



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.688 - BA (2015/0168958-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : TATIANA MARIA PARAÍSO
ADVOGADO : FABRICIO BASTOS DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 593.727/STF. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 15 DIAS. IRREGULARIDADE NÃO CONSTATADA. FALTA DE RESPOSTA ESCRITA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ART. 513 E SEQUINTE DO CPP. REGRAS INAPLICÁVEIS À HIPÓTESE. INÉPCIA DA INICIAL. PEÇA NÃO ACOSTADA AOS AUTOS. NULIDADE AFASTADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 299 DO CP. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTE SODALÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727, submetido ao rito da repercussão geral, firmou o entendimento de que o Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal.

2 - Não constando dos autos cópia do procedimento investigatório e da denúncia, inviável o exame da alegação de que realizadas escutas telefônicas após o prazo deferido pelo Juízo, bem como de inépcia da peça acusatória.

3 - O fato de o Ministério Público ter mencionado que a primeira interceptação autorizada se deu no período de 19/1 a 15/2/2012 não significa dizer que a quebra de sigilo relativa à ora recorrente teria se dado neste período, o qual, ao que tudo indica, não abrange as diligências individualizadas, mas todas as quebras, relativas a todos os acusados, as quais não se deram conjuntamente, no mesmo momento.

4 - As regras previstas nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal aplicam-se às hipóteses de apuração de crimes de responsabilidade praticado por funcionário público, os quais estão descritos nos arts. 312 a 326 do Código Penal. Precedentes.

5 - A alegação de atipicidade da conduta, por não ser amoldável ao tipo descrito no art. 299 do Código Penal, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

6 - Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.688 - BA (2015/0168958-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : TATIANA MARIA PARAÍSO

ADVOGADO : FABRICIO BASTOS DE OLIVEIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso ordinário interposto por TATIANA MARIA PARAÍSO em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que denegou a impetração na origem.

No *habeas corpus* originário, a recorrente impugnou a decisão de recebimento da denúncia, por entender que *manifestamente improcedente e carente de pressupostos fáticos e processuais inafastáveis* (fl. 163).

Sustenta, no presente, *a ilicitude dos meios de obtenção de provas, a inépcia da denúncia por conta de falhas graves na narrativa fática, a atipicidade formal da conduta e o notório cerceamento de defesa* (fl. 167).

Defende a nulidade da ação penal, sob a alegação de que *instruída unicamente com provas produzidas exclusivamente pelo Ministério Público do Estado da Bahia (GAECO), de forma verdadeiramente inquisitorial, inclusive, com a decretação de quebra de sigilo telefônico* (fl. 169), tendo sido realizadas escutas inclusive após o prazo deferido pelo magistrado competente para tanto, o que foi admitido pelo próprio Ministério Público quando do primeiro pedido de prorrogação, em total ofensa à Constituição da República e à Lei n. 9.296/96.

Em razão da nulidade das interceptações telefônicas, pretende a declaração de nulidade de todo o procedimento investigatório que subsidiou a denúncia, com o consequente trancamento da ação penal.

Assinala que, *a partir das informações obtidas por meio de interceptações realizadas em desacordo com normas constitucionais, possibilitou-se a realização de oitivas e "interrogatórios" sob presidência do Ministério Público sem qualquer ingerência do Poder Judiciário* (fl. 175).

Alude que *a realização de procedimento investigatório de natureza penal pelo Ministério Público ultrapassa suas atribuições funcionais previstas na constituição*, porquanto a) o art. 144, § 1º, I e IV, e § 4º da CF atribui a competência de realizar investigações criminais às Polícias Federal e Civil; b) o art. 129, VIII, da CF confere ao Ministério Público a função de exercer o controle externo da referida atividade policial, mas não a possibilidade de substituí-la; c) o inciso VI do art. 129 da CF limita-se aos inquéritos civis públicos e outros de natureza administrativa, porquanto o inquérito criminal encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplinado pelo inciso VIII, restringindo-se a atuação do MP, quanto a este último, à *requisição de instauração do próprio inquérito e de diligências investigatórias* (fls. 170/171).

