

Ministro Paulo Gallotti

HABEAS CORPUS N. 33.502 - SP (2004/0013813-7)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior
Impetrado: Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do
Estado de São Paulo
Paciente: Antonio Carlos Iglesias

EMENTA

Penal. Homicídio culposo. Pedido de intimação da Sessão de Julgamento de *Habeas Corpus*. Interesse em sustentação oral. Falta de comunicação do defensor. Ocorrência de nulidade. Ordem concedida.

1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que, formulado pedido expresso pelo impetrante para que seja intimado da sessão de julgamento de *habeas corpus*, notadamente manifestando o interesse em sustentar oralmente, imperioso reconhecer-se a nulidade do julgamento que ocorre sem a sua ciência, sob pena de cerceamento de defesa.
2. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
3. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, verificado o empate no julgamento e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido votou com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.
Brasília (DF), 15 de maio de 2007. (data do julgamento)
Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Carlos Iglessias, denunciado, juntamente com outras duas pessoas, pela prática de homicídio culposo, apontada como autoridade coatora o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Busca a impetração ver declarada a nulidade do julgamento do *writ* manejado na Corte de origem, por cerceamento de defesa, afirmando-se que, não obstante tenha sido formulado pedido expresso para que o advogado fosse intimado da data da realização da respectiva sessão, comunicando o seu interesse em sustentar oralmente, o pedido restou indeferido, ocorrendo o julgamento sem que o impetrante tivesse ciência, inclusive da decisão que negou o aludido requerimento.

Requer, alternativamente, o trancamento da ação penal, afirmando ser atípica a conduta atribuída ao paciente.

À fl. 175, a liminar foi indeferida pelo Ministro Jorge Scartezzini, relator originário do feito.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

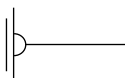
VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não obstante a compreensão de que o julgamento de *habeas corpus*, ação constitucional de caráter urgente, independe de inclusão em pauta, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que, formulado pedido expresso pelo impetrante para que seja intimado da respectiva sessão, notadamente manifestando o interesse em sustentar oralmente, imperioso reconhecer-se a nulidade do julgamento que ocorre sem a sua ciência, sob pena de cerceamento de defesa.

É da nossa jurisprudência:

“*Habeas Corpus*. Direito Processual Penal. Requerimento de notificação da sessão de julgamento do *Writ*. Ausência de comunicação. Violação do direito de defesa. Ordem concedida.

1. Havendo manifestação do impetrante, prévia, no sentido



da sustentação do *habeas corpus*, a ausência de notificação adequada a tanto, nos casos em que a mandamental não é levada a julgamento no tempo da lei, produz, em regra, violação do direito de defesa, assegurado na Constituição da República.

2. Ordem concedida.”

(HC n. 58.700-MG, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 19.03.2007)

E do Supremo Tribunal Federal:

“*Habeas corpus*. Alegação de prejuízo à defesa pela ausência de intimação para a realização do julgamento do *writ*. Impossibilitada a sustentação oral. Existência de pedido de intimação expreso nos autos.

Nos termos da orientação deste Supremo Tribunal Federal, a sustentação oral não é ato essencial à defesa. Contudo, havendo pedido expreso nos autos de intimação da realização do julgamento, é de se deferir o *habeas corpus*, em homenagem à envergadura maior do *writ*. *Habeas corpus* deferido em parte.”

(HC n. 86.550-SC, Relator o Ministro Carlos Britto, DJU de 13.10.2006)

In casu, conforme se verifica dos autos, o impetrante requereu fosse intimado da data da sessão, fl. 120, pedido que restou indeferido pelo relator, com base no disposto no artigo 121, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal, dois dias antes de ocorrer julgamento, não tendo sido cientificado também desta decisão, demonstrado, destarte, o constrangimento ilegal.

Diante da anulação do acórdão atacado, resta prejudicado o exame do pedido de trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Ante o exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* para, anulando o acórdão, determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda a novo julgamento do *writ* ali manejado, intimando-se, previamente, o advogado da data a ser designada.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 50.973 - RN (2005/0204721-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Impetrante: Sérgio Geraldo Moreira Rodrigues Junior
Impetrado: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do
Rio Grande do Norte
Paciente: Fernando Antônio da Câmara Freire
Advogados: Fábio Luiz Monte de Hollanda e outro(s)

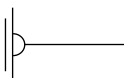
EMENTA

Habeas corpus. Peculato e falsidade ideológica. Trancamento da ação penal. Ministério Público. Titular da ação penal pública. Poder investigativo. Ação penal pública incondicionada. Divisibilidade. Quebra de sigilo fiscal. Falta de autorização judicial. Constrangimento não demonstrado. Falta de justa causa. Atipicidade *primus ictus oculi*. Capitulação legal. Defesa dos fatos narrados na denúncia. Exame aprofundado de provas. Vedação na via eleita. Ordem denegada.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já firmaram compreensão no sentido de que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no art. 8º, II e IV, da Lei Complementar n. 75/1993, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder a investigações, inclusive colher depoimentos, lhe sendo vedado tão-somente dirigir o inquérito policial.

2. Esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não está o Ministério Público obrigado a denunciar todos os indiciados. Pode propor ação penal com relação àqueles contra quem haja indícios suficientes e determinar, quanto aos demais, o arquivamento ou o prosseguimento das investigações, sendo possível, posteriormente, o oferecimento de nova denúncia ou o aditamento da primeira.

3. Não se reconhece a ocorrência de constrangimento decorrente da quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização se a impetração não impugna o fundamento do acórdão - de não ter sido comprovada a



ilegalidade -, tampouco junta documentos hábeis a demonstrá-lo.

4. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente se reconhece a falta de justa causa apta a trancar a ação penal quando um exame não detalhado dos elementos de convicção trazidos aos autos em confronto com a descrição da denúncia leve à conclusão de ser atípica a conduta nela narrada.

5. Não sendo as condutas descritas na denúncia daquelas que, à toda evidência, levam à conclusão da inexistência da prática de delitos, revela-se prematuro o trancamento da ação penal na via eleita, notadamente porque o réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória, não da capitulação legal a eles emprestada.

6. A alegação de que não há provas da participação do paciente relativamente ao crime de falsidade ideológica não pode ser aqui acatada, pois demandaria o exame aprofundado dos elementos de convicção, vedado na via estreita do *habeas corpus*, além do que a denúncia deixa certa a existência de indícios de autoria do delito.

7. *Habeas corpus* denegado, cassada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* cassada a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2007. (data do julgamento)

Ministro Paulo Gallotti, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Antônio da Câmara Freire, ex-Governador do Rio Grande do Norte, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquele Estado que denegou o *writ* ali manejado, assim ementado o acórdão:

“Constitucional e Processual Penal. *Habeas Corpus*. Trancamento da ação penal. Motivos alegados que não autorizam a medida. Ministério Público. Poderes de investigação. Legitimidade. Princípio da indivisibilidade da denúncia que não restou violado. Ação penal pública incondicionada. Possibilidade inclusive de aditamento. Alegação de ilicitude da prova. Sigilo fiscal quebrado sem autorização judicial. Interesse público comprovado. Princípio da publicidade inculcado na carta magna federal. Alegação de atipicidade da conduta delitiva imputada ao paciente. Fatos narrados na denúncia que, em tese, são delituosos. Constrangimento ilegal afastado.

1. Tem o Ministério Público poderes para realizar diligências investigatórias, sendo consectário lógico da própria função do órgão ministerial que, na qualidade de titular exclusivo da ação penal pública, possa proceder à coleta de elementos de convicção.

2. Ainda que se afigurasse errônea a capitulação legal, não existe eiva se a denúncia-crime descreve fatos, em tese, delituosos.

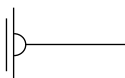
3. Somente a atipicidade da conduta, devidamente demonstrada, o reconhecimento de plano de causa excludente de criminalidade ou causa extintiva de culpabilidade justificam o trancamento da ação, não se afigurando nenhuma delas na espécie.

4. Ordem denegada.” (fls. 246/247)

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 299, *caput* (onze vezes) e no artigo 312, *caput* (onze vezes), c.c os artigos 69 e 327, § 2º, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Busca o impetrante o trancamento da ação penal, afirmando:

a) que toda a investigação criminal foi presidida diretamente



pelo Ministério Público, tornando ilícitas as provas colhidas;

b) que foi violado o princípio da indivisibilidade da ação penal, pois, embora estejam identificados diversos co-autores, a exordial acusatória foi formulada somente em relação a três pessoas;

c) que a quebra do sigilo fiscal operou-se sem autorização judicial;

d) que, quanto ao peculato, “é manifesta a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, pois que em nenhum momento a denúncia afirma ter ele estado, algum dia, na posse do dinheiro que entende desviado”; e

e) que não há justa causa para a ação penal relativamente à falsidade ideológica, tratando-se de “mera e cruel criação mental dos acusadores, na medida em que nenhum elemento de prova contido nos autos pode fundamentar a conclusão do envolvimento do paciente nas alegadas falsificações”.

Deferida a liminar para suspender a realização do interrogatório do paciente, fls. 263/265, e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A meu ver, o *habeas corpus* deve ser realmente denegado.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já firmaram compreensão no sentido de que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no art. 8º, II e IV, da Lei Complementar n. 75/1993, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder a investigações, inclusive colher depoimentos, lhe sendo vedado tão-somente dirigir o inquérito policial.

Vejam-se os precedentes:

A - “*Habeas corpus*. Direito Processual Penal. Procedimento Interno no Ministério Público. Pretensão de acesso aos autos.

Prejudicialidade. Poder investigatório do Ministério Público. Legalidade. Investigação. Inocorrência. Denegação.

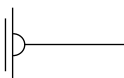
1. Desconstituído, em parte, o objeto da impetração heróica, em razão da concessão da ordem de *habeas corpus* impetrada no Supremo Tribunal Federal, é de se julgar, nesse tanto, prejudicado o *writ*.

2. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

3. Esta a razão pela qual a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que ‘a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio’.

4. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais.

5. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do



preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, *verbis*: ‘§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.’. Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.

6. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social.

7. ‘A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.’ (Súmula do STJ, Enunciado n. 234).

8. Em inexistindo investigação criminal promovida pelo Ministério Público Federal, tratando o expediente que nele tramita de ‘peças de informação enviadas pelo Banco Central com a finalidade de instruir eventual procedimento investigatório’, sob exame de membro do *parquet* para manifestação, descabe falar em constrangimento ilegal a ser reparado na via do remédio heróico.

9. *Writ* parcialmente prejudicado e denegado.”

(HC n. 54.719-RJ, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 06.08.2007)

B - “Processual Penal. Recurso ordinário em *Habeas corpus*. Art. 332 do Código Penal. Poder investigatório do Ministério Público. Gravação de conversa por um dos interlocutores (gravação clandestina). Não configura prova ilícita.

I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, e art. 26 da Lei n. 8.625/1993

(Precedentes).

II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a *opinio delicti* de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o *parquet* também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia.

III - A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, e difere da interceptação telefônica, esta sim, medida que imprescinde de autorização judicial (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso desprovido.”

