

Recurso extraordinário. Sistema acusatório. Fase pré-processual. Termo circunstanciado. Lei 9099/95. Possibilidade de indeferimento pelo magistrado de diligência requerida pelo MP. Atribuição ministerial de valorar a prova produzida em fase pré-processual e sua suficiência para a deflagração de ação penal ou oferecimento de proposta de transação penal.

Exmo. Sr. Dr. Desembargador da Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do RJ

Proc: 2005.700.009725-4

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos do processo criminal em epígrafe, oriundo do Fórum Regional de Bangu, Rio de Janeiro, com fulcro no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, vem, por intermédio do Promotor de Justiça signatário, interpor **Recurso Extraordinário**, a ser encaminhado e julgado pelo Excelso **Supremo Tribunal Federal**, contra acórdão da lavra da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro, pelas razões a seguir aduzidas.

Recorrente: *Ministério Público*

Recorrido: *Carlos Alberto de Souza Caetano*

Egrégia Turma

1 - DO CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO:

Conforme entendimento amplamente majoritário, as decisões proferidas pelas Turmas Recursais, face o disposto no artigo 102, III, da Constituição Federal, desafiam a interposição de recurso extraordinário.

Atualmente, a questão encontra-se pacificada e sumulada pelo STJ e STF, a saber:

"Súmula 203 do STJ: Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

Súmula 640 do STF: É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível ou criminal."

2 - DA HIPÓTESE EM EXAME:

Trata-se de termo circunstanciado instaurado com o escopo de apurar a prática de crime de lesão corporal leve.

A vítima renunciou ao direito de representação.

O Ministério Público, com atribuições junto ao Juizado Especial Criminal de Bangu, vislumbrando a possibilidade de desclassificação do crime de lesão corporal leve para o de lesão corporal grave, o que alteraria o prazo prescricional do delito e tornaria irrelevante a renúncia da vítima, requereu a realização de exame complementar a fim de delimitar a extensão das lesões sofridas por aquela.

O ilustre magistrado, entendendo que a realização de exame complementar das lesões sofridas pela vítima seria inócua, declarou extinta a punibilidade em razão da renúncia expressa ao direito de representação.

O Ministério Público, inconformado com tal decisão, interpôs apelação à Turma Recursal, aduzindo, em síntese, que: a) É da atribuição do MP valorar a prova produzida em fase pré-processual (termo circunstanciado), bem como sua suficiência ou não para a deflagração de ação penal ou formulação de proposta de transação penal; b) É da atribuição do *Parquet* promover, quando for o caso, o arquivamento de termo circunstanciado, cabendo ao juiz discordante a aplicação do artigo 28 do CPP; c) A decisão extintiva da punibilidade é, neste caso, idêntica à decisão de arquivamento cuja atribuição é exclusiva do MP.

A egrégia 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Criminal do Rio de Janeiro apreciou a questão, tendo decidido pela manutenção da decisão de primeiro grau sob fundamento de que a renúncia da vítima é causa extintiva da punibilidade, sendo da competência do juízo monocrático sua declaração.

O Ministério Público opôs embargos de declaração para que a questão constitucional suscitada fosse expressamente decidida pelo colegiado recursal.

3 - DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 129, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Segundo dispõe o artigo 129, I da Constituição Federal:

"São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei."

Segundo doutrina amplamente majoritária, o supramencionado dispositivo constitucional consagrou, na ordem jurídica vigente, o chamado sistema acusatório puro, cuja característica principal é separar radicalmente as funções investigatórias das jurisdicionais.

Neste sistema, não caberá ao magistrado exercer qualquer interferência nas investigações conduzidas pelo Ministério Público ou pela polícia judiciária, seja determinando a realização de diligências, seja indeferindo aquelas consideradas essenciais pelo órgão de acusação - fato ocorrido no presente feito.

Desta forma, estar-se-á resguardada sua imparcialidade.

Neste sentido, ensina EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, em sua obra *Curso de Processo Penal*, 4ª ed., editora Del Rey, p. 27, a saber:

“A fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (opinio delicti) do responsável pela acusação. O juiz, nesta fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso (grifos nossos), somente intervindo para tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes, ou para resguardar a efetividade da função jurisdicional, quando então exercerá atos de natureza jurisdicional.”

O termo circunstanciado em nada se difere do inquérito policial e das chamadas peças de informação, destinando as informações nele contidas à formação da *opinio delicti* do Ministério Público, titular da ação penal, a quem compete valorar a prova produzida e sua suficiência para a instauração da ação penal pública ou para o oferecimento de proposta de transação penal.

Em não havendo provas suficientes da participação do autor do fato no delito apurado, competirá ao Ministério Público, como nos casos de inquérito policial instaurado, promover o arquivamento do termo circunstanciado.

Conforme jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, o arquivamento de qualquer procedimento investigatório tem por causa, a saber: a ausência de provas, a atipicidade da conduta ou a superveniência de causa de extinção da punibilidade.