Assinala que *a competência para promover a ação penal (CF, art. 129, I) não engloba a investigação criminal*, a qual é atribuída às polícias civil, federal e estadual (fl. 171).

Defende a inépcia da denúncia, aludindo ser evidente a ausência de enquadramento legal, porquanto norteadas por *hipotética infração genérica e abstrata*, o que, a seu ver, possibilita interpretações diversas e obstaculiza o exercício de defesa (fl. 182). Invoca o art. 41 do Código de Processo Penal para salientar que, na referida peça acusatória, *não foi relatada, tampouco demonstrada a existência de qualquer conduta da recorrente que tivesse relação com o fato típico sustentado, tornando a acusação genérica e impedindo, assim, o amplo direito de defesa* (fl. 182).

Entende que a denúncia não reúne os requisitos mínimos legais à exata compreensão do fato criminoso e não descreve fato típico, nem lhe imputa sua prática sob a forma dolosa ou culposa.

Sustenta a nulidade do feito também por violação ao art. 514 do Código de Processo Penal, alegando cerceamento de defesa, porquanto, embora o Juízo tenha reconhecido a sua condição de funcionária pública, não lhe oportunizou prazo para a apresentação da defesa preliminar antes do recebimento da denúncia.

Nesse contexto, considerando que *a falta da resposta escrita no procedimento dos delitos funcionais acarreta, de uma só vez, ofensa ao devido processo criminal, ao contraditório e à ampla defesa*, fica evidenciada a nulidade absoluta do processo, que, por conseguinte, independe da comprovação de prejuízo à defesa (fl. 185).

Defende, ainda, a atipicidade da conduta, sob a alegação de que a) não amoldável ao tipo penal descrito no art. 299 do CP; b) ausente o elemento subjetivo essencial à caracterização do delito, uma vez que o tipo exige *a conduta de omitir declaração que não deveria constar de documento, inserir ou fazer inserir declaração falsa*, o que não se deu na espécie (fl. 186); e c) *o documento supostamente objeto da falsificação não possui presunção absoluta de veracidade* (fl. 188).

Pleiteia, ao final, o trancamento da ação penal, ou, alternativamente, a sua exclusão do polo passivo. Subsidiariamente, a anulação da decisão de recebimento da denúncia e de todos os atos posteriores, oportunizando-se a apresentação de defesa preliminar.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 201/204, pelo desprovidimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em contato telefônico, com a respectiva unidade judiciária, obteve-se a informação de que a ação penal encontra-se em fase de instrução.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.688 - BA (2015/0168958-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia assim fundamentou a denegação da ordem na origem (fls. 68/87):

HABEAS CORPUS TRANCATIVO. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299 DO CP). ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL COM ESCORAS EM ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO COLHIDOS EXCLUSIVAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DILIGÊNCIAS APURATÓRIAS. INALBERGAMENTO. RECONHECIMENTO DE PODER INVESTIGATÓRIO AO PARQUET. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA FORMAL DA PEÇA DE INCOAÇÃO E DE SUBSUNÇÃO DE HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INSUBSISTÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP E IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DO JULGAMENTO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO INSANÁVEL NO PROCEDIMENTO. INACOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO DOS ARTS. 513/518 DA LEI DE RITOS PENAIIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

I - Cuida-se de ação de habeas corpus trancativa impetrada por advogado em favor de Tatiana Maria Paraíso, indigitando como autoridade coatora a MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Salvador/BA, sendo conexa ao HC n.º 0009911-36.2014.8.05.0000, manejado para beneficiar corré no feito original.

