

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Recurso Especial Nº 11.722-0 –SP
(Registro nº 91.0011496-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Otávio Ceccato*

Advogado: *Dr. Raimundo Pascoal Barbosa*

EMENTA: *REsp – Constitucional – Processo Penal – Ministério Público – Promotor Natural* – O Promotor ou o Procurador não pode ser designado sem obediência ao critério legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento. Veda-se, assim, designação de Promotor ou Procurador *ad hoc*, no sentido de fixar prévia orientação, como seria odioso indicação singular de magistrado para processar e julgar alguém. Importante, fundamental é prefixar o critério de designação. O réu tem direito público, subjetivo de conhecer o órgão do Ministério Público, como ocorre com o juízo natural.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros **José Cândido** e **Pedro Acioli**.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro **José Cândido**, Presidente. Ministro **Luiz Vicente Cernicchiaro**, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro **Vicente Cernicchiaro** (Relator): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, concessivo de *habeas corpus*.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, arguiu que o v. acórdão, ao conceder o *habeas corpus* em favor de Otávio Ceccato, trancando a ação penal, deu interpretação divergente ao art. 648, I, do CPP, em relação à jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Alega ser “inaceitável” o entendimento de que “a farta prova indiciária existente contra o Paciente não passara de “ilações e suposições”, eis ser “incabível o exame interpretativo da prova no âmbito do *habeas corpus*, havendo a denúncia descrito o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, fornecendo indícios da autoria”.

O v. acórdão (fls. 429/430) concedeu a ordem de *habeas corpus*, por maioria, para o fim de tornar sem efeito o despacho que recebeu a denúncia, em relação a Otávio Ceccato, por falta de justa causa para a ação penal.

Contra-razões às fls. 454/461.

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial pela alínea c, em relação ao acórdão proferido pelo Eg. STF no HC nº 59.857 (fls. 473/476).

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. Delza Curvello Rocha, opinando pelo não conhecimento do recurso, e, se conhecido, pelo não provimento, posto que a interpretação oferecida no acórdão não se encontra em dissonância com o acórdão oferecido como paradigma (fls. 486/491).

É o relatório.

VOTO

O Exmo Sr. Ministro **Vicente Cernicchiaro** (Relator): Examino, em primeiro lugar, o tema argüido pelo Recorrido, concernente à unidade e indivisibilidade do Ministério Público. Ganha importância, daí, a argüição, porque o parecer, no *habeas corpus*, fora emitido pelo Procurador da República, Dr. Samir Haddad; opinara pela concessão da ordem, ao fundamento de a denúncia não descrever fato típico penal. Outro Procurador da República, Dr. Augusto Cotrim, no entanto, interpôs Recurso Especial, propugnando conclusão adversa, ou seja, a reforma do v. acórdão. Isso, sustenta a defesa, configura contradição à estrutura do Ministério Público.

A Constituição da República estabelece serem “instituições funcionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional” (art. 127, § 1º). E dentre as suas — funções institucionais — está “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (art. 129, I).

A organização do Ministério Público, de outro lado, por força de lei, relaciona a lotação e exercício normal dos órgãos do Ministério Público.

Paralelamente ao — juízo natural — conquista histórica e política — cumpre raciocinar com a Promotoria ou a Procuradoria natural.

O — processo penal — busca realizar finalidade pública, ou seja, verificar, com a garantia do contraditório e da defesa plena, eventual infração penal, impondo-se, então, as sanções previamente cominadas.

Finalidade pública opõe-se a interesse subalterno, seja de pessoas ou de instituições, ainda que estatais.

Decorre daí, o Ministério Público deve, como acontece com a magistratura, ser conhecido do réu, ensinando-lhe até o exercício do direito de averbar alguém de impedido ou suspeito.

O Promotor ou o Procurador não pode ser designado sem observância de critério legal, a fim de garantir-se julgamento imparcial, isento. Veda-se, pois, o Promotor ou o Procurador *ad hoc*, no sentido de fixar prévia orientação, como seria odiosa designação singular de Juiz para processar e julgar alguém.

A conclusão, porém, não conduz à afirmação de o Promotor, o Procurador e o Juiz não poderem ser designados para atuação em processo determinado. Urge, porém, respeitar a exigência legal previamente estabelecida.

Assim, como pode haver o Juiz auxiliar ou substituto (consoante critério anterior à designação) são viáveis o Promotor e o Procurador auxiliar ou substituto.

