

entanto, o tema mais discutido, o que lhe é subjacente e residual, a rigor, não poderia ser desprezado.

Assim, na linha do destaque conferido à questão pelo próprio Ministro Celso de Mello, na sessão de 8 de agosto de 1990, pede-se que os presentes embargos sejam acolhidos para que o julgamento se complemente, ou se renove, quanto ao ato *ultra vires*, perfectibilizando-se, dessarte, a prestação jurisdicional reclamada, na via da garantia constitucional incomparável que sabe ser a do *habeas-corpus*.

Do Rio de Janeiro para Brasília,

10 de julho de 1993.

NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO  
OAB/RJ 23.532

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS-CORPUS***  
**Nº 67759-6 - RIO DE JANEIRO**

Relator: Ministro Celso de Mello

Embargante: Nélio Roberto Seidl Machado

Embargado: Supremo Tribunal Federal (Pleno)

**Ementa:** *Habeas-Corpus* - Princípio do Promotor Natural. Atuação *Ultra Vires* do Promotor Designado. Denúncia Ratificada pelo Chefe do Ministério Público. Possibilidade. Questão Apreciada pelo Acórdão. Inocorrência de Omissão. Embargos Rejeitados.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 67.759, rel. Min. Celso de Mello, proclamou a existência do princípio do *Promotor Natural* no sistema de direito positivo brasileiro.

- É legítima a ratificação, pelo Chefe do Ministério Público, de denúncia oferecida por membro da Instituição a quem se outorgaram poderes para meramente atuar na fase pré-processual da investigação criminal.

A eventual atuação *ultra vires* do Promotor designado, uma vez convalidada por deliberação superveniente e imediata do Procurador-Geral, despoja-se de qualquer eiva de ilegalidade formal.

Questão que, por haver sido *efetivamente* apreciada pelo acórdão recorrido, não justifica, ante a inocorrência de omissão, o uso da via dos embargos declaratórios.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

Brasília, 26 de agosto de 1993.

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

CELSO DE MELLO - Relator

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello: - Trata-se de embargos de declaração opostos a acórdão de que fui Relator, proferido pelo Plenário deste Tribunal e ementado nos seguintes termos:

“*Habeas-Corpus*. Ministério Público. Sua destinação constitucional. Princípios institucionais. A questão do Promotor Natural em face da Constituição de 1988. Alegado excesso no exercício do poder de denunciar. Inocorrência. Constrangimento injusto não caracterizado. Pedido indeferido.

- O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela chefia da Instituição, a figura do **acusador de exceção**. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei.

A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável.

Posição dos Ministros Celso de Mello (Relator), Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso. Divergência, **apenas**, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da *interpositio legislatoris* para efeito de atuação do princípio (Ministro Celso de Mello); incidência do postulado, *independentemente* de intermediação legislativa (Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso).

- Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural *mediante lei* (Ministro Sydney Sanches).

- Posição de expressa rejeição à existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros Paulo Brossard, Octávio Gallotti, Néri da Silveira e Moreira Alves.”

O embargante, pretendendo ver reconhecida *omissão* nesse acórdão, deduz pretensão recursal apoiada nos seguintes fundamentos:

“O longo acórdão que vem de ser publicado, a par de trazer em seu bojo, rica e erudita discussão acerca do princípio do promotor natural, deixou de enfrentar, como seria indispensável, aspecto relevante relacionado diretamente com o constrangimento ilegal questionado na via do *habeas-corpus*.

Trata-se da questão relacionada com o excesso de poderes observado na espécie, na medida em que o promotor designado, em substituição ao natural, foi além das atribuições que lhe foram conferidas, pois o ato de sua indicação, validado, pela maioria dos votos, não contemplava, de modo algum, o específico encargo de apresentar denúncia.

Transcreva-se o teor do ato de designação em tela:

“ATO GPGJ N° 80/89, de 10 de março de 1989

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais,

**RESOLVE** designar o Dr. LUIZ CARLOS RODRIGUES DA COSTA, Promotor de Justiça de 1ª Categoria, para, sem prejuízo de suas atribuições, como representante do Ministério Público, acompanhar o inquérito policial n° 032/89, instaurado na Delegacia de Entorpecentes, e todos os demais inquéritos ou flagrantes instaurados para apurar infrações penais resultantes da denominada ‘Operação Bandeja’, para repressão ao tráfico de entorpecentes.