II - Emerge dos autos que a ação penal a que responde a paciente foi deflagrada com esteio em elementos informativos colhidos no Procedimento Investigatório Criminal n.º 003.0.192511/2011, conduzido exclusivamente pelo GAECO (Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas e de Investigações Criminais), órgão integrante da estrutura do Ministério Público do Estado da Bahia, a partir de Relatório de Auditoria em Controle Interno elaborado no âmbito da Secretaria de Saúde do Município de Salvador. Tal contexto em que se deu a primeira etapa da persecução, contudo, não pode implicar, consoante pugnado na presente demanda, na ilicitude dos dados alicerçadores da opinio delicti - e, conseqüentemente, no reconhecimento de ausência de justa causa para o exercício do direito de propositura da ação penal - uma vez que se reputa possível a realização de diligências preparatórias por parte do dominus litis, substitutivamente à autoridade policial, como se passa a demonstrar:

1) Os atos de investigar e de acusar consistem, respectivamente, conforme definição lexical, em empenhar-se em descobrir algo pelo seguimento de vestígios, e em proceder a uma imputação - valendo frisar que esta é apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um dos sentidos usuais conferidos ao segundo signo, por conta de sua plurissignificação. Disso se infere, logicamente e como premissa básica, que, malgrado consistam em categorias distintas, as mesmas podem guardar, de forma inequívoca, estreito entrelaçamento, porquanto o exercício responsável da acusação pressupõe a colheita de dados apurados no desenrolar da investigação.

2) Assim sendo, impossível não reconhecer racionalidade jurídica no discurso que concebe legitimidade ministerial para, diretamente, averiguar crimes, com fulcro na doutrina dos poderes implícitos, a qual consiste, em brevíssimo resumo, no entendimento de que a atribuição pela Magna Carta de competência expressa a determinado ente imporia, necessariamente, na outorga ao mesmo de todos os meios apropriados à realização do escopo.

Sob essa ótica, se a CFRB-88, no inciso I de seu artigo 129, conferiu ao MP a função institucional de promover, privativamente, a ação penal pública, também lhe investiu de aptidões não só para requisitar tanto diligências investigatórias quanto instauração de inquérito policial e para exercer o controle externo da atividade de polícia, mas para efetuar todas as outras funções que lhe forem conferidas e que sejam compatíveis com sua finalidade, dentre elas, portanto, a expedição de notificações, a requisição de informações e documentos, e a própria presidência das apurações preliminares, imperiosa, em certos casos, para levar a bom termo o desempenho de seu mister de acusação - o que o fez, *prima facie*, implicitamente, à luz do postulado hermenêutico em tela, sendo o manejo dessa via ainda ratificado por meio das cláusulas abertas constantes nos incisos IX e VI do dispositivo ora tomado por parâmetro. Sobre o assunto, cumpre registrar, na esteira dos ensinamentos do Professor Paulo Bonavides, que a máxima em questão constitui-se em instrumento interpretativo essencialmente lógico e racional, aplicável a toda Constituição, pouco importando seu conteúdo material e suas bases teóricas. Ademais, é em grande parte pelo seu emprego que se garante à Carta Maior suas desejadas plasticidade e longevidade, e assegura-se ao Estado e à sociedade uma maior operacionalidade na efetivação, dentro dos moldes traçados pelo constituinte no grau de abstração próprio do seu texto, dos valores, princípios e direitos erigidos como fundamentais.

3) Noutro giro, não se pode olvidar, segundo alguns críticos, que tal teoria esbarra-se, irresistivelmente, no modelo de investigação preliminar policial expressamente por nós adotado, além da já mencionada diversidade entre as atividades investigativa e acusatória, do dispare tratamento dispensado pelo art. 129 da CF aos inquéritos civil e criminal (autorizando o Ministério Público a promover o primeiro e a somente requisitar o segundo), e da basilar de que a lei não contém palavras inúteis. Por tudo isso, prefere-se invocar, como argumento válido da linha intelectual ora sustentada, a teoria das competências implícitas complementares, trabalhada por José Joaquim Gomes Canotilho. Nesse diapasão, a investigação pelo Parquet no ordenamento jurídico-positivo pátrio revela-se não tanto como um *minus* inerente ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essencial à titularidade do *ius persecuendi* ordinário, mas, sobretudo, como um poder corolário meramente possível, exercitável concorrentemente com os demais órgãos administrativos encarregados de descobrir a criminalidade oculta, no melhor interesse de proteção dos bens jurídicos penalmente tutelados, e de redução das cifras da ineficiência e da injustiça.

