

Supremo Tribunal Federal

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Habeas Corpus nº 70.290-RJ (Tribunal Pleno)

Relator: o Sr. Ministro **Sepúlveda Pertence**

Paciente: *Paulo Roberto de Andrade Silva*

Impetrante: *Nélio Roberto Seidl Machado*

Coator: *Superior Tribunal de Justiça*

I - Ministério Público: legitimidade ad processum para o oferecimento da denúncia de Promotores designados previamente para compor grupo especial de acompanhamento de investigações e promoção da ação penal relativas a determinados crimes.

1. Sendo a denúncia anterior à Lei nº 8.625/93 – segundo a maioria do STF, firmada no HC nº 67.759 (vencido, no ponto, o relator) – não se poderia opor-lhe à validade o chamado princípio do Promotor Natural, pois, à falta de legislação que se reputou necessária à sua eficácia, estaria em pleno vigor o art. 70, V, LC nº 40/81, que conferia ao Procurador-Geral amplo poder de substituição para, “mesmo no curso do processo, designar outro membro do Ministério Público para prosseguir na ação penal, dando-lhe orientação que for cabível no caso concreto”.

2. De qualquer modo, ainda para os que, como o relator, opuseram temperamento à recepção integral da legislação anterior, a Constituição vigente não veda a designação, no Ministério Público, de grupos especializados por matéria ou para o acompanhamento, desde as investigações policiais, da repressão penal de certos fatos, na medida em que a atribuição aos seus componentes da condução dos processos respectivos implica a prévia subtração deles da esfera de atuação do Promotor genericamente incumbido de atuar perante determinado juízo.

II – Denúncia: inépcia: preclusão inexistente, quando argüida antes da sentença.

A jurisprudência predominante do STF entende coberta pela preclusão a questão da inépcia da denúncia, quando só aventada após a sentença condenatória (precedentes); a orientação não se aplica, porém, se a sentença é proferida na pendência de *habeas corpus* contra o recebimento da denúncia alegadamente inepta.

III – Denúncia: quadrilha: imputação idônea.

1. Ao dispor a lei que a denúncia conterá “a exposição do fato cri-

minoso com todas as suas circunstâncias" (CPrPen., art. 41) – além daquelas necessárias à verificação da punibilidade do fato e à determinação da competência para o processo – o que se exige sobretudo é que a imputação descreva concretamente os elementos essenciais à realização do tipo cogitado.

2. O crime de quadrilha se consuma, em relação aos fundadores, no momento em que aperfeiçoada a convergência de vontades entre mais de três pessoas, e, quanto àqueles que venham posteriormente a integrar-se ao bando já formado, no adesão de cada qual; crime formal, nem depende, a formação consumada de quadrilha, da realização ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas, nem, conseqüentemente, a imputação do crime coletivo a cada um dos partícipes da organização reclama que se lhe possa atribuir participação concreta na comissão de algum dos crimes-fim da associação.

3. Segue-se que à aptidão da denúncia por quadrilha bastará, a rigor, a afirmativa de o denunciado se ter associado à organização formada de mais de três elementos e destinada à prática ulterior de crimes; para que se repute idônea a imputação a alguém da participação no bando não é necessário, pois, que se lhe irrogue a cooperação na prática dos delitos a que se destine a associação, aos quais se refira a denúncia, a título de evidências da sua formação anteriormente consumada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 30 de junho de 1993 – **Octavio Gallotti**, Presidente – **Sepúlveda Pertence**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sepúlveda Pertence**: O ilustre advogado *Nélio Seidl Machado* requer *habeas corpus* em favor de Paulo Roberto de Andrade Silva, em substituição a recurso ordinário contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, de sua vez, negara provimento a recurso de decisão denegatória de ordem impetrada ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

2. O paciente respondia, com treze co-réus, na 14ª Vara Criminal da Capital do Estado, à notória ação penal movida, por formação de quadrilha, contra os chamados "banqueiros do jogo do bicho" daquela cidade.

3. Dirige-se a impetração contra o recebimento da denúncia, que tem por imprestável.

1º) porque apresentada “por três promotores sem atribuição prévia (...) que nunca estiveram na vara competente – 14ª Vara Criminal – e jamais participaram de qualquer ato processual posterior à elaboração da denúncia, pois toda a atuação foi reservada a outro promotor especialmente designado, em afronta ao princípio do promotor natural”;

2º) porque “rigorosamente inepta”, traduzindo “abuso do direito de se promover ação penal”.

4. A respeito, aduz a impetração, deduzida com a graça e a eloquência do estilo do seu autor (fl. 8):

“Verberou-se contra imputação imprecisa, inexata, obscura ou cavilosa. Retificando o que então se afirmara, voltando-se ao documento nº I – a imprestável denúncia – há que se dizer que a vestibular não é imprecisa, nem inexata, nem obscura, nem cavilosa. *É, isto sim, inexistente. Não há nenhuma imputação contra o paciente, cuja inclusão na denúncia não é sequer justificada.*

De Paulo Roberto de Andrade Silva tem-se, na denúncia, tão-somente, o registro de seu nome, e a indicação do que seria seu codinome. E este, seu codinome, não é outro senão o diminutivo de Paulo, acrescentando-se a este prenome, seu sobrenome, Andrade. *Em última análise, Paulo é Paulinho, Andrade é Andrade.*

Averbe-se, em respeito à verdade, que há remissão à fl. 774. À fl. 74, de fato, houve um depoimento em sede policial, cujo texto fala por si, valendo destacar a data, **9 de setembro de 1988**. Na ocasião, o paciente foi chamado a prestar declarações em sede policial. Fê-lo. Os inquéritos, 2 e 3, da Corregedoria de Polícia Civil do Rio de Janeiro, instaurados em 16-1-86, são precisamente os que, muitos anos depois, curiosamente após a conclusão da famigerada “CPI do narcotráfico” resultaram na denúncia contra 14 réus, dentre os quais, o último, com já se assinalou, é o paciente.

Um inquérito que leva mais de um lustro para se concolar em ação penal, seguramente nada tem de exemplar. De resto, na inquisição se desconhece a efetivação da

indicação de quem quer que seja. Aliás, no particular, o relator da CPI que supostamente cuidou do narcotráfico, reconheceu – confira-se com o doc. nº IV – que o paciente não foi indiciado nas escaramuças do Legislativo. Vale mencionar, por oportuno, que ao contrário do que se imaginou, em razão do noticiário então divulgado, que as conclusões da CPI jamais foram objeto de deliberação do Plenário, seja da Câmara dos Deputados, seja do Congresso Nacional.

(...)

Para ilustrar esta impetração, vale juntar o documento de nº V, do qual se evidencia a atividade profissional do paciente, tema desimportante para o reconhecimento da imprestabilidade da peça vestibular, porém de relevo para giz o absurdo da ação penal.”