(RHC n. 19.136-MG, Relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 14.05.2007)

E do Supremo Tribunal Federal:

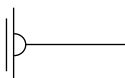
A - “Habeas Corpus. Processual Penal. Alegação de nulidade do auto de prisão em flagrante, do inquérito policial, da denúncia e da condenação dos pacientes. Denúncia oferecida pelo mesmo promotor de justiça que teria investigado e acompanhado a lavratura do auto de prisão em flagrante e demais atos processuais. Não-ocorrência. Habeas corpus denegado.

1. O fato de o Promotor de Justiça que ofereceu a denúncia contra os pacientes ter acompanhado a lavratura do auto de prisão em flagrante e demais atos processuais não induz à qualquer ilegalidade ou nulidade do inquérito e da conseqüente ação penal promovida, o que, aliás, é perfeitamente justificável em razão do que disposto no art. 129, inc. VII, da Constituição da República.

2. *Habeas corpus denegado.”*

(HC n. 89.746-SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJU de 09.02.2007)

B - “Penal. Processual Penal. Ministério Público: Investigação: inquérito policial. Crime de dispensa irregular de licitação. Lei n.



8.666/1993, art. 24, XIII, art. 89, art. 116.

I. - A instauração de inquérito policial não é imprescindível à propositura da ação penal pública, podendo o Ministério Público valer-se de outros elementos de prova para formar sua convicção.

II. - Não há impedimento para que o agente do Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, quando, tendo conhecimento fático do indício de autoria e da materialidade do crime, tiver notícia, diretamente, de algum fato que merecesse ser elucidado.

III. - Convênios firmados: licitação dispensável: Lei n. 8.666/1993, art. 24, XIII. Conduta atípica.

IV. - Ação penal julgada improcedente relativamente ao crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.”

(Inq n. 1.957-PR, Relator o Min. Carlos Velloso, DJU de 11.11.2005)

Nada há, portanto, a reformar no acórdão atacado, que anotou:

“É mister ressaltar, porém, desde logo, que, conforme se depreende dos autos, a denúncia-crime oferecida inclusive contra o paciente teve por base inquérito policial (fl. 157). Ademais, a assertiva pertinente à falta de atribuição do Ministério Público para participar do inquérito policial que apurou os fatos tidos como delituosos imputados ao paciente não ampara a pretensão de trancamento da ação penal.

Com efeito, o empenho dos Promotores de Justiça subscritores da peça inicial acusatória quando da fase investigatória, participando da prévia formação de provas, não causa óbice ao oferecimento da ação penal, sendo de total pertinência a invocação dos artigos 26, inciso I, letras **a**, **b**, **c** e **d** e inciso V da Lei Orgânica do Ministério Público, que evidenciam terem agido aqueles no uso de suas atribuições, tendo embasamento legal recepcionado pela Carta Magna Federal no seu artigo 129, incisos VI e VII.

(...)

Ora, se é o Ministério Público titular da ação penal (artigo

129, inciso I, da Constituição Federal), se sua participação na fase investigatória não é vedada por norma constitucional ou infraconstitucional, pode tanto requisitar diligências como realizá-las diretamente, fazendo investigações direcionadas à coleta de provas para a formação da *opinio delicti*, se necessário, até porque é o *dominus litis*, conferindo-lhe a ordem jurídica poderes amplos de investigação, não sendo despidendo registrar, ainda, que o inquérito policial é um instrumento facultativo e dispensável para a propositura da ação penal.

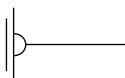
Efetivamente, se pode o Ministério Público oferecer denúncia-crime prescindindo de inquérito policial, fazendo-o com base na prova trazida pela parte representante, imperioso se afigura admitir-se que lhe seja possível a oportunidade de investigar antes do oferecimento da referida peça acusatória. E mais: o artigo 144, § 4º, da Constituição Federal, estabelece as funções dos policiais civis sem, todavia, estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. Por outro lado, o inciso IX do artigo 129 inclui dentre as funções institucionais do Ministério Público ‘exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade...’. Não se pode esquecer, ainda, que o inquérito não abrange todas as hipóteses de investigação, não obstaculizando que o Ministério Público, quando necessário, conduza investigação criminal.” (fls. 249/251)

Com relação à indivisibilidade da ação penal, esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não está o Ministério Público obrigado a denunciar todos os indiciados. Pode propor ação penal com relação àqueles contra quem haja indícios suficientes e determinar, quanto aos demais, o arquivamento ou o prosseguimento das investigações, sendo possível, posteriormente, o oferecimento de nova denúncia ou o aditamento da primeira.

Nesse sentido:

A - “Penal. Recebimento da denúncia. Exame. Denúncia recebida em parte.

1. Não há ilegitimidade na colheita de material probatório



promovida pelo Ministério Público para formar ou complementar as bases de sua convicção para exercício da ação penal. Precedentes.

2. A jurisprudência do STJ e do STF é unânime em repudiar a notícia-crime veiculada por meio de denúncia anônima, considerando que ela não é meio hábil para sustentar, por si só, a instauração de inquérito policial ou de procedimentos investigatórios no âmbito dos tribunais. No entanto, a denúncia anônima não inibe e nem prejudica a coleta de provas dos fatos delituosos noticiados (STF, Inquérito n. 1.957-PR), ainda mais quando já objeto de investigação em curso.

3. (...)

7. ‘O princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública, podendo o Ministério Público, como *dominus litis*, aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos réus, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo’ (STF, HC n. 71.538-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 15.03.1996).

8. (...)

11. Denúncia recebida em parte.”

(APn n. 300-ES, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 06.08.2007)

B - “*Habeas Corpus*. Processual Penal. Crime tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei ou inobservância das formalidades pertinentes à dispensa do certame licitatório. Alegação de violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal. Inocorrência. Ação penal pública incondicionada. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Denúncia que descreve, de forma individualizada, a participação do acusado.