CARLOS ANTONIO NAVEGA”

Procurador-Geral de Justiça

(fls. 96, dos autos)

Como se vê, independentemente da discussão mais alentada, sobre a existência ou não, de forma concreta, a partir da Constituição de 5 de outubro de 1988, do princípio do promotor natural, havia, de permeio, como há, uma matéria, residual, a ser dirimida no próprio *habeas-corporis*, destacada, em certo momento, pelo próprio Ministro Relator, na comunicação levada a plenário, em 8 de agosto de 1990, e que culminou com a determinação de requisição dos autos principais (confira-se como o extrato da ata de 08.08.90).

Acerca do ponto nodal a ser enfrentado, no particular, destaque-se, ainda da sessão de 8 de agosto de 1990, o esclarecimento do Eminentíssimo Relator, Min. Celso de Mello, que evidencia, melhor que o embargante, a necessidade de ser complementado o julgamento do *Habeas-Corporis* 67.759-2.

Salientou, ao ensejo, com propriedade, o Douto Relator, depois de proceder à leitura de petição que lhe fora apresentada pelo impetrante, à guisa de destacar exatamente o ponto controvertido, sobre o qual se fazia indispensável deliberação do Tribunal, *verbis*:

‘Existe uma portaria do Procurador-Geral de Justiça; contudo, os elementos existentes nestes autos não me permitem uma resposta categórica. Posso apenas acentuar que a leitura da portaria do Procurador-Geral parece indicar que o promotor especial teria agido *ultra vires*, excedendo os limites de uma mera designação administrativa, que limitou a sua designação à fase da investigação policial.’

Ora, requisitados os autos, e tendo o julgamento se estendido no tempo, com diversos pedidos de vista, como sucedeu com os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Paulo Brossard, o certo é que a Corte discutiu tão-somente a existência ou não do princípio do promotor natural, **olvidando-se da questão residual, consubstanciada em se saber, afinal, se o promotor designado agira ou não *ultra vires***, em razão da natureza do encargo que recebera, objeto do ato do Gabinete do Procurador-Geral de Justiça, nº 80/89, já reproduzido nos presentes embargos.

Com efeito, o ato é muito claro. Os poderes foram conferidos para

‘acompanhar o inquérito policial nº 032/89...’,

bem assim

‘**todos os demais inquéritos e flagrantes instaurados para apurar infrações penais resultantes da denominada ‘OPERAÇÃO BANDEJA’ para repressão ao tráfico de entorpecentes’.**

É evidente que se pretendeu conferir ao Ministério Público presença concreta na fase inquisitória. De resto, a operação fora aparatosa, largamente divulgada pelos meios de comunicação. De ato em si, do Procurador-Geral, **nada se colhe no tocante à atribuição de denunciar**, que competiria, naturalmente, em tais condições, ao promotor da vara criminal competente por distribuição, para conhecer dos fatos. Configurou-se, pois, na espécie como anteviu o Eminentíssimo Ministro Relator, ato *ultra vires*, pelo que a denúncia há de ser havida como nula, nos termos da documentação que integra o *mandamus*, dirimida qualquer dúvida sobre a matéria, através de consulta aos autos principais, que foram requisitados pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Cumpra à Corte, pois, decidir o *writ* tendo presente, também, este constrangimento específico. É óbvio que, caso sufragada, plenamente, a tese do promotor natural, estaria prejudicada a deliberação ora reclamada. Superado, no entanto, o tema mais discutido, o que lhe é subjacente e residual, a rigor, não poderia ser desprezado.

Assim, na linha do destaque conferido à questão pelo próprio Ministro Celso de Mello, na sessão de 8 de agosto de 1990, pede-se que os presentes embargos sejam acolhidos para que o julgamento se complemente, ou se renove, quanto ao ato *ultra vires*, perfectibilizando-se, dessarte, a prestação jurisdicional reclamada, na via da garantia constitucional incomparável que sabe ser a do *habeas-corpus*."

(fls. 352/356)

Para verificação da ocorrência, ou não, da omissão apontada, submeto a julgamento os presentes embargos declaratórios.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - A presente impetração foi deduzida com o específico objetivo de impugnar a designação, pelo chefe do Ministério Público do Rio de Janeiro, de um Promotor especial, investido de poderes para atuar no procedimento penal persecutório que resultou da prisão em flagrante das pacientes.

O ilustre impetrante, ora embargante, após salientar, com fundamento no princípio do Promotor Natural, a ilegitimidade desse ato de designação, esclareceu que o Promotor especial, divergindo de manifestação anterior do seu colega, titular da 5ª Promotoria - que não vislumbrara, na conduta incriminada, nada além do que a simples posse prevista no art. 16 da Lei Antitóxicos -, veio a denunciar as pacientes como incursas em infração mais grave, tipificada no art. 12 do diploma legislativo referido.

