

Recurso de Habeas Corpus nº 257 - São Paulo
(Registro nº 89.0009877-2)

Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo.

Recorrentes: Mário Mello Freire e outro.

Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Paciente: Nelson Zaratini Mastroroco.

EMENTA: Processual Penal. Ministério Público. Impedimento.

Promotor que, antes do início da ação penal, participa da fase investigatória, como membro do Ministério Público, não no exercício do cargo de Delegado ou de investigador de Polícia.

Inexistência de incompatibilidade para o exercício da ação penal, apoiada nas provas colhidas naquela fase, já que o Promotor de Justiça, em tal hipótese, era e continua sendo representante da acusação, sem qualquer mudança nessa posição processual, antes e depois da ação penal, o que não ocorre nas hipóteses previstas no art. 252, II, do CPP.

Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento). Ministro José Dantas, Presidente. Ministro Assis Toledo, Relator.

Publicado no DJ de 30.10.1989

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Assis Toledo: Em favor de Nelson Zaratini Mastroroco, investigador de polícia, condenado por concussão a dois anos e seis meses de reclusão, além da multa, impetrou-se ordem de *habeas corpus* sob fundamento de nulidade do processo por impedimento do Promotor que nele oficiou.

O impedimento decorreria da circunstância de ter o Promotor praticado, antes da ação penal, atos de investigação do crime.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Câmara de Férias, considerando que “a atividade desenvolvida pelo representante do órgão acusatório, da forma que o fez, não o impedia de movimentar ação penal correspondente”, denegou a ordem.

Inconformados, recorrem os impetrantes, reiterando as alegações da inicial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. *Valim Teixeira*, opina pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Assis Toledo** (Relator): A atuação do Promotor, na fase investigatória, pré-processual, não causa incompatibilidade para o subseqüente exercício da correspondente ação penal, visto que, nessa hipótese, o Promotor não muda sua posição processual, permanecendo, como antes, órgão da acusação.

Estranho seria que não pudesse o Promotor, para a formação da *opinio delicti*, orientar e colher preliminarmente as provas reputadas necessárias ao impulso inicial da ação penal, como, de resto, se faz para a propositura de qualquer ação.

O parecer do Ministério Público do Estado (fls. 98/101), da lavra do Dr. *Mário Rubens Assumpção*, põe em destaque a abrangência das funções e deveres do Promotor e cita, com toda propriedade, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

“Habeas Corpus. Ministério Público. Impedimento.

Não está impedido o promotor de justiça que antes da ação penal não foi investido em qualquer dos cargos previstos no art. 252, II, do CPP, mas que exerceu no inquérito da Polícia funções próprias do Ministério Público, previstas no diploma que rege suas atividades. RHC n. 63.529-6-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. **Francisco Rezek**, j. 29/11/85, v.u., in *RT* vol. 607/398.”

Nego provimento ao recurso.

É o voto.