

INQUÉRITO 4.347 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S) : ROMERO JUCÁ
ADV.(A/S) : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL
INVEST.(A/S) : JORGE GERDAU JOHANNPETER
ADV.(A/S) : NILO BATISTA E OUTRO(A/S)

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Ministério Público Federal **formulou** denúncia **contra** o Senador da República *Romero Jucá Filho e Jorge Gerdau Johannpeter*, **atribuindo ao congressista** a suposta prática do delito de corrupção passiva majorada (**CP**, art. 317, § 1º) e **ao empresário** o alegado cometimento do crime de corrupção ativa (**CP**, art. 333), **imputando-lhes**, ainda, **em concurso material** (**CP**, art. 69), o delito de lavagem de dinheiro ou de valores (**Lei** nº 9.613/98, art. 1º, inciso V, e respectivo § 4º).

O **eminente** Relator **propõe a rejeição** da denúncia, **por entender ausente** *substrato informativo mínimo* **concernente** à autoria e à materialidade *dos delitos antecedentes* de corrupção (ativa e passiva), **o que torna juridicamente impossível** – *segundo sustentado em seu douto voto* – a configuração típica *do crime de lavagem de dinheiro*.

Sendo esse o contexto, **examino** a questão ora submetida a julgamento desta colenda Turma. **E, ao fazê-lo, também rejeito** as preliminares suscitadas na presente causa, **razão pela qual passo a analisar** o tema referente *ao controle jurisdicional prévio da acusação penal*.

Sabemos todos, Senhor Presidente, **que cabe** ao Supremo Tribunal Federal, **nesta fase preliminar** do processo penal de conhecimento, **analisar se** a acusação penal formulada pelo Ministério Público **revela-se**, ou não, **admissível** para efeito de instauração da persecução penal em juízo.

*Esse controle prévio de admissibilidade – **que reclama** o exame da adequação típica do comportamento atribuído aos acusados – **também exige** a constatação, *ainda que em sede de cognição incompleta*, da existência, ou não, **de elementos** de convicção **mínimos** que possam autorizar a abertura *do procedimento judicial* de persecução penal.*

Daí a advertência, Senhor Presidente, **fundada** no magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, *que cumpre jamais desconsiderar*:

*“A imputação penal **não pode** ser o resultado **da vontade pessoal e arbitrária** do acusador. O Ministério Público, para **validamente** formular a denúncia penal, **deve ter** por suporte uma **necessária** base empírica, **a fim** de que o exercício desse grave dever-poder **não se transforme** em um instrumento **de injusta** persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória **supõe** a existência **de justa causa**, que se tem **por incorrente** quando o comportamento atribuído ao réu *‘nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação’* (RF 150/393, Rel. Min. OROSIMBO NONATO).”*

(RTJ 165/877-878, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Dentro desse contexto, **e para efeito de recebimento da denúncia**, **assume relevo indiscutível** o encargo processual que, **ao incidir** sobre o órgão de acusação penal, **impõe-lhe** o ônus **não só** de descrever com precisão e de demonstrar, **ainda que** superficialmente, **os fatos constitutivos sobre os quais se assenta** a pretensão punitiva do Estado, **como, também, o dever impostergável de produzir elementos mínimos de**

informação que permitam reconhecer configurada a existência – inocorrente no caso – de justa causa que legitime a abertura do processo penal em juízo, sob pena de instauração de lides penais temerárias.

Daí o voto do eminente Relator, no ponto em que, com inteiro acerto, rejeita a denúncia:

“Na espécie, mesmo formalmente apta, a proposta acusatória sucumbe diante da fragilidade dos elementos de informação apresentados para lhe dar suporte, circunstância que evidencia a impossibilidade da deflagração de ação penal desprovida de justa causa, nos termos do art. 6º, ‘caput’, da Lei n. 8.038/1990, c/c art. 395, III, do Código de Processo Penal.”
(grifei)

Como muito bem ressaltado pelo eminente Ministro EDSON FACHIN, os autos simplesmente não revelam a existência de dados mínimos de convicção que poderiam sugerir a possível ocorrência dos fatos narrados na peça acusatória, o que significa registrar-se, na espécie, a ausência de um vínculo informativo minimamente necessário para sustentar, de modo consistente, a presente denúncia.