5. A denúncia questionada tem o seguinte teor (fl. 14):

“Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 14ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Processo número: 28.104

O Ministério Público, pelos Promotores de Justiça que esta subscrevem, no exercício de suas atribuições legais, vem oferecer **denúncia** contra:

- 1) **Castor Gonçalves de Andrade Silva** (fls. 1135 e 828/9),
- 2) **Aníz Abraão David**, vulgo “Anísio” (fls. 1191 e 780),
- 3) **Ailton Guimarães Jorge**, vulgo “Capitão Guimarães” (fl. 760),
- 4) **Raul Corrêa de Mello**, vulgo “Raul Capitão” (fl. 757),
- 5) **Carlos Teixeira Martins**, vulgo “Carlinhos Maracaná” (doc. anexo),
- 6) **Waldemir Garcia**, vulgo “Miro” (fls. 1173 e 764),
- 7) **Antônio Petras Calil**, vulgo “Turcão” (doc. anexo),
- 8) **José Petras Calil**, vulgo “Zinho” (doc. anexo),
- 9) **José Caruzzo Escafura**, vulgo “Piruínha” (fl. 783),
- 10) **Haroldo Rodrigues Nunes**, vulgo “Haroldo Saens Peña” (doc. anexo),

- 11) **Luiz Pacheco Drumond**, vulgo “Luizinho Drumond” (fl. 820),
- 12) **Emil Pacheco Pinheiro**, (doc. anexo),
- 13) **Waldemir Paes Garcia**, vulgo “Maninho” (fl. 768),
- 14) **Paulo Roberto de Andrade Silva**, vulgo “Paulinho Andrade” (fl. 774);

todos devidamente qualificados, com fulcro nos elementos probatórios colhidos nos inquéritos n.ºs. 2 e 3 da Corregedoria-Geral da Polícia Civil, instaurados em 16-1-1986 por força de requisição do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça deste Estado, pela prática dos fatos a seguir descritos, que se revestem de ilicitude penal:

Em tempos pretéritos, teve início na cidade do Rio de Janeiro a prática de determinado jogo de azar, baseado no sorteio de números vinculados a nomes de certos animais, o qual se tornou popularmente conhecido como “jogo do bicho”.

Mais recentemente, nas últimas décadas, com o referido jogo já na ilegalidade, vieram os seus “banqueiros” – inclusive alguns já falecidos – a construir verdadeiras fortunas à base da corrupção e da violência, eis que, na disputa de “pontos”, inúmeras vezes recorreram à prática de homicídios, por eles próprios ou a seu mando, conforme dá notícia a crônica judiciária (“**Candonga**”, “**China Cabeça Branca**” e tantos outros).

Nessa luta pelo domínio da contravenção, foram pre-
valecendo os mais violentos e ousados, que acabaram por fazer deste Estado um verdadeiro “loteamento” de áreas contravencionais, que veio a se tornar conhecido como a “Geopolítica do Jogo do Bicho”.

Buscando manter o império dos “feudos” conquistados, os grandes “banqueiros do bicho” sempre impediram, à força, o ingresso daqueles que se aventurassem a concorrer em suas áreas, como foi exemplo o caso de **Mariel Araújo Mariscotte de Mattos**, que acabou assassinado, estabelecendo-se, a seguir, verdadeira “guerra” na contravenção, com a conseqüente morte de dezenas de “bicheiros”, dentre os quais **Francisco de Queiroz Ribeiro** (“Chiquinho”), **Wilson Cardoso da Costa** (“Wilson Chuchu”), **Sebastião Santoro**, **Francisco Santoro** e outros mais.

Ocorre, no entanto, que nos últimos anos – situação que perdura até a presente data – os maiores “banquei-

ros" desse jogo, vale dizer, os denunciados, em inegável *pactum sceleris*, vieram a associar-se para a prática de crimes, objetivando, com isto, a manutenção do domínio de suas áreas de contravenção e a ampliação de suas atividades ilícitas, constituindo, assim, uma verdadeira organização criminosa, que se tornou conhecida, eufemisticamente, como a "cúpula do jogo do bicho".

Visando à consecução dos referidos objetivos, tem a aludida organização, a toda evidência, o fim de cometer crimes, dentre os quais se incluem a corrupção de funcionários públicos, o seqüestro, a tortura e a eliminação de pessoas que se contraponham a seus negócios escusos, bem assim o tráfico de entorpecentes, dentre outros.

A demonstrar que a finalidade da quadrilha é a prática de ilícitos penais, vale registrar que os seus integrantes, em sua totalidade, corrompem funcionários públicos dos mais diversos escalões da Administração Pública, notadamente policiais civis e militares, ora mantendo-os a seu soldo, como "seguranças" e matadores profissionais, ora fazendo com que deixem de praticar atos de ofício, mediante pagamento de "propinas", o que, no jargão convencional, é conhecido como "PP", ou seja, "pagamento da polícia" ou "propina policial".

Nesse sentido, é de se registrar, dentre outros elementos probatórios constantes dos autos, a existência dos depoimentos acostados às fls. 152/4, 155/9, 191/2, 201, 204/9, 243/4 e 296/8 do inquérito policial nº 3/86, que revelam a corrupção de policiais civis e militares, mediante envolvimento com a contravenção do "jogo do bicho" e com a prática de homicídios.

De igual modo, tem-se, à fl. 69, as declarações prestadas por **Carlos Alberto da Conceição**, em 16-6-1985, perante o Juiz de Direito da 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital, nas quais reconhece ter "trabalhado" para "**Raul Capitão**", tendo, na oportunidade, a incumbência de dar "propina" à polícia, sendo o dinheiro entregue a policiais de uma "patrulhinha da PM" e a "policiais da Delegacia da Praça Mauá".

De outra parte, surge evidente a implicação dessa organização criminosa com o tráfico de entorpecentes, como se deflui dos elementos probatórios constantes tanto dos inquéritos como dos anexos, os quais revelam o envolvimento de dois notórios contraventores (**César**

Teixeira Duarte, vulgo “Boquinha” e **Sebastião Albano de Lima**, vulgo “Tião”) com o comércio ilícito de drogas, pessoas essas relacionadas ao 1º e 4º denunciados (**Castor de Andrade** e “**Raul Capitão**”). Induvidosamente, nesse sentido, há os depoimentos de **Paulo Teixeira Duarte**, à fl. 275 do inquérito nº 3/86 e de **Almir Marques Martins**, às fls. 95/8 do anexo II, além de outras provas.

De consignar, ainda, que a associação dos denunciados – revestida do caráter de permanência e estabilidade – encontra-se evidenciada no fato de existir, por delegação do “grupo”, alguém que se expresse por ele, pessoa essa que, sob nome imaginário ou real, intitula-se o “porta-voz da contravenção”. No passado se apresentava como **Luciano Carlos Pereira** (fls. 36 e 75 do inquérito 3), nome fictício que escondia um grande “banqueiro”. Hoje, de forma mais ousada, apresenta-se com o nome real : **José Petrus**, o “**Zinho**”, vale dizer, o 8º denunciado.

Dos fatos aqui narrados, conclui-se que os quatorze denunciados encontram-se associados em quadrilha para o fim de cometer crimes, inclusive para o tráfico de entorpecentes, sendo a associação, quanto aos diversos ilícitos penais e quanto ao comércio ilícito de drogas, resultante de desígnios autônomos – ou seja, manter a exploração da contravenção do “jogo do bicho” e ampliar os negócios escusos do grupo – quadrilha essa que, por suas características e pelos crimes a que se destina (seqüestros, torturas e homicídios, dentre outros), é, evidentemente, armada.

Em tais condições, estão os denunciados incurso no art. 288, parágrafo único, do Código Penal c/c art. 8º da Lei nº 8.072, de 25-7-1990 e art. 14 da Lei nº 6.368 de 21-10-1976, na forma do art. 70, 2ª parte, do Código Penal.

Assim, recebida a presente, requer o Ministério Público seja ordenada a citação dos denunciados, sob pena de revelia, para responderem nos termos desta ação penal, que espera ver, por fim, julgada procedente.