1. Aplica-se à ação pública incondicionada o princípio da divisibilidade, pois é facultado ao órgão acusatório processar apenas um dos ofensores, optando, assim, por coletar mais evidências para, posteriormente, processar os demais ou eventuais infratores. Precedentes do STJ.

2. A denúncia, na presente hipótese, encontra-se em perfeita conformidade ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal, tendo sido formal e objetivamente demonstrados os fatos

supostamente criminosos, com todas as suas circunstâncias, bem como o possível envolvimento dos pacientes nos delitos em tese.

3. Ordem denegada.”

(HC n. 35.084-DF, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 30.10.2006)

C - “Recurso em *habeas corpus*. Direito Processual Penal. Lei de Imprensa. Calúnia e difamação. Ação penal pública condicionada. Princípio da indivisibilidade. Improvimento.

1. Esta Corte Superior de Justiça e o excelso Supremo Tribunal Federal são firmes na compreensão de que o princípio da indivisibilidade da ação penal, em sede de validade do processo, é próprio da ação penal privada (Precedentes).

2. Recurso improvido.”

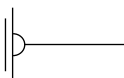
(RHC n. 15.764-SP, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 06.02.2006)

No tocante à quebra do sigilo fiscal, disse o Tribunal de origem:

“No pertinente à alegada ilicitude da prova diante da quebra de sigilo fiscal sem ordem judicial há de considerar-se que a assertiva não restou suficientemente provada a ponto de justificar a concessão da ordem por esse motivo, bem como que o sigilo fiscal não é absoluto, cedendo diante do interesse público.

Alega o impetrante que foi quebrado o sigilo fiscal de diversas pessoas sem ordem judicial, ‘com vistas à incriminação do paciente’, sem lembrar-se, contudo, *data maxima venia*, que se houve a alegada quebra de sigilo foi de pessoas estranhas ao paciente, que não pode invocar direito alheio como seu.

A título de argumentação, registre-se também que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, sobre a quebra de sigilo bancário, que ‘o poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129,



incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV e § 2º da Lei Complementar n. 75/1993.” (fls. 254/255)

Como visto, a Corte local afirmou não ter sido comprovada a ocorrência de quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização, e a impetração, além de não impugnar esse fundamento, deixou de juntar documentos hábeis a demonstrar a ilegalidade, inviabilizando o seu reconhecimento.

Em outro enfoque, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente se reconhece a falta de justa causa apta a trancar a ação penal quando um exame não detalhado dos elementos de convicção trazidos aos autos em confronto com a descrição da denúncia leve à conclusão de ser atípica a conduta nela narrada.

Vejam-se os precedentes:

A - “*Habeas corpus*. Falso testemunho. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada de plano. Análise sobre a Materialidade dos delitos que não pode ser feita na via eleita.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Narrando a denúncia fatos configuradores de crime em tese, de modo a possibilitar a defesa dos acusados, não é possível o trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, mormente quando a alegação de falta de justa causa demanda o reexame do material cognitivo constante nos autos.

3. A alegada atipicidade da conduta por restar configurada, apenas, diversidade entre depoimentos, é contraposta pelos indícios de falseamento da verdade, apresentados pela acusação, em evidente confronto de versões para o mesmo fato, somente deslindável por meio da instrução. Justa causa evidenciada.

4. *Writ* denegado.”

(HC n. 44.748-CE, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 06.08.2007)

B - “Penal e Processual. *Habeas corpus*. Estelionato qualificado.

Trancamento da ação penal. Atipicidade. Justa causa. Ausência. Dilação probatória. Impossibilidade. Inépcia da Denúncia. Ausência de descrição da conduta. Descabimento. Exordial acusatória em consonância com o art. 41 do CPP. Existência de ação cível em trâmite. Desnecessidade. Independência das esferas cível e criminal. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.

Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.

Marcado por cognição sumária e rito célere, o *habeas corpus* não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

O trancamento de ação penal, pela via estreita do *writ*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.

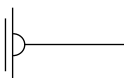
Recurso a que se nega provimento.”

(RHC n. 16.288-RJ, Relator o Ministro Paulo Medina, DJU de 09.04.2007)

C-“*Habeas corpus*. Apropriação Indébita. Composição do dano. Irrelevância. Inexistência de dolo. Dilação probatória. Trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Impossibilidade.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, *primus ictus oculi*.

2. No crime de apropriação indébita, a reparação do dano por ato voluntário do agente, antes ou depois do recebimento da denúncia, não tem o condão de obstar a propositura da ação penal, prestando-



se, apenas na primeira hipótese, a reduzir a pena eventualmente imposta ao réu.

3. Em inafastadas, de plano, a tipicidade e a materialidade delitivas, deve a questão, por indubitado, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, e à luz de todos os elementos de convicção a serem colhidos no desenrolar de toda a instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível o abortamento precipitado do feito, à moda de absolvição sumária do denunciado.

4. Ordem denegada.”

(HC n. 51.243-CE, Relator o Ministro Hamilton Carvalho, DJU de 09.04.2007)

Na hipótese, disse a inicial acusatória:

“1 - Dos aspectos gerais do caso dos ‘Gafanhotos Fantasmas’ e ‘Laranjas’ da folha de pagamento do Estado do Rio Grande do Norte no período 1995-2002.

01. O inquérito policial acima referido foi instaurado para apurar a implantação de pessoas na folha de pagamento do Estado através da concessão, para as mesmas, da gratificação de representação de gabinete pela Vice-Governadoria e, posteriormente, pela Governadoria, no período 1995-2002, sem qualquer conhecimento dos supostos beneficiários, os quais figurariam como ‘fantasmas’ para que terceiros, criminosamente, pudessem se locupletar das verbas públicas.

