

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REVISORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RÉU(É)(S) : **BERNARDO DE VASCONCELLOS MOREIRA**
ADV.(A/S) : **BRUNO CÉSAR GONÇALVES DA SILVA**
ADV.(A/S) : **GUILHERME OCTÁVIO SANTOS RODRIGUES**

EMENTA: 1) Penal. Constitucional. A litispendência pressupõe a existência de duas ações pendentes idênticas, fenômeno incorrente, quando se está diante de uma ação penal e de um inquérito policial, procedimento investigativo que não se confunde com aquela. Inexistência de litispendência que também se constata em decorrência da ausência de identidade absoluta entre a peça de denúncia encartada nestes autos e aquela presente no Inquérito nº 3.273, consoante já decidido pelo juízo *a quo*.

2) Busca e apreensão válida, porquanto precedida de regular autorização judicial. Ausência de nulidade da referida medida cautelar em decorrência de a diligência ter contado com a participação de membros do Ministério Público e da Receita Estadual, na medida em que é da atribuição dos agentes da Receita Estadual colaborar com a Polícia Judiciária na elucidação de ilícitos tributários, o que os autoriza a acompanhar as diligências de busca e apreensão.

3) Ministério Público. Investigação criminal conduzida diretamente pelo Ministério Público. Legitimidade. Fundamento constitucional existente.

4) A investigação direta pelo Ministério Público possui alicerce constitucional e destina-se à tutela dos direitos fundamentais do sujeito passivo da persecução penal porquanto assegura a plena independência na condução das diligências.

5) A teoria dos poderes implícitos (*implied powers*) acarreta a inequívoca conclusão de que o Ministério Público tem poderes para

AP 611 / MG

realizar diligências investigatórias e instrutórias na medida em que configuram atividades decorrentes da titularidade da ação penal.

6) O art. 129, inciso IX, da Constituição da República predica que o Ministério Público pode exercer outras funções que lhe forem conferidas desde que compatíveis com sua finalidade, o que se revela como um dos alicerces para o desempenho da função de investigar.

7) O art. 144 da carta de 1988 não estabelece o monopólio da função investigativa à polícia e sua interpretação em conjunto com o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal legitima a atuação investigativa do *parquet*.

8) O direito do réu ao silêncio é regra jurídica que goza de presunção de conhecimento por todos, por isso que a ausência de advertência quanto a esta faculdade do réu não gera, por si só, uma nulidade processual a justificar a anulação de um processo penal, especialmente na hipótese destes autos em que há dez volumes e os depoimentos impugnados foram acompanhados por advogados.

9) O acervo probatório dos autos é harmônico no sentido de que não há provas de que o demandado concorreu para o cometimento dos delitos narrados na denúncia. *In casu*, a imputação de responsabilidade penal ao réu pelo fato de ter desempenhado a função de diretor em sociedade empresária investigada implicaria o indevido reconhecimento da responsabilidade penal objetiva vedada por nosso ordenamento jurídico.

10) É que a imputação de que o réu inseria nos documentos fiscais dados falsos sobre a natureza do carvão adquirido no afã de cometer delitos ambiental e fiscal restou afastada por toda a prova oral, a qual, além de exonerá-lo de culpa penal, destacou seu protagonismo como defensor do meio ambiente.

11) Deveras, ainda que assim não o fosse, os trechos degravados das conversas do imputado com representantes do Ministério Público anunciam um ambiente contraditório ao acolhimento da condenação, na medida em que o imputado recusara a assinatura de um TAC (termo de ajustamento de conduta) afirmando-se inocente perante o Ministério

AP 611 / MG

Público, que não infirmou essa assertiva.

12) A condenação, como destacado pela escola clássica penal, deve provir de fatos claros como a água e a luz, o que incorre no caso *sub judice*, recomendando a absolvição do acusado por falta de provas.

13) Agravos regimentais prejudicados. Pedido de condenação julgado improcedente, nos termos do que previsto no art. 386, V, do Código de Processo Penal (*V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal*).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio quanto à ilicitude da investigação promovida pelo Ministério Público. No mérito e, por maioria de votos, em julgar improcedente a acusação, prejudicados os agravos regimentais interpostos, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 30 de setembro de 2014.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REVISORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RÉU(É)(S) : **BERNARDO DE VASCONCELLOS MOREIRA**
ADV.(A/S) : **BRUNO CÉSAR GONÇALVES DA SILVA**
ADV.(A/S) : **GUILHERME OCTÁVIO SANTOS RODRIGUES**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Deputado Federal Bernardo de Vasconcellos Moreira e diversos outros réus pela prática de variados crimes, tendo sido imputados ao réu Bernardo, único demandado que responde perante o Supremo Tribunal Federal, os crimes previstos no art. 46, §1º c/c art. 3º da Lei nº 9.605/98 (por 582 vezes), art. 180, §1º, (por 582 vezes); art. 304 (por 582 vezes); art. 288 todos do Código Penal brasileiro, combinados todos com os artigos 29, 62, I e 69 (concurso material), Código Penal brasileiro e art. 15, inciso II, alíneas “a” , “h” , e “n” da Lei nº 9.605/98.

Em sua peça vestibular, o Ministério Público estadual noticia a realização de uma operação denominada *Operação SOS Cerrado* objetivando encerrar a ação de organizações criminosas com atuação na exploração irregular, transporte e comércio de carvão vegetal de origem ilícita no âmbito das regiões noroeste e norte de Minas Gerais.

Sustenta o Ministério Público que a empresa RIMA INDUSTRIAL S/A estaria envolvida na aquisição dos insumos ilícitos. A referida empresa teria adquirido carvão vegetal extraído de floresta nativa como se fora originário de floresta plantada, com o conhecimento e apoio de seus diretores e gerentes. Narra o *parquet* que foram apreendidos nas

AP 611 / MG

residências e escritórios da RIMA, Mauro Antôniofurtado Costa e Agraídes Faustino de Jesus material utilizado nas práticas ilícitas capazes de comprovar o envolvimento do denunciado com as “*máfias do carvão*”.

Defende o *parquet* que o demandado atuaria como membro do grupo financiador, mandante e executor da quadrilha organizada para a prática de crimes no setor do carvão vegetal. O réu Bernardo ofereceria “*uma espécie de blindagem ao patrão Ricardo Vincintim de modo que seu nome não possa ser associado às ações criminosas e nem seja relacionado aos demais membros da organização criminosa*” (fls. 08). Bernardo seria, segundo o órgão acusatório, pessoa com poder de mando sobre Mauro Antônio Furtado Costa, pessoa responsável pela compra de carvão no grupo RIMA e que, segundo o *parquet*, tinha total conhecimento da origem ilícita do carvão vegetal adquirido.

De acordo com o *parquet*, a Secretaria estadual de Fazenda de Minas Gerais teria apurado, no período de dezembro de 2005 a junho de 2007, a entrada de 582 cargas de carvão vegetal acobertadas por notas fiscais materialmente falsas, totalizando, em 19 de fevereiro de 2010, a importância de, aproximadamente, R\$4 milhões de reais. Ademais, em razão das notas fiscais falsas, o fisco do estado de Minas Gerais teria um prejuízo de cerca de dois milhões e meio de reais (fls. 11). O MP estadual noticia, às fls. 37 de sua denúncia, que, no mercado, a taxa florestal a ser paga na aquisição do carvão vegetal do tipo nativo é mais elevada do que a devida no caso do carvão do tipo plantado. Assim, a substituição ilícita de um pelo outro originaria vantagens econômicas para quem compra o insumo, pois está adquirindo um material mais caro por um preço menor. Ademais, a legislação ambiental do estado de Minas Gerais estabeleceria exigências aos consumidores de carvão vegetal oriundo de mata nativa que elevariam o custo de aquisição do produto. Nesse cenário,

“tem-se uma vantagem econômica indevida que pode chegar à considerável importância de R\$23,49 (vinte e três reais e quarenta e nove centavos) por cada metro efetivamente

AP 611 / MG

*adquirido. (...) é de se concluir, sem maior esforço, que [a RIMA] obteve lucro adicional ilícito de aproximadamente **R\$1,0 um milhão de reais**" (fls. 44-45).*

Em outra passagem da denúncia, o MP estadual sustenta que a documentação falsa utilizada pela RIMA proporcionou:

*"o consumo de pelo menos **40.740 m3** de carvão vegetal extraído de forma ilícita por meio do desmate não autorizado em área de cerrado, cujo valor [de] dano à época representava algo em torno de **R\$24.901.812,00 (vinte e quatro milhões, novecentos e um mil, oitocentos e doze reais)** tomando-se como parâmetro a valoração para danos ambientais elaborada por setor especializado do Ministério Público do Estado de Minas Gerais" (fls. 60).*

Segundo o *parquet*, teriam sido utilizadas 193 notas fiscais materialmente falsas (clonadas) impressas em nome de alguns produtores rurais, bem como 283 notas fiscais falsas avulsas de produtores. A comprovação da falsidade material dos documentos estaria, segundo o Ministério Público, atestada por laudos periciais feitos por dois auditores fiscais da Secretaria estadual de Fazenda de Minas Gerais.