Para deporem sobre os fatos ora narrados, pede a notificação das pessoas adiante arroladas: (...).”

6. Datada de 22-11-91, a inicial vem assinada pelos Promotores de Justiça **Alexandre Araripe Marinho**, **Ana Maria da Silva Gonçalves** e **Antônio Carlos da Graça de Mesquita**.

7. O acórdão do Tribunal de Justiça, que denegara, originariamente, a ordem recebeu a seguinte ementa (fl. 19):

“É lícito ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça designar promotores para funcionarem em determinados processos. Não acarreta nulidade a circunstância de três promotores assinarem uma denúncia.

Denega-se *habeas corpus* visando trancar a ação penal, por falta de justa causa, quando a denúncia imputa ao paciente a prática de crimes apurados em inquérito”.

8. De sua vez, a decisão do STJ, que negou provimento ao recurso ordinário, da lavra do d. Ministro **Assis Toledo**, ficou assim sumariada (fls. 69):

“*Habeas corpus. Processo Penal. Denúncia.*

1 – **Inépcia.** Não é inepta a denúncia que atribui o fato conjuntamente a co-autores, na impossibilidade de particularizar a atuação de cada um, nas circunstâncias em que o crime foi cometido.

2 – **Nulidade.** Pretendida nulidade da peça vestibular da ação penal por estar subscrita por três promotores. Improcedência dessa alegação, se pelo menos um dos subscritores (ou todos) tinha atribuições para dar início à ação penal.

Precedentes jurisprudenciais.

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

9. Votou vencido o il. Ministro **Edson Vidigal**, que, além de considerações doutrinárias e invocações de jurisprudência, acentuou (fl. 58 ss.):

“Em relação ao ora paciente a denúncia não diz nada; nenhuma acusação direta; lança-lhe o nome numa relação de 13 (treze) e assim pede Ação Penal contra catorze (14).

Pode-se imputar a alguém um crime sem que se descreva, atribuindo inequivocamente a esse alguém, um fato configurador de crime? Lógico que não. Por isso é que a lei manda inserir entre os ingredientes da denúncia a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias, de modo a que não possa haver dúvidas quanto à materialidade do delito e à autoria. É preciso que se demonstre, no mínimo, com indícios convincentes, o

grau de envolvimento do denunciado com os fatos configuradores do crime.

No caso destes autos há um claro atentado ao direito de defesa. De que vai ele se defender neste processo? Do fato de ser filho, e o é, de outro denunciado?

(...)

A denúncia na forma como foi feita poderia incluir mais nomes, até aleatoriamente: obtê-los na lista telefônica, nos classificados dos jornais, nos livros de Machado de Assis, nos anúncios da televisão, sim, porque não tendo compromisso com a tipicidade legal poderia envolver quem bem entendesse atribuindo-lhe um fato típico, ilicitude penal.”

10. Replicou o Ministro Toledo (fl. 62):

“Senhor Presidente, estaria, em tese, de inteiro acordo com as considerações do Ministro Edson Vidigal, não fosse a acusação de participação de crime de quadrilha.

Se alguém é acusado de homicídio, é preciso que se diga onde, como, quando e de que modo praticou esse crime. Mas, tratando-se de um crime formal, como o é o de quadrilha, que independe da consumação dos fatos criminosos projetados, para a sua configuração basta a descrição da participação na quadrilha. E isto, *data venia*, a denúncia em exame contém. Não se aplica, pois, a uma acusação de participação em crime de quadrilha, a jurisprudência relativa a crimes materiais de resultado. Acrescente-se a isso a circunstância de que não se faz quadrilha por contrato social escrito. A chamada *societas sceleris*, em geral, é constituída clandestinamente, sem testemunhas, sem publicidade, sem divulgação das tramas e das tratativas.”

11. Pendente o processo de parecer da Procuradoria-Geral, em 12-5-93, assim despachei o pedido incidente de concessão de liminar (Petição 722) (fl. 89):

“Contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao RHC nº 2.504, o impetrante, ilustre advogado Nélcio Machado, requereu ao STF o HC nº 70.290, no qual insiste, em favor do paciente Paulo Roberto de Andrade Silva, nas alegações de inépcia da denúncia, falta de justa causa para a ação penal e violação do princípio do promotor natural.

Pendendo o processo do HC nº 70.290 de parecer da Procuradoria-Geral da República, requer agora o impetrante se defira medida liminar de sustação do curso do processo condenatório a que responde o paciente, ora em fase de alegações finais da defesa.

Alega-se que "a eventual prolação de sentença prejudicaria, sobretudo, o conhecimento do *mandamus*, consoante vários julgados do próprio STF..."

Engana-se, porém, *data venia*, o impetrante: os fundamentos do *habeas corpus* dizem com a validade formal e substancial da denúncia, irrogando-lhe nulidades que a superveniência de sentença só poderia eventualmente prejudicar, na linha de ponderável corrente da jurisprudência, quando não se houvessem suscitado antes de decisão condenatória.

Indefiro, pois, a liminar."

12. Finalmente, depois de resumir o caso e transcrever peças relevantes, para opinar pelo indeferimento do *habeas corpus*, argumentou o il. Subprocurador-Geral *Haroldo da Nóbrega* (fl. 75):

"Inicialmente, parece-me que as teses de inépcia da denúncia e de abusividade da ação penal são temas superados, pela superveniência da sentença, no mesmo processo.

Ora, a sentença, como fato novo e autônomo, é que poderá ser objeto de hostilização pelo paciente, sendo o recurso próprio da sentença a apelação.

Por isso, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

'*Habeas corpus*. Não se conhece do pedido se há apelação pendente de julgamento. Recurso desprovido' (Ac. un. da Primeira Turma do STF, de 29-10-71, no recurso de HC nº 49.255. Relator: Min. *Oswaldo Trigueiro*. *Diário da Justiça*, de 19-11-71, pág. 6480).

Também entende o Supremo Tribunal Federal que:

'Concluído o processo penal, não há lugar para a alegação de inépcia da denúncia' (RTJ, vol. 139/194).

Nas páginas 196/7, da mesma *Revista Trimestral de Jurisprudência*, lê-se:

'A crítica à inépcia da denúncia quando o feito atravessou as instâncias de conhecimento e recursal, é inoperante, como assenta tranqüila jurisprudência da Corte Maior (confira-se: HC nº 68.211, DJ 14-12-90, 15110, ementa da lavra do em. Min. Carlos Velloso)' (página 196/7 da RTJ vol. 139).

Justificada plenamente a orientação jurisprudencial, porquanto não tem sentido que se ataque a denúncia, que é uma proposta de demonstração, quando sobrevém a sentença, que é uma peça calcada em fatos já demonstrados.

Parece-me, pois, no caso que as duas alegações (inépcia da denúncia e abusividade da ação penal) estão sem dúvida prejudicadas.

Se assim não fora, como bem salientado pelo venerando acórdão do STJ, a denúncia descreve fatos típicos, permitindo aos acusados o exercício do direito de defesa, que efetivamente exercitaram, não tendo sido porém, capazes de se desvencilhar da acusação de bando armado.

Não é verdade, *data venia*, que a denúncia apenas tenha imputado a Paulo Roberto de Andrade Silva o fato de ser conhecido como Paulinho Andrade.