4) Consigne-se que tal entendimento não se entremostra incompatível com a exegese do art. 144 da CF. Como bem pontua o Procurador de Justiça mineiro Denilson Feitoza Pacheco, os enunciados constantes nos §§ 1º, I, II e IV, e 4º, do mencionado artigo distinguem, com clareza, as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, consistindo aquela no auxílio ao Poder Judiciário, mediante o cumprimento das ordens de lá emanadas, e esta no levantamento sumário, a partir de dada *notitia criminis*, do *fumus commissi delicti*. Além disso, em relação à primeira há previsão de exclusividade, somente no tocante à Polícia Federal para com a Justiça da União, enquanto que, relativamente à segunda, chega-se a explicitar em certos trechos que o desempenho dar-se-á "sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência" e "exceto as [infrações] militares", conduzindo à inevitável conclusão de haver uma real colegitimação apuratória, mesmo que, na maioria das hipóteses, esta ostente caráter precipuamente excepcional e suplementar.

5) O raciocínio aqui construído coaduna-se: a) com a unidade de toda a *Lex Mater* - destaque-se o art. 58, § 3º, que atribui a prerrogativa de investigar às CPIs, corroborando a assertiva de que o inquérito policial constitui uma simples espécie, conquanto mais conhecida, do gênero de procedimentos preparatórios em pauta; b) com os dispositivos considerados recepcionados pelo atual ordenamento - por exemplo, os arts. 4º do CPP, e 33, parágrafo único, da LOMAN, bases normativas para os chamados "inquéritos extrapoliciais"; c) e com a interpretação que vem sendo dada às prescrições constitucionais por parte de sua Cúpula Guardiã - lembre-se, por oportuno, a *ratio decidendi* do julgamento da ADI 4638, em que não se vislumbrou inconstitucionalidade na competência concomitante para instauração de PADs contra magistrados entre o CNJ e as Corregedorias locais, ante a informação de desvio funcional. Do contrário, aliás, a mobilização de certos segmentos sociais para a aprovação da criticada PEC n.º 37, rejeitada pelo Congresso Nacional no ano anterior, depois de movimentos populares maciços de insurgência, revelar-se-ia inócua.

6) **Insta esclarecer que os argumentos trazidos não cedem nem mesmo às razões históricas comumente aventadas para contrapô-los. Em nosso sentir, a vontade do legislador foi sempre no sentido de repelir o sistema de investigação preliminar judicial e a retirada, conferindo demasiada força aos promotores e procuradores, do papel central das polícias, mas nunca com o propósito maior de impedir eventuais persecuções extra iudicio ministeriais, sponte sua.** É o que se infere, a título exemplificativo, quando da não guarida à proposta do então Ministro da Justiça Vicente Ráo de instituição dos Juizados de Instrução em 1935, da edição do CPP (Cf. Exposição de Motivos, item IV) e das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discussões travadas na Assembléia Constituinte e sob a égide da CF88.

7) Tampouco há que se falar em desequilíbrio à dialeticidade do processo penal, como se passa a observar que: a) ao MP nesse momento inicial incumbirá a averiguação dos fatos com a isenção de costume para a formação de um juízo de valor acerca da pré-admissibilidade do ius puniendi estatal, e, caso houvesse uma incompatibilidade teórica inconciliável entre esse tipo de providência e sua parcialidade ativa em juízo, a instrução preparatória jamais poderia carregar a nota da dispensabilidade, como sempre o teve, uma vez que se presumiria em todo o tempo uma atuação implacável do órgão executivo em comento diante das peças informativas fornecidas; b) resta garantido o exercício dos direitos de autodefesa, de defesa técnica (com respeito a todas as prerrogativas dadas pela legislação aos patronos) e ao contraditório, este limitado, porém, a sua dimensão de informação, por meio do acesso ao quanto já documentado nos autos, nos termos da súmula vinculante n.º 14; c) a figura do juiz garante e as cláusulas de reserva de jurisdição ficam asseguradas, de modo a proteger a máxima eficácia dos direitos fundamentais do investigado, além de que, nos tempos hodiernos, o tipo de ação sub examine encontra-se suficientemente disciplinada, por meio dos diplomas de Regência da instituição (e.g.: Lei Orgânica Nacional n.º 8625/93, LC MPU n.º 75/93, LCE MPB A n.º 11/96), da Resolução n.º 13/06 do CNMP e do Título I do Livro I do CPP e da Resolução n.º 13/06 do CNMP (aplicado por analogia).