Importante, fundamental mesmo, é a prefixação do critério. Nisto reside a distinção da designação *ad hoc*, orientada para o caso concreto. A primeira é salutar. A segunda, odiosa.

No caso dos autos, não restou esclarecido que a substituição visava deduzir recurso ideologicamente preparado, a fim de, a qualquer custo e por interesse pessoal, orientar o desfecho do processo.

Em segundo lugar, cumpre analisar a legalidade de membro do Ministério Público contrariar a orientação que o colega antes o fizera. Na espécie, se possível o Recurso Especial, buscando a reforma do v. acórdão, pois, antes, no parecer do *habeas corpus*, opinara pela concessão da ordem.

O Ministério Público, na ação penal pública, é parte do referido processo. Cumpre, no entanto, ponderar a natureza jurídica do referido processo. O Ministério Público promove a imputação por dever de ofício; ninguém pode ser condenado penalmente sem observância do devido processo legal.

Como manifestado anteriormente, no processo penal, não há lide, no sentido de conflito de interesses. Substancialmente, Ministério Público e réu conjugam esforços para a verificação de infração penal, com todas as suas circunstâncias.

No REsp nº 13.375-RJ, de que fui Relator, a ementa é a seguinte:

“RESP — RECURSO — ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

— O Processo Penal é complexo de relações jurídicas que têm por objeto a aplicação da Lei Penal. Não há partes, pedido ou lide, nos termos empregados no processo Civil. Juridicamente, acusação e defesa conjugam esforços, decorrência do contraditório e defesa ampla, para esclarecimento da verdade real. Ninguém pode ser condenado se o devido processo legal. O assistente também é interessado na averiguação da verdade substancial. O interesse não se restringe à aquisição de título executório para reparação de perdas e danos. O direito de recorrer, não o fazendo o Ministério Público, se dá quando a sentença absolveu o réu, ou postulado aumento da

pena. A hipótese não se confunde com a justiça privada. A vítima, como o réu, tem direito a decisão justa. A pena, por seu turno, é a medida jurídica do dano social decorrente do crime.”

Em sendo assim, o Ministério Público, juridicamente, não busca condenar por condenar. Busca, sim, esclarecimento do fato.

Ao contrário da ação penal de iniciativa privada, a ação penal pública (condicionada, ou incondicionada) é incompatível com a renúncia e a perempção.

Ao contrário da ação penal de iniciativa privada, a ação penal pública (condicionada, ou incondicionada) é incompatível com a renúncia e a perempção.

E mais. Como a finalidade do processo penal é revelar a verdade real, o Ministério Público pode opinar pela absolvição ou pela condenação.

Em consequência, as manifestações dos membros do Ministério Público (não atuam no interesse pessoal) são opinativas. Juridicamente, quando divergem, não são contraditórias.

A unidade e a indivisibilidade do Ministério Público coordenam-se com a independência funcional. Esta compreende também a liberdade de opinar, da mesma forma que no Judiciário não há hierarquia, no sentido de o magistrado restar obrigado a seguir a jurisprudência de qualquer Tribunal.

No douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela eminente Subprocuradora-Geral, Dra. Delza Curvello Rocha, está escrito, e bem escrito:

“... não há que se confundir os princípios de unidade e indivisibilidade que presidem a estrutura do *parquet*, com uniformidade de pensamento ou opinião” (fls. 488).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal sempre manteve orientação nesse sentido. Valho-me do HC nº 68.316-9-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Votação Unânime — 1ª Turma, 27-11-90:

“Recurso criminal: sucumbência do MP, não obstante a sentença absolutória haja acolhido suas alegações finais: procedentes.

Dada a indisponibilidade da ação penal pública, a sucumbência do MP é medida em relação ao objeto total da acusação, demarcada pela imputação deduzida na denúncia, que não pode ser retratada nem reduzida por alegações posteriores: assim, não obstante as razões finais hajam concluído pela absolvição do réu, pode o Ministério Público apelar da sentença absolutória”.

Ressalto estas passagens da motivação:

“Certo, nos dois casos referidos no parecer, o que se opunha, no primeiro — HC 57.210, 17.8.79, Djaci Falcão, fls. 38 — a

própria subsistência da apelação interposta em primeira instância e, no outro — RE 92.285, 24.6.80, Thompson Flores, fls. 46 e RTJ 97/421, à legitimação para o RE da acusação, eram simples pareceres do órgão do Ministério Público junto ao Tribunal, a respeito dos quais predomina a tese de que constituem manifestação de *custos legis*, e não de parte.