As notas fiscais teriam sido falsificadas para fazer chegar até a empresa RIMA situada em Várzea de Palma carvão de origem nativa obtido ilicitamente como se de origem plantada fosse. Ademais, a quadrilha que o denunciado integrava utilizava as Guias de Controle Ambiental (GCAs) para legitimar a aquisição do carvão vegetal produzido de forma ilícita, isto é, sem autorização legal, entregando os referidos documentos a terceiros que não tinham relação direta com os produtores.

Em sua peça vestibular de acusação, o MP alega que a RIMA identificava o carvão vegetal de origem ilícita como "Carvão Eucalipto B"

AP 611 / MG

ou simplesmente “Carvão B” (fls. 28). Assim, a fraude se desenvolvia mediante a discriminação na nota fiscal de carvão plantado ou exótico de eucalipto ou *pinus*, o veículo era carregado com carvão de origem nativa sem autorização legal e quando o insumo chegava à RIMA, era lançado como “Carvão B”.

Imputa-se ao réu Bernardo a responsabilidade criminal por ter, supostamente, “*plena ciência das irregularidades praticadas pela empresa*”, porquanto “*possuía a atribuição (...) para fixar os preços do carvão*” (fls. 37).

Sob a ótica ambiental, o denunciado teria, segundo a peça acusatória, cometido “*crimes contra a flora afetando de maneira grave o meio ambiente, considerando-se o montante de carvão consumido ilicitamente*” (fls. 59).

Foi juntado, às fls. 80, o mandado de busca e apreensão deferido pelo juízo da 1ª Vara da Comarca de Várzea de Palma na sala de trabalho de Mauro Antônio Furtado da Costa.

Depoimento de Mauro Antônio Furtado Costa prestado no Ministério Público do estado de Minas Gerais acostado às fls. 84-88.

Decisão de 04/11/2010 do juízo da 1ª Vara da Comarca de Várzea de Palma de recebimento da denúncia oferecida contra o réu acostada às fls. 611-619.

Em manifestação de fls. 640-662, a defesa do réu apresentou petição sustentando, em breve síntese: (i) a impossibilidade de investigação direta pelo Ministério Público; (ii) a ilicitude da “*delação premiada*”, porquanto inexistentes imputações que se ajustem aos termos da Lei nº 8.072/90 e/ou Lei nº 9.613/98; (iii) conexão e continência com procedimento em trâmite na Comarca de Bocaiúva/MG, haja vista que a denúncia desta ação penal repetiria outra denúncia anteriormente oferecida com os mesmos termos; (iv) a ausência de justa causa para a

AP 611 / MG

ação penal diante da inexistência de lastro probatório acerca da existência da infração; (v) a ausência de proveito econômico ou industrial com a prática dos supostos ilícitos, na medida em que o carvão plantado é de melhor qualidade que o nativo, o que seria imprescindível para o processo produtivo metalúrgico, bem como o custo final do carvão nativo seria mais elevado do que o do carvão plantado; (vi) impossibilidade de persecução penal do acusado, tendo em vista que atuou como advogado da empresa ao longo da investigação e a imputação a ele dirigida teria decorrido de uma retaliação absurda e infundada; (vii) generalidade da peça da denúncia, peça que não teria descrito qualquer conduta específica do réu.

Em decisão do juízo de primeiro grau da Comarca de Várzea da Palma, acostada às fls. 910-915, foi rejeitada a exceção de incompetência oposta pelo réu, considerando-se que os feitos poderiam tramitar em Várzea de Palma e em Bocaiúva.

Na decisão de fls. 967-969, o juízo de primeiro grau da Comarca de Várzea da Palma declinou, em 18 de fevereiro de 2011, da sua competência para o Supremo Tribunal Federal.

Recebidos os autos neste gabinete em 24/05/2011, foi concedida vista ao Ministério Público Federal para que requeresse as medidas que entendesse cabíveis (fls. 995).

Em seu parecer de fls. 1.012-1.017, o MPF manifestou-se pelo desmembramento do feito, a fim de que apenas o réu Deputado Federal respondesse perante o STF. Requereu, ainda, a expedição de ofício à 1ª Vara da Comarca de Várzea de Palma para que encaminhasse cópia integral da ação cautelar nº 070808027449-9, a intimação do réu Bernardo de Vasconcellos Moreira e o prosseguimento do feito com a oitiva das testemunhas de acusação, de defesa, procedendo-se, em seguida, ao interrogatório do réu.

AP 611 / MG

Em decisão de fls. 1.018-1.025, foi proferida decisão deferindo o desmembramento do feito na forma requerida pelo MPF, bem como as demais diligências solicitadas pelo *parquet*.

Contra a decisão de fls. 1.018-1.025, foi interposto Agravo Regimental pelo réu (fls. 1.038-1.042).

Em petição de fls. 1.052-1.077 e 1.095-1.121, a defesa: *i)* sustenta que o Inquérito nº 3273, da relatoria do Min. Marco Aurélio, originário de denúncia oferecida na Comarca de Bocaiúva, trataria dos mesmos fatos que os aqui apurados neste feito que teve origem em ação penal que tramitava na Comarca de Várzea de Palma; *ii)* requer a abertura de vista para apresentação de defesa prévia após a juntada de todos os volumes e documentos referentes a esta ação, em particular os 33 volumes da ação cautelar nº 070808027449-9; *iii)* alega a inexistência de poderes investigativos do Ministério Público; *iv)* protesta pela ilegalidade da ilicitude da suposta delação premiada; *v)* sustenta a existência de duplicidade de ações em curso contra o acusado; *vi)* defende a necessidade de desconstituição da decisão de recebimento da denúncia; *vii)* sustenta a ausência de justa causa para a ação penal, porquanto o réu atuou como advogado ao longo da investigação e oferecimento da denúncia teve como escopo retaliar o seu trabalho, e *viii)* protesta pelo reconhecimento da inépcia da petição inicial, haja vista que não existiria uma descrição pormenorizada dos fatos delitivos.

Consta às fls. 1.123-1.128 o Agravo Regimental interposto pela RIMA contra a decisão que: *i)* desmembrou o feito, de modo que, apenas, subsistisse nesta Corte a ação em face do detentor da prerrogativa de foro; *ii)* determinou a realização de diligências requeridas pelo Ministério Público Federal, e *iii)* designou o dia 1º de dezembro de 2011 para a realização de audiência de instrução.

AP 611 / MG

Decisão de fls. 1.131-1.142 sobre o Agravo Regimental interposto pelo réu que foi acolhido parcialmente, a fim de que a defesa tivesse acesso à cópia da ação Cautelar nº 07080827449-9 previamente à realização da audiência, ficando mantido o desmembramento do feito e rememorado que ao HC nº 107.647 foi negado seguimento.

Em petição de fls. 1.143-1.145 e 1.152-1.154, a defesa reitera e ratifica sua defesa prévia.

Na decisão de fls. 1.182-1.189, foi apreciado o recurso de Agravo Regimental interposto por RIMA Industrial S. A. que não foi conhecido, porquanto intempestivo.

Em petição de fls. 1.204-1.205 e 1.208-1.209, a RIMA interpõe novo Agravo Regimental contra a decisão que reconheceu a intempestividade do primeiro Agravo Regimental, tendo alegado que a decisão agravada foi republicada em 06/09/2011, o que atestaria a interposição do recurso no quinquídio.