02. Na verdade, tudo começou em razão da denúncia de diversos contribuintes que tentaram declarar o imposto de renda como isentos no ano de 2003 e foram parar na ‘malha fina’ do fisco federal, que tinha informações sobre o recebimento, pelos mesmos, de rendimentos tributáveis acima do limite de isenção, tendo como fonte pagadora o Estado do Rio Grande do Norte.

03. Foi só então que esses cidadãos descobriram que foram agraciados com a referida gratificação de representação de gabinete sem, contudo, terem recebido qualquer valor relativo a esta vantagem

funcional, surgindo daí a suspeita de que terceiros estariam, de alguma forma, sacando os valores dessas gratificações e se enriquecendo ilicitamente em detrimento do erário estadual.

04. Em seguida, todos esses fatos passaram a ser investigados, descobrindo-se que a folha de pagamento de gratificações de representação de gabinete da Vice-Governadoria e, posteriormente, da Governadoria do Estado, enquanto comandadas pelo denunciado Fernando Freire, serviu como instrumento para um pesado esquema de desvio de dinheiro público, tendo como beneficiários o próprio denunciado Fernando Freire e outros, dentre os quais alguns alinhados políticos do mencionado ex-governador.

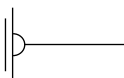
05. Antes de tudo, é necessário mencionar que a gratificação de representação de gabinete tinha como regulamento, na época do governo do denunciado Fernando Freire, o Decreto n. 12.689/1995 (cópia nos autos do inquérito policial), que estabelecia claramente que tal vantagem apenas poderia ser concedida a servidores públicos (artigo 2º), tendo como justificativas a realização, pelo agraciado, de serviços especializados, em jornada integral (artigo 4º).

06. Apesar dessas limitações para a concessão do referido benefício, a Vice-Governadoria e, posteriormente, a Governadoria do Estado, enquanto dirigidas pelo denunciado Fernando Freire, pagava mais de 400 (quatrocentas) gratificações de representação de gabinete a pessoas completamente estranhas ao serviço público.

07. Essa farra com o dinheiro público tinha, ao menos, duas finalidades: custear uma ‘mesada’ aos apaniguados políticos do denunciado Fernando Freire e desviar dinheiro público para fins de enriquecimento ilícito do próprio denunciado Fernando Freire.

08. Nesse ponto, é relevante consignar que a gratificação de representação de gabinete, para pessoas alheias aos quadros estatais, era paga na forma de cheque-salário, meio de pagamento antigo e que foi substituído, em todo o Estado, pelo crédito em conta que, além de economizar material e tempo dos funcionários, identifica o real beneficiário e dificulta que terceiros se apropriem de verba pública destinada a outras pessoas.

09. Contudo, em que pesem as vantagens advindas do crédito



em conta, o único órgão do Estado a não se submeter totalmente a tal sistema foi justamente a Vice-Governadoria, comandada pelo denunciado Fernando Freire, que permaneceu pagando as gratificações de representação de gabinete mediante cheques- salários, causando transtornos para a folha de pagamento do Estado, conforme se verifica pelo termo de declaração de Miriam Dantas dos Santos, ex-coordenadora de administração e recursos humanos da Secretaria Estadual de Administração e Recursos Humanos.

10. Além disso, o sistema de pagamento mediante cheque-salário foi transplantado para a governadoria do Estado depois que o denunciado Fernando Freire assumiu o governo em abril de 2002, circunstância que causou estranheza aos próprios servidores da Governadoria, que há muito não tinham contato com esse mecanismo de pagamento de pessoal, tal como revela o depoimento da servidora Joana D'arc de Oliveira.

11. Na verdade, o que se pretendia com a manutenção do cheque-salário enquanto forma de pagamento dos beneficiários da gratificação de representação de gabinete era possibilitar a continuação de um esquema de desvio de dinheiro público em que os cheques-salários de determinadas pessoas eram sacados por outras ou depositados em contas-correntes alheias, enriquecendo ilicitamente o denunciado Fernando Freire, além de alguns alinhados políticos e assessores de políticos locais, em parte com a concorrência do Banco do Brasil S/A, instituição financeira que operava o pagamento do Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

12. Para se ter uma idéia de como era operado esse esquema, fora o caso das pessoas que eram agraciadas com a referida vantagem funcional sem prestar qualquer serviço ao Estado do Rio Grande do Norte, apenas por serem protegidas de apaniguados políticos do denunciado Fernando Freire, muitos dos cidadãos beneficiados com a gratificação eram inseridos na folha de pagamento mediante fraudes, muitas vezes com promessas de que seriam selecionados para exercer funções de assessoria na Vice-Governadoria, entregando, de boa-fé, seus dados pessoais para asseclas do denunciado Fernando Freire.

13. Essa coleta de dados pessoais para a inserção fraudulenta de

‘fantasmas’ na folha de pagamento das gratificações de representação de gabinete da Vice-Governadoria e da Governadoria do Estado era operada pela denunciada Maria do Socorro Dias de Oliveira, que exercia o cargo comissionado de coordenadora-geral da Vice-Governadoria e da Governadoria do Estado, enquanto comandadas pelo denunciado Fernando Freire.

14. Diante dos fatos acima narrados, este Juízo, a pedido do Ministério Público, determinou ao Banco do Brasil S/A a remessa de cópias dos cheques-salários emitidos contra a conta-corrente 8.200-7, agência 1588-1, titularizada pelo Estado do Rio Grande do Norte para o pagamento das gratificações de representação de gabinete através de cheque-salário, tendo o *parquet*, a partir da análise dos documentos remetidos até esse momento pelo Banco do Brasil S/A, desvendado alguns esquemas distintos e autônomos de desvio de dinheiro público, como o caso que se passará a descrever no tópico seguinte.