Neste sentido, decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, a saber:

“EMENTA. Inquérito Policial: arquivamento.

Diversamente do que sucede no arquivamento requerido com a anuência do Procurador-Geral da República e fundado na **ausência de elementos informativos** para a denúncia - cujo atendimento é compulsório pelo Tribunal - aquele que se lastreia na **atipicidade do fato ou na extinção da punibilidade** - dados os seus efeitos de coisa julgada material - há de ser objeto de decisão jurisdicional do órgão judicial competente: precedentes do STF: prescrição consumada.”

Nesta esteira, é importante lembrar que na maior parte das hipóteses de arquivamento, e não só nos casos em que este se dá por ausência de provas, será imprescindível uma análise, ainda que perfunctória, da prova constante do termo circunstanciado.

Não raro, a verificação da ocorrência do transcurso do prazo prescricional dependerá da comprovação da incidência de alguma qualificadora, de causas de aumento e diminuição de pena ou, como no caso em tela, da desclassificação de um crime menos grave para outro de maior gravidade. Nestes casos, dependendo da convicção formada a partir da prova existente, haverá alteração na pena cominada em abstrato, com conseqüências no prazo prescricional.

Hipótese igualmente corrente é aquela em que o Ministério Público, após a análise dos elementos colhidos ao longo da investigação, percebe que, em realidade, o fato em apuração melhor se subsume a um tipo penal cuja ação penal respectiva é pública incondicionada. Nestes casos, renúncia anterior ao direito de representação não terá tido qualquer validade.

A mesma conclusão deve ser extraída nas hipóteses em que um procedimento investigatório é arquivado em razão da atipicidade do fato. Se é certo que, em alguns casos, a atipicidade da conduta pode ser verificada de plano (em tese), como no clássico e já monótono exemplo do “crime” de incesto, em outros, será imprescindível a análise dos elementos de convicção fornecidos pela peça informativa.

E a quem compete analisar tal prova e sua suficiência para a deflagração de ação penal ou oferecimento de proposta de transação penal? Pode o magistrado, após análise destas provas, concluir, por exemplo, que determinado crime em apuração é de lesão corporal leve ou grave e, em razão disso, declarar, se for o caso, extinta a punibilidade.

A nosso sentir, não. Em um sistema que se intitula acusatório, onde as funções jurisdicionais são absolutamente distintas daquelas exercidas pelo Ministério Público e pela polícia judiciária durante fase pré-processual, é inconcebível que um magistrado faça uma avaliação dos elementos de convicção

existentes no bojo de um procedimento investigatório e, a partir das conclusões dele extraídas, decida, ao largo do titular da ação penal, que aquela peça informativa deve ser arquivada em decorrência de causa extintiva da punibilidade.

Ora, qual será então o papel do Ministério Público durante a investigação policial? De que serve sua *opinio* acerca do conjunto probatório produzido e sua suficiência para a instauração de ação penal, diante da possibilidade do magistrado, ao valorar a prova, determinar a sustação das investigações em razão da ocorrência de suposta causa extintiva da punibilidade?

Entendimento contrário inaugurará grave precedente, com conseqüências desastrosas. Isto porque poderá o magistrado, ao largo do Promotor de Justiça, declarar a extinção da punibilidade pela prescrição, decadência ou renúncia da vítima, em fase pré-processual, sempre que entender que o fato, objeto de apuração, possui tipificação diversa daquela vislumbrada pelo membro do Ministério Público (destinatário exclusivo das investigações), que, em razão disso, estará impedido de exercer seu *múnus* constitucional e oferecer proposta de transação penal ou denúncia.

Vale lembrar que o magistrado, caso possua entendimento diverso daquele esposado pelo MP, no momento do oferecimento da denúncia, poderá, com base na legislação processual vigente, rejeitar a denúncia oferecida (artigo 43, I e II, do CPP) ou até reconhecer de ofício causa extintiva de punibilidade no curso do processo (artigo 61 do CPP). Nestes casos, ao contrário da hipótese ora ventilada, não estará o magistrado se imiscuindo nas funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público, uma vez que já há ação penal inaugurada.

Aliás, se lei quisesse autorizar o magistrado a declarar a extinção da punibilidade em fase investigativa, sem promoção de arquivamento do MP, teria feito expressamente, como o fez em relação às hipóteses acima citadas de rejeição da peça acusatória e declaração de extinção de punibilidade, de ofício, no curso do processo.

Reservada a fase processual para a prolação de decisão judicial que, após apreciar a prova produzida, decreta a extinção da punibilidade ou a atipicidade do fato, resguardado estará o sistema acusatório, bem como as relevantes funções ministeriais.

Este é o caso dos autos.

