

Recurso Especial com fins nas alíneas "a" e "c" do inciso III do permissivo constitucional. Alegação de monopólio pela Polícia Judiciária da persecução penal na fase pré-processual a embasar argüição de contrariedade de diversos dispositivos de Lei Federal, bem como de dissídio jurisprudencial. Inadmissibilidade do recurso especial pelos dois fundamentos, invocando-se parecer do Parquet já publicado na Revista do Ministério Público - RJ sobre a relevância das atribuições do Ministério Público na fase de investigação penal e a sua legitimidade concorrente para a prática de atos da persecutio criminis.

Assessoria de Recursos Constitucionais
Recurso Especial na Apelação Criminal nº 455/98

Recorrente: *Djanira de Cassia Viana Pessoa*
Recorrido: *Ministério Público*

CONTRA-RAZÕES

Exmo. Sr. Desembargador 3º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por seu PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, nos autos da ação penal movida contra *Luiz Henrique da Silva Nogueira* e *Djanira de Cassia Viana Pessoa*, tendo em vista o RECURSO ESPECIAL interposto pela segunda dos citados réus vem, em tempo hábil e na forma do artigo 27 da Lei nº 8038/90, apresentar CONTRA-RAZÕES aduzindo o que se segue:

1. A Colenda 1ª Câmara Criminal dessa Corte, pelo voto condutor do eminente Desembargador **Valmir de Oliveira Silva**, sempre à unanimidade, após rejeitar o pedido de determinação de prova nova e as preliminares de nulidade, defensivamente suscitadas, concluiu por negar provimento às apelações interpostas pelos réus *Luiz Henrique da Silva Nogueira* e *Djanira de Cassia Viana Pessoa* para manter na íntegra a r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Teresópolis que os condenou, por infração ao artigo 316, *caput*, do Código Penal, à pena comum de cinco anos de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de duzentos dias-

multa no valor mínimo legal, devidamente corrigido, decretada a perda do cargo público de cada um dos aludidos réus.

2. O v. acórdão da 1ª Câmara Criminal foi formalizado às fls. 438/446 com a seguinte ementa:

“Concussão — Delito formal — Exaurimento — Ministério Público — Apuração pré-processual — Legitimidade do Promotor de Justiça para desencadear a ação penal. Cerceamento de defesa — Inocorrência. Autoria — prova direta robusta.

O Promotor de Justiça, tomando conhecimento de fato criminoso envolvendo policiais da Delegacia da Comarca onde exerce sua atribuição, não só tem o dever, mas também pode, por óbvias razões, colher depoimentos de pessoas lesadas por aqueles incumbidos por lei de protegê-las, sem que seu atuar possa significar usurpação da função policial, mormente porque, sendo privativa a promoção da ação penal pela prática do crime de concussão, competia-lhe instruir a denúncia com um mínimo de suporte probatório, o que, evidentemente, não conseguiria se dependesse da apuração através do inquérito conduzido pela própria polícia. Não vejo, por isso, qualquer vício capaz de contaminar a ação penal, desde o início, pois ainda que existisse não se projetaria nela. Tampouco teria o Promotor de Justiça que colheu os depoimentos perdido a legitimidade para desencadear a ação penal formulando a denúncia, pois em melhor condição para demonstrar a veracidade do alegado na inicial.

Alegado cerceamento de defesa mais suposto do que real, pois os patronos dos apelados foram intimados pelo Diário Oficial para apresentarem razões derradeiras e nelas a defesa do apelante *Luiz Henrique* até fez alusão ao procedimento administrativo militar.

Prova reveladora da autoria do ilícito cometido pelos apelantes, bem assim de plena consciência que tinham na realização dos elementos do tipo penal que se lhes imputou na denúncia, ressaíndo bastante forte dela a exigência da vantagem indevida feita por eles aproveitando-se da função poli-

cial que exerciam, sendo desinfluyente indagar se formulada direta ou indiretamente, por isso que, neste caso concreto, ficou comprovado até mesmo o exaurimento do crime com a entrega do numérico exigido para liberação dos usuários dos ônibus.

Resposta penal orientada dentro do parâmetro legal. A perda do cargo é consequência da condenação, porque violaram o dever que tinham para com a Pública Administração, e não fosse isso a pena foi superior a quatro anos de reclusão (art. 92, I, letras "a", "b", do Código Penal). Regime prisional fechado bem fundamentado.

Improvemento dos recursos defensivos."

3. Sucede que à vista do v. acórdão de fls. 438/446 a ré *Djanira de Cassia Viana Pessoa* opôs embargos de declaração que foram à unanimidade rejeitados pela 1ª Câmara Criminal, formalizando-se o respectivo aresto às fls. 486/488 com a ementa de teor seguinte:

"Embargos de Declaração — Inexistindo no acórdão qualquer omissão ou contradição e não sendo os embargos declaratórios recurso adequado para rediscutir questão claramente decidida no julgamento da apelação, impõe-se sua rejeição."