8) A iniciativa investigatória do Ministério Público, em virtude de suas prerrogativas funcionais e da criação de grupos especializados, ainda contribui de forma satisfatória com a mitigação da chamada "crise do inquérito policial", sobre cuja existência, não se pode negar, há verdadeiro consenso entre os militantes na seara criminal. Tamanhas, portanto, as vantagens decorrentes dessa possibilidade, que a mesma não pode ser ilidida pelos simples receios conjecturais de que, no caso concreto, o Parquet venha a manipular dados tendendo ao seu interesse persecutório, aproveite-se da atividade para antiteticamente obter promoções pessoais e coberturas midiáticas, e incorra nos mesmos excessos dos milicianos, até porque, acaso venham a praticar tais ilícitos, as respectivas Corregedorias, o CNMP (controle intraorgânico) e também o Judiciário poderiam apreciar as condutas e adotar as medidas pertinentes.

Frise-se que a experiência tem demonstrado uma postura ministerial ilibada e eficiente, graças unicamente a qual inúmeros injustos típicos complexos e escandalosos têm vindo à tona.

9) O instituto do promotor investigador tem sido adotado de maneira exitosa no direito comparado, com consideráveis avanços na repressão à corrupção pública e ao crime organizado em geral. [...]

10) O Pretório Excelso nacional, malgrado ainda se aguarde o pronunciamento conclusivo do Plenário sobre a matéria, a ser proferido no bojo do RE 593727, cuja repercussão geral foi reconhecida em 2009, já possui posição firmada de sua 2ª Turma sobre o cabimento da competência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigativa do MP. Pela atual composição do STF, entende-se que a tendência será o acolhimento da tese, tendo em vista que, além dos Ministros integrantes do aludido segundo órgão fracionário (Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Roberto Barroso e Teori Zavascki), recentemente se manifestou de modo favorável à mesma o Ministro Luiz Fux (Cf. Informativo de Jurisprudência 693, no tocante ao HC 84548 e ao referido RE 593727).

11) No âmbito do STJ, a questão é pacífica. Precedentes. Ademais, não se pode esquecer do enunciado n.º 234 da súmula da jurisprudência consolidada da Corte Superior da Cidadania.

12) Por derradeiro, dignos de transcrição os célebres escólios de Aury Lopes Jr, severo crítico desse tipo de discussão, considerada por ele reducionista e minimalista, por não abordar os aspectos verdadeiramente fundamentais da investigação preliminar brasileira, como a contaminação do juiz pelos dados coligidos nessa fase, a situação do sujeito passivo, o objeto e os limites da cognição de tal procedimento e o alcance do seu característico sigilo: " [...] Sempre dissemos que essa era a opção 'menos problemática', principalmente quando comparada com as demais (policial e judicial). Basta analisar as vantagens e os inconvenientes de sua estrutura, bem como o funcionamento em sistemas concretos (Itália, Alemanha, Portugal e os híbridos Espanha e França), para concluir que a investigação a cargo do Ministério Público é aquela em que os inconvenientes (igualmente existentes) são mais facilmente contornáveis e possíveis de superação". {Direito processual penal. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 345}. Em outra passagem, pondera o autor: "Aqui reside nossa inconformidade: muito mais importante do que decidir quem vai fazer a inquisição (MP ou Polícia), está em definir como será a inquisição, sempre mantendo o juiz - obviamente - bem longe de qualquer iniciativa investigatória ". (Ibidem).