A ementa do último dos precedentes recordados, o RE 92.285, remete, contudo, a julgado anterior — HC 50.102, 15.9.72, Eloy da Rocha, RTJ 63/59 — este sem, alusivo, como aqui, a apelação contra sentença que acolhera razões finais da Promotoria, no sentido da absolvição.

Assinalou, na ocasião, o em. Ministro Eloy da Rocha, sintetizando a tese acolhida, que “o representante do Ministério Público pode, sem dúvida, opinar, em dado momento, pela absolvição do réu, mas com isso não renuncia à sua posição no processo, porque não pode desistir da ação penal, art. 42, do Cód. Proc. Penal”.

“De fato. Só ao querelante, não ao Ministério Público é que se impõe, na expressão feliz de FREDERICO MARQUES (*Elementos Dir. Proc. Penal*, 1962, III/147, § 680), “o ônus (...) de manter viva e permanente a acusação. (...). Não basta ao querelante que movimente a instância e impulse o procedimento: tem ele de mostrar que persiste o seu *animus querelandi*. Daí o “o ônus que se lhe impõe, no art. 60, III, do Cód. de Proc. Penal, de reiterar a acusação, formulando ‘pedido de condenação nas alegações finais’ (...) Sua manifestação sobre a *res in iudicio deducta* é indeclinável: ou ele reitera o pedido acusatório contido na queixa, ou então ocorre a perempção...”.

Ao contrário, não há perempção da ação penal pública. Ao Ministério Público, deduzida a acusação, não se impõe, ao menos como ônus perfeito — isto é, de consequência negativa necessária (J. GOLDSCHMIDT, *apud* J. F. MARQUES, *ob. cit.*, II/33, § 244) —, nem o impulso do procedimento, nem a reiteração do pedido, definitivamente formulado e delimitado com a imputação da denúncia. É lógico que assim seja: não sendo facultada a acusação pública a desistência explícita da ação, não se lhe pode conceder indiretamente, por força da omissão, o que diretamente lhe é vedado.

Daí que — servindo-nos ainda da classificação de FREDERICO MARQUES (*ob. cit.*, II/84, §§ 276 ss.) —, enquanto as razões finais da acusação, para o querelante, devam ser qualificados de

atos postulatórios e eventualmente dispositivos, no processo de ação pública são meras alegações, atos instrutórios, que tendem a convencer o Juiz, sem, contudo, delimitar-lhe âmbito de cognição ou o sentido de decisão da causa, de que não dispõe.”

A substituição, pois, é legal. Não há demonstração, insista-se, de designação *ad hoc*, afrontando o esquema preestabelecido.

Em se tratando de *habeas corpus*, o Ministério Público atua como *custos legis*. Opina, curando a legalidade e o justo.

Em terceiro lugar, o Recorrido sustenta ausência de pressuposto do Recurso Especial — prequestionamento (fls. 459).

O prequestionamento, tenho decidido, deve ser analisado do ponto de vista material, prosseguimento do debate jurídico travado no tribunal *a quo*. Dispensável a indicação formal dos dispositivos incidentes na espécie.

Nos autos, o tema central é a falta de justa causa para instauração de ação penal, envolvendo o Paciente como co-autor.

O v. acórdão acolheu o pedido da impetração.

O recurso busca a reforma desse julgado. Encerra, pois, o mesmo debate. O objeto deste recurso é a matéria do v. acórdão recorrido.

Satisfeita, então, a exigência legal.

Em quarto lugar, enfrente-se o dissídio jurisprudencial.

O Direito é norma e fato (valorados). Todo julgado, pois, considera ambos os aspectos.

Em consequência, a identidade (ou não identidade) de decisões implica comparação do fato e da norma considerados.

Dá, a necessidade do chamado — confronto analítico, que considera um e outra.

Decorre daí, a ementa, ainda que síntese perfeita do julgado, por si só é imprópria para o confronto, dado ser insuficiente para projetar o fático e o normativo.

Há, porém, uma exceção: quando a ementa se restringe a enunciar a hipótese normativa, compreensiva de qualquer fato.

Exemplificativamente: incide correção monetária nas dívidas de valor. Ninguém pode ser punido criminalmente, senão por fato definido anteriormente como infração penal.

Essas ilustrações compreendem todos os fatos: dívida de valor e infração penal.

Esse raciocínio, *data venia*, aplica-se, porque idêntico, à descrição: nos casos de autoria conjunta ou coletiva não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente.