Com efeito, o eminente Relator deste Inquérito observou que os elementos probatórios deduzidos neste procedimento investigatório não se mostram suficientes para justificar o recebimento da denúncia, pois claramente ausentes, nesta fase processual, elementos indiciários mínimos, que, em face de sua insuficiência, não autorizam a formulação, pelo Supremo Tribunal Federal, de um juízo positivo de admissibilidade da acusação penal.

O exame a que procedeu Vossa Excelência, Senhor Presidente, convence-me, bem por isso, da inviabilidade da denúncia ora em análise, considerada, para tanto, a inexistência de elementos probatórios mínimos subjacentes à peça acusatória.

É essencial reconhecer, para efeito de controle prévio de admissibilidade da denúncia, **que a formulação** de acusação penal, **para efetivar-se legitimamente**, **não** deve **nem** pode apoiar-se **em fundamentos retóricos**, **devendo sustentar-se**, ao contrário, em elementos que, **instruindo** a denúncia, **indiquem** a realidade material do delito **e apontem** para a existência **de indícios**, ainda que mínimos, de autoria.

É certo que a formulação da acusação penal em juízo **não supõe** a prova completa **e integral** do delito **e** de seu autor (o que **somente** se revelará exigível **para efeito** de eventual condenação penal), **mas impõe** ao órgão da acusação penal a **demonstração** (inocorrente no caso) – **fundada em elementos probatórios mínimos e lícitos** – da realidade material do evento delituoso **e** da existência **de indícios de sua possível autoria**:

“Inquérito. Queixa-crime. Alegações desapoizadas de indícios ou suspeitas fundadas. Juízo de delibação. Condição de procedibilidade (inexistência). Inviabilidade. Rejeição da queixa-crime e arquivamento do inquérito.”

(Inq 112/SP, Rel. Min. RAFAEL MAYER – grifei)

“Queixa-crime.

– Tratando-se de ação penal privada, sua análise, na fase de recebimento ou não dela, se circunscreve ao crime que é apontado na queixa como praticado pelo querelado.

– No caso, (...) há falta de justa causa para o oferecimento da queixa-crime por estar inteiramente desacompanhada de qualquer elemento, mínimo que seja, de prova sobre a materialidade do crime, baseando-se o seu oferecimento tão-só na versão do querelante (...).

Queixa-crime que se rejeita por falta de justa causa.”

(RTJ 182/462, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei)

“HABEAS CORPUS’ – MINISTÉRIO PÚBLICO – OFERECIMENTO DE DENÚNCIA – DESNECESSIDADE DE

PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL – EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE INFORMAÇÃO QUE POSSIBILITAM O IMEDIATO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PENAL – INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO – PEDIDO INDEFERIDO.

– O inquérito policial *não constitui* pressuposto legitimador da *válida* instauração, pelo Ministério Público, da ‘persecutio criminis in judicio’. *Precedentes.*

O Ministério Público, por isso mesmo, *para oferecer* denúncia, *não depende* de prévias investigações penais promovidas pela Polícia Judiciária, *desde que disponha*, para tanto, *de elementos mínimos* de informação, *fundados* em base empírica idônea, *sob pena* de o desempenho da *gravíssima prerrogativa* de acusar *transformar-se* em exercício *irresponsável* de poder, *convertendo* o processo penal em *inaceitável* instrumento de arbítrio estatal. *Precedentes.”*

(HC 80.405/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

De qualquer maneira, o fato juridicamente relevante é *que eventual falha* do Ministério Público *na indicação (e produção)*, ainda que em bases mínimas, *de elementos probatórios idôneos, cuja ausência revele*, ante a *insuficiência de dados informativos, a debilidade* da peça acusatória, *ensejará*, como *direto efeito consequencial*, *a própria rejeição* da denúncia, *por descumprimento de ônus* que – *imputável ao “Parquet”* – *somente* a ele incumbe atender.