A alegação de que o Promotor especialmente designado “*jamais recebeu atribuição específica para promover Ação Penal contra as ora pacientes*”, caracterizaria, nos termos da impetração, uma atuação *ultra vires*, na medida em que o Procurador-Geral de Justiça, mediante portaria, teria conferido a esse membro do Ministério Público poderes para atuar, tão-somente, na fase pré-processual da investigação criminal.

Este é o aspecto da impetração que, alegadamente, não teria sido apreciado pelo acórdão ora impugnado, circunstância esta que justificaria a interposição dos presentes embargos declaratórios.

Contudo, não considero ocorrente, na hipótese, qualquer dos pressupostos justificadores da utilização da via recursal dos embargos de declaração, notadamente a alegada omissão do acórdão na resolução da *quaestio* referida.

Com efeito, qualquer alegação de omissão na análise do tema suscitado nesta sede recursal resulta desautorizada e afastada quando se tem presente o teor da confirmação de voto que proferi ao longo do julgamento ora questionado.

Naquela oportunidade, **expressamente** enfrentei a questão objeto dos presentes embargos de declaração (fls. 313/314), *verbis*:

“Sr. Presidente, trata-se da questão pertinente ao denominado Promotor Natural, em que já houve dois votos, o do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, e o meu próprio, ambos reconhecendo implícito, embora com conclusões diversas, o princípio do Promotor Natural no novo ordenamento constitucional brasileiro.

Quando do prosseguimento do julgamento, o ilustre impetrante peticionou, esclarecendo que nenhuma atribuição fora deferida, formalmente, ao Promotor Especial, com o objetivo de viabilizar o ajuizamento de ação penal contra as ora pacientes, razão pela qual teria ele, o Promotor Especial, agido *ultra vires*, além dos limites materiais estabelecidos na portaria de sua designação subscreta pelo Procurador-Geral de Justiça.

Por essa razão, converteu-se o julgamento em diligência, a fim de que fossem requisitados os autos principais, ora apensados ao presente *habeas-corpus*. Neles, constata-se a seguinte situação: a denúncia foi oferecida em 29.3.89, e recebida em 3.4.89, sem que, para tanto, dispusesse de poderes o Promotor Especial, designado, tão-somente, para acompanhar as investigações policiais. No entanto, o Procurador-Geral de Justiça baixou uma segunda portaria, em 5.4.89, ampliando as atribuições do Promotor Especial, com a finalidade de conferir-lhe, também, poderes de atuar não só em todos os inquéritos policiais, como, por igual, nas ações penais deles eventualmente resultantes e concernentes à denominada ‘Operação Bandeja’. Nesse segundo ato, o Chefe do Ministério Público ratificou o oferecimento da denúncia pelo Promotor Especial.

Entendo que essa ratificação é perfeitamente possível, pelo que a portaria do Senhor Procurador-Geral de Justiça, de 5.4.89, legitimou qualquer possível e eventual defeito de ordem formal, no oferecimento da peça acusatória pelo Promotor Especial.

Assim, reitero o meu voto, o qual, não obstante haver reconhecido presente em nosso sistema constitucional o princípio do Promotor Natural, orientou-se no sentido de indeferir este *habeas-corpus* pelas razões já longamente expostas.”

A douta Procuradoria-Geral da República afastou, igualmente, o alegado vício de omissão atribuído ao acórdão embargado, manifestando-se nos seguintes termos:

“1. O advogado Nélio Roberto Seidl Machado promove embargos de declaração.

2. Motiva-o, este trecho posto em sua petição a fls. 354, *verbis*:

‘Ora, requisitados os autos, e tendo o julgamento se estendido no tempo, com diversos pedidos de vista, como sucedeu com os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Paulo Brossard, o certo é que a Corte discutiu tão-somente a existência ou não do princípio do promotor natural, **olvidando-se da questão residual, consubstanciada em se saber, afinal se o promotor designado agira ou não *ultra vires***, em razão da natureza do encargo que recebera, objeto do ato do Gabinete do Procurador-Geral de Justiça, nº 80/89, já reproduzido nos presentes embargos.’ (fls. 354/5, grifos do original)

3. **Não merecem prosperar** os embargos, porque não há omissão - razão de seu oferecimento - no julgado.