Em decisão de fls. 1.211-1.215, foi negado seguimento ao segundo agravo regimental interposto, porquanto a republicação no Diário Oficial teve como objetivo incluir a menção quanto ao horário da audiência, sem que isso reabrisse o prazo para a interposição do agravo.

Através da petição de fls. 1.224-1.231 e 1.234-1.241, a defesa alega: *i)* a imprestabilidade da ação cautelar nº 0708.08.027449-9, porquanto várias cópias digitalizadas estariam ilegíveis, o que importaria o encaminhamento ao STF do processo original; *ii)* a inconstitucionalidade da investigação conduzida pelo Ministério Público; *iii)* ocorrência de litispendência com feito criminal versando a respeito dos mesmos fatos; *iv)* inexistência de lastro probatório para o prosseguimento desta ação penal; *v)* inépcia da petição inicial acusatória por ausência de descrição dos fatos.

AP 611 / MG

Laudo pericial elaborado pelo Laboratório de Perícias Prof. Ricardo Molina de Figueiredo juntado às fls. 1.242-1.434.

Em parecer de fls. 1.438-1.448, o MPF destaca: *i)* que a cópia da ação cautelar nº 0708.08.027449-9 enviada pelo juízo da Comarca de Várzea de Palma goza de fé pública, incumbindo à defesa identificar as cópias ilegíveis, o que não foi feito quando da ocasião da apresentação da defesa prévia; *ii)* a desnecessidade de juntada dos documentos originais, porquanto a defesa não teria apresentado pedido específico de realização de perícia, bem como em razão de os referidos documentos instruírem a ação penal que tramita em primeiro grau de jurisdição contra os demais acusados não detentores de prerrogativa de foro; *iii)* a inexistência de qualquer irregularidade nos pedidos de busca e apreensão e de interceptação telefônica formulados pelo MP do estado de Minas Gerais e deferida pela autoridade judicial competente na ocasião; *iv)* a atribuição do Ministério Público para para realizar diligências investigatórias, consoante voto do Min. Celso de Mello proferido no HC nº 93.930; *v)* a inexistência de duplicidade de ações penais sobre o mesmo fato, porquanto a questão foi examinada e afastada por decisão em exceção de litispendência, e *vi)* a falta de inépcia da denúncia, nos termos do que já reconhecido na decisão judicial que recebeu a referida peça.

Cópia da denúncia oferecida no juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bocaiúva acostada às fls. 1.449-1.511.

Decisão de fls. 1.515-1.516 em que se reconheceu que o tema da litispendência será decidido em conjunto com o mérito desta ação, bem como que o tema referente à possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público não impediria a instrução deste processo.

Foram acostadas às fls. 1.529-1.535 e 1546-1.552 as razões do recurso de Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão de fls. 1.515-1.516, oportunidade em que o réu alegou: *i)* a necessidade de

AP 611 / MG

juízo de julgamento imediato da exceção de litispendência; *ii*) que a petição da denúncia é inepta, porquanto feita com lastro em provas obtidas através de investigação conduzida pelo Ministério Público; *iii*) que diversas folhas da ação cautelar apensada estão ilegíveis, o que impediria a aferição da autenticidade dos documentos apresentados. A defesa também alega que a comprovação do suposto falso documental não é possível mediante a análise de cópias xerográficas; *iv*) a ilicitude da delação premiada mencionada na denúncia, o que tornaria ilícitas as provas obtidas com base no referido instituto; *v*) a ocorrência de nulidade absoluta da decisão que recebeu a denúncia, porquanto teria ofendido o que decidido no RE nº 456.673.¹

Decisão juntada às fls. 1.553-1.560 referente ao *habeas corpus* distribuído a este relator em que foi negado seguimento ao *writ*, porquanto *“todos os temas de defesa alegados nesta impetração foram arguidos na defesa prévia apresentada no processo-crime”*.

Em decisão de fls. 1.563-1.565, determinei o prosseguimento do feito mantendo a audiência previamente designada.

Nas razões da defesa acostadas às fls. 1.605-1.608 e 1.611-1.614, sustenta-se: *i*) a ilicitude das declarações obtidas diretamente pelo Ministério Público, porquanto *“foram obtidos de forma absolutamente ilícita, pois as declarações não foram precedidas da advertência e tampouco da documentação formal de que foi assegurado aos investigados o Direito ao Silêncio. Basta para constatar-se a violação ao nemo tenetur se detegere compulsar os depoimentos que se encontram citados na Denúncia às fls. 08 e 37/38, e acostados aos autos às fls. 84/88 e 229/233”*. (fls. 1.613)

Nas razões do Agravo Regimental de fls. 1.624-1.626 contra a decisão

1 Trecho da ementa do referido julgado: *“É nula a decisão que recebe denúncia sem fundamentação suficiente sobre a admissibilidade da ação penal”*.

AP 611 / MG

de fls. 1.563-1.565, a defesa alega: *i) a ilicitude do instituto da delação premiada; ii) a necessidade de desentranhamento dos autos da prova emprestada, porquanto “o que se juntou às fls. 74/82 dos autos revela, obviamente, o vício da ausência absoluta de fundamentação da Decisão” (fls. 1.625); iii) o cerceamento de defesa, porque não se acostou aos autos “nenhuma das representação pelas interceptações telefônicas e quebra de sinal telemático; nem tampouco as Decisões que deferiram a interceptação e/ou a prorrogação da medida; nenhum dos ofícios enviados a operadoras de telefonia informando às mesmas a autorização judicial e o prazo de duração da medida probatória extrema; e nem os CD`s DVD`s que conteriam as bilhetagens e áudios gravados” (fls. 1.625).*

Em sua peça de fls. 1.628-1.638, a defesa narra que: *i) deveria ser reconhecida, de ofício, a existência de litispendência, ocasionando a extinção desta Ação Penal, pois o inquérito que se encontra sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, Inquérito 3.273, foi distribuído perante o juízo da 1ª Vara de Bocaiúva/MG em 08/04/2010, portanto, anteriormente à distribuição da presente denúncia.*

Na petição de fls. 1.650-1.653 e 1.666-1.668, a defesa sustenta: *i) a ocorrência de prescrição narrada na denúncia em relação ao crime previsto no art. 46, §1º, da Lei nº 9.605/98, tendo em vista que os fatos ilícitos teriam, supostamente, ocorrido no período compreendido entre dezembro de 2005 e janeiro de 2007. A prescrição em abstrato da pena prevista para o aludido crime ocorre no prazo de 4 anos, porquanto a pena cominada é de seis meses a um ano e multa. Como o recebimento da denúncia ocorreu em 04/11/2010 (fls. 611-619), a defesa alega que todos os supostos ilícitos fundados no art. 46, §1º, da Lei nº 9.605/98 ocorridos entre dezembro de 2005 e 03/11/2006 já estariam, desde o recebimento da denúncia perante o juízo de primeiro grau, prescritos.*

Em manifestação de fls. 1.656-1.662, o MPF se manifesta no sentido de que: *i) a ausência de advertência quanto ao direito de permanecer em*

AP 611 / MG

silêncio por ocasião do depoimento prestado pelos co-denunciados não conduz, por si só, à nulidade do ato praticado, nos termos do entendimento desta Corte (Cf. RHC 107.915/SP). Aduz, ainda, que Mauro Furtado e Arthur Roberto compareceram para prestar depoimento acompanhado de advogados e não há qualquer notícia de que tenham sido coagidos de modo a tornar os depoimentos viciados; *ii*) não há qualquer vício no acordo de delação premiada, tendo em vista que Arthur Roberto de Paula Filho foi denunciado com base na Lei nº 9.613/98 e que o art. 1º, §5º, da referida lei permite, expressamente, a realização da delação premiada; *iii*) a utilização da prova emprestada foi devidamente autorizada nos termos da decisão de fls. 74-79, sendo aceita pela jurisprudência desta Corte (Cf. Inq. 2.774), e *iv*) não há litispendência entre a presente ação penal e o Inquérito nº 3.273. É que, em primeiro lugar, a matéria já foi decidida às fls. 910-915 pelo juízo da 1ª Vara da Comarca de Várzea de Palma, bem como foi objeto de exame na manifestação de fls. 1.438-1.4448. Em segundo lugar, porque os crimes foram praticados em locais distintos (filial de Bocaiúva e de Várzea de Palma) e, embora atingisse algumas pessoas comuns, envolveu pessoas diversas.