III - Por todos os fundamentos suso pincelados, decorrentes de um maior debruçar sobre a matéria, modifico as razões de decidir por mim encampadas na qualidade de quarta julgadora quando do julgamento, em sessão realizada no dia 11/02/2014, da Apelação Crime n.º 0000362-75.2011.8.05.0139 (colacionada pelo impetrante), da relatoria do Exmo. Des. Lourival Almeida Trindade, para conceber válido o lastro probatório mínimo em que se escorou a denúncia, por admitir a possibilidade de o Parquet conduzir diretamente investigações preliminares, não de forma ampla e irrestrita, mas em caráter excepcional, subsidiário ou concorrente, quando não for viável ou pelo menos recomendável a atuação policial, cumpridas as conhecidas diretrizes já propostas por Ministros do STF em votos-vista. In casu, não é despidendo pontuar, os atos preparatórios foram regulares, tendo contado com participação do causídico da paciente por meio de peticionamentos diversos e acompanhamento em assentada, bem como autorização judicial para interceptações telefônicas.

IV- Superado o inconformismo do impetrante nessa quota, avança-se ao exame dos pleitos remanescentes, a saber, de subsunção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de absolvição sumária e de vício insanável do procedimento.

V - Relativamente ao primeiro, tem-se que a vestibular acusatória contém todos os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, inclusive a exposição do fato criminoso e a classificação da infração. Isso porque descreve minuciosamente que Tatiana Maria Paraíso, no exercício da função de Subsecretária de Saúde da Capital Baiana, teria atestado a veracidade de folhas de frequência assinadas por oito profissionais da medicina e provavelmente por mais um terceiro não identificado, declarando que dez médicos prestaram serviços em plantão de 24hs (vinte e quatro horas) em Centros de Emergência da Cidade durante a passagem do dia 31/12/2010 para o dia 01/01/2011, mesmo sabendo que, em verdade, todos eles laboraram, naquelas datas, em um dos postos provisoriamente instalados em pontos do Município onde ocorreram festejos por ocasião do réveillon, e isso pela metade do período declarado.

Por conseguinte, imputa-lhe, por dez vezes, a prática do delito de falsidade ideológica de documento público majorado pelo cometimento em prevalência de cargo na Administração (art. 299, caput e parágrafo único, primeira parte, do CP), frisando, ainda, que, ab initio, apurou-se a ocorrência de possível esquema organizado por parte da denunciada, outros corréus e sujeitos estranhos à relação processual instaurada com o escopo de apropriação de valores provenientes do Sistema Único de Saúde (SUS) incorporados aos cofres públicos soteropolitanos, sendo que se logrou êxito apenas em reunir dados suficientes acerca do injusto contra a fé pública em comento.

VI - Portanto, irreparável o juízo de prelibação da Magistrada a quo.

VII - No que concerne à apontada segunda irresignação, tem-se que o acervo probatório pré-constituído não demonstra, patentemente, como pretende o impetrante, a atipicidade conglobante da conduta nem a existência de causa excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

VIII - As folhas de frequência nos plantões fictícios e demais documentos, bem como os vários termos de oitiva indicam que a inculpada, em tese, tendo consciência do comportamento ilícito perpetrado por sua subordinada Bianca Marques Melo e valendo-se de suas atribuições na SMS, concorreu, intencionalmente, para que fossem inseridas declarações falsas com o fim de criar obrigação para a Municipalidade, sendo: duvidoso que os objetos materiais do delito ainda necessitassem de novas verificações, ante os indícios de que seu atesto seria idôneo para produzir prova da prestação de serviço e gerar o correspondente empenho; irrelevante a suposta ausência de dano efetivo ao erário, por se tratar de tipo formal; descabida, em princípio, a arguição de que assim se teria agido como única e forçosa opção para garantir a continuidade de atividade de interesse público essencial, uma vez que a situação não parece amoldar-se com nenhuma das dirimentes do art. 22 do CF nem se compatibilizar com os princípios administrativos da legalidade e da moralidade. Assim sendo, não há que se falar em julgamento antecipado da lide.