A Promotora de Justiça, com atribuição junto ao Fórum Regional de Bangu, vislumbrando a desclassificação do crime de lesão corporal leve para grave, requereu ao juízo a realização de exame complementar a fim de verificar a extensão das lesões sofridas. O ilustre magistrado, por sua vez, ao fazer uma análise da prova produzida no bojo de termo circunstanciado, negou, imiscuindo-se nas funções do Ministério Público, o requerimento de diligência ministerial, e, por entender que o crime praticado era o de lesão leve, extinguiu a punibilidade em razão da renúncia da vítima.

Tal decisão, a nosso sentir, é absolutamente descabida, uma vez que não é dado ao magistrado, em momento pré-processual, fazer, ao arrepio das pretensões ministeriais, uma análise da prova e julgar extinta a punibilidade por entender que a tipificação vislumbrada pelo *Parquet*, titular da ação penal, está equivocada – até porque, caso discorde do conteúdo da denúncia, poderá rejeitá-la (artigo 43 do CPP), conforme exposto acima. Assim agindo, o nobre magistrado usurpou funções constitucionais do Ministério Público, impedindo que essa nobre instituição formasse sua própria convicção sobre os elementos colhidos ao longo do termo circunstanciado – o que, como no caso de rejeição da denúncia, não ocorreria se o nobre magistrado, no bojo de processo, após regular instrução probatória, e convencido da prática de crime menos grave já prescrito, declarasse extinta a punibilidade pela prescrição.

A situação dos autos é ainda mais grave, pois o citado magistrado não só divergiu da opinião do MP, como lhe negou a realização de diligência imprescindível para a formação daquela.

Sobre o tema, em sede de inquérito policial, decidiu o colendo TJSP: “O indeferimento de diligência importante para a descoberta da verdade – fim precípua da Justiça Criminal, em defesa da própria sociedade – é incompreensível, deixando transparecer intolerável e inaceitável espírito de emulação ou rivalidade, autorizando, pois, o deferimento de correição parcial” (RT 573/363)... “Não é dado ao Juiz julgar da necessidade ou não da volta dos autos à polícia, para novas diligências consideradas imprescindíveis pelo Promotor, para o oferecimento da denúncia” (RT 394/93).

Neste mesmo sentido decidiu o TACRSP, *verbis*:

“Não pode o juiz subtrair ao Ministério Público a oportunidade de melhor instruir o inquérito policial. No que respeita à prova, é preferível errar por excesso de oportunidade oferecida às partes, do que correr o risco de um cerceamento que pode ser prejudicial à Justiça (RT 455/402)”.

Se é certo que a participação do magistrado durante fase pré-processual é há muito questionada, com muito mais razão deve-se questionar a atuação daquele que, não obstante sua posição *sui generis*, indefere requerimento de diligência considerada imprescindível pelo destinatário da investigação: **O Ministério Público.**

Assim agindo, restou violado o artigo 129, I, da CF, célula *mater* do sistema acusatório puro.

Em face do exposto, demonstrada a ofensa à norma constitucional pelo v. acórdão hostilizado, aguarda o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que seja deferido o processamento do presente **Recurso Extraordinário** e seu conseqüente encaminhamento à elevada apreciação do excelso Supremo Tribunal

Federal, a fim de que, conhecido, mereça provimento, cassando a decisão guerreada e determinando-se o seguimento do processo a partir da prolação daquela.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2005

FELIPE FREITAS RIBEIRO
Promotor de Justiça

Mandado de Segurança. Defesa dos privilégios da Regio de execução do Município Parthen. Pedido de liminar para que seja aberta Vara Judicial no Promotor de Justiça em sede de pedido de recuperação judicial de empresas aéreas.
Nova Lei de Recuperação e Falências. Intervenção do Poder em todos os atos e incidentes. Das falências e recuperação (judicial e extrajudicial), sob pena de nulidade absoluta.
Inviabilidade do veto ao art. 4º do projeto. Ilgidez da previsão constitucional da intervenção ministerial em tais casos (art. 127 da CF), refletida por diversa disposição da legislação processual infraconstitucional, e evidente repetição desnecessária de tais casos. Dúvida que indica a infatigável necessidade de atuação ministerial.

O Ministro Público de Justiça de Rio de Janeiro, através dos parâmetros de justiça ao final assinalados, vem, com fulcro no art. 8º, LXX e art. 127 da Constituição da República, arts. 1º e 4º da Lei nº 1.521/1981, requerer e pedir-se

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

“Significativa razão para”, neste ato, do juízo singular da 8ª Vara Empresarial do Conselho de Capital, por meio de uma - de Direito que expõe:

Requer assim, que, conhecido o presente, seja a mesma distribuída para um dos órgãos fracionários desta Ig. Cost.

Termos em que,
F. Deferimento.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2005.

Egrégio Câmaro,
DD. Procurador de Justiça.

E de conhecimento recente que, no último sexta-feira, dia 17 de junho de 2005, a VARIC, entre empresas de transporte aéreo em operação no Brasil,