Em suma: enfatize-se a advertência de que a ausência ou a insuficiência de elementos probatórios mínimos pode conduzir à rejeição da denúncia, por falta de justa causa. Essa afirmação – impende acentuar – tem inteiro amparo na jurisprudência dos Tribunais em geral (RT 664/336 – RT 716/502 – RT 738/557 – RSTJ 65/157 – RSTJ 106/426, v.g.) e, também, no magistério da doutrina (DAMÁSIO E. DE JESUS, “Código de Processo Penal Anotado”, p. 07, 17ª ed., 2000, Saraiva; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “Código de Processo Penal Comentado”, vol. I/111,

4ª ed., 1999, Saraiva; JULIO FABBRINI MIRABETE, “Código de Processo Penal Interpretado”, p. 111, item n. 12.1, 7ª ed., 2000, Atlas; EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, vol. I/288, 2000, Bookseller, v.g.).

Finalmente, Senhores Ministros, mostra-se imperioso ter presente, sempre, **a antiga advertência**, *que ainda guarda permanente atualidade*, de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, **ilustre** Professor das Arcadas e **eminente** Juiz deste Supremo Tribunal Federal (“O Processo Criminal Brasileiro”, vol. I/8, 1911), **no sentido** de que a persecução penal, *que se rege por estritos padrões normativos*, **traduz** atividade *necessariamente subordinada* a limitações de ordem jurídica, **tanto** *de natureza legal* **quanto** *de ordem constitucional*, **que restringem** o poder do Estado, **a significar**, *desse modo*, **tal como enfatiza** aquele Mestre da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, **que o processo penal** só pode ser concebido – **e assim deve ser visto** – *como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica do réu*.

É por essa razão que o processo penal condenatório **não** constitui **nem** pode converter-se em instrumento de arbítrio do Estado. *Ao contrário*, ele representa poderoso *meio de contenção e de delimitação* dos poderes **de que dispõem** os órgãos incumbidos da persecução penal. **Não exagero** ao ressaltar *a decisiva importância* do processo penal **no contexto** das liberdades públicas, **pois** – *insista-se* – o Estado, **ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu**, **faz do processo penal** um instrumento **destinado a inibir** a opressão judicial **e a neutralizar** o abuso de poder perpetrado por agentes e autoridades estatais.

Daí, Senhor Presidente, *a corretíssima observação* do eminente e saudoso Professor ROGÉRIO LAURIA TUCCI (“Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 33/35, item n. 1.4, 2ª ed., 2004, RT), **segundo a qual** o processo penal **há de ser analisado** em sua precípua condição de *“instrumento de preservação da liberdade jurídica do*

acusado em geral”, tal como entende, também em autorizado magistério, o saudoso Professor HÉLIO TORNAGHI (“Instituições de Processo Penal”, vol. 1/75, 2ª ed., 1977, Saraiva), cuja lição bem destaca a função tutelar do processo penal:

“A lei processual protege os que são acusados da prática de infrações penais, impondo normas que devem ser seguidas nos processos contra eles instaurados e impedindo que eles sejam entregues ao arbítrio das autoridades processantes.” (grifei)

Essa é a razão básica, Senhores Ministros, que me permite insistir na afirmação de que a persecução penal – cuja instauração é justificada pela prática de ato supostamente criminoso – não se projeta nem se exterioriza como manifestação de absolutismo estatal. De exercício indeclinável, a “persecutio criminis” sofre os condicionamentos que lhe impõe o ordenamento jurídico. A tutela da liberdade, nesse contexto, representa insuperável limitação constitucional ao poder persecutório do Estado, mesmo porque – ninguém o ignora – o processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais daquele que é submetido, por iniciativa do Estado, a atos de persecução penal cuja prática somente se legitima dentro de um círculo intransponível e predeterminado pelas restrições fixadas pela própria Constituição da República, tal como tem entendido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS

– A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do ‘jus libertatis’ titularizado pelo réu.

A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo

penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.

O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula 'nulla poena sine iudicio' exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual."

(HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Sendo assim, e com fundamento nas razões expostas, acompanho, integralmente, Senhor Presidente, o substancioso voto proferido por Vossa Excelência, rejeitando, em consequência, a denúncia oferecida pelo Ministério Público.

É o meu voto.