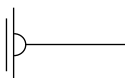
2 - Dos Crimes de Peculato praticados pelos Denunciados

15. No período de 1995 a 2002, o denunciado Fernando Antônio da Câmara Freire, na condição primeiramente de Vice-Governador e, posteriormente, de Governador do Estado do Rio Grande do Norte, desviou em proveito próprio dinheiro público, mediante a inserção fraudulenta dos nomes dos empregados domésticos da sua família na folha de pagamento das gratificações de representação de gabinete da Vice-Governadoria e, em seguida, da Governadoria do Estado.

16. Com efeito, por meio das Portarias n. 003/1995-VG, 014/1995-GVG, 013/2000-GVG, 004/2001-GVG (encartadas nos autos do inquérito policial), o denunciado Fernando Freire atribuiu, na condição de Vice-Governador de Estado e ordenador de despesa da referida unidade governamental, gratificação de representação de gabinete às pessoas discriminadas abaixo:

(...)

17. Contudo, em que pese terem sido nomeadas para as funções referidas, as pessoas acima identificadas eram, na verdade, empregados domésticos da família do denunciado Fernando Freire,



conforme se passa a especificar no quadro abaixo:

(...)

18. Através da concessão fraudulenta da gratificação de representação de gabinete aos empregados domésticos de sua família, o denunciado Fernando Freire desviou dos cofres públicos estaduais em benefício próprio, apenas no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002, o montante total de R\$ 182.070,00 (cento e oitenta e dois mil e setenta reais), conforme evidenciam os demonstrativos de pagamento enviados pela Secretaria de Estado da Administração e Recursos Humanos (inclusos no inquérito policial), nos termos do quadro abaixo:

(...)

19. Convém esclarecer que as pessoas acima mencionadas não tinham conhecimento de que os seus nomes haviam sido indevidamente inseridos na folha de pagamento de gratificações de representação de gabinete da Vice-Governadoria, e, posteriormente, da Governadoria do Estado, conforme depoimentos adiante transcritos, constantes dos autos do inquérito policial:

(...)

20. Todo esse esquema de desvio de dinheiro público estadual ora denunciado era operacionalizado pela denunciada Maria do Socorro Dias de Oliveira, pessoa de extrema confiança do denunciado Fernando Freire, a quem foram confiadas por este as tarefas de definir as pessoas a quem seriam atribuídas as gratificações de representação de gabinete, receber da administração os cheques-salários relativos a essas gratificações, providenciar o saque dos valores e utilizar o numerário respectivo em proveito do seu real beneficiário, no caso, o denunciado Fernando Freire, mediante o pagamento de despesas pessoais do mesmo ou repassando-lhe valores em espécie.

21. De fato, a denunciada Maria do Socorro, sempre sob as ordens e orientação do denunciado Fernando Freire, recebia os cheques-salários provenientes da secretaria de Estado de Administração e Recursos Humanos e providenciava a aposição de uma assinatura falsa (diversa da dos beneficiados) no verso dos aludidos cheques. Em seguida, a denunciada Maria do Socorro entregava os referidos

cheques aos motoristas da Vice-Governadoria José Maria Elio e Antônio Paulino Campelo e determinava que estes se dirigissem até o Banco do Brasil S/A, na agência do centro administrativo, e efetuassem o saque dos numerários respectivos.

22. Ao chegarem ao Banco do Brasil, os motoristas José Maria Eloi e Antônio Paulino, previamente orientados pela denunciada Maria do Socorro Dias, procuravam o denunciado Narciso Nunes Queiroz Junior, gerente da aludida agência, o qual autorizava o saque dos respectivos cheques-salários, mediante aposição de seu carimbo e de sua assinatura no corpo dos títulos.

23. Demonstrando o prévio conhecimento do real destinatário do dinheiro sacado a partir dos mencionados cheques, o denunciado Narciso Queiroz anotava no verso ou no anverso dos cheques as expressões 'FF' ou 'F Freire', evidenciando sua plena adesão ao esquema de desvio de dinheiro público ora denunciado.

24. Tal comportamento do denunciado Narciso Queiroz pode ser verificado nos cheques abaixo relacionados que se encontram acostados ao inquérito policial:

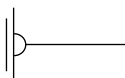
(...)

25. Uma vez efetuado o saque ilegal dos cheques-salários referidos, os motoristas José Maria Eloi e Antônio Paulino entregavam o numerário respectivo para a denunciada Socorro Dias, conforme esclarecem os depoimentos dos aludidos motoristas:

(...)

26. De posse dos valores sacados pelos motoristas José Maria Eloi e Antônio Paulino Campelo, a denunciada Maria do Socorro Dias de Oliveira utilizava o numerário respectivo para efetuar pagamentos de despesas pessoais do denunciado Fernando Antônio da Câmara Freire, tais como o pagamento de salários dos empregados domésticos de sua residência e de familiares seus, bem como repassava-lhe quantias em espécie.

27. Em suma, através das condutas acima descritas, os denunciados Fernando Antônio da Câmara Freire, Maria do Socorro Dias de Oliveira e Narciso Nunes de Queiroz Júnior, agindo em comunhão de propósitos, desviaram dos cofres públicos estaduais,



apenas no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002, o valor global de R\$ 182.070,00 (cento e oitenta e dois mil e setenta reais), praticando, assim, em concurso material, onze crimes autônomos de peculato, sendo um para cada pessoa utilizada no cometimento do desvio (artigo 312, *caput*, 11 vezes, c.c. o artigo 69, ambos do Código Penal), incorrendo ainda na regra do artigo 71 do Código Penal quanto aos desvios promovidos mensalmente em cada um dos onze casos de inclusão fraudulenta de nomes na folha de pagamento.

