

HC 91.661 / PE

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo ministério público.

2. A alegação de falta de justa causa não merece acolhida. Transcrevo, por oportuno, trecho do voto da Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) no julgamento dos embargos de declaração no RHC 18.768 (fl. 484):

“Quanto ao pedido de trancamento da ação penal, em virtude da ausência de justa causa.

Só se tranca uma ação penal quando a atipicidade é vista de plano, sem necessidade de maior aprofundamento probatório, se já ocorreu a extinção da punibilidade, se há defeito que a fulmine, de imediato e se inexistem prova da existência do crime e indícios da autoria, situações não encontradas na hipótese.

Narra a denúncia que “Andredick Fontes Moura, César Augusto Marques da Cunha e Napoleão Gomes de Franca deram causa à investigação criminal policial e processo judicial contra Adriano Felix da Silva, imputando-lhe contravenção de que o sabiam inocente (artigo 339, § 2º, do Código Penal)”.

Logo, à luz dos documentos destes autos, não se vê a alegada atipicidade, descrevendo a peça acusatória delito em tese, sem a presença de qualquer causa extintiva da punibilidade ou ausência de prova da existência do crime, além de se mostrarem presentes indiscutíveis indícios da autoria, sendo evidente a ampla possibilidade de defesa.”

No caso em tela, de acordo com a inicial acusatória, os pacientes deram causa à investigação policial e processo judicial, ao prestarem depoimentos na delegacia de polícia imputando ao cabo

HC 91.661 / PE

do exército Adriano Felix da Silva, a prática de contravenção (art. 42, da LCP) de que o sabiam inocente.

Tais condutas, em tese, configuram o delito previsto no art. 339, § 2º do Código Penal.

A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes.

3. A alegação de que os pacientes apenas cumpriram ordem de superior hierárquico ultrapassa os estreitos limites do *habeas corpus*, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório.

Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do *habeas corpus* quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC nº 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do *habeas corpus* servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal.

A jurisprudência é firme no sentido da denegação do *writ* quando houver necessidade do exame aprofundado dos elementos probantes (entre outros: HC 64.999-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.09.1987; HC 67.342-RJ, rel. Min. Sidney Sanches, DJ 11.09.1987; HC 67.955-RJ, rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.05.1990; HC 70.980-SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08.02.1994; HC 72.858-RS, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 26.09.1995).

4. Argumentam, ainda, os impetrantes que a denúncia foi oferecida com base em provas ilícitas, vale dizer, os depoimentos de testemunhas colhidos pelo ministério público estadual.

A questão diz respeito à possibilidade de o Ministério Público promover procedimento administrativo de cunho investigatório.

HC 91.661 / PE

A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal.

É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*.

Apesar de não haver, até a presente data, um pronunciamento definitivo do Pleno do STF quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de ser permitido ao Ministério Público investigar em seara criminal, razão pela qual permito-me colacionar apenas o recente julgado a seguir:

“HABEAS CORPUS. PREFEITO MUNICIPAL. INVESTIGAÇÕES REALIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO PARQUET PARA PROCEDER INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. TIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. Em que pese o Ministério Público não poder presidir inquérito policial, a Constituição Federal atribui ao parquet poderes investigatórios, em seu artigo 129, incisos VI, VIII e IX, e artigo 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n.º 75/1993. Se a Lei maior lhe atribui outras funções compatíveis com sua atribuição, conclui-se existir nítida ligação entre poderes investigatórios e persecutórios. Esse poder de modo

HC 91.661 / PE

algum exclui a Polícia Judiciária, antes a complementa na colheita de elementos para a propositura da ação, pois até mesmo um particular pode coligar elementos de provas e apresentá-los ao Ministério Público. Por outra volta, se o parquet é o titular da ação penal, podendo requisitar a instauração de inquérito policial, por qual razão não poderia fazer o menos que seria investigar fatos?

2. [...]

3. [...]

4. *Ordem denegada, ficando prejudicada a liminar anteriormente deferida.*

(Origem: STJ - HC 38495 / SC - HABEAS CORPUS 2004/0135804-0 - SEXTA TURMA - Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ 27.03.2006)

O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia.

Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia.

Assim, reconheço a possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público.

5. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público.

HC 91.661 / PE

6. Ademais, pelo que consta dos autos, a denúncia também foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e em depoimentos prestados por ocasião das audiências preliminares realizadas no 1º Juizado Especial Criminal de Recife.

7. Por fim, não há óbice legal para que o mesmo membro do Ministério Público que tenha tomado conhecimento de fatos em tese delituosos – ainda que por meio de oitiva de testemunhas – ofereça a denúncia em relação a estes fatos.

8. Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus*.