IX - Finalmente, sobre a impugnação à inobservância, no feito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

principal, das prescrições do CPP acerca dos crimes funcionais, máxime a obrigatoriedade de apresentação de defesa antes do recebimento do instrumento da pretensão estatal punitiva, o que traduziria prejuízo à garantia fundamental do contraditório e eivaria o processo de nulidade absoluta, tem-se a evidente inaplicabilidade dos arts. 513/518 do mencionado codex, por não se estar apurando crime de responsabilidade de funcionário público no sentido aqui dado, que cinge-se aos tipos inserlos nos arts. 312 a 326 da lei penal substantiva, sejam eles próprios ou impróprios. Ademais, a cognição das questões de defesa preliminares suscitadas na resposta à acusação pelo órgão jurisdicional primevo afastaria qualquer prejuízo (real ou até mesmo presumido) ao sujeito passivo da persecução.

X - Parecer da douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem.

XI- WRIT CONHECIDO PARA DENEGAR A ORDEM PLEITEADA.

Inicialmente, quanto aos poderes investigativos do Ministério Público, o tema já foi objeto de ampla discussão pelos Tribunais pátrios, restando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727, submetido ao rito da repercussão geral, o entendimento de que o Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal. Neste sentido:

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. (RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015, com destaques)

Confira-se, também, precedente desta Corte no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.727. CRIME DE RESPONSABILIDADE. CO-AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 514 DO CPP E 21 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, submetido ao rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que o Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal (ut, REsp 1525437/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 10/03/2016) 2. É admissível a co-autoria e a participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores previstos no Decreto-lei 201/67. Precedente.

3. O conteúdo dos arts. 514 do CPP e 21 do CP não foi objeto de debate prévio nas instâncias de origem. Ausente, portanto, o devido prequestionamento nos termos da Súmula nº 211 do STJ.

4. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 651.699/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/06/2016), com destaques.

Não se observa, portanto, qualquer ilegalidade com relação ao fato de a investigação ter sido conduzida pelo Ministério Público.

No tocante à alegação de que teriam sido realizadas escutas telefônicas após o prazo deferido pelo Juízo, não consta dos autos cópia do procedimento investigatório, de modo que não se pode aferir eventual irregularidade.

Ademais, consigne-se que o fato de o Ministério Público ter mencionado que a primeira interceptação autorizada se deu no período de 19/1 a 15/2/2012 não significa dizer que a quebra de sigilo relativa à ora recorrente teria se dado neste período, o qual, ao que tudo indica, não abrange as diligências individualizadas, mas todas as quebras, relativas a todos os acusados, as quais não se deram conjuntamente, no mesmo momento.

No que concerne à alegação de nulidade do feito em razão da falta de resposta escrita antes do recebimento do instrumento da pretensão estatal punitiva, o acórdão objurado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, porquanto inaplicável, na hipótese, as regras dos arts. 513 e seguintes do CPP, diante da não apuração de crimes de responsabilidade praticado por funcionário público, os quais estão descritos nos arts. 312 a 326 do Código Penal. Nesse contexto:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 299, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DEFESA PRELIMINAR DO ARTIGO 514 DO CPP. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME FUNCIONAL ATÍPICO. AÇÃO PENAL PRECEDIDA DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC). SÚMULA 330/STJ. REABERTURA DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 396-A DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. É assegurado o direito de resposta preliminar, antes do oferecimento de denúncia com supedâneo no artigo 514 do Estatuto Processual, somente nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, entendidos como os crimes funcionais próprios ou típicos, os quais estão descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal.

2. Não é suficiente para a incidência das disposições do artigo 514 do CPP, que seja o delito praticado por agente público.

3. "[...] a notificação do servidor público não é necessária quando a ação penal foi precedida de procedimento investigatório criminal ou de inquérito policial" (RHC 43.978/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A determinação pela Corte de origem quanto à reabertura de prazo para oferecimento de resposta à acusação nos termos do artigo 396 e seguintes do CPP, demonstra a ausência de prejuízo pela ausência de aplicação do disposto no artigo 514 da mesma Lei Adjetiva, por possuírem a mesma finalidade, qual seja, possibilitar à defesa a interferência na formação de convencimento do Magistrado acerca da extinção prematura da ação penal.

5. Recurso Ordinário em habeas corpus a que se nega provimento (RHC 38.811/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/06/2016) (com destaques).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 333 DO CÓDIGO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO RITO REFERENTE AOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CRIMES FUNCIONAIS INEXISTENTES NO CASO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO QUE NÃO ERA TITULAR DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - A resposta preliminar, de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, diz respeito aos crimes praticados por funcionário contra a Administração Pública em geral, i. e., aqueles previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal (precedentes).

II - Não basta que o agente seja funcionário público para que tenha aplicação o art. 514 do Código de Processo Penal, pois exige-se, na verdade, que o delito por ele, em tese, praticado seja funcional em que a condição de funcionário público é inerente à prática do crime.

III - Na espécie, consta dos autos que o recorrente não era mais titular de cargo público ao tempo do oferecimento da denúncia, razão pela qual não se aplica o rito especial previsto no art. 514 e seguintes do CPP (precedentes).

Recurso ordinário desprovido (RHC 63.624/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2016) (com destaques).

Defende a recorrente, ainda, a inépcia da denúncia, por entender que não reúne os requisitos mínimos à exata compreensão do fato criminoso e por não lhe imputar a sua prática sob a forma culposa ou dolosa.

Ocorre que a recorrente não acostou aos presentes autos cópia da peça acusatória, de modo que, diante da natureza do writ, inviável a apreciação da referida alegação, porquanto inexistente prova pré-constituída a embasar o pleito.

Por fim, quanto à alegação de atipicidade da conduta, por não ser amoldável ao tipo penal descrito no art. 299 do CP, verifica-se que a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da impetração por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, ainda que a matéria de fundo tenha sido apreciada pela Corte estadual, se o enfoque dado no acórdão impugnado for diverso daquele deduzido na pretensão defensiva, o tema não comporta exame sob pena de configuração da vedada supressão de instância.

No caso, embora o Tribunal tenha destacado que o *acervo probatório pré-constituído não demonstra, patentemente, como pretende a impetrante, a atipicidade conglobante da conduta, e também não evidencia a existência de causa excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa*, não examinou a alegação de inadequação ao tipo penal descrito no art. 299 do Código Penal, de modo que inadmissível a apreciação direta por esta Corte.

A propósito do tema:

[...] POSSE ILEGAL DE ARTEFATOS EXPLOSIVOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRETENDIDA REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da pretendida redução da pena ao mínimo legal, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da pendência de apelação criminal lá aforada em favor do condenado.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido (HC 269186/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2014).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. PRÉVIO WRIT NÃO CONHECIDO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DO RECURSO DE APELAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. A questão ventilada na presente impetração, a saber, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não foi apreciada pelo Tribunal a quo, que reputou inadequado o manejo do habeas corpus como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Irrepreensível a decisão que não conheceu do prévio writ, haja vista a interposição concomitante do recurso de apelação, ainda pendente de julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Habeas corpus não conhecido (HC 280929/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014)*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA VENTILADA NA IMPETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. ***"Se a controvérsia suscitada no presente Habeas corpus não foi apreciada pelo Tribunal de origem, ao julgar o Habeas corpus ali impetrado, uma vez que pendente o recurso de apelação defensivo, a análise de tais questões não encontra espaço na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ" (HC 249.068/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 29/11/2012).***

3. *Writ não conhecido (HC 266898/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/09/2013).*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0168958-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 61.688 / BA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00108493120148050000 03150640820138050001 108493120148050000
3150640820138050001

EM MESA

JULGADO: 09/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TATIANA MARIA PARAÍSO

ADVOGADO : FABRICIO BASTOS DE OLIVEIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

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 ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.