Depoimentos das **testemunhas arroladas pela acusação** acostados às fls. 1.695-1.701 e 1.705-1.707. Arnaldo Lima de Azevedo foi ouvido como informante, nos termos da transcrição acostadas às fls. 1.702-1.704.

Depoimentos das **testemunhas arroladas pela defesa** acostados às fls. 1.708, 1.865-1.869, 1.953-1.954, 1.977-1.982.

José Gonçalves Fernandes, Gelson Rubens Santana e Anderson Clayton dos Reis, inicialmente apontados como testemunhas pela defesa, foram ouvidos como informantes, nos termos, respectivamente, de fls. 1.862-1.864, 1.955-1.958 e 1.974-1.976.

Foram **homologados os seguintes pedidos de desistência de oitiva**

AP 611 / MG

de testemunhas: *i)* às fls. 1.843, o de oitiva das testemunhas Paulo César Vicente de Lima e Paulo Márcio da Silva; *ii)* às fls. 1.861, de oitiva da testemunha Antônio Ricardo Alkimin; *iii)* às fls. 1.940, de oitiva da testemunha Douglas Araújo da Silva.

Certidão de fls. 1.989 no sentido de que o cálculo da prescrição da pena em abstrato está acostado na contracapa dos autos, que, por sua vez, atesta que a prescrição da pena em abstrato ocorrerá em 03/11/2014.

Termo de interrogatório acostado às fls. 2.009-2.014.

Alegações Finais do Ministério Público Federal acostadas às fls. 2.017-2.034, oportunidade em que o MPF alegou que: *i)* Mauro Furtado praticava os ilícitos narrados nos autos sob o comando de Bernardo de Vasconcellos Moreira; *ii)* a empresa RIMA teria recebido, no período entre dezembro de 2005 e junho de 2007, 582 cargas de carvão vegetal acobertadas por notas fiscais materialmente falsas; *iii)* uma das razões para o réu viabilizar a aquisição de carvão oriundo de mata nativa como se fosse de floresta plantada seria a diferença de valores cobrados a título de taxa florestal. Enquanto que o valor da taxa florestal para cada metro cúbico de carvão originário de floresta plantada era de, aproximadamente, R\$1,00, cada metro cúbico de carvão vegetal oriundo de mata nativa era de cerca de R\$5,00. Assim, o crime fora praticado com vistas a obter vantagem pecuniária em função do não recolhimento da taxa florestal efetivamente devida; *iv)* o reconhecimento da quadrilha decorreu da estabilidade da associação do réu com Mauro Antônio Furtado Costa, Agraídes Faustino de Jesus, Arthur Roberto de Paula Filho e Ricardo Antônio Vicintim, por longo período, para a obtenção de notas fiscais falsas necessárias à aquisição de carvão vegetal de origem ilícita; *v)* não havia licenciamento válido para o transporte do carvão oriundo de mata nativa adquirido pela RIMA, o que caracterizaria o crime previsto no art. 46 parágrafo único da Lei nº 9.605/98; *vi)* ocorreram falsificações de procurações supostamente outorgadas por produtores

AP 611 / MG

rurais com o escopo de viabilizar a dinâmica criminosa, e *vii*) o réu praticou o crime de receptação qualificada por ter recebido e utilizado na atividade industrial o carvão vegetal que deveria saber ser produto de crime.

Ao término de suas alegações finais, o MPF requer a condenação do réu pela prática dos crimes previstos no art. 46 parágrafo único da Lei 9.605, na forma do art. 2º, combinado com o artigo 15, II, “a”, “h” e “n”, do mesmo diploma legal, arts. 304, 180, §1º e 288 do Código Penal na forma dos artigos 29, 62, I, e 69, também o Código Penal.

Em suas **Alegações Finais, a defesa do Réu**, em sede de preliminar, sustenta, às fls. 2.077-2.177: *i*) que há litispendência entre esta ação e o Inquérito 3.273 sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio; *ii*) a ilegalidade da investigação sobre a qual se arrimou a denúncia; *iii*) a ilicitude da medida de busca e apreensão realizada pelo Fisco Estadual, sem que existisse autorização judicial para a atuação de agentes do fisco na aludida diligência; *iv*) ilicitude de provas obtidas mediante declarações feitas diretamente perante o Ministério Público sem a prévia advertência e sem documentação formal da observância ao direito ao silêncio e a não auto-incriminação; *v*) ilicitude probatória da suposta delação premiada narrada na peça de denúncia.

Quanto ao mérito, a Defesa alega que: *i*) o réu deve ser absolvido por estar provada a inexistência do fato, nos termos do art. 386, I, do CPP, e *ii*) o réu deve ser absolvido por não ter concorrido para a infração penal, nos termos do art. 386, IV, do CPP.

É o relatório.

Encaminhe-se o processo à Ministra Rosa Weber, revisora, nos termos do artigo 243 do Regimento do Supremo Tribunal Federal.

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, Senhores Ministros, Ilustre representante do Ministério Público Federal, senhores advogados, inicio meu voto destacando que o réu, Deputado Federal Bernardo de Vasconcellos Moreira, responde a esta ação penal pelos crimes assim tipificados:

Lei nº 9.605/98: art. 46, §1º (*rectius* parágrafo único) c/c art. 3º da Lei nº 9.605/98 (por 582 vezes):

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

AP 611 / MG

Código Penal:

Art. 180, §1º do CP (por 582 vezes):

Receptação

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Receptação qualificada

§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.

Art. 304 do CP (por 582 vezes):

Uso de documento falso

Art. 304 - Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

Art. 288 do CP (na redação original em vigor na época dos fatos):

Quadrilha ou bando

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

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

AP 611 / MG

A imputação foi combinada com os artigos 29, 62, I e 69 (concurso material) do Código Penal brasileiro e art. 15, inciso II, alíneas “a”, “h”, e “n” da Lei nº 9.605/98 que possuem as seguintes redações:

Código Penal

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Agravantes no caso de concurso de pessoas

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

Concurso material

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.

AP 611 / MG

Lei nº 9.605/98

Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido a infração:

a) para obter vantagem pecuniária;

(...)

h) em domingos ou feriados;

(...)

n) mediante fraude ou abuso de confiança;

Na instrução do feito, diversos agravos regimentais foram interpostos contra variadas decisões interlocutórias. Como as matérias suscitadas nos aludidos recursos afetariam o resultado do mérito, elas serão apreciadas conjuntamente nesta oportunidade.

Das preliminares

i) Da Existência de Litispêndência

A defesa do réu alega, em diversas passagens deste processo, inclusive em sede de Agravo Regimental, que há litispêndência entre esta Ação Penal e o Inquérito nº 3.273 que tramita nesta Corte sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Primeiramente, é imperioso salientar que o feito sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio é um inquérito com denúncia oferecida na Comarca de Bocaiúva no estado de Minas Gerais. Esta ação penal, por sua vez, se refere a atos semelhantes que os lá apurados, mas que se verificaram na Comarca de Várzea de Palmas, também no estado de Minas Gerais.

Sobre este tema específico, entrevejo três razões nucleares para que

AP 611 / MG

não seja reconhecida a litispendência desta ação penal com o Inquérito 3.273.

Em **primeiro lugar**, a matéria já foi decidida pelo juízo singular da 1ª Vara da Comarca de Várzea de Palma que, fundamentadamente, afastou a tese da litispendência, firme no reconhecimento de que não havia identidade nos dois feitos, o que torna a matéria preclusa. A decisão do juízo *a quo* está acostada às fls. 910-915 e os seus principais trechos são abaixo colacionados:

A acusada RIMA INDUSTRIAL S/A, sediada nesta Comarca, teria se dedicado a falsificação, contratação (material e ideológica) de documentação fiscal ilícita para empregar no transporte e na comercialização do carvão vegetal, de maneira que todo o carvão produzido a partir do desmate ilegal, extraído de floresta nativa, foi transportado e comercializado como se fosse originário de floresta plantada, com o conhecimento e apoio dos diretores e gerentes das siderúrgicas beneficiárias.

Tal empresa também possui uma unidade em Bocaiúva, local onde fatos semelhantes teriam sido praticados e o acusado BERNARDO seria funcionário com poder de mando nas duas unidades.