4. Inconformada, a ré *Djanira de Cassia Viana Pessoa* interpõe recurso especial fincado nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, nos termos da petição com razões de fls. 497/508.

5. Tem-se por tempestiva a manifestação recursal após cotejo da data mencionada na certidão de fl. 489 com a constante do carimbo protocolar apostos na petição de fl. 497.

6. Entende o Ministério Público que o recurso merece inadmissão sob qualquer das alíneas em que se funda.

7. No que tange à alínea *a* do permissivo constitucional, infere-se do teor das razões recursais a argüição de contrariedade da disposição do artigo 26, item I da Lei nº 8625/93, eis que imprópria em sede de recurso especial a invocação na espécie de norma constitucional, bem como de artigos da Resolução nº 447/91 da Procuradoria Geral de Justiça, que não constitui lei federal.

8. Não merece todavia prosperar a arguição de contrariedade do dispositivo de lei federal; tal arguição, *data venia*, não abala os irrepreensíveis fundamentos do v. acórdão guerreado que, ao repelir as preliminares defensivamente suscitadas na apelação, reafirmou a apuração pré-processual levada a efeito pelo nobre Promotor de Justiça da Comarca de Teresópolis e a sua legitimação para desencadear a ação penal.

9. Valiosos fundamentos de ordem constitucional, legal e jurisprudencial foram expendidos no voto do eminente Desembargador relator que integra o v. acórdão hostilizado consignado às fls. 441/442 e cuja transcrição vale aqui registrar:

“Com efeito, o Ministério Público, com a promulgação da Constituição Federal, teve definidas suas funções institucionais e dentre elas estão as de exercer o controle externo da atividade policial, requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, conforme previsto nos incisos VII e VIII, do art. 129, destacando a Lei Orgânica de âmbito nacional, logo no artigo 1º, ser ele uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais.

Por isso, o Promotor de Justiça, tomando conhecimento de fato criminoso envolvendo policiais da Delegacia da Comarca onde exerce sua atribuição, não só tem o dever, mas também pode, por óbvias razões, colher depoimento de pessoas lesadas por aqueles incumbidos por lei de protegê-las, sem que seu atuar possa significar usurpação da função policial, mormente porque, sendo privativa a promoção da ação penal pela prática do crime de concussão, competia-lhe instruir a denúncia com um mínimo de suporte probatório, o que, evidentemente, não conseguiria se dependesse da apuração através do inquérito conduzido pela própria polícia. Não vejo, por isso, qualquer vício capaz de contaminar a ação penal, desde o início, pois ainda que existisse não se projetaria nela. Tampouco teria o Promotor de Justiça que colheu os depoimentos perdido a legitimidade para desencadear a ação penal formulando a denúncia,

pois em melhor condição para demonstrar a veracidade do alegado na inicial. Neste sentido, aliás tem se orientado a Jurisprudência dominante: “STJ —”.

10. Ilustrando a tese definitiva, alude-se nas razões recursais ao v. acórdão oriundo da mesma 1ª Câmara Criminal dessa Corte ao julgar o *habeas corpus* nº 615/96, sendo paciente *Castor Gonçalves de Andrade Silva*.

10.1. Sucede que o *habeas corpus* nº 615/96 foi julgado por distintos Desembargadores que então compunham a Colenda 1ª Câmara Criminal e foi objeto da interposição pelo *Parquet* de recursos extraordinário e especial que foram admitidos pela Egrégia 3ª Vice-Presidência dessa Corte e que só não chegaram a ser julgados pelos Excelso Tribunais de Brasília porque sobreveio o falecimento do Sr. *Castor Gonçalves de Andrade Silva*.

10.2. Quando da interposição do recurso especial contra o v. acórdão que julgou o *habeas corpus* nº 615/96 foram abordadas as questões federais envolvendo a atuação do Ministério Público frente às disposições de sua Lei Orgânica Nacional — Lei nº 8625/93 e do Código de Processo Penal.

10.3. E o parecer ofertado pelo Ministério Público, favorável ao acolhimento daquele recurso especial, elaborado e subscrito pelo brilhante Procurador de Justiça Dr. *Sergio Demoro Hamilton*, um dos grandes mestres e *experts* em processo penal, com a aprovação do Dr. *Hugo Jerke*, íncito 1º Subprocurador-Geral de Justiça, não deixa dúvidas quanto à legitimidade concorrente do Ministério Público para a prática de atos na persecução penal, rechaçando a inexistência, no ordenamento legal vigente, do monopólio da Polícia Judiciária para a investigação penal.

10.4. Os precisos fundamentos daquele parecer afastam a razoabilidade da arguição da questão federal suscitada em prol da recorrente, e tal a relevância jurídica do conteúdo daquele parecer, que foi integralmente publicado na Revista do Ministério Público — Rio de Janeiro, nº 4 — julho a dezembro de 1996, às fls. 278/285.

10.5. Seria cômodo anexar-se às presentes contra-razões cópia daquele parecer e simplesmente reportar-se ao seu inteiro teor, até porque o recurso especial então interposto pelo *Parquet* contra o v. acórdão que julgou o *habeas corpus* nº 615/96 restou admitido, a exemplo do extraordinário.

11. No presente recurso especial, a tese defensiva baseia-se na interpretação simplista de que o item I do artigo 26 da Lei nº 8625/93 é que permite ao Ministério Público, por se tratar de matéria penal, requisitar à autoridade diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-lo, ao passo que com apoio no item I e alíneas do mesmo artigo 26 é que poderia o *Parquet*, em campo civil, instaurar o respectivo inquérito

civil ou procedimentos administrativos pertinentes, no curso dos quais permite-se que realize diretamente diligências, inclusive a colheita de depoimentos (fls. 500/501).

12. Entretanto, a tese defensiva, que preconiza se limitem as atribuições do Ministério Público no monopólio da investigação penal que estaria preteritamente reservada à Polícia Judiciária, não sustenta sua razoabilidade ante a perfeita e adequada conjugação dos preceitos contidos nos artigos 26, inciso I, *a, b e c*, inciso II, inciso IV, inciso V, parágrafos 4º e 5º do mesmo artigo 26, 32, inciso II, 43, inciso XIII, todos da Lei nº 8625/93, bem como artigos 4º, parágrafo único, 12, 27, 39 parágrafo 5º e 46, parágrafo 1º, para não se cogitar do artigo 8º, incisos I, V e VII da Lei Complementar nº 75, de 20/05/93 — Lei Orgânica do Ministério Público da União.

13. Merecem, assim, destaque os seguintes fundamentos do irretorquível parecer, constantes de fls. 280 e 281 da *Revista do Ministério Público* nº 4:

“Para encurtar razões, pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que o *thema* em debate resume-se a uma única questão jurídica da maior relevância para o destino da investigação penal em nosso País. De um lado, a tese do r. acórdão recorrido, segundo o qual a Polícia Judiciária detém o monopólio da persecução penal na fase pré-processual; do outro, a posição do Ministério Público, sustentada no Recurso Especial, que salienta ser **atribuição ordinária** da Polícia Judiciária a apuração das infrações penais e da respectiva autoria. Porém, tal atribuição **não lhe é exclusiva**, podendo a investigação penal, em caráter **eventual e extraordinário**, ser exercida na fase pré-processual, por outras autoridades, inclusive as judiciárias, como se demonstrará. E dentre as instituições voltadas para tal fim, por sua destinação histórica, sem dúvida o Ministério Público ocupa um lugar de relevo. Como de fácil observação, as posições assumidas no *decisum* recorrido e no Recurso Especial **não chegam a ser, totalmente, antitéticas**, pois neste não se sustenta em momento algum que a investigação penal ficaria a cargo do Ministério Público, como ocorrem em alguns Estados civilizados. **Afirma-se, isto sim, a atribuição extraordinária e eventual do *Parquet* (não só dele, frise-se bem!)**”

para, sempre que necessário, investigar **diretamente** fato criminoso.

A lei diz, às claras, ser possível tal procedimento, como ficou registrado nas razões recursais: art. 26, I, II, IV e V, art. 26 §§ 4º e 5º, art. 32, II, art. 43, XIII da Lei 8625, de 12/02/93 (LONMP); art. 80 da Lei 8625, de 12/02/93 — LONMP c/c art. 8º, I, V e VII da Lei Complementar nº 75, de 20/05/93 (LOMPU).

Igualmente, o Código de Processo Penal, em vigor há mais de meio século, deixa patente que o Ministério Público (ou outras autoridades a quem por lei for cometida função investigatória) também pode prescindir do inquérito policial para a investigação penal. Veja-se o art. 4º § único, art. 12, art. 27, art. 39 § 5º e art. 46 § 1º, todos enumerados nas razões recursais.

Aliás, embora não referido no Recurso Especial, há que assinalar o art. 28 da Lei instrumental penal básica que alude ao pedido do arquivamento do inquérito policial ou de "*quaisquer peças de informação*", mostrando, à toda evidência, que a persecução penal, na fase que antecede à propositura da ação penal pode ser levada a efeito por outra autoridade que não a policial.

As próprias **autoridades judiciárias** podem promover a investigação penal quando, no curso de qualquer procedimento, houver indícios de prática de crime por magistrado. É como soa o art. 33 § único da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

E adiante à fl. 284:

"Na realidade, qualquer entendimento contrário ao expressado no Recurso Especial relegaria o Ministério Público a um papel subalterno, qual seja o de assistir aos depoimentos tomados pelo delegado, sem qualquer participação na colheita da prova que tem como destinatário justamente o próprio *Parquet*. Atuaria, assim, como uma testemunha instrumental do ato. Estranho paradoxo!

Em Juízo, sabe-se que o Ministério Público participa da instrução criminal probatória formulando perguntas, através do Juiz, às testemunhas e aos ofendidos. Porém, na fase inquisitiva, quando deveria ser produzido o suporte probatório para denúncia, seu papel seria secundário. Ele atuaria como mero espectador da prova que a autoridade policial viesse a colher.

Ao revés, no inquérito civil e na ação civil pública tudo lhe seria concedido.

Estranho paradoxo!

Por que a diversidade de tratamento, quando, como sabido e ressabido, o Ministério Público tem, iniludivelmente, maior relevância de atuação no campo penal?"

14. Não é demais assinalar que no caso vertente, como bem lembrou o v. acórdão guerreado, os réus são policiais e que o ilustre Promotor de Justiça responsável pela denúncia tomou conhecimento de grave fato criminoso envolvendo justamente agentes da Delegacia da Comarca onde ele exercia sua atribuição.

15. Não se convence, pois, da razoabilidade da argüição formalizada no presente recurso especial.

16. No que concerne à alínea c da autorização constitucional, é certo que o dissídio não reserva melhor sorte à manifestação recursal.

17. A defesa da recorrente trouxe à colação apenas um aresto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do *habeas corpus* n° 95.852 e noticiado na transcrição de fl. 505.

17.1. Do teor da transcrição de fl. 505 não se observa a divergência pretendida, ainda quanto ao trecho que se encontra ali grifado.

17.2. Desde logo se observa que não foi efetuado o necessário confronto analítico da questão versada naquele julgado com o que foi decidido pelo v. acórdão guerreado no caso vertente, de modo a se aferir as circunstâncias de eventual identificação ou similitude que pudessem concluir sobre o paradigma da divergência.

17.3. Limitou-se a defesa da recorrente na argüição do dissídio a reproduzir trechos do aresto coletado, cujo teor não foi trazido aos autos, não obstante a menção à sua publicação na R.T. 660-289, como se verifica de fls. 506/507, para daí extrair ilações e pretexto de divergência.

17.4. Saliente-se que o v. acórdão hostilizado expressamente validou a atuação do Promotor de Justiça da Comarca de Teresópolis, na fase pré-

processual e no oferecimento da denúncia ao justificar as circunstâncias de tomar conhecimento de fato criminoso envolvendo policiais da Delegacia da mesma Comarca onde tem atribuição e expressamente ressaltou, na ementa de fl. 438, "*sem que seu atuar possa significar usurpação da função policial*".

17.5. E o acórdão que rejeitou os embargos declaratórios, por sua vez, consignou à fl. 487 que em "*nenhuma passagem do acórdão impugnado foi afirmado que o Promotor de Justiça pode instaurar inquérito policial, o que se constata na superficial leitura de sua ementa*", fundamento mais do que suficiente para a rejeição daqueles embargos de declaração.

17.6. Cotejando-se assim os pontos pertinentes do v. acórdão recorrido, convence-se de que as ilações constantes de fls. 506/507 em relação ao aresto coletado não autorizam extrair-se o paradigma da divergência.

17.7. Ademais o v. acórdão hostilizado fundamentou-se em subsídios jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tanto que mencionados às fls. 441/442 dois julgados daquela Augusta Corte de Brasília.

17.8. Considerando, portanto, que a decisão recorrida é no mesmo sentido da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não há como se conhecer do recurso especial pela divergência, razão de invocar-se a restrição do enunciado da Súmula nº 83 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

17.9. Não se tem por configurado o dissídio jurisprudencial.

18. Conclui-se, por conseguinte, pela ausência de pressupostos específicos básicos a viabilizar o recurso especial por qualquer de suas fincas, não demonstrada com razoabilidade a vulneração da disposição de lei federal invocada e tampouco configurado o dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, requer e aguarda o Ministério Público que V. Exa. **inadmita** o recurso interposto, propugnando ao depois, em face do princípio da eventualidade, **pelo desprovimento**, na remota hipótese de sua admissão e conhecimento.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1998

SERGIO BASTOS VIANA DE SOUZA
Procurador de Justiça

Aprovo:

HAMILTON CARVALHIDO
Procurador-Geral de Justiça