Nessas hipóteses, é suficiente a demonstração da fonte para comprovar a existência do julgado divergente.

Em quinto lugar, enfrente, ainda a título de dissídio de julgados, que nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até certo ponto, abonou essa orientação, de que é exemplo o HC nº 58.082, *in* RTJ 100/556.

Crime é conduta individual ou desenvolvida em grupo. Embora com o devido respeito à Augusta Corte, sempre manifestei reservas a esse entendimento.

Dois argumentos parecem-me relevantes.

O Direito Penal brasileiro, por imposição constitucional, repousa na responsabilidade subjetiva. Estão banidas todas as lembranças da responsabilidade objetiva, do *versari in re illicita*.

De outro lado, ainda comando da Constituição da República, impera soberano o — princípio da personalidade. Ninguém responde, criminalmente, pela conduta de outrem. Exemplos, outrora tão frequentes, felizmente, restam à história.

A denúncia individualiza conduta, a fim de ser responsabilizado o agente do comportamento. Importante: ele e só ele.

Urge, pois, pouco importa a espécie da infração penal, narrar a conduta delituo-
sa, ainda que se trate de crime de pluralidade subjetiva.

Indispensável, portanto, descrever para cada partícipe, os elementos essenciais do delito, embora algumas circunstâncias sejam mencionadas genericamente. Assim, entenda-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Caso contrário, desprezar-se-ia o contraditório.

Aliás, no próprio Supremo Tribunal Federal, houve voz discordante, como ilustra o RHC nº 59.857-SP (RTJ 104/1.052-1.060). O saudoso Ministro Firmino Paz sintetizou o pensamento, após considerações:

“Demais de tudo isso, é certo que os factos jurídicos ilícitos, absolutos ou relativos, têm eficácia jurídica reativa, é dizer, eficácia que só atinge, alcança o autor do ilícito. Não pode alcançar, atingir terceiro, estranho ao facto ilícito, que, dele, não participou. Se o pudesse, a eficácia do ilícito seria reflexa e, pois, inadmissível”(pág. 1.054).

Em trabalho anterior, escrevi a respeito:

“ A Lei de Mercado de Capitais — Lei 4.728, de 14.7. 65 — merece também referência específica. Estatuí o art. 73, § 2º: A violação de qualquer dos dispositivos constituirá crime de ação pública, punido com pena de 1 a 3 anos de detenção, recaindo a responsabilidade, quando se tratar de pessoa jurídica, em todos os seus diretores. Não se pode agir com afoiteza, pena decair-se na erronia de que integrar a administração da empresa acarreta responsabilidade penal se algum representante da entidade, agindo no interesse desta, ou através dela, incursionar no terreno da criminalidade.

A defesa da constitucionalidade da lei só encontrará ancora-

douro seguro se respeitados os princípios que governam o Direito Penal.

Também aqui, há distinguir-se administrador que agiu ilícitamente do que se comportou conforme o Direito e do que sequer participou da atividade penalmente típica.

O pormenor é fundamental. O Judiciário não pode adotar o comodismo de relegar para o momento da sentença a apreciação dos requisitos que garantem o indivíduo. Aceita-se que o processo examina um possível crime. Não menos verdadeira, entretanto, a denúncia, para recebimento, deve se revestir de elementos mínimos. Pertinente ao tema, mencione-se porque diz respeito à justa causa, a peça acusatória, para prosperar, precisa individualizar a conduta, descrevendo-a em todas as suas circunstâncias. Não basta, merecendo recusa liminar, imputação que se restrinja a mencionar que o acusado ocupa na empresa um dos postos indicados na lei. Têm-se repetido denúncias que arrolam co-participação sem especificar o comportamento de cada acusado”(Direito Penal na Constituição, pág. 84).

O Recorrente impugna o v. acórdão recorrido porque “nos casos de autoria conjunta ou coletiva, nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente (fls. 440) e o *habeas corpus* não é “via adequada para o trancamento da ação penal, quando só a prova deduzida no curso da ação penal poderá definir a participação do paciente” (fls. 440).

Assim o fez, para ilustrar o dissídio jurisprudencial, respectivamente, arestos, segundo indicou, estampados na RTJ 100/556, 104/1.002 e RTJ 104/1.052.

Esses precedentes foram equivocadamente mencionados.

A RTJ 100/556 menciona decisão que, como reconheceu a Doutra Subprocuradoria da República, conta contra o recurso.

A RTJ 104/1.002 refere-se a outra matéria (emissão de cheque sem fundo).