A denúncia imputa-lhe a condição de ser um dos grandes banqueiros do bicho, associado a outros 13, para a prática de delitos, visando a preservar, no interesse de todos os grandes banqueiros de bicho, as áreas em que lotearam o Rio de Janeiro e outros locais para a prática da contravenção. Para a prática desenvolvida da contravenção associaram-se a fim de cometer crimes. É esta a imputação da denúncia, a esta altura já julgada procedente, como é notório."

13. O parecer refuta, em seguida, a alegação de afronta ao princípio do Promotor Natural, reportando-se, para tanto, ao parecer oferecido no STJ pelo il. Subprocurador-Geral *Cláudio Fonteles*, a propósito do RHC nº 63, caso em que o Plenário do STF enfrentaria no HC nº 67.759, relatado pelo em. Ministro **Celso de Mello**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence:

I

1. O primeiro fundamento da impetração cifra-se em argüição de nulidade radical do feito por falta de legitimação *ad processum*, à luz do princípio do "Promotor Natural", dos três promotores que, mediante designação para o caso do Procurador-Geral de Justiça do Estado, ofereceram a denúncia.
2. A questão foi objeto de longa discussão no HC nº 67.759 – coincidentemente requerido pelo mesmo e brilhante impetrante do presente – e denegado por maioria de votos.
3. A divisão do Tribunal a respeito do tema ficou bem retratada na ementa do acórdão, da lavra do em. Ministro **Celso de Mello**, assim deduzida:

" O postulado do Promotor Natural, que se revela imamente 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 pré-determinados, 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, Octavio Gallotti, Néri da Silveira e Moreira Alves.**”

4. Hoje, é certo, existe lei, que restringe drasticamente o poder do Procurador-Geral de substituição por outro, designado especialmente para atuar em caso determinado, do órgão do Ministério Público a quem deveria tocar o feito, se observados os critérios normais da distribuição.

5. Com efeito, na recente Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei nº 8.625, de 12-2-93 – salvo a hipótese da concordância do Promotor titular com a designação de outro para funcionar em caso determinado, de sua atribuição (art. 24) – só por “*ato excepcional e fundamentado*”, previamente submetido ao Conselho Superior, poderá o chefe da instituição designar membro do Ministério Público para exercer funções processuais afetas a outro.

6. Cuida-se, porém, de lei posterior à denúncia questionada, que é de 22-11-91 (fls. 14/18), o que, segundo a maioria formada no precedente, bastaria para legitimá-la, por força da plena subsistência, então reconhecida, do art. 7º, V, da LC nº 40/81, que, à *outrance*, conferia ao Procurador-Geral amplo poder de substituição para, “*mesmo no curso do processo, designar outro membro do Ministério Público para prosseguir na ação penal, dando-lhe orientação que for cabível no caso concreto*”.

7. Certo – vencido, na honrosa companhia dos ems. Ministros **Marco Aurélio e Carlos Velloso** –, opus-me à recepção, sem temperamentos, do direito pré-constitucional: pareceu-me, naquela oportunidade, que – embora não sendo plena, porque necessária a intermediação legislativa para conciliá-la com os postulados da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público – a carga de eficácia de alguns novos princípios do perfil constitucional da instituição era suficiente a impedir, desde logo, a sobrevivência do poder solitário de substituição imotivada, antes outorgado ao Procurador-Geral.

8. Impressionou-me sobretudo a convicção de que o poder de substituição afeta, particularmente, a plenitude da garantia de inamovibilidade dos membros do Ministério Público, cuja segurança fora confiada, na Lei Fundamental, à decisão da maioria qualificada de um colegiado da instituição, de tal modo que se me afigurou sem sentido que o seu esvaziamento, mediante substituições casuísticas, pudesse continuar entregue ao arbítrio do seu chefe: por isso, sustentei, até que a lei o disciplinasse, submetendo-a a critérios determinados, a solução mais razoável seria o controle prévio ou o referendo, pelo colegiado competente, do exercício, pelo Procurador-Geral, do poder de substituição para casos específicos.

9. De qualquer sorte – concluí, então – “*seja essa ou não a solução que validamente se possa construir para a espera da complementação legislativa que o tema reclama, basta, no caso concreto, a impossibilidade de conciliar os princípios da nova estruturação do Ministério Público, com a sobrevivência de substituições arbitrárias, de aparência casuística e com indícios veementes de desvio de poder, como a que se questiona*”.

10. É que, no precedente – recorde-se o Tribunal – a substituição se fizera depois, não apenas da distribuição do inquérito, mas também da manifestação do Promotor titular da Vara sobre a classificação penal do fato, em sentido mais favorável às pacientes do que aquela que lhes viria a atribuir depois o Promotor especialmente designado.

11. São circunstâncias, contudo, sem similar na espécie.

12. Ainda que a instrução do pedido não elucide com precisão a data e os termos da designação dos Promotores que subscrevem a denúncia, o simples fato de os três a terem oferecido em conjunto permite induzir tratar-se de um grupo especial, composto para acompanhar ou dar consequência a rumoresos inquéritos, de iniciativa, como é notório, do próprio Ministério Público, em curso havia vários anos.

13. Ora, no mesmo voto proferido no mencionado HC nº 67.759, acentuei:

“... é certo que a inamovibilidade dos membros do Ministério Público, embora consagrada em termos substancialmente equiparáveis, não se identifica à dos juízes, precisamente porque – ao contrário do que sucede em relação à magistratura –, no Ministério Público, a garantia há de conciliar-se com os princípios da unidade e da indivisibilidade, impostos no mesmo contexto da Lei Fundamental.

A meu ver, não se cuidará, assim, de repelir os institutos deles decorrentes, da avocação e da substituição, mas, sim, de cercar o exercício desses poderes de cautelas contra o uso arbitrário ou casuístico de suas virtualidades.

Nem me parece que o sistema constitucional constitua óbice à continuidade e ao aprofundamento da experiência de grupos especiais de promotores, dedicados a matérias específicas: na medida em que constituídos na forma da lei, o plexo de atribuições de tais equipes, *ipso facto*, estará subtraído da esfera protegida das atribuições legais ordinárias do agente que tenha a sua demarcação na competência do juízo perante o qual sirva. Estou, *data venia*, em que a opinião contrária é fruto do mesmo mimetismo a que aludi e parte da falsa idéia de

que a rotina ronqueira de que o ofício de cada órgão do Ministério Público deve ter atribuições coextensivas ao de um órgão judiciário. Nada, entretanto, o impõe e as conveniências da administração dos fins institucionais do Ministério Público freqüentemente o desaconselham."

14. Ao menos à luz dos poucos elementos que a instrução deste pedido propicia, estou em que a espécie tem mais a ver com essa hipótese de formação de grupos especiais – cuja legitimidade ressalvara expressamente –, do que com a da substituição arbitrária e aparentemente abusiva do Promotor a que já se entregara o feito e que, sobre ele, já se manifestara.

15. Desse modo, rejeito a argüição de ilegitimidade *ad processum* dos autores da denúncia, não apenas por acatamento à maioria que ditou o precedente, mas também porque, neste caso, nem as premissas do meu voto vencido aproveitariam à impetração.

II

16. Passo ao segundo fundamento do pedido.

17. De logo, afasto os óbices levantados pelo parecer da Procuradoria-Geral ao cabimento da decisão do mérito da alegação de inépcia da denúncia, por ter sobrevivendo a sentença condenatória, no curso do processo de *habeas corpus*.

