PP-00059 EMENT VOL-02218-2 PP-00210)

ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. DECISÃO ADMINISTRATIVA. ABERTURA DE NOVAS INVESTIGAÇÕES E OFERECIMENTO DE DENÚNCIA POR NOVO PROCURADOR-GERAL. IRRETRATABILIDADE DO ATO DE ARQUIVAMENTO, SEM PROVAS NOVAS. 1. Se o procedimento administrativo encaminhado à Procuradoria vem a ser arquivado, essa decisão administrativa não pode ser substituída por nova denúncia, apresentada pelo novo Procurador-Geral, sem a existência de provas novas. Precedente (Inq 2.028 - Informativo 645, Plenário). 2. Denúncia rejeitada.

(Inq 2054, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2006, DJ 06-10-2006 PP-00032 EMENT VOL-02250-01 PP-00026 RTJ VOL-00199-01 PP-00091)

No mais, caberia ao juiz de primeiro grau, divergindo da primeva manifestação do *Parquet* no sentido da ausência de elementos para a propositura da ação penal quanto ao delito contra os costumes, remeter os autos ao Procurador-Geral, conforme determinação do artigo 28 do Código de Processo Penal, o que não foi feito na espécie, evidenciando-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação do referido dispositivo legal.

A propósito do tema, cumpre trazer à baila os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. DENÚNCIA POSTERIOR OFERECIDA POR OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CPP, ART. 28.

- Ao Ministério Público compete promover, privativamente, a ação penal pública (CF, art. 129, I) ou requerer o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer procedimento informativo, competindo nesta hipótese ao Juiz acolher o pedido ou elevar o assunto à consideração do Procurador-Geral nos termos do art. 28, do Código de Processo Penal.

- A decisão do órgão do Ministério Público, proferida no exercício da competência que lhe confere o art. 28, do CPP, vincula o novo representante do *parquet* designado para o oferecimento da denúncia.

- Habeas-corpus concedido.

(HC 14.548/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 09/12/2002, p. 391)

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. DENÚNCIA POSTERIOR OFERECIDA POR OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CPP, ART. 28.

- AO MINISTÉRIO PÚBLICO COMPETE PROMOVER, PRIVATIVAMENTE, A AÇÃO PENAL PÚBLICA (CF, ART. 129, I) OU REQUERER O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL OU DE QUALQUER PROCEDIMENTO INFORMATIVO, COMPETINDO NESTA HIPÓTESE AO JUIZ ACOLHER O PEDIDO OU ELEVAR O ASSUNTO À CONSIDERAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL NOS TERMOS DO ART. 28, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- ATENTA CONTRA O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL E A GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA POR OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, APÓS ANTERIOR PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, SEM QUE SE TENHA ADOTADO A PROVIDÊNCIA CONTIDA NO MENCIONADO PRECEITO LEGAL, IMPONDO-SE, DE CONSEQUÊNCIA, A ANULAÇÃO DA PEÇA DE ACUSAÇÃO.

- "HABEAS CORPUS" PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(HC 6.802/RJ, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Rel. p/ Acórdão Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/1998, DJ 15/06/1998, p. 166)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0168894-6

REsp 1.543.202 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00162481320148240000 031000012620 20120761150 20120761150000100
20120761150000200 31000012620 3100012620

PAUTA: 27/10/2015

JULGADO: 27/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : O DA S P

ADVOGADO : GUILHERME COELHO MACHADO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.