A RTJ 104/1.052 estampa RHC nº 59.857-SP, Relator para o acórdão, o Ministro Décio Miranda. O conteúdo, no entanto, refere-se ao requisitos da denúncia relativa aos delitos praticados por diretores de sociedade comercial.

Rejeito sempre o discurso formal. O processo é instrumento. Cumpre ao magistrado, em atenção à substância, repelir particularidades literais, sacrificando o julgamento da causa.

O engano quanto ao nome do Ministro e da espécie da ação ou do recurso são contornáveis uma vez identificada a matéria.

No caso presente, entretanto, o assunto tratado no acórdão-paradigma foge, às inteiras, à transcrição do Recorrente.

Ao Recorrente incumbe o ônus de indicar a divergência. Aliás, relaciona-se com a própria fundamentação do Recurso Especial.

Não conheço do Recurso Especial.

VOTO — VOGAL

O Sr. Ministro **José Cândido**: Tive a oportunidade de ler o memorial que me foi enviado pelo ilustre Advogado do recorrido. Ouvi, com cuidado, o brilhante voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, e, em razão disso, acompanho-o.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro **Pedro Acioli**: Sr. Presidente, ouvi com cuidado o voto lúcido e brilhante do Eminentíssimo Ministro-Relator, do qual se conclui tratar-se de um caso em que o Juiz *a quo* denunciou o acusado, o ora recorrido. Este impetra *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal, o qual concede a ordem, baseado no parecer do Ministério Público Federal.

Diz o Eminentíssimo Juiz-Relator, no seu ilustre voto assim ementado — fl. 429:

“*HABEAS CORPUS* — Falta de justa causa — Exclusão do paciente da denúncia.

I — Se a denúncia descreve a prática de atos atípicos, do ponto de vista penal, como vem reconhecido no parecer do Ministério Público Federal, é de conceder-se a ordem impetrada, para o fim de tornar sem efeito o despacho que recebeu a denúncia, em relação ao paciente. Averiguação que não demanda exame aprofundado das provas.

II — Meras hipóteses, suposições ou estranhezas diante dos fatos apurados não autorizam a inclusão na peça acusatória do nome de diretor de instituição financeira, cuja participação nos negócios tidos como ilícitos não restou demonstrada no curso do inquérito policial que lhe serviu de suporte, sendo inaceitável o critério da responsabilidade objetiva.

III — Ordem de *habeas corpus* deferida, por estar evidenciada a atipicidade dos fatos que se imputam à conduta do paciente”.

Ocorre, porém, que o Ministério Público que se pronunciou no *habeas corpus* não foi o mesmo que apresentou o recurso especial. A circunstância de ter sido outro Representante do Ministério Público Federal é de somenos importância, conforme bem esclareceu o Eminentíssimo Ministro-Relator no seu voto, como também o ilustre Representante do Ministério Público quando aqui se pronunciou, e, ainda mais, com a brilhante sustentação do advogado da tribuna.

Acontece, porém, que o recurso, conforme esclareceu o Relator, como também o ilustre Advogado, da tribuna, não poderia ser conhecido, baseado no art. 255 do

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que assim se expressa:

“§ 2º — Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

A alegação trazida no recurso especial — verifica-se — não tem os requisitos indispensáveis para o seu conhecimento, porque não trouxe nenhuma ementa e nem trechos transcritos de acórdãos divergentes.

Com essas ligeiras considerações e tendo em vista o brilhante voto proferido pelo eminente Relator, também o acompanhamento, não conhecendo do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 11.722 — SP — (91.0011496-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro **Vicente Cernicchiaro**. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Otávio Ceccato. Adv.: Raimundo Pascoal Barbosa. Sustentaram, oralmente, o Dr. Aldir G. Passarinho, pelo recorrido, e o Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.09.92 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros **José Cândido** e **Pedro Acioli**.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **José Cândido**.

Recurso Especial nº 54.827-6 — RS **(Registro nº 94.0029758-0)**

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Mário Roque Weis*

Advogados: *Luiz Luisi e outros*

EMENTA: *Processual e Penal. Prefeito ou ex-Prefeito municipal. Crimes comuns e de responsabilidade. Exercício do mandato.*

I. Firme a jurisprudência no sentido de que, instaurada ação penal contra Prefeito Municipal, é irrelevante para o seu prosseguimento o fato de que venha a deixar o exercício do mandato.

II. Os crimes tipificados no artigo 1º do Decreto-lei nº 201 de 1967, embora ditos de responsabilidade, são crimes comuns a se-