18. No ponto, já me antecipara ao indeferir a liminar incidentemente requerida pelo impetrante, na iminência da prolação da sentença, quando acentei (fl. 89):

"3. Alega-se que a eventual prolação de sentença prejudicaria, sobremodo, o conhecimento do *mandamus*, consoante vários julgados do próprio STF..."

4. Engana-se, porém, *data venia*, o impetrante: os fundamentos do *habeas corpus* dizem com a validade formal e substancial da denúncia, irrogando-lhe nulidades que a superveniência de sentença só poderia eventualmente prejudicar, na linha de ponderável corrente da jurisprudência, quando não se houvessem suscitado antes de decisão condenatória."

19. Não desconheço a corrente de jurisprudência invocada pelo parecer, segundo a qual a sentença condenatória faz preclusa a questão da inépcia da denúncia.

20. De minha parte, não a recebo como verdade apodítica e incondicionada: creio necessário ressaltar – como, de resto, já o afirmou o Tribunal diversas

vezes (v.g. HC n° 43.994, Plen. 8-3-67; **Cândido Motta**, RTJ 42/451; HC n° 61.587, 8-6-84, **Mayer**, RTJ 110/1.062) – aquelas hipóteses nas quais, como acentuou, neste último precedente, o em. Ministro **Rafael Mayer**, “o defeito da peça acusatória é de tal ordem que, premonitório, contamina o julgamento que a tem como suposto; em tais casos, afirmara, no primeiro deles, o saudoso Ministro **Adaucto Cardoso** “nenhuma sentença poderá fazer o milagre de convalidar aquilo que é (...) uma gritante nulidade” (RTJ 42/451, 454): então, aditava o saudoso Ministro **Pra-do Kelly**, “das duas uma: ou se terá cerceado a defesa, ou a sentença, para julgar procedente a denúncia, se terá baseado em peça processualmente defeituosa” (RTJ 42/455).

21. É verdade que tais ressalvas andam raras nos anais da Casa, desde que o Sr. Ministro **Antônio Neder** lhe negou a tese agora invocada (RHC n° 50.548, 13-11-72, **Neder**, RTJ 64/344; RHC n° 55.524, 16-6-77, **Guerra**, RTJ 82/136; HC n° 55.619, 29-11-77, **Neder**, RTJ 84/425; HC n° 56.215, 30-5-78, **Guerra**, RTJ 88/86; RE n° 96.026, 23-3-82, **Guerra**, DJ 7-5-82; HC n° 60.388, 30-11-82, **Buzaid**, RTJ 105/558; HC n° 62.248, 30-10-84, **M. Alves** (venc. **Rezek**), RTJ 113/547; HC n° 62.243, 26-3-85, **Falcão**, RTJ 115/643; HC n° 68.080, 19-2-91, **Sanches**, DJ 15-3-91; HC n° 68.934, 5-11-91, **Borja**, RTJ 138/817; HC n° 68.737, 1°-10-91, **C. Mello**, RTJ 141/877.

22. Não importa, porém. Mesmo nas suas versões mais rigorosas, o que a jurisprudência recordada tem afirmado não é que o advento da sentença, por si só, convesça a nulidade do processo por inépcia da denúncia, mas sim, e apenas, que a decisão condenatória impede, pela preclusão, a alegação posterior do vício: não, porém, o julgamento da precedente argüição de inépcia.

23. É o que ficou manifestado, desde o *leading case* das últimas décadas – RHC n° 50.548, **Neder**, RTJ 64/344, ementa:

“C. Pr. Pen., art. 569. O réu deve argüir as deficiências da denúncia antes da sentença. Se os não argüiu a tempo é porque, não obstante, conseguiu defender-se da acusação que lhe fez o MP. Em tal caso, não tem como tratar do assunto depois da condenação.”

24. “Sobrevindo sentença condenatória” – lê-se no RHC n° 55.524, **Guerra**, “não se anula o processo por deficiência da denúncia, não argüida tempestivamente”; fica “a matéria envolvida em preclusão, porquanto não foi argüida oportunamente, isto é” – explica o HC n° 55.619, **Neder** – “antes da sentença”; com efeito, reitera-se no HC n° 62.248, **Moreira Alves**, “quando a inépcia da denúncia não é alegada antes da sentença – se o fosse a denúncia poderia ter sido corrigida – há preclusão...”

25. Ora, no caso, depois de impetrar *habeas corpus* por inépcia da denúncia ao Tribunal de Justiça e de interpor recurso ordinário ao STJ, sem êxito, é que o requerente, ainda antes da sentença – o que é notório – ajuizou este pedido no Supremo Tribunal, insistência que ilide por completo toda idéia de preclusão do tema.

26. Certo, o impetrante não fez prova documental, de que houvesse suscitado, no processo condenatório, a inépcia da denúncia.
27. Mas, desde o caso pioneiro da jurisprudência ora evocada pela Procuradoria-Geral – o HC nº 50.548, **Neder**, RTJ 64/344, 346 – ao *habeas corpus* impetrado antes da sentença contra o recebimento da denúncia, que se afirma inepa, se reconhece força ilisiva da preclusão.
28. Portanto, conheço da alegação de inépcia da denúncia.

III

29. Para aferir da aptidão ou da inépcia da denúncia impugnada, é preciso considerar que nela o que se veicula é uma imputação de quadrilha ou bando; não, de qualquer delito a que estivesse votada a associação criminosa.
30. Ora, o crime de quadrilha se consuma, em relação aos fundadores, no momento em que aperfeiçoada a convergência de vontades entre mais de três pessoas (HUNGRIA, *Comentários*, 1958, IX/177, NORONHA, *Direito Penal*, 1962, IV/148; FRAGOSO, *Lições*, 1965, 3/935; MANZINI, *Trat. Dir. Penale* 1950, VI/179; MAGGIORE, *Diritto Penale*, 1962, II/362, ANTOLISEI, *Manuale – P. Speciale*, 1954, II/320; CONTIERI, *Enciclopedia del Diritto*, III/867; ROSSO, *Novis. Digesto*, XII/163; cuidando-se, porém, de um delito permanente, por exceção à regra geral, a associação criminosa admite o concurso sucessivo de agentes (FROZALI, *Concorso di Persona nel Reato*, *Novis. Digesto*, III/1.018, 1.023; ESTHER F. FERRAZ, *A Co-delinquência no Dir. Pen. Brasileiro*, 1976, pág. 159; NILO BATISTA, *Concurso de Agentes*, 1959, pág. 88), de tal modo que, com relação aos agentes que venham posteriormente a integrar-se ao bando já formado, o crime se tem por consumado no momento da adesão de cada qual (ANTOLISEI, *Manuale – P. Speciale*, 1966, II/631; MAGGIORE, *Der. Penal*, Trad., Bogotá, 1955, pág. 453; FRAGOSO, *Lições*, 1959, v. 3º, § 838, pág. 758).
31. O ilustre advogado, na brava e, como sempre, inteligentíssima sustentação que fez, aludiu a que a denúncia não identificam os crimes a que estaria destinada a indigitada associação criminosa.
32. Mas, *data venia*, isso nada tem a ver com o delito de quadrilha, que pode consumir-se e extinguir-se, sem que se tenha cometido um só crime, e que pode constituir-se para a comissão de um número indeterminado de crimes de determinado tipo, ou dos crimes de qualquer natureza, que se façam necessários para determinada finalidade, como é o que pretende a denúncia neste caso. Pelo contrário, a associação que se organize para a comissão de crimes previamente identificados, mais insinua co-autoria do que quadrilha.
33. De qualquer sorte, o que importa assinalar é que nem depende, a formação consumada de quadrilha, da realização ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas, nem, conseqüentemente, a imputação do crime coletivo a cada um dos partícipes da organização reclama que se lhe possa atribuir participação concreta na comissão de algum dos crimes-fim da associação.

34. Ora, ao dispor a lei que a denúncia conterá “a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias” (CPrPen., art. 41) – além daquelas necessárias à verificação da punibilidade do fato e à determinação da competência para o processo – o que se exige sobretudo é que a imputação descreva concretamente os elementos essenciais à realização do tipo.

35. Segue-se que à aptidão da denúncia por quadrilha bastará, a rigor, a afirmativa de o denunciado se ter associado à organização formada de mais de três elementos e destinada à prática ulterior de crimes.

36. Se é comum, nas denúncias por formação de quadrilhas, a alusão mais ou menos precisa a delitos posteriores, compreendidos na finalidade social do bando, não é que a existência destes fosse necessária ao aperfeiçoamento da *societas deliquentium*, mas apenas porque, cuidando-se, na generalidade dos casos, de associações constituídas clandestinamente, sua atividade criminosa posterior será, de regra, a melhor prova indiciária da sua própria existência.

37. Daí freqüentemente, que, nas denúncias por quadrilha, se enriqueça a imputação, de participação nela, com a descrição de específicas atividades ulteriores, compreendidas no objeto da associação, o que vale, quase sempre, pela demonstração da seriedade da acusação, pois os indícios da existência da quadrilha, muitas vezes, serão a prova da atividade ulterior dos associados.

38. Mas, vale insistir, para que se impute a alguém a participação no bando, não é necessário que se lhe irroque participação concreta nos delitos aos quais, a título de evidência da sua formação, a denúncia se refira.

39. Não importa que, com relação àqueles aos quais não se pode atribuir nenhum dos crimes-fim da quadrilha, a prova de sua integração no bando se torne eventualmente mais difícil; nem é de exigir-se da denúncia, sob pena de inépcia, que revele os elementos que suportam a imputação contra cada um dos acusados; nem que antecipe o conteúdo das provas que dela pretende fazer no curso da instrução.

40. Por tudo isso, no caso concreto, estou – na linha da réplica oposta no STJ pelo d. Ministro Toledo ao il. Ministro Vidigal –, em que efetivamente não é inepta a denúncia contra o paciente, ainda que nela, realmente, nada mais lhe seja atribuído que o ser um dos grandes “banqueiros” do “jogo do bicho”, no Rio de Janeiro, que, “em inegável *pactum sceleris*, vieram a associar-se para a prática de crimes” – “dentre os quais se incluem a corrupção de funcionários públicos, o seqüestro, a tortura e a eliminação de pessoas que se contraponham a seus negócios escusos, bem assim, o tráfico de entorpecentes, entre outros” – sempre a teor da inicial – “objetivando, com isto, a manutenção do domínio de suas áreas de contravenção e a ampliação de suas atividades ilícitas, constituindo, assim, uma verdadeira organização criminosa, que se tornou conhecida, eufemisticamente, como a ‘cúpula do jogo do bicho’”.

41. Tudo o mais que na denúncia se contém, vale por demonstração, ou ensaio de demonstração – se se quiser – da seriedade dos elementos informativos, sobre os quais o Ministério Público se teria alicerçado para formular a

imputação de quadrilha; mas não, repita-se, para a existência desta: o que torna irrelevante que, nesses elementos de ilustração da denúncia, a acusação de nenhum outro delito – que não o da sua própria integração no bando – seja endereçada ao paciente.

IV

42. Por fim, embora a tache igualmente de abusiva, não creio tenha tido sequer o impetrante o intuito de demonstrar fosse a denúncia a “*mera criação mental da acusação*”, sem qualquer suporte nos inquéritos e demais elementos informativos, de tal modo que o seu oferecimento, na linha da jurisprudência, se devesse considerar viciado por abuso de poder.

43. De todo modo, o certo é que a singela instrução documental do pedido não permite qualquer juízo fundado a respeito.

44. Por isso digo que, partindo de tão ilustre advogado, a tacha de abuso do poder de denúncia não chega a constituir um fundamento do pedido, instruído com os mínimos elementos necessários ao seu exame. O que se juntou à impetração foram cópias do que seriam as únicas declarações do paciente, nos inquéritos que deram origem à denúncia (realmente uma negativa completa de mais do que relações sociais com alguns dos denunciados), e de depoimentos de terceiros, seus sócios em empresas de engenharia ou seus clientes, sobre a sua atividade profissional, o que evidentemente seria insuficiente para verificar-se – a existência de um eventual abuso de poder de denúncia.

45. Ademais, aí sim, a superveniência da sentença condenatória – presumidamente fundada na afirmação da prova suficiente da responsabilidade do acusado – torna inoportuna toda a discussão – mesmo nos estreitos limites do processo documental de *habeas corpus* – sobre a existência ou não de suporte informativo bastante a legitimar a apresentação da denúncia.

46. Por tudo isso, Sr. Presidente, sem deixar de consignar, uma vez mais, o brilho com que se houve, no caso, o impetrante, indefiro o *habeas corpus*: é o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro **Marco Aurélio**: Senhor Presidente, ressalvo meu entendimento pessoal quanto à tese alusiva ao Promotor Natural e o faço tendo em vista o precedente da Corte sobre a matéria. Acompanho, portanto, o nobre Relator, no que assim procedeu.

Espera-se, Senhor Presidente, do Estado-juiz uma posição equidistante, uma posição que não seja influenciada pelo clamor público, não seja influenciada pelo risco de incorrer em impopularidade. Daí dizer-se, especialmente quando a atuação se faz no âmbito de um Colegiado, que cada qual atua de acordo com a formação humanística que possui e com a formação profissional; que cada

qual age, oficia, no âmbito judicante, vinculado apenas à própria consciência.

Assim penso sobre o mister no qual estou investido e assim continuarei a pensar, tendo forças para isso, até deixar a toga que está sobre meus ombros.

Defrontamo-nos com uma denúncia, que se diz elaborada *a latere* do que previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal, no que preceitua:

“A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

A razão de ser do que se contém após a imposição da forma alusiva ao crime, após a imposição de se apontar o fato criminoso, ou seja, a razão de ser da necessidade de contar-se, na denúncia, com as circunstâncias atinentes ao delito está em uma garantia constitucional; está na indispensabilidade de se proporcionar campo à defesa do acusado.

O que se tem, Senhor Presidente, na denúncia oferecida? Tem-se o rol inicial, um rol de quatorze denunciados. Pessoas conhecidas em virtude de reportagens com as quais contactamos ao proceder a leitura de periódicos, de jornais. O primeiro deles, Castor Gonçalves de Andrade Silva, o segundo, Aniz Abraão David, que se apontou como vulgo “Anísio”; o terceiro, Ailton Guimarães Jorge, vulgo “Capitão Guimarães”; o quarto, Raul Corrêa de Mello, vulgo “Raul Capitão”; o quinto, Carlos Teixeira Martins, vulgo “Carlinhos Maracaná”; o sexto, Waldemir Garcia, vulgo “Miro”; o sétimo, Antônio Petras Calil, vulgo “Turcão”; o oitavo, José Petras Calil, vulgo “Zinho”; o nono, José Caruzzo Escafura, vulgo “Piruínha”; o décimo, Haroldo Rodrigues Nunes, vulgo “Haroldo Saens Peña”; o décimo primeiro, Luiz Pacheco Drumond, vulgo “Luizinho Drumond”; o décimo segundo, Emil Pacheco Pinheiro; o décimo terceiro, Waldemir Paes Garcia, vulgo “Maninho”, e o décimo quarto, o paciente neste *habeas corpus*, Paulo Roberto de Andrade Silva, vulgo “Paulinho Andrade”.

Senhor Presidente, procedi à leitura dos nomeados porquanto, logo a seguir, a denúncia alcança, ao aludir-se à formação de quadrilha, os grandes banqueiros do bicho, e prossegue, a todo o tempo, referindo-se a eles como “aos maiores banqueiros”, à “cúpula do jogo do bicho”, à “associação visando à prática de crimes para preservar o campo indispensável à contravenção”. Houve menção explícita a alguns dos denunciados, apontando-se, em relação a eles, e somente a eles, fatos concretos, fatos que podem ser tidos como apanhados pela alusão do art. 41 do Código de Processo Penal às circunstâncias do próprio crime. O que se disse a respeito de Paulo Roberto de Andrade Silva? Foi ele enquadrado como um dos grandes banqueiros do bicho da cidade do Rio de Janeiro? Não. E não o foi porque a notoriedade esvaziaria por completo

qualquer assertiva nesse sentido. Não houve, Senhor Presidente, na elaboração da denúncia, que não se quer, é certo, um modelo, mas que deve, pelo menos, conter os aspectos ligados do crime imputado, a preocupação com o lançamento de uma única linha que pudesse, de alguma forma, revelar a acusação de que Paulo Roberto de Andrade Silva ajuntou-se, reuniu-se, aliou-se, agregou-se, visando à prática de crimes.

Senhor Presidente, no julgamento procedido perante o Superior Tribunal de Justiça, o próprio Relator sinalizou ao Ministério Público. Procedeu a um alerta, ao Ministério Público, quanto à pobreza da peça apresentada, e o fez ressaltando o que não precisava salientar, já que presumimos que os Membros do Ministério Público conheçam a legislação em vigor.

Remeteu-se ao disposto no artigo 569 do Código de Processo Penal, no que revela que, a qualquer momento, antes da sentença, pode a denúncia ser aditada, pode a denúncia ser consertada. Esse conserto veio à balha? Não. Prosseguiu-se como que não se dando um crédito maior às imputações realizadas, como que não se acreditando em um desfecho positivo quanto à ação penal pública ajuizada.

Senhor Presidente, não creio, frente aos precedentes do Supremo Tribunal Federal mencionados – e aí endosso as palavras do Ministro **Sepúlveda Pertence** quanto à brilhante sustentação feita da tribuna pelo Dr. Nélcio Machado, possamos ter a denúncia apresentada como harmônica com a exigência do artigo 41 do Código de Processo Penal, que conjugo com a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Senhor Presidente, colho de CALAMANDREI uma frase que serve para justificar a minha posição:

“Há mais coragem em ser justo, parecendo injusto, do que em ser injusto para salvar as aparências de justiça.”

Porque estou convencido de que o enfoque que acabei de dar à hipótese é o mais consentâneo com a ordem jurídica, peço vênias ao nobre Relator para concluir no sentido da concessão da ordem.

VOTO

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: Sr. Presidente, verifico que a denúncia deixa expresso que o paciente é um dos grandes banqueiros do jogo do bicho, assim da contravenção penal, na Cidade do Rio de Janeiro. E, mais, que ele, grande banqueiro do jogo do bicho, banqueiro da contravenção penal, associara-se com os demais banqueiros indicados na denúncia, em número de treze, para a prática de crimes, para a prática de delitos, com vistas a preservar as áreas que reservaram para a prática da contravenção para cada um deles. Isto está dito na denúncia. Associaram-se, portanto, os banqueiros do jogo do bi-

cho, para a prática de delitos. Parece-me que há descrição, portanto, em tese, na denúncia, do crime imputado ao paciente.

Com essas breves considerações, e registrando que a denúncia, a esta altura, foi julgada procedente, quer dizer, há sentença condenatória, pelo que a questão envolveria o reexame da prova, peço vênia ao Sr. Ministro **Marco Aurélio** para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, indeferindo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro **Celso de Mello**: Entendo inócurre, no caso, a vulneração ao postulado do Promotor Natural. As razões de meu convencimento prendem-se aos próprios fundamentos do voto que proferi no HC nº 67.759-2-RJ, de que fui Relator, ocasião em que me estendi longamente na análise desse essencial princípio que rege e subordina, nos termos da lei, a atuação processual do Ministério Público.

Tenho para mim que 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 pré-determinados, 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.

Inobstante reconheça imanente ao novo regramento constitucional pertinente ao Ministério Público o princípio do Promotor Natural, não vislumbro, na situação concreta emergente destes autos, hipótese que enseje a sua atuação, pois o sentido desse postulado exige, para que se lhe dê aplicabilidade, a edição de ato legislativo. E este, no momento da formalização da imputação penal deduzida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ainda não existia.

Quando formulada a denúncia, portanto, *ainda não vigorava* a Lei nº 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – que, ao ser editada, viabilizou a aplicabilidade do postulado do Promotor Natural.

O Procurador-Geral de Justiça, ao designar o Grupo de Promotores em causa, atuou no concreto desempenho das atribuições que lhe conferia, *então*, o art. 7º, V, da Lei Complementar nº 40/81. Esse preceito legal permitia ao Chefe do *Parquet* designar membros do Ministério Público do Estado para o exercício de funções administrativas ou processuais afetas à Instituição.

De outro lado, Sr. Presidente, a denúncia revela, na configuração do *pactum sceleris* alegadamente celebrado pelo paciente e demais denunciados, a adesão voluntária e consciente desses agentes a um projeto criminoso apto a lesar – a partir do ajuste consensual quanto à prática de diversos ilícitos penais – os valores jurídicos postos sob tutela do ordenamento penal.

Peça processualmente idônea, a denúncia revela que o paciente e os demais acusados ter-se-iam associado, em quadrilha ou bando, movidos por dolo específico, para o fim de cometerem uma pluralidade de ações delituosas, tais como os crimes de homicídio, extorsão mediante seqüestro, tráfico de substâncias entorpecentes e corrupção de servidores públicos.

Basta à tipificação do art. 288 do Código Penal que o delito nele descrito, que constitui infração de concurso necessário, tenha a participação mínima de (4) quatro membros integrantes. No caso, a imputação penal consubstanciada na denúncia envolve, no esquema delituoso noticiado, a participação de quatorze pessoas.

Não obstante o caráter plurissubjetivo do delito de quadrilha ou bando, em que se torna “difícil destacar a singularidade das participações em resultados de certa escala dimensional” – consoante já asseverou esta Corte na autorizada palavra do em. Min. **Rafael Mayer** (RTJ 101/147) – é preciso acentuar que o Ministério Público *identificou* a atuação dos denunciados, narrando a própria existência de um vínculo associativo entre os diversos agentes integrantes da *societas sceleris* alegadamente formada pelos acusados.