Portanto, como em Bocaiúva a denúncia abarcou uma quantidade maior de delitos, não é possível afirmar, a prima facie, que os fatos sejam idênticos.

Além disso, os denunciados não são os mesmos nos dois processos.” (fls. 915)

Em **segundo lugar**, porque a litispendência pressupõe a existência de duas lides, de dois processos em que se verifique a identidade das partes, de objeto e de *causa petendi*.¹ Inquérito policial não pode ser equiparado a processo, tendo em vista que nele não se instaurou uma

1 No mesmo sentido, HUMBERTO THEODORO JR. In: THEODORO JR.; Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. 52ª edição. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011, p. 324.

AP 611 / MG

relação jurídica submetida ao contraditório.² No campo do processo civil, que influencia subsidiariamente o processo penal, a citação válida, circunstância que faz nascer a relação jurídica entre as partes, e, conseqüentemente, o processo, é o ato que induz litispendência (art. 219 do CPC). Por essa razão, a litispendência pressupõe, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, processo existente e, portanto, pendente.³ *In casu*, não há que se falar em citação no Inquérito 3.273, porquanto a denúncia sequer foi recebida contra o indiciado.

Por fim, muito embora as denúncias apresentadas neste feito e no Inquérito 3.273 sejam muito semelhantes,⁴ não são idênticas. Os delitos narrados ocorreram em localidades distintas, Comarca de Bocaiúva e Várzea de Palmas, e envolvendo pessoas distintas, o que afasta a litispendência.

Assim, não reconheço a litispendência entre esta ação penal e o Inquérito nº 3.273.

ii) Do pedido da defesa de juntada do original dos 33 volumes da ação cautelar nº 070808027449-9

A defesa formulou, às fls. 1.234, pedido de encaminhamento das

2 No mesmo sentido, confira-se STJ, RHC nº 10.001/SP, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, 07/06/01. Trecho da ementa: “ (...) 1. Não ocorre litispendência entre Ação Penal Privada e inquérito policial instaurado para apuração de suposto crime de formação de quadrilha, ainda que idênticas as partes envolvidas. Ausente qualquer identidade entre os demais elementos constitutivos da Ação, não se acolhe a preliminar suscitada. (...)”

3 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5ª edição. São Paulo, 2005, p. 49.

4 As semelhanças entre as duas peças de denúncia é fruto da proximidade entre os crimes nelas relatados, mas não é suficiente para que se chegue à conclusão de que os fatos são idênticos.

AP 611 / MG

peças originais da subjacente ação cautelar nº 0708.08.027449-9, tendo em vista que alguns dos documentos nela acostados estariam ilegíveis. Quanto ao tópico, nada há de ser modificado em relação ao que já decidido. Primeiramente, as peças originais deverão remanescer no juízo *a quo*, tendo em vista que outros réus desprovidos de prerrogativa de foro respondem pelos mesmos fatos que os aqui apurados na referida instância. Em segundo lugar, a defesa não identificou quais documentos específicos encontravam-se ilegíveis, o que impõe a rejeição do pedido. Sobre o tema, ressalte-se, inclusive, o trecho do parecer do MPF de fls. 1.439-1.440:

Os argumentos [da defesa] são improcedentes. A cópia da ação cautelar nº 0708.08.027449-9 foi encaminhada pelo Juízo da Comarca de Várzea de Palma, gozando assim de fé pública quanto à sua autenticidade. No que se refere às cópias supostamente ilegíveis, a defesa do acusado deve especificar quais são para que sejam providenciadas novas cópias e, acerca da realização de perícia em documentos, o pedido não foi feito pelo acusado, apesar de já apresentada defesa prévia. Sendo assim, não há necessidade de que os originais sejam juntado, até porque instruirão a ação penal que tramita em 1º grau contra os demais acusados não detentores de prerrogativa de foro.

Assim, é possível concluir que a leitura das cópias é suficiente para o pleno exercício do direito de defesa.

iii) Da licitude da medida de busca e apreensão realizada pelo Fisco Estadual

A defesa sustenta que a busca e apreensão conduzida pelo Fisco do estado de Minas Gerais é antijurídica, na medida em que não fora precedida de autorização judicial legitimando o acompanhamento da diligência por fiscais e por ter resultado de uma postura investigativa do

AP 611 / MG

fisco. Inúmeros documentos foram apreendidos pela receita estadual e serviram de lastro probatório para o ajuizamento da presente ação penal sem que o Poder Judiciário tivesse autorizado a referida medida constritiva de natureza cautelar da maneira como se verificou.

Sobre o item, impende transcrever algumas passagens do parecer do Ministério Público Federal colacionado aos autos, oportunidade em que se concluiu pela regularidade das apreensões, *verbis*:

Acerca da investigação que antecedeu a denúncia, nada há de irregular. Os pedidos de busca e apreensão e de interceptação telefônica formulados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e deferidos pela autoridade judicial decorreram de atividade fiscalizatória da Secretaria de Estado de Fazenda, que lavrou diversos autos de infração contra a empresa RIMA Industrial S/A, bem como de notícia crime feita por Celso Amaral da Silva, referente ao uso de notas fiscais falsas pela empresa (apenso 1). Não há razão para que o Ministério Público permaneça inerte diante da ciência de fatos que podem configurar crime.⁵

In casu, a receita estadual não atuou *manu militari* na condição de órgão de persecução penal, tendo essencialmente colaborado, inclusive no momento da efetivação da busca e apreensão, na parte que lhe diz respeito, qual seja, a identificação de ilícitos de natureza tributária. Tal sistemática é deveras comum nessas diligências cautelares, porquanto não há qualquer proibição de acompanhamento da busca e apreensão por agentes públicos responsáveis pela fiscalização tributária e por decorrer, usualmente, da formação de *task forces* voltadas para o combate da criminalidade organizada. Ademais, a existência de diversos mandados judiciais de busca e apreensão, acostados às fls. 80-82, corrobora a validade da apreensão documental, mormente diante da ausência de fundada demonstração de que o escopo da diligência fora o de precipuamente aumentar a arrecadação tributária.

5 Fls. 1.440, volume 07.

AP 611 / MG

Diante da regularidade da busca e apreensão, que fora precedida de autorização judicial, a documentação obtida é imaculada e reveste-se de pleno teor probatório, o que impõe o indeferimento de anulação de todas as provas resultantes da busca e apreensão.

iv) ilicitude de provas obtidas mediante declarações feitas diretamente perante o Ministério Público sem a prévia advertência e sem documentação formal da observância ao direito ao silêncio e a não auto-incriminação

A defesa também invoca a nulidade das provas obtidas mediante declarações feitas no âmbito do Ministério Público sem a prévia advertência e sem documentação formal da observância do direito ao silêncio e a não auto-incriminação.

Primeiramente, é de se destacar que a eventual ausência de advertência quanto ao direito ao silêncio não gera, por si só, uma nulidade processual a justificar a anulação de um processo penal, especialmente na hipótese destes autos que conta com dez volumes e os depoimentos contaram com a participação de advogados. No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADES PROCESSUAIS. PROCESSO PENAL MILITAR. INTERROGATÓRIO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. **PRESENÇA DO DEFENSOR. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO.** RÉUS QUE APRESENTAM SUA VERSÃO DOS FATOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ALTERAÇÃO DE ADVOGADO SEM ANUÊNCIA DOS RÉUS. FATO QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDO AO PODER JUDICIÁRIO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE

AP 611 / MG

ABUSO DE PODER, ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA APTAS A DESCONSTITUIR A COISA SOBERANAMENTE JULGADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. **1. As garantias da ampla defesa e do contraditório restam observadas, não prosperando o argumento de que a falta de advertência, no interrogatório, sobre o direito dos réus permanecerem calados, seria causa de nulidade apta a anular todo o processo penal, nos casos em que a higidez do ato é corroborada pela presença de defensor durante o ato, e pela opção feita pelos réus de, ao invés de se utilizarem do direito ao silêncio, externar a sua própria versão dos fatos, contrariando as acusações que lhes foram feitas, como consectário de estratégia defensiva. 2. A falta de advertência sobre o direito ao silêncio não conduz à anulação automática do interrogatório ou depoimento, restando mister observar as demais circunstâncias do caso concreto para se verificar se houve ou não o constrangimento ilegal.** (HC 88.950/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Julgamento em 25/9/2007, HC 78.708/SP, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Julgamento em 9/3/1999, RHC 79.973/MG, Relator Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, Julgamento em 23/5/2000.) (...)

5. É cediço na Corte que: a) o princípio geral vigente no processo penal é o de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; b) a Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento em 24/8/2010, HC 94.817, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 3/8/2010.)

6. Os presentes autos não revelam a existência de abuso de poder, ilegalidade ou teratologia que possa autorizar

AP 611 / MG

a concessão do writ, desconstituindo, assim, um feito processual já acobertado pela coisa soberanamente julgada. 7. Recurso ordinário desprovido.

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 25.10.2011. (RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 25/10/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011, EMENT VOL-02626-01 PP-00063)

Ementa

INQUÉRITO - DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO - ADVERTÊNCIA. **A necessidade de a autoridade policial advertir o envolvido sobre o direito de permanecer em silêncio há de ser considerada no contexto do caso concreto. Sobressaindo o envolvimento de cidadão com razoável escolaridade - 2º Tenente da Aeronáutica -, que, alertado quanto ao direito à presença de advogado, manifesta, no inquérito, o desejo de seguir com o interrogatório, buscando apenas gravá-lo, sendo o pleito observado, e, na ação penal, oportunidade na qual ressaltada a franquia constitucional do silêncio, confirma o que respondera, inclusive relativamente à negativa de autoria, não cabe concluir por vício, no que a ação penal fora ajuizada a partir do que contido nos autos do inquérito.** AÇÃO PENAL - CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO - ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA - INDEPENDÊNCIA. A independência das esferas penal e administrativa é conducente a ter-se como neutra, no tocante à primeira, concessão de ordem, sujeita ainda a reexame necessário, pelo Juízo Federal, devendo seguir normalmente o processo penal em curso na circunscrição militar. Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. 1ª. Turma, 25.09.2007. (HC 88950 / RS - RIO GRANDE

AP 611 / MG

DO SUL. HABEAS CORPUS Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 25/09/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma)

In casu, constata-se, mediante leitura dos documentos acostados aos autos, que os depoimentos prestados por Mauro Antônio Furtado Costa (fls. 84) e por Arthur Roberto de Paula Filho (fls. 229) contaram com a presença de advogados, o que afasta a tese da nulidade mercê na ausência da demonstração de qualquer prejuízo.

Em segundo lugar, é imperioso apreciar **o tema da investigação criminal conduzida diretamente pelo Ministério Público**,⁶ tendo em vista a alegação de que o referido tema também foi apresentado como ensejador da nulidade processual. Em linhas gerais, a defesa sustenta que o Ministério Público não poderia investigar diretamente condutas criminosas, porquanto o ordenamento jurídico brasileiro não comportaria a referida atuação.

Sobre tão relevante tópico, que está sendo analisado por esta Corte em sede de repercussão geral no RE 593.727, colho o ensejo para transcrever trechos do voto que já proferi na referida oportunidade, não sem antes destacar que, em essência, propugnei pela possibilidade de o Ministério Público realizar investigações, desde que observações regras procedimentais para que ela não se revele abusiva ou ofensiva ao devido processo legal, *verbis*:

*“(...) pedi vista destes autos e dos autos do HC nº 84.548 para uma reflexão mais profunda do principal tema submetido à controvérsia, qual seja, a constitucionalidade da possibilidade de investigação criminal conduzida diretamente pelo Ministério Público.
(...)”*

6 Deixo de determinar o sobrestamento do tema com base na existência de repercussão geral sobre matéria nele debatida com o intuito de evitar a ocorrência de prescrição.

AP 611 / MG

As premissas teóricas adotadas neste voto quanto à possibilidade de investigação pelo Ministério Público também serão encartadas no Habeas Corpus nº 84.548, porquanto nele exsurge controvérsia idêntica e que ensejou o pedido de vista em conjunto dos dois autos: deste RE nº 593.727 e do aludido habeas corpus.

Cuida-se de Recurso Extraordinário da Relatoria do eminente Ministro Cezar Peluso contra acórdão do c. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Além do relator, já proferiram votos o Min. Ricardo Lewandowski, Min. Gilmar Mendes, Min. Celso de Mello, Min. Ayres Britto e Min. Joaquim Barbosa.

O relator, que foi acompanhado pelo eminente Min. Ricardo Lewandowski, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário interposto, tendo sustentado que reconhecia, apenas excepcionalmente, a atribuição do Ministério Público para realizar diretamente atividades de investigação da prática de delitos para fins de preparação e eventual instauração de ação penal. O relator apontou em seu voto as hipóteses excepcionais e taxativas em que o Ministério Público poderia investigar.

Adotando uma linha de raciocínio distinta, o Min. Gilmar Mendes, Min. Celso de Mello, Min. Ayres Britto e Min. Joaquim Barbosa votaram pelo desprovimento do recurso interposto, por vislumbrarem que há base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público sem as condições sugeridas pelo eminente relator. Temos, então, até agora, dois pontos de vista distintos no Plenário: um de que o MP apenas pode atuar excepcionalmente e em casos e condições determinados pelo voto do eminente relator, e o entendimento, da maioria dos ministros que até então votaram, no sentido da competência do MP para investigar sem que as hipóteses legitimadoras da sua atuação fossem consideradas excepcionais e alicerçadas em uma enumeração taxativa.

É este, portanto, o nó górdio a ser desatado.

AP 611 / MG

In casu, a decisão recorrida está assim ementada:

PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - ACUSAÇÃO DE DELITO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL -DENUNCIADO PREFEITO MUNICIPAL - DENÚNCIA - PLAUSIBILIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - RECEBIMENTO. Na fase pré-processual de recebimento ou não da denúncia, deve prevalecer a máxima 'in dubio pro societate', oportunidade em que se possibilita ao titular da ação penal ampliar o conjunto probatório. Não sendo o caso de rejeitá-la de início (art. 43 e incisos, CPP), deve ser recebida a denúncia que descrever corretamente os fatos, imputar prática de crimes em tese, qualificar o acusado e apresentar rol de testemunhas. Denúncia recebida.

(...) A Constituição de 1988 alçou o Ministério Público a um patamar que nunca havia atingido no Brasil, erigindo a instituição a verdadeira protetora de preceitos democráticos e direitos fundamentais dos mais caros à sociedade, como se pode extrair com clareza solar do seu art. 127, verbis:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para assegurar o livre exercício de suas funções institucionais, o Ministério Público foi, pela primeira vez, encartado fora da estrutura dos demais poderes da República, consagrando sua total autonomia e independência. Nesse diapasão, foram asseguradas aos membros do Ministério Público, na Constituição e nas Leis Orgânicas, garantias similares às dos magistrados, o que foi salutarmente importado da tradição da Europa continental, a saber: unidade, indivisibilidade, independência funcional, estruturação em carreira, proibição de nomeação de promotor ad hoc, vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios, foro por prerrogativa de função nos crimes comuns e nos de responsabilidade etc. Essas garantias não são meros privilégios concedidos à pessoa do promotor ou do procurador

AP 611 / MG

da república, e sim direitos fundamentais de toda a sociedade, possibilitando que o exercício dos misteres constitucionais do Ministério Público seja feito livre de pressões, represálias e quejandos.

Percebe-se, portanto, uma nítida mudança de visão da nova Constituição quanto a esta instituição, muito diferente do que se afigurava no momento de elaboração do Código de Processo Penal, sob a égide da Carta de 1937.

Por este motivo, nos trabalhos de elaboração do CPP de 1941 os dois únicos modelos de investigação preliminar de que se cogitava eram o da investigação presidida pela polícia e o do juízo de instrução. O item IV da exposição de motivos não deixa dúvidas, in verbis:

O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis.

A ausência, no texto citado, de menção a um modelo da investigação preliminar presidida por promotor decorre simplesmente da inexistência de uma figura revestida das mesmas garantias gozadas hoje pelos membros do Ministério Público.

Ocorre que o sistema do promotor investigador se tornou uma referência nos mais importantes sistemas do Direito Processual Penal ocidental, superando o ultrapassado juizado de instrução para fazer com que o juiz, na fase preliminar, atue somente como protetor das garantias do sujeito passivo, contribuindo, assim, para que a cognição preliminar seja verdadeiramente sumária, diminuindo os desvios e protelações que a atividade policial descontrolada possa provocar. É dizer, sendo o Ministério Público o responsável pelo oferecimento da denúncia, e, por isso mesmo, aquele cuja opinio delicti deve ser formada no curso das investigações preliminares, não há motivo racional para alijá-lo da condução dos trabalhos que precedem o exercício da ação penal de que é titular.

O único dos Estados europeus de maior expressão mundial a ainda prever um verdadeiro modelo de investigação controlada pela Polícia é a Inglaterra, ainda assim em casos excepcionais, o que se justifica pelo fato de a Polícia inglesa possuir o poder de avaliar os

AP 611 / MG

elementos colhidos durante a investigação e deflagrar a persecução penal. No ponto, cito as considerações de Fauzi Hassan Choukr (Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 67):

A análise das estruturas atuais no direito comparado mostra caminhos comuns que foram trilhados pelos ordenamentos recém-reformados. O primeiro ponto em comum é o enquadramento da Polícia como auxiliar direta do titular da ação penal, genericamente entendido como o Ministério Público. Mesmo na Inglaterra, onde não há um mecanismo estatal com mencionado perfil, as tendências reformistas caminham no sentido de sua implantação.

Também no sentido de atribuir o comando da fase pré-processual ao Ministério Público, o Código de Processo Penal Modelo para Ibero-América consagra o sistema do promotor-investigador. Ada Pellegrini Grinover, analisando os ordenamentos de Portugal, Bolívia, Brasil, Chile, Costa Rica, Espanha, Guatemala, Honduras, Paraguai, e as Províncias de Tucumã, Córdoba e Santiago del Estero na Argentina, concluiu:

a etapa das investigações é dirigida pelo Ministério Público, com o auxílio da Polícia Judiciária, no Código Modelo e em todos os países mencionados, com exceção do Brasil, onde é a polícia que dirige as investigações. (GRINOVER, Ada Pellegrini. A instrução processual penal em Ibero-América. Trabalho apresentado ao “Congresso Internacional de Culturas e Sistemas Jurídicos Comparados”, México, 2002. Disponível na Internet:

<http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa4/100s.pdf>. Acesso em 31 de junho de 2012. p. 12).

Admitir a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público é algo que proporciona, verbi gratia, a melhor forma de zelar pela plena observância do princípio da obrigatoriedade, evitando que sejam instaurados apenas os inquéritos que interessam às autoridades policiais. Sobretudo quando a vítima demonstra resignação com o

AP 611 / MG

delito, mesmo em crimes de ação penal pública incondicionada a autoridade policial queda-se, por diversas ocasiões, inerte. Deste modo, a ação penal só é promovida em relação às causas selecionadas pela polícia, o que infringe, inegavelmente, os mais elementares mandamentos constitucionais, em particular o princípio da igualdade.

Na doutrina, Cláudio Pereira de Souza Neto apresenta exemplo de situação em que a investigação pelo Ministério Público revela-se justificável, verbis:

é razoável que [o MP] investigue diretamente os crimes que tenham sido praticados por policiais. Se a investigação desses delitos fica restrita aos órgãos internos às corporações, especialmente à Corregedoria de Polícia, não há, de fato, controle externo. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira. A SEGURANÇA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: CONCEITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA, COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS E ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS. p. 43-44)

Há que se ressaltar que não é óbice ao que ora se defende o art. 144, § 1º, IV, da Constituição, que atribui à polícia federal o exercício exclusivo das funções de polícia judiciária da União. Referido dispositivo se limita a excluir, no que diz respeito ao âmbito de atuação da polícia federal, a atuação de outros órgãos policiais.

Por todo o exposto, considero perfeitamente compatível com a Carta Magna a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público, o que, conforme demonstrado, milita em favor dos direitos fundamentais do sujeito passivo da persecução penal. Evitam-se delongas desnecessárias no procedimento prévio, permite-se um contato maior do dominus litis com os elementos que informarão o seu convencimento e assegura-se a independência na condução dos trabalhos investigativos, mormente quando a referida atividade tiver por escopo a apuração de delitos praticados por policiais.

O tema em contenda não é inédito nesta Corte, consoante já reconhecido em memorável voto do eminente Ministro Gilmar Mendes no HC nº 91.613/MG julgado pela Segunda Turma, por unanimidade,

AP 611 / MG

em 15/05/2012. Dada a sua clareza e profundidade, colhe-se o ensejo para a transcrição de longo trecho do voto ora mencionado, verbis:

A questão ora submetida a julgamento não é nova, é polêmica, apresenta posições bem delineadas e em sentidos diametralmente opostos. Uma primeira corrente, contrariamente à possibilidade de o Ministério Público promover procedimentos administrativos investigatórios, aduz, em síntese, que:

a) a atividade investigatória, consoante o artigo 144, § 1º, IV, e § 4º, da Constituição Federal, é exclusiva da polícia judiciária.

b) a investigação procedida pelo Parquet viola o sistema acusatório, porquanto promove um desequilíbrio entre acusação e defesa.

c) o Parquet tem o poder de requisitar diligências ou a instauração de inquéritos policiais, mas jamais de presidi-los, nos termos do art. 129, III, da CF.

d) a inexistência de previsão legal de instrumento hábil a permitir e demarcar os limites das investigações.

(...)

Em sentido contrário, negando as premissas anteriores, o entendimento favorável ao poder de investigação do Ministério Público:

a) a atividade investigatória não é exclusiva da polícia judiciária, pois o próprio Código de Processo Penal prevê, em seu art. 4º, parágrafo único, que a competência da polícia judiciária não excluirá a de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função.

b) não há de se falar em violação ao sistema acusatório, na medida em que os elementos de informações colhidos pelo Ministério Público deverão ser submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa perante a autoridade judiciária.

c) teoria dos poderes implícitos.

d) a Resolução 13 do CNMP delimita o procedimento

AP 611 / MG

investigatório promovido pelo Parquet. (...)

Ao analisar a controvérsia no âmbito do RE 205.473/AL, a Segunda Turma, em julgamento realizado em 15 de dezembro de 1998, reputou não caber ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, investigações tendentes à apuração de infrações penais, mas somente requisitá-las à autoridade policial, competente para tal, nos termos do art. 144, §§ 1º e 4º.

No julgamento do RHC 81.326/DF, de relatoria do Min. Nelson Jobim, a Segunda Turma voltou a reafirmar que a Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade de o Parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. – (RHC 81.326/DF, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 1.8.2003).

Em decisões mais recentes, todavia, é possível encontrar posicionamento diverso, permitindo ao Ministério Público promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal.

Em processo de relatoria da Min. Ellen Gracie (HC 91.661/PE), a Segunda Turma, à unanimidade, asseverou que o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao Parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional dos poderes implícitas, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim promoção da ação penal pública foi outorgada ao Parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que peças de informação embasem a denúncia.

Posteriormente, no julgamento do HC 89.837/DF, a Segunda

AP 611 / MG

Turma voltou a reafirmar essa orientação. Por oportuno, transcrevo trecho do voto proferido pelo relator, Min. Celso de Mello:

*O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de dominus litis e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a **opinio delicti**, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública.*

Daí a relevância do presente julgamento (RE 593.727/MG, repercussão geral).

Postas essas premissas, tenho para mim que, nesta quadra do direito constitucional, é legítimo o poder de investigação do Ministério Público, obedecidos os limites e os controles ínsitos a essa atuação.

Não há controvérsia na doutrina ou na jurisprudência no sentido de que o poder de investigação é inerente ao exercício das funções da polícia judiciária Civil e Federal, nos termos do art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da CF. E, como destaca o Min. Celso de Mello, não obstante a presidência do inquérito policial incumba à autoridade policial (e não ao Ministério Público), nada impede que o órgão da acusação penal possa solicitar à Polícia Judiciária novos esclarecimentos, novos depoimentos ou novas diligências, sem prejuízo de poder acompanhar, ele próprio, os atos de investigação realizados pelos organismos policiais (HC 89.837 -DF).

A celeuma que se cria em torno da exclusividade do poder de investigação da polícia judiciária, sem adentrar o campo da argumentação não jurídica, perpassa a dispensabilidade do inquérito policial para o ajuizamento da ação penal e o poder de produzir provas conferido às partes.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente acentuado ser dispensável, ao oferecimento da

AP 611 / MG

denúncia, a prévia instauração de inquérito policial, desde que evidente a materialidade do fato delituoso e presentes indícios de autoria (HC 63.213/SP, rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, DJ 26.2.1988; HC 63.213/SC, rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 3.3.2000).

Dessa forma, considerando o poder-dever conferido ao Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF), afigura-me indissociável às suas funções relativa autonomia para colheita de elementos de prova como, de fato, lhe confere a legislação infraconstitucional.

*É insito ao sistema dialético de processo, concebido para o estado democrático de direito, a faculdade de a parte colher, por si própria, elementos de prova hábeis para defesa de seus interesses. E, nessa quadra, não poderia ser diferente **com** relação ao MP que tem, friso, o poder-dever da defesa da ordem jurídica.*

*E não se confundem eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. E essa atividade preparatória, consentânea **com** a responsabilidade do poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida em que não está imune ao controle judicial simultâneo ou posterior.*

Importante mais uma vez advertir que a atividade investigatória não é exclusiva da polícia judiciária. O próprio constituinte originário, ao delimitar o poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 3º), pareceu encampar esse entendimento.

*Raciocínio diverso - exclusividade das investigações efetuadas por organismos policiais - levaria à conclusão absurda de que também **outras** instituições, e não somente o Ministério Público, estariam impossibilitadas de exercer atos investigatórios, o que é de todo inconcebível.*

Por outro lado, o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que a apuração das infrações penais e sua autoria não excluirá a competência de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função.

AP 611 / MG

À guisa de exemplo, cito, entre outras, a atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), as investigações realizadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras COAF (Lei 9.613/98), pela Receita Federal, pelo Bacen, pela CVM, pelo TCU, pelo INSS e, por que não lembrar, mutatis mutandis, as sindicâncias e os processos administrativos no âmbito dos poderes do Estado.

Na linha do entendimento que venho expor, convém destacar excerto do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no HC 89.837/DF:

*Mostra-se importante assinalar, nessa linha de pensamento, que a instituição policial, qualquer que seja a dimensão política em que se ache estruturada (quer no âmbito da União, no dos Estados-membros), não detém, em nosso sistema normativo, o monopólio da competência investigatória em matéria penal, pois tal como observa BRUNO CALABRICH (*Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais*, p. 103/104, item n. 3.4, 2007, RT), apoiando-se, para tanto, em registro feito por Luciano Feldens e Lenio Streck o ordenamento constitucional não impede que outros órgãos estatais, diversos da Polícia, promovam, por direito próprio, em suas respectivas áreas de atribuição, atide investigação destinados a viabilizar a apuração e a colheita de provas concernentes a determinado fato atinja valores jurídicos postos sob a imediata tutela de referidos organismos públicos, independentemente de estes posicionarem-se nos domínios institucionais do Poder Executivo ou do Poder Legislativo:*

(...) No âmbito do Poder Executivo, são citadas as investigações realizadas pela Receita Federal (Delegacias da Receita e seus ESPEI), pelo Bacen (Decif e COAF) e pela Corregedoria-Geral da União (hoje denominada Controladoria-Geral da União). No Poder Legislativo, destacam-se as apurações promovidas pelas CPI (art. 58, § 3.º, da CF/88), além do inquérito a cargo da Corregedoria da Câmara dos Deputados ou do diretor do serviço de segurança (no caso da prática de uma infração penal nos

AP 611 / MG

edifícios da Câmara dos Deputados - art. 269 do Regimento Interno da Câmara).

Podem ser acrescentados diversos outros exemplos É citados na referida obra: as investigações realizadas pelos órgãos estaduais ou municipais correlatos aos federais (Receitas, Corregedorias, Comissões Parlamentares), pelo INSS (crimes contra a previdência social), pelas Delegacias do Trabalho (crimes contra a organização do trabalho, especialmente o trabalho escravo), pelo Ibama e pelos órgãos estaduais de proteção do meio ambiente (infrações penais ambientais).

Todo esse rol (...) não é exaustivo, nada impedindo, ademais, que outras leis prevejam a atribuição investigatória de outros órgãos, É que sua natureza e função se harmonizem com a estrutura constitucional em que se inserem. (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009).

Porém, convém advertir que o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle.

Daí, o entendimento de que as investigações realizadas pelo Ministério Público devam ser, necessariamente, subsidiárias, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, se efetivem pela própria polícia.

Note-se que caberá, sempre, ao Ministério Público, o controle externo da atividade policial, o que implica a natural participação do Parquet no controle das investigações realizadas.

Nessa linha de argumentação, percebo que só se justifica constitucionalmente o exercício da função investigativa, por quem não possui essa função constitucional precípua, a partir do reconhecimento do aspecto subsidiário dessa atividade.

O mesmo diga-se da amplitude dessa atuação. Se à polícia não é dado realizar investigações sem que haja pertinência do sujeito

AP 611 / MG

investigador com a base territorial e com a natureza do fato investigado, também não é razoável admitir que qualquer órgão do Ministério Público possa, a seu talante, instaurar investigação contra quem quer que seja.

Uma central de investigações em cada Ministério Público, não apenas para controlar externamente a atividade policial, como também para realizar as investigações subsidiárias que se fizerem necessárias, é um consectário dessa diferenciação funcional que emana da Constituição Federal.

Por outro lado, veja-se que o pleno conhecimento dos atos de investigação, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14, exige não apenas que a essas investigações se aplique o princípio do amplo conhecimento de provas e investigações, como também se formalize o ato investigativo. Para tanto, é obrigatório que se emita um ato formal de instauração de procedimento administrativo penal no Ministério Público.

Não é razoável que se dê menos formalismo à investigação do Ministério Público do que aquele exigido para as investigações policiais. Menos razoável ainda é que se mitigue o princípio da ampla defesa quando for o caso de investigação conduzida pelo titular da ação penal.

Isso deve ser assim porque todas as regras que estão estabelecidas para o inquérito policial devem ser observadas para os processos administrativos que impliquem, no futuro, investigações de natureza penal ou ação penal propriamente dita.

Tal como ressaltado pelo eminente prof. Luís Roberto Barroso, em parecer encaminhado pela Secretaria de Direitos Humanos nos autos do INQ. 1968, fl. 21, não é desimportante lembrar que a Polícia sujeita-se ao controle do Ministério Público. Mas se o Ministério Público desempenhar, de maneira ampla e difusa, o papel da Polícia, quem irá fiscalizá-lo?

Compartilhando dessa mesma preocupação, o Min. Celso de Mello teve a oportunidade de aduzir as seguintes ponderações a respeito da questão (HC 89.837/DF):

Também entendo, Senhores Ministros, na linha do parecer da douta Procuradoria Geral da República, que se

AP 611 / MG

revela constitucionalmente É, ao Ministério Público, promover , por autoridade própria , atos de investigação penal, respeitadas não obstante a unilateralidade desse procedimento investigatório as limitações que incidem sobre o Estado em tema de persecução penal.

Isso significa que a unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza o Ministério Público tanto quanto a própria Polícia Judiciária p desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao suspeito ao indiciado, que não mais podem ser considerados meros objetos de investigação.

O indiciado é sujeito de direitos e dispõe, nessa condição, de garantias legais e constitucionais, cujo desrespeito , pelas autoridades do Estado (trate-se de agentes policiais ou de representantes do Ministério Público), além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, revela-se apto a gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação penal.

Note-se, portanto, analisando-se a questão sob tal aspecto, que o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público não interfere, nem afeta o exercício, pela autoridade policial, de sua irrecusável condição de presidente do inquérito policial, de responsável pela condução das investigações penais na fase pré-processual da persecutio criminis e do desempenho dos encargos típicos inerentes à função de Polícia Judiciária.

(HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009).

É certo, também, que a instalação de eventual concorrência entre os órgãos envolvidos pode comprometer a efetividade da apuração criminal, com sérios prejuízos para todos. A informalidade de um sistema investigatório, a criação de procedimentos informais podem acarretar, por seu turno, graves danos à proteção dos direitos individuais.

Transcrevo, no ponto, as severas críticas de Pacelli:

AP 611 / MG

O que deveria ser uma cooperação para o mais adequado exercício de funções públicas, como se esperