



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.928 - TO (2010/0029292-1)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
IMPETRANTE : CLEBER LOPES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : MILTON LAMENHA DE SIQUEIRA
EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. MAGISTRADO. PRERROGATIVA DE FORO. INOBSERVÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL. NULIDADE PROCESSUAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que a autoridade policial, por ocasião da abertura das investigações policiais, instaurou inquérito e procedeu ao indiciamento de Magistrado, imputando-lhe a prática de homicídio culposo.
2. Ofende a garantia do devido processo legal a inobservância do foro previsto constitucionalmente para a condução e julgamento de processo destinado a apurar a responsabilidade penal de ocupantes de determinados cargos ou funções públicas.
3. Regra de competência absoluta, que não se confunde com privilégio, cuja inobservância não se convalida, causando a nulidade de todos os atos praticados pela autoridade incompetente.
4. Ordem concedida parcialmente.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por empate na votação, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que lavrará o acórdão.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Gilson Dipp denegaram o pedido.

Votou com o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.928 - TO (2010/0029292-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Milton Lamenha de Siqueira, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Tocantins.

Colhe-se dos autos que o paciente teve contra si instaurado inquérito policial, pela suposta prática do delito previsto no art. 302 da Lei nº 9.503/1997 (homicídio culposo na direção de veículo automotor).

Sustenta o impetrante que, apesar de o paciente ter mencionado expressamente sua condição de magistrado, o referido inquérito fora remetido inicialmente à Justiça de primeira instância, para, posteriormente, ser enviado ao Tribunal de Justiça, que determinou o envio dos autos à Delegacia de Homicídios a fim de que fossem realizadas as diligências cabíveis.

Afirma, porém, que o inquérito já havia sido relatado antes da remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, sendo que a autoridade policial competente, devidamente designada pelo Desembargador Relator, limitou-se a ratificar o que estava nos autos, tornando-se o mesmo inquérito a base da denúncia, o que ensejaria a nulidade de todo o processo.

Alega, ademais, ser atípica a conduta do paciente, razão pela qual a denúncia não deveria ter sido sequer recebida. Sustenta, para tanto, tendo em vista os laudos periciais elaborados para o caso, que "foi a vítima que chocou-se com o veículo do paciente" (fl. 13) e não o contrário, não havendo, portanto, inobservância do dever objetivo de cuidado.

Aduz não ter sido criado na hipótese em tela o chamado "risco proibido", "já que não consta dos autos nada que demonstre a transposição da barreira entre o permitido e o proibido, de modo que não temos tipicidade na conduta do paciente" (fl. 17).

Requer seja decretada a nulidade da investigação e das diligências



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizadas antes da comunicação ao Tribunal de Justiça do Tocantins, com a consequente nulidade do processo.

Alternativamente, pleiteia o trancamento da ação penal, em face da atipicidade da conduta do paciente.

A liminar foi indeferida pelo antigo Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, às fls. 247/249.

O Tribunal de origem prestou informações às fls. 256/284.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se, opinou pela denegação da ordem (fls. 312/318).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.928 - TO (2010/0029292-1)

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Conforme relatado, a presente impetração é firmada em duas alegações, consistindo a primeira na ocorrência de nulidade do processo, em razão do inquérito policial ter sido realizado por autoridade incompetente, sem observância da prerrogativa de foro do investigado; e, a segunda, relativa à atipicidade da conduta do paciente.

A meu ver, as irresignações não merecem prosperar.

No que tange à investigação criminal nos casos de prerrogativa de foro, confira-se lição exarada pelo professor Eugênio Pacelli de Oliveira (Curso de Processo Penal, 15ª edição, Ed. Lumen Juris, fls. 93/94):

Do mesmo modo, tratando-se de autoridade pública cujo foro privativo, em caso de crime comum, seja o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, CF), o Tribunal de Justiça (art. 96, III, CF), ou o Tribunal Regional Federal (art. 108, CF), a tramitação do inquérito ocorrerá perante aqueles tribunais, cabendo ao Procurador-Geral da República (ou Subprocurador-Geral, por delegação, conforme art. 48, II, Lei Complementar nº 75/93), ao Procurador-Geral de Justiça (ou Procurador de Justiça) e ao Procurador Regional da República, respectivamente, a apreciação dos elementos de convicção ensejadores da instauração do procedimento investigativo.

Em todas as hipóteses, porém, a investigação será realizada, como vimos, pela autoridade policial da circunscrição a quem couber a distribuição, necessariamente situada na comarca onde se localiza a sede do tribunal competente para o processo e julgamento da autoridade, por prerrogativa de função.

No caso em apreço, segundo consta dos autos, o Delegado Titular da Delegacia de Homicídios, na cidade de Palmas, instaurou o competente Inquérito Policial tão logo tomou conhecimento dos fatos noticiados pelo próprio paciente, lavrando boletim de ocorrência e adotando providências preliminares, que culminaram com a elaboração de relatório final, devidamente encaminhado à Promotora de Justiça com atribuição em primeiro grau de jurisdição.

A citada Promotora, então, requereu que o procedimento investigativo fosse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remetido ao Procurador-Geral de Justiça, o que foi atendido pelo Juiz de primeiro grau, encaminhando-se os autos, então, ao Tribunal de Justiça.

Em seguida, o Procurador de Justiça, membro do Ministério Público com atuação em segunda instância, ao se manifestar, pediu fossem os autos, agora sob a jurisdição do Tribunal estadual, afetos novamente à Autoridade Policial, designada pelo Desembargador-Relator do Inquérito, para que procedesse às diligências que entendesse necessárias. A aludida manifestação foi acolhida (fl. 113), sendo os autos enviados à Delegacia de Homicídios.

Encerradas as investigações, a denúncia foi oferecida pelo Procurador de Justiça e recebida no Tribunal de origem, instaurando-se a competente ação penal.

Ora, de tudo quanto se observou, não há qualquer vício de competência no caso em apreço, sendo certo que o procedimento investigativo que deu ensejo à denúncia foi presidido pelo Desembargador do Tribunal de Justiça, designado como Relator, em plena atenção à prerrogativa funcional do investigado.

As providências preliminares levadas a cabo pelo Delegado responsável pela Delegacia de Homicídios, em momento anterior ao conhecimento dos fatos pelo Tribunal de origem, foram devidamente ratificadas, após a ciência pela autoridade competente, eliminando-se qualquer possível irregularidade.

Com efeito, em analogia ao que vem sendo decidido por esta Corte Superior, no sentido de ser válida a ratificação de atos judiciais praticados em desatenção à regra de competência no curso da instrução processual, mormente no Inquérito Policial, não haverá prejuízo algum no aproveitamento de atos porventura praticados por quem não detinha atribuição específica, levando-se em conta tratar-se de peça meramente informativa, que não apresenta nenhuma vinculação ao juízo competente para o julgamento, cujo convencimento se formará baseado nos elementos colhidos ao longo da instrução, sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

A propósito, confirmam-se alguns julgados deste Tribunal:

A - HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PREFEITO MUNICIPAL. SOBRESTAMENTO DA AUDIÊNCIA DE INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. PEDIDO PREJUDICADO. DENÚNCIA ANTERIOR À POSSE NO CARGO. RATIFICAÇÃO DOS ATOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Pedido de sobrestamento da audiência de inquirição de testemunhas prejudicado em face da concessão da ordem pelo Tribunal a quo.

2. Paciente que não possuía foro por prerrogativa de função no momento do oferecimento da denúncia. A posterior imissão no cargo de prefeito municipal não invalida os atos anteriores se ratificada pela autoridade competente para o processo e julgamento.

3. Writ prejudicado quanto ao sobrestamento da audiência de inquirição de testemunhas, e denegada a ordem quanto à arguição de nulidade da ação penal. (HC nº 48252/GO, Relator o Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**, DJe de 2006.)

B - CRIMINAL. HC. CRIMES DE RESPONSABILIDADE E CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. EX-PREFEITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL DECLARADA. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO MONOCRÁTICO. ANULAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA LEGITIMADO PELO JUÍZO COMPETENTE. VALIDAÇÃO IMPLÍCITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

Hipótese na qual a Corte Estadual reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo de 1º grau, sem declarar a nulidade dos atos decisórios por ele proferidos.

II. O reconhecimento de nulidade em feito criminal só anula atos decisórios. Os demais podem ser aproveitados pelo Juízo competente, nos termos do art. 567 do CPP.

III. Tanto a denúncia como o despacho que a recebe, mesmo quando emanados por autoridades incompetentes podem ser ratificados no Juízo competente. Precedentes do STF e do STJ.

IV. Evidenciado que o Juízo de 1º grau marcou audiência para a oitiva das testemunhas arroladas, infere-se que este legitimou os atos praticados pelo Tribunal a quo, não se podendo mais falar em nulidade do processo, tampouco em constrangimento ilegal ao paciente.

V. A validação dos atos praticados pelo Juízo incompetente não precisa ocorrer por meio de decisão fundamentada, podendo ser implícita, por meio da prática de atos que impliquem na conclusão de que o Magistrado ratifica os referidos atos.

VI. Ordem denegada. (HC nº 54032, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 10/4/2006.)

Ademais, destaco que eventual nulidade verificada no bojo do Inquérito Policial, justamente por seu caráter meramente informativo, não tem o condão de macular a futura ação penal, tornando-se, assim, com a instauração da competente ação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superadas as alegações de nulidade na fase policial ora formuladas.

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

A - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO EM DETRIMENTO DO INSS. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVAS. SUPERVENIÊNCIA DO OFERECIMENTO E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PREJUDICIALIDADE. 1. De acordo com o entendimento desta Corte de Justiça, oferecida a vestibular acusatória pelo representante do órgão ministerial e instaurada a ação penal, resta prejudicado o pedido de trancamento do inquérito policial, pois a finalidade precípua do referido procedimento é fornecer elementos para o convencimento do titular da ação penal sobre a deflagração do processo.

(...)

3. Recurso parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, improvido. (RHC nº 21.455/RJ, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 13/12/2010.)

B - HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA O INSS. CORRUPÇÃO ATIVA. CONCURSO MATERIAL. PRETENSAS NULIDADES. MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NO DECORRER DO PROCESSO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. EXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INTEMPESTIVIDADE DO APELO MINISTERIAL. INOCORRÊNCIA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE INDEMONSTRADA E NÃO ALEGADA NO MOMENTO OPORTUNO. FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO E ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. ESTELIONATO E CORRUPÇÃO ATIVA. ESPÉCIES DISTINTAS. PENAS-BASE. EXASPERAÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

(...)

9. A alegação de que o inquérito foi iniciado com base em denúncia anônima não pode ser verificado a partir da leitura das peças do inquérito e da denúncia. Destarte, tendo em vista que, na via estreita do habeas corpus, restringe-se o exame do mérito da impetração às provas pré-constituídas colacionadas aos autos e às informações judiciais prestadas, compete ao Impetrante instruir o pedido com documentos suficientes para aferição da ilegalidade apontada, não sendo possível maior dilação probatória. Precedentes.

10. Não obstante seja a acusação anônima insuficiente para a abertura de inquérito policial, nada impede que, após investigação preliminar, seja iniciado o inquérito com base em tais fatos, para sua apuração e eventual instauração de ação penal. Precedentes.

11. Eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial ou no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso de outros procedimentos investigativos preparatórios não têm o condão de macular a ação penal posteriormente instaurada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

12. É imprópria a via do habeas corpus na hipótese de alegação de atipicidade das condutas e insuficiência de provas, por demandar aprofundado exame de matéria fático-probatória.

13. Impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estelionato praticado contra entidade de direito público e corrupção ativa, pois são infrações penais de espécies diferentes, que não estão previstas no mesmo tipo fundamental.

Precedentes.

14. Exasperação da pena-base acima do mínimo legal que restou suficientemente justificada, em razão do reconhecimento de diversas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

15. Ordem denegada. (HC nº 83.611/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 1/3/2010.)

Note-se que o Desembargador do Tribunal de Justiça passou a conduzir o procedimento investigativo antes do oferecimento da denúncia, onde se extrai que a investigação foi concluída sob o crivo da autoridade competente, não ficando evidenciada, destarte, a ocorrência de qualquer nulidade no caso em apreço.

Destarte, também carece de razão o pedido do impetrante de trancamento da ação penal, com o reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, argumentando que não houve, no caso, a causação ou o incremento de um risco proibido, não se configurando, portanto, a inobservância do dever objetivo de cuidado, o que afastaria a imputação a título de culpa.

Isso porque, apesar de se mostrar plenamente defensável, em tese, os argumentos invocados pela defesa, o certo é que a sua análise depende, necessariamente, de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via escolhida.

Com efeito, trata-se o **habeas corpus** de ação de natureza constitucional, revelando-se como antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostre de plano comprovável. Não se destina, pois, à correção de equívocos, controvérsias ou situações que, ainda que existentes, demandem, para sua identificação e correção, o exame e consideração de matéria fática, de dados ou da prova que sustentaram o ato ou a decisão impugnada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incumbe, assim, à instância ordinária proceder à necessária averiguação sobre a caracterização ou não da culpa na hipótese em tela, através dos meios de cognição adequados, a partir da ampla instrução probatória a se realizar no curso da ação penal, mostrando-se precipitado e inviável, nessa via, o seu trancamento.

A respeito, veja-se:

RECURSO ESPECIAL. CRIME DO COLARINHO BRANCO (LEI 7.492/86). ART. 17. EMPRÉSTIMO VEDADO A COLIGADA. CRIME DE MERA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO DE TERCEIROS. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFASTAR A HIPÓTESE TÍPICA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DE EXCLUSÃO DA CULPA QUE DEPENDEM DA PROVA.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, o crime tipificado no art. 17 da Lei 7.492/86 se conforma com a mera conduta do agente, isto é, se aperfeiçoa com o simples empréstimo realizado por instituição financeira a empresa coligada do mesmo grupo econômico, razão por que a assertiva de utilização de recursos próprios não afasta a indicação delitiva, podendo servir, ao contrário, para a análise da culpabilidade em momento próprio.

Inexistindo elementos seguros de constatação da exclusão da culpa, é de se reconhecer a inviabilidade do trancamento da ação por meio da via estreita do habeas corpus.

*Recurso provido para que se dê sequência à ação penal. (Resp nº 466168/SP, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 22/2/2010.)*

Ante o exposto, conheço em parte do **habeas corpus**, e nessa extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.928 - TO (2010/0029292-1)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
IMPETRANTE : CLEBER LOPES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : MILTON LAMENHA DE SIQUEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. MAGISTRADO. PRERROGATIVA DE FORO. INOBSERVÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL. NULIDADE PROCESSUAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que a autoridade policial, por ocasião da abertura das investigações policiais, instaurou inquérito e procedeu ao indiciamento de Magistrado, imputando-lhe a prática de homicídio culposo.

2. Ofende a garantia do devido processo legal a inobservância do foro previsto constitucionalmente para a condução e julgamento de processo destinado a apurar a responsabilidade penal de ocupantes de determinados cargos ou funções públicas.

3. Regra de competência absoluta, que não se confunde com privilégio, cuja inobservância não se convalida, causando a nulidade de todos os atos praticados pela autoridade incompetente.

4. Ordem concedida parcialmente.

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SENHOR MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ): Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em benefício de MILTON LAMENHA DE SIQUEIRA, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que recebeu a denúncia ofertada em desfavor do paciente, juiz de direito, por suposta infração ao art. 302 da Lei 9.503/97 (homicídio culposo na direção de veículo automotor), nos termos da seguinte ementa (fl. 237):

INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIR OS ATOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREPARATÓRIOS. REGULARIDADE DA ACUSAÇÃO. RECEBE A DENÚNCIA. UNÂNIME. 1- In casu, não vislumbra a necessidade de nulidade dos atos contidos no inquérito policial antes da remessa dos autos a esta Corte, pois foram realizados apenas atos administrativos para apuração de possível ilícito. 2. Em observância aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, a denúncia ora apresentada preenche os requisitos legais, por haver, exposição do fato criminoso com suas circunstâncias e a devida qualificação do acusado, além da classificação da conduta praticada por ele. 3 - A instrução criminal em andamento proporcionará a formação de provas hábeis a esclarecer os fatos, tanto oportunidades as partes de demonstrarem aquilo que alegam. 4 - Por unanimidade, recebeu-se a denúncia, ofertada neste auto.

Em suas razões, o impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento investigatório, bem como a atipicidade da conduta praticada pelo paciente. Conforme argumenta, houve patente ofensa à garantia constitucional que prevê o foro por prerrogativa de função, pois o inquérito policial teria sido instaurado sem a prévia ciência do Tribunal de Justiça, nada obstante o investigado ser juiz de direito. Defende, ademais, que, no caso concreto, não houve inobservância do dever de cuidado objetivo, circunstância que, caso reconhecida, afastaria a conduta configuradora do tipo penal. Ao final, requer a nulidade dos atos investigatórios praticados antes da remessa dos autos ao egrégio Tribunal *a quo* e, conseqüentemente, do processo ou, alternativamente, o trancamento da ação penal.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 312/318).

Diante do contexto fático e jurídico acima delineado e, nada obstante o voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, denegando a ordem, tenho que a hipótese é de concessão.

Como é cediço, a Constituição Federal estabelece específicas regras de competência no intuito de resguardar determinados cargos, em razão de sua relevância, definindo foros privativos destinados a processar e julgar os seus ocupantes. Cuida-se de prerrogativa inerente ao cargo, e não ao indivíduo, conforme reiterado entendimento doutrinário e jurisprudencial (nesse sentido: STF, Inq 2.811 AgR/DF, Relator o Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10.4.2012).

Referida distribuição de atribuições consubstancia regra de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência absoluta, cuja inobservância importa a completa nulidade dos atos praticados pela autoridade incompetente, tendo em vista a relevância da garantia constitucional do devido processo legal.

Desta feita, carece de eficácia jurídica o ato de autoridade policial que, por ocasião da abertura das investigações policiais, instaura inquérito e procede ao indiciamento de Magistrado, imputando-lhe a prática de homicídio culposo (confira-se, a propósito, os seguintes precedentes, proferidos em casos análogos: HC 71.362/MA, Relator o Min. JORGE MUSSI, DJe 1.2.2012; HC 156.822/AL. Relator o Min. GILSON DIPP, DJe 14.10.2011; HC 86.001/RJ, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe 3.8.2011).

Ante o exposto, pedindo vênias ao ilustre Relator, concedo parcialmente a ordem, a fim de reconhecer a nulidade das investigações e das diligências realizadas pela autoridade policial e, por via de consequência, do processo penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0029292-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 162.928 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17002006

2006000309958

EM MESA

JULGADO: 20/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **CLEBER LOPES E OUTROS**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**

PACIENTE : **MILTON LAMENHA DE SIQUEIRA**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. **CLEBER LOPES DE OLIVEIRA (P/ PACTE)**

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente do pedido e, nessa parte, denegando a ordem, o voto do Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ) deferindo parcialmente o pedido e o voto do Sr. Ministro Gilson Dipp denegando a ordem, pediu vista o Sr. Ministro Jorge Mussi."

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.928 - TO (2010/0029292-1)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, que se declare a alegada nulidade do processo em razão do inquérito ter sido conduzido por autoridade policial sem a anuência do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, tendo em vista que o paciente é detentor de foro por prerrogativa de função, bem como que se reconheça a apontada atipicidade da conduta que lhe foi atribuída na exordial acusatória.

No seu voto, o eminente Ministro Relator, Marco Aurélio Bellizze, afasta a alegação de nulidade, aduzindo que, embora tenha o Delegado de Polícia realizado diligências preliminares e elaborado o relatório de investigação antes mesmo do conhecimento dos fatos pelo Tribunal de origem, o inquérito policial foi presidido por Desembargador daquele Sodalício que teria ratificado os atos investigativos praticados.

Na sequência do julgamento, o eminente Ministro Adilson Vieira Macabu acolheu a preliminar levantada na impetração, concedendo a ordem para anular o processo, vislumbrando ofensa ao devido processo legal.

Logo após, votou o eminente Ministro Gilson Dipp, acompanhando as conclusões externadas pelo Relator.

Para melhor análise da questão, pedi vista dos autos.

Cabe rememorar que esta Corte Superior de Justiça já teve a oportunidade de debater a questão trazida nestes autos, em hipótese que em muito se assemelha com a presente, ao julgar o mérito do HC n. 130.789/SC, de minha Relatoria.

Tratava-se de uma investigação criminal deflagrada por um Delegado de Polícia Federal, a qual tinha como um dos investigados um magistrado federal, ocupante, portanto, de cargo detentor de foro por prerrogativa de função. Na oportunidade, além desta Corte ter reconhecido a mácula pelo fato do procedimento ter se iniciado exclusivamente com base em *notícia criminis* anônima, desprovida de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer averiguação prévia pela autoridade policial, reconheceu-se, também, que à aludida autoridade policial carecia atribuição para conduzir a investigação, conforme os argumentos que foram sintetizados na seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA ANÔNIMA IMPUTANDO A PRÁTICA DE CRIMES A MAGISTRADO FEDERAL. AUTORIDADE POLICIAL QUE REALIZA DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES. PROVIDÊNCIAS QUE ULTRAPASSAM A SIMPLES APURAÇÃO INFORMAL DA DELAÇÃO. AVERIGUAÇÕES REALIZADAS POR DELEGADO DE POLÍCIA DESPROVIDO DE ATRIBUIÇÃO. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DE UM DOS INVESTIGADOS. NECESSIDADE DE REMESSA DA NOTITIA CRIMINIS AO TRIBUNAL COMPETENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito n. 1957/PR, tem entendido que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigatórios preliminares em busca de indícios que corroborem as informações da fonte anônima, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal.

2. Na hipótese em apreço, conquanto se tenha utilizado de expedientes confidenciais para a realização das diligências preliminares, o certo é não foram elas efetivadas informalmente, mas sim por meio de despacho, tomada de declarações e relatórios formais, devidamente documentados e identificados com o número da denúncia anônima recebida, procedimento que destoa daquele recomendado para os casos de delação anônima, já que foram tomadas providências próprias de um inquérito policial já instaurado, tendo-se, inclusive, procedido à oitiva de supostas testemunhas.

3. Além de ter efetivado atos que excederam, e muito, a simples apuração informal da veracidade da delação anônima, a autoridade policial que atendeu e registrou a denúncia não tinha atribuição para atuar no caso, pois desde o recebimento da denúncia anônima já se sabia do possível envolvimento fatos relatados de pessoa ocupante de cargo detentor de foro por prerrogativa de função.

4. Diante da presença de simples indícios do cometimento de ilícitos por parte de magistrado federal, autoridade que possui foro privilegiado, o Delegado Chefe da Delegacia de Polícia Federal de Chapecó/SC deveria ter encaminhado a notitia criminis para o Tribunal competente, nos termos do do artigo 33, parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar 35/1979).

5. Ordem concedida para trancar a Investigação n. 2008.04.00.022780, em curso no Tribunal Regional Federal da 4ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Região.

(HC 130789/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 26/08/2011)

E compulsando os autos da impetração ora em análise, depara-se com situação idêntica à verificada no precedente citado, tendo em vista que, logo após os fatos, o Delegado de Polícia da Delegacia de Homicídios de Palmas/TO instaurou formal inquérito policial aos 30.1.2006 (fl. 21), procedendo à colheita de elementos de informação para instruir o procedimento, que culminou com a elaboração de um relatório dando o paciente, que é magistrado integrante do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, como incurso nas sanções do artigo 302 da Lei n. 9.503/97.

Apenas com a remessa dos autos à 1ª Promotoria Criminal de Palmas/TO, aos 2.5.2006 (fl. 58) é que constatou-se, em razão do cargo ocupado pelo paciente, que os autos deveriam tramitar perante o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, e não no primeiro grau de jurisdição.

Ora, diante da presença de simples indícios da prática de ilícito por parte de magistrado, a autoridade policial jamais poderia ter procedido da forma como procedeu, já que não possui atribuição para apurar a eventual delito praticado por sujeito ativo que tem a prerrogativa de ser investigado pelo Tribunal responsável pelo seu julgamento, consoante se infere do artigo 33, parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar 35/1979), *verbis*:

"Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:

(...)

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação."

Nesse sentido também é a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho:

"A expressão 'competência', aqui, é empregada no sentido de poder atribuído a um funcionário de tomar conhecimento de determinado assunto. A quem cabe a presidência do inquérito? Normalmente, à Autoridade Policial. Em alguns casos, não. Vejam-se, a propósito: a) o art. 41, parágrafo único, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12-2-1993); b) o art. 43 e respectivo parágrafo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regimento Interno do STF; c) a Súmula 397 do STF; d) o art. 33 da Lei Complementar n. 35, de 14-3-1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional); e e) o art. 58 do Regimento Interno do STJ." (Manual de Processo Penal. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112).

Sem desmerecer o trabalho realizado pelo Delegado de Polícia da Delegacia de Homicídios de Palmas/TO, as prerrogativas elencadas em favor dos magistrados se prestam para dar reforço às garantias inerentes à atividade judicante, para que a apuração dos fatos seja fiscalizada pelo órgão competente para a instrução e julgamento da ação penal, em respeito às cláusulas constitucionais do juiz natural e do devido processo legal, insculpidas nos incisos LIII e LIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Assim, por considerar que as mencionadas garantias constitucionais foram violadas na hipótese em apreço, olvidando-se a autoridade policial de observar o disposto no artigo 33, parágrafo único, da Lei Complementar n. 35/79, acompanho o voto do eminente Ministro Adilson Vieira Macabu para **conceder a ordem**, declarando-se nulo o processo, desde a sua origem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0029292-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 162.928 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17002006

2006000309958

EM MESA

JULGADO: 13/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **CLEBER LOPES E OUTROS**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**

PACIENTE : **MILTON LAMENHA DE SIQUEIRA**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 20/10/2011: DR. **CLEBER LOPES DE OLIVEIRA (P/ PACTE)**

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por empate na votação, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que lavrará o acórdão."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Gilson Dipp denegaram o pedido.

Votou com o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) o Sr. Ministro Jorge Mussi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.