4. Com efeito, após a deliberação do Colegiado, aos 8/8/90, que culminou na requisição dos autos principais - fls. 312 - (ainda anexados ao presente), V. Exa. teve a palavra e **enunciou voto de confirmação, expressamente abordando o tema**, dito não considerado, *verbis*:

‘... a denúncia foi oferecida em 29/3/89, e recebida em 3/4/89, sem que, para tanto, dispusesse de poderes o Promotor Especial, designado, tão-somente, para acompanhar as investigações policiais. No entanto, o Procurador-Geral de Justiça baixou uma segunda portaria, em 5/4/89, ampliando as atribuições do Promotor Especial, com a finalidade de conferir-lhe, também, poderes de atuar não só em todos os inquéritos policiais, como, por igual, nas ações penais deles eventualmente resultantes e concernentes à denominada ‘Operação Bandeira’. Nesse segundo ato, o Chefe do

**Ministério Público ratificou o oferecimento da denúncia pelo Promotor Especial.** (vide: fls. 314, grifamos)

5. **A partir de então**, sucederam-se os votos dos demais Ministros da Corte, salvo o Min. Sepúlveda Pertence, que antecipara seu voto.

6. S. Exa., contudo, nos debates prévios que antecederam à conclusão pela requisição dos autos originais teve ensejo de, complementando intervenção de V. Exa., demonstrar que, fazendo-se o **centro da questão** a consagração normativa, ou não, do princípio do Promotor Natural, o argumento do excesso de atribuições no ato de acusar **compreende-se** na reflexão e conclusão central. É de se ler, *verbis*:

**‘O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator)** - Não me oponho a que se converta em diligência este julgamento, para o efeito indicado, a fim de que esta ação de *habeas-corpus* venha a ser julgada - tal como preconizado em meu voto e no do em. Min. Sepúlveda Pertence - **à luz do princípio do Promotor Natural** e não em face de eventual excesso, cometido pelo Promotor designado, no que concerne às atribuições que lhe foram conferidas em portaria pelo Procurador-Geral de Justiça.

**O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence** - Tanto mais que o Procurador-Geral, opinando, interpreta o seu próprio ato como tendo efetivamente designado o Promotor para officiar nos casos específicos, inclusive, para oferecer a denúncia questionada.’ (vide fls. 307, grifamos)

7. Pela **rejeição** dos embargos. (fls. 360/362)

Cumprir registrar, finalmente, que o em. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro fez saber a esta Corte que

“Tomando conhecimento de que, nos autos da petição de *Habeas-Corpus* nº 67.759-2 impetrado perante essa Alta Corte por Nélío Roberto Seidl Machado em favor de Carla Esteves de Azevedo Guedes e Outra, se afirmou que o Promotor de Justiça Dr. Luiz Carlos Rodrigues da Costa carecia de atribuições para oferecer a respectiva denúncia, uma vez que sua designação apenas aludia a acompanhamento de inquéritos policiais, venho esclarecer que o ato em questão (Ato GPGJ - 80, de 10.03.1989) foi retificado e ratificado pelo GPGJ nº 94/89, de 05.04.89, em que, expressamente, se conferiu ao mencionado membro do *Parquet* poderes para oferecer denúncia.

Estou juntando ao presente, para confirmação do que acima foi dito, cópias do Ato nº 94/89 e da página do D.O. estadual em que foi ele publicado.” (fls. 229/230)

O fato, Sr. Presidente, é que o Plenário desta Corte, ao indeferir o *writ* constitucional, deixou positivado, na matéria reagitada nesta sede recursal, que se reveste de legitimidade a ratificação, pelo Chefe do Ministério Público, de denúncia oferecida por membro da Instituição a quem se outorgaram poderes para meramente atuar na fase pré-processual da investigação criminal.

A eventual atuação *ultra vires* do Promotor designado, uma vez convalidada por deliberação superveniente e imediata do Procurador-Geral, despoja-se de qualquer eiva de ilegalidade formal.

Sendo assim, e considerando que o Supremo Tribunal Federal **efetivamente** apreciou a alegação de que o Promotor especial agira *ultra vires*, tendo-a por superada em face da superveniente ratificação da denúncia pelo Chefe do Ministério Público, **rejeito** os embargos, por inócua qualquer omissão a ser suprida pelo meio recursal ora utilizado.

Uma vez transitada em julgado a decisão, restituam-se à origem, com as cautelas de estilo, os autos da ação penal, que se encontram apensados ao presente *habeas corpus*.

É o meu voto.

#### EXTRATO DE ATA

Embargos de Declaração no *Habeas-Corpus* nº 67.759-6

Origem: Rio de Janeiro

Relator: Min. Celso de Mello

Embe.: Nélio Roberto Seidl Machado

Adv.: Nélio Roberto Seidl Machado

Embo.: Supremo Tribunal Federal (Pleno) - STF

**Decisão:** Por votação unânime, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração. Votou o Presidente. Plenário 26.8.93.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

LUIZ TOMIMATSU  
Secretário