A idoneidade jurídico-formal da denúncia quanto ao crime de quadrilha ou bando emerge, a meu ver, do seu próprio conteúdo descritivo, que bem delineou os aspectos essenciais (*essentialia delicti*) concernentes a essa particular manifestação de ilicitude penal.

Impõe-se ressaltar, ainda, a par de sua gravidade objetiva, a singularidade do delito de quadrilha ou bando, cuja configuração típica autoriza a sua punição *autônoma*, independentemente da prática efetiva dos delitos para os quais se constituiu a associação criminosa.

Essa autonomia jurídico-penal do crime de quadrilha é destacada pela doutrina (DAMÁSIO E. DE JESUS, *Código Penal Anotado*, p. 690, 1989, Sarai-va) e pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que proclama:

“O crime de quadrilha ou bando é sempre independente daqueles que, na *societas delinquentium*, vierem a ser praticados. O membro da associação será co-autor do crime para o qual concorreu...”

(RTJ 88/468, Rel. Min. **Décio Miranda**)

Nesse contexto, torna-se irrecusável admitir que satisfaz as exigências formais inscritas no art. 41 do Código de Processo Penal a denúncia que, embo-

ra não minudenciando e nem descrevendo com particularidade os delitos motivadores da formação da associação criminosa, narra, em todos os elementos que lhe compõem o perfil típico, o crime de quadrilha ou bando, que constitui, na espécie destes autos, a *única* infração penal objeto da *persecutio criminis in judicio*.

Em suma, Sr. Presidente, não vislumbro, na espécie dos autos, qualquer situação configuradora de injusto gravame ao *status libertatis* do ora paciente.

Assim, e acompanhando as doughtas razões constantes do brilhante voto do em. Relator, peço vênua para *indeferir* o pedido.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro **Néri da Silveira**: Sr. Presidente, no que concerne ao conhecimento do *habeas corpus*, em que se alega a inépcia da denúncia, conheço do pedido, porque formulado anteriormente à sentença; ao impetrar-se o *habeas corpus*, não se havia prolatado a sentença condenatória.

Não tenho como procedente a alegação de ilegitimidade dos autores da denúncia, em conformidade com o precedente desta Corte, que não admitiu a invocação do promotor natural. A lei posterior, Lei Orgânica do Ministério Público, não incide na espécie em exame, nem cabe, por isso mesmo, examiná-la, quanto à sua validade, no ponto, diante do que se decidiu anteriormente.

No mérito, a denúncia impugnada é de prática do crime de quadrilha ou bando, tipificada no art. 288 do Código Penal:

“Art. 288 – Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.”

Ao que ouvi do relatório, essa foi a imputação feita ao paciente e demais co-denunciados, todos tidos como agentes da contração penal vinculados ao jogo do bicho do Rio de Janeiro, “banqueiros do jogo do bicho”. Essa imputação enquadra o paciente, também, e se dá precisamente na perspectiva de ele se integrar aos demais, numa associação, para o fim de cometer crimes. A peça acusatória refere os ilícitos, a que se destinava a associação, e faz referência mesmo à perpetração de delitos posteriores à organização da quadrilha.

A meu ver, para a verificação da inépcia, ou não, da denúncia, à luz do art. 41 do Código de Processo Penal, bastante é a consideração desses termos da peça acusatória, a esta altura, como bem destacou o eminente Ministro Relator. A denúncia, com base na qual se instaurou a ação penal que teve longo curso no juízo criminal do Rio de Janeiro, já veio a ser julgada na sentença final e foi tida por procedente. Há, portanto, uma decisão definitiva após a instrução criminal, e não será, evidentemente, neste *habeas corpus*, que cabe considerar a

prova que foi apurada e o mérito da sentença prolatada. O que aqui se examina é se a acusação, se a denúncia é inepta, ou não. A meu pensar, a denúncia preenche os requisitos do Código de Processo Penal.

Com estas breves considerações, pedindo vênias ao Sr. Ministro **Marco Aurélio**, acompanho o brilhante voto do ilustre Ministro Relator, indeferindo o *habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Ministro **Moreira Alves**: Sr. Presidente, também conheço do presente *habeas corpus*, porque, embora sempre tenha sustentado que a alegação de inépcia da denúncia ficava preclusa com a prolação da sentença definitiva, no caso, pelo que informa o eminente relator, essa alegação se fez anteriormente à prolação dessa sentença.

Por outro lado, continuo convicto do acerto da tese de que, mesmo em face do nosso atual sistema constitucional, inexistente a figura do Promotor Natural, pelo fato de ter ele agora a garantia individual da inamovibilidade. O que não posso compreender é que essa garantia, que é do promotor, se transforme em garantia do réu de ser acusado pelo promotor da vara por que tramita a ação penal, impedindo-se assim a formação, a bem da defesa da sociedade, de grupos especializados de promotores para determinados crimes graves. Sob esse ângulo, rejeito, pois, o pedido.

Ademais, Sr. Presidente, da discussão que se estabeleceu neste Plenário, cheguei à conclusão de que, na espécie, a denúncia é apta, baseada que está em depoimentos e alusões a páginas de documentos que demonstrariam a existência de uma *societas sceleris* a que pertenceria o ora paciente. Ao que compreendi da sustentação feita eloqüentemente na tribuna foi que, no caso, haveria falta de justa causa, mas o eminente relator salientou que não se fez qualquer demonstração neste *habeas corpus* desse fato.

Assim, Sr. Presidente, com a vênias do eminente Ministro **Marco Aurélio**, acompanho o voto do relator e dos que o seguiram, indeferindo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro **Octavio Gallotti** (Presidente): – Rejeito a alegação de nulidade, por ilegitimidade da acusação, em virtude do chamado princípio do direito ao Promotor Natural, e o faço na linha do voto que proferi no precedente analisado pelo eminente Relator, Ministro **Sepúlveda Pertence**.

No tocante à alegação de inépcia da denúncia, afasto, também, a arguição de sua preclusão, por ter sido a questão suscitada antes da sentença condenatória.

Conhecendo dessa alegação, peço vênias, ao eminente Ministro **Marco Aurélio**, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator e o daqueles que o seguiram, por considerar suficientemente ressaltada, na denúncia, a assertiva

de uma associação permanente para a prática de crimes destinados à reserva de áreas destinadas ao cometimento de contravenções penais.

Sendo a acusação, como se vê, de quadrilha em estado puro, e não havendo necessidade da indicação dos crimes a que estaria voltada a quadrilha, estou, então, concordando com o voto dos eminentes Ministros que consideram a denúncia apta e, em consequência, indeferindo o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC 70.290-RJ- Rel.: Min. **Sepúlveda Pertence**. Pacte.: *Paulo Roberto de Andrade Silva*. Impte.: *Nélio Roberto Seidl Machado*. Coator: *Superior Tribunal de Justiça*.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o pedido de *habeas corpus*, vencido o Ministro **Marco Aurélio**, que o deferia. Votou o Presidente. Não votou o Ministro **Francisco Rezek**, por não ter assistido ao relatório. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros **Ilmar Galvão** e **Paulo Brossard**. Falaram: pelo paciente, o Dr. *Nélio Roberto Seidl Machado* e pelo Ministério Público Federal, o Dr. *Antonio Fernando Barros e Silva de Souza*, Subprocurador-Geral da República.

Presidência do Senhor Ministro **Octavio 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**. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Antonio Fernando Barros e Silva de Souza*.

Brasília, 30 de junho de 1993 – LUIZ TOMIMATSU, Secretário.