Incidindo também a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 327, § 2º, do Código Penal.

‘Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.’” (fls. 178/192).

Assim, as condutas narradas na denúncia não são daquelas que, à toda evidência, levam à conclusão de inexistência da prática de delitos, revelando-se prematuro o trancamento da ação penal na via eleita, notadamente porque o réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória, não da capitulação legal a eles emprestada.

Nesse sentido:

A - “*Habeas corpus*. Apelação. Matéria não suscitada no Tribunal *a quo*. Devolução integral do tema. Inépcia da denúncia. Adulteração no quadro de energia elétrica. Crime de estelionato. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida.

1. Não há falar em supressão de instância quando o *habeas corpus* impugna decisão proferida em recurso de apelação, cuja devolutividade do tema é integral. Precedentes do STJ.

2. Não há falar em inépcia da denúncia por haver capitulação legal diversa, já que o réu defende-se dos fatos a ele imputados e da norma legal.

3. Também não é inepta a denúncia que, narrando a conduta

delituosa de modo a permitir o exercício da ampla defesa, deixa de descrever de modo pormenorizado a conduta de cada sócio.

4. Configura o delito de estelionato a adulteração no medidor de energia elétrica, de modo a registrar menos consumo do que o real, fraudando a empresa fornecedora.

5. O rito célere do *habeas corpus* não possibilita aprofundado exame do contexto-fático probatório, competindo ao Tribunal de origem analisar se houve o pagamento dos danos causados à vítima, de modo a possibilitar a aplicação do art. 16 do Código Penal.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para determinar ao Tribunal de origem que redimensione a pena cominada ao paciente, como entender de direito, e analise a possibilidade de ter ocorrido arrependimento posterior, de acordo com o art. 16 do Código Penal.”

(HC n. 67.829-SP, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 10.09.2007)

B - “Recurso em *habeas corpus*. Processo Penal. Artigo 84, § 1º, do Código de Processo Penal. Alterações promovidas pela Lei n. 10.628/2002. Inconstitucionalidade. Competência. Prerrogativa de função. Ex-Prefeito. Art. 514 do CPP. Defesa preliminar. Ausência. Nulidade relativa. Suspensão de rejeição da denúncia ante erro em sua capitulação legal. Improcedência.

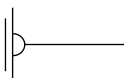
1. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.628/2002. Competência do Juízo singular para o processo e julgamento de ex-prefeito.

2. A nulidade por inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal é relativa, devendo, pois, ser argüida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte.

3. O acusado defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não de sua capitulação.

4. Recurso que se nega provimento.”

(RHC n. 18.338-MS, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 26.06.2006).



Por fim, a alegação de que não há provas da participação do paciente relativamente ao crime de falsidade ideológica não pode ser aqui acatada, pois demandaria o exame aprofundado dos elementos de convicção, vedado na via estreita do *habeas corpus*, além do que a denúncia deixa certa a existência de indícios de autoria do delito, como se vê:

“3 - Do Crime de Falsidade Ideológica praticado pelos denunciados Fernando Freire e Socorro Dias.

28. Além do crime de peculato acima descrito, o esquema de desvio de dinheiro público ora denunciado envolvia igualmente a aposição de assinaturas falsificadas nos cheques sacados ilegalmente sob a autorização do denunciado Narciso Queiroz.

29. Com efeito, os depoimentos prestados pelos empregados domésticos da família do denunciado Fernando Freire, utilizados na trama criminosa, revelam que os mesmos nunca assinaram qualquer dos cheques-salários referidos, e ainda que sequer sabiam da existência desses documentos, embora todos os cheques-salários utilizados no esquema tenham sido assinados antes da efetivação do respectivo saque. Aliás, dois dos empregados referidos (Severina Ana da Silva e Maria de Fátima Santana da Silva) sequer sabem como assinar qualquer documento, tendo em vista sua condição de analfabetos.

30. Assim, no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002, os denunciados Fernando Antônio da Câmara Freire e Maria do Socorro Dias de Oliveira, pessoalmente ou por interpostas pessoas, inseriram declaração falsa (assinatura) em 130 cheques-salários emitidos em nome dos empregados domésticos acima identificados, com o objetivo de alterar fato juridicamente relevante (a identidade dos beneficiários indicados nominalmente nos cheques emitidos para o pagamento das gratificações de representação de gabinete).

31. Cumpre salientar que os cheques-salários em que foram inseridas as assinaturas falsas constam no inquérito policial que instrui a presente, bem como estão catalogados no quadro demonstrativo anexo, integrante da denúncia ora ofertada.

32. Além disso, é preciso consignar que, segundo o motorista

José Maria Eloi, os cheques-salários dos empregados domésticos da família do denunciado Fernando Freire já saíam da Vice-Governadoria e da Governadoria do Estado com as assinaturas falsificadas, consoante o trecho do depoimento transcrito no tópico 26.

33. Com essas condutas, os denunciados Fernando Freire e Socorro Dias cometeram 11 (onze) vezes o crime previsto no artigo 299 do Código Penal, assim redigido:

‘Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos/ e multa, se o documento é particular.’” (fls. 192/193)

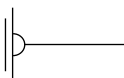
Diante do exposto, denego o *habeas corpus*, cassada a liminar.
É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Como bem sumariado pelo relator, culto Ministro Paulo Gallotti:

“Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Antônio da Câmara Freire, ex-Governador do Rio Grande do Norte, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquele Estado que denegou o *writ* ali manejado, assim ementado o acórdão:

‘Constitucional e Processual Penal. *Habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Motivos alegados que não autorizam a medida. Ministério Público. Poderes de investigação. Legitimidade. Princípio da indivisibilidade da denúncia que não restou violado. Ação penal pública incondicionada. Possibilidade inclusive de aditamento. Alegação de ilicitude da prova. Sigilo fiscal quebrado sem autorização



judicial. Interesse público comprovado. Princípio da publicidade insculpido na Carta Magna Federal. Alegação de atipicidade da conduta delitativa imputada ao Paciente. Fatos narrados na denúncia que, em tese, são delituosos. Constrangimento ilegal afastado.

1. Tem o Ministério Público poderes para realizar diligências investigatórias, sendo consectário lógico da própria função do órgão ministerial que, na qualidade de titular exclusivo da ação penal pública, possa proceder à coleta de elementos de convicção.

2. Ainda que se afigurasse errônea a capitulação legal, não existe eiva se a denúncia-crime descreve fatos, em tese, delituosos.

3. Somente a atipicidade da conduta, devidamente demonstrada, o reconhecimento de plano de causa excludente de criminalidade ou causa extintiva de culpabilidade justificam o trancamento da ação, não se afigurando nenhuma delas na espécie.

4. Ordem denegada.' (fls. 246/247).

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 299, *caput* (onze vezes) e no artigo 312, *caput* (onze vezes), c.c os artigos 69 e 327, § 2º, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Busca o impetrante o trancamento da ação penal, afirmando:

a) que toda a investigação criminal foi presidida diretamente pelo Ministério Público, tornando ilícitas as provas colhidas;

b) que foi violado o princípio da indivisibilidade da ação penal, pois, embora estejam identificados diversos co-autores, a exordial acusatória foi formulada somente em relação a três pessoas;

c) que a quebra do sigilo fiscal operou-se sem autorização judicial;

d) que, quanto ao peculato, 'é manifesta a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, pois que em nenhum momento a denúncia afirma ter ele estado, algum dia, na posse do dinheiro que entende desviado'; e

e) que não há justa causa para a ação penal relativamente à

falsidade ideológica, tratando-se de ‘mera e cruel criação mental dos acusadores, na medida em que nenhum elemento de prova contido nos autos pode fundamentar a conclusão do envolvimento do paciente nas alegadas falsificações’.

Deferida a liminar para suspender a realização do interrogatório do paciente, fls. 263/265, e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.”

Pedi vista destes autos para melhor apreciar a alegação de nulidade referente à quebra de sigilos bancário e fiscal, realizada pelo Ministério Público, sem autorização judicial.

O eminente relator, Ministro Paulo Gallotti, assim se pronunciou sobre a matéria:

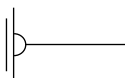
“Como visto, a Corte local afirmou não ter sido comprovada a ocorrência de quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização, e a impetração, além de não impugnar esse fundamento, deixou de juntar documentos hábeis a demonstrar a ilegalidade, inviabilizando o seu reconhecimento.

Em outro enfoque, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente se reconhece a falta de justa causa apta a trancar a ação penal quando um exame não detalhado dos elementos de convicção trazidos aos autos em confronto com a descrição da denúncia leve à conclusão de ser atípica a conduta nela narrada.”

Sobre o tema, assim se posicionou o Tribunal *a quo*:

“No pertinente à alegada ilicitude da prova diante da quebra de sigilo fiscal sem ordem judicial há de considerar-se que a assertiva não restou suficientemente provada a ponto de justificar a concessão da ordem por esse motivo, bem como que o sigilo fiscal não é absoluto, cedendo diante do interesse público.

Alega o impetrante que foi quebrado o sigilo fiscal de diversas pessoas sem ordem judicial, ‘com vistas à incriminação do Paciente’, sem lembrar-se, contudo, *data maxima venia*, que se houve a alegada



quebra de sigilo foi de pessoas estranhas ao paciente, que não pode invocar direito alheio como seu.

A título de argumentação registre-se também que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, sobre a quebra de sigilo bancário, que ‘O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV e § 2º da Lei Complementar n. 75/1993’.

Sobre o julgamento do MS n. 21.729-DE, da relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJ de 19.10.2001, p. 00033), vale ser transcrito o comentário de Alexandre de Moraes, trazido à colação no douto opinamento Ministerial (fls. 217), que com as devidas adaptações serve de norte *in casu*:

‘Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do referido mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil contra requisição de informações sobre empréstimos concedidos a usineiros, formulado pelo Procurador-Geral da República, com base no art. 8º, § 2º, da LC n. 75/1993, entendeu ser inoponível, na espécie, a exceção de sigilo bancário pela instituição financeira, tendo em vista a origem pública de parte do dinheiro envolvido nas questionadas operações e o princípio da publicidade inscrito no art. 37, *caput*, da CF. Com esse fundamento, indeferiu-se a ordem’.

Mais uma vez sem amparo, *data maxima venia*, a fundamentação ora enfocada, não autorizando a concessão da ordem que, por esse motivo também fica denegada” (fls. 254/255).

Passo, então, às minhas considerações acerca do caso.

Ao bem lançado voto proferido pelo eminente Relator, acrescento apenas que as diligências encetadas pelo Ministério Público junto à Secretaria da Receita Federal, em 26 de dezembro de 2003, destinaram-se à obtenção de dados de terceiros e, não, do paciente. Saliento, outrossim,

que a expedição de ofícios pelo *Parquet* ao Banco do Brasil a fim de se obter cópias de cheques-salários foi autorizada pelos supostos titulares das contas-correntes.

Assim, as informações que comporiam a indigitada quebra de sigilo fiscal ilícita não são de titularidade do paciente, de tal arte que não se enquadram no universo da tutela inscrita no inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal; ademais, em relação à obtenção de dados bancários, os próprios titulares das contas correntes autorizaram a sua vinda ao caderno investigatório.

Ante o exposto, acompanhando o voto do eminente Relator, denego a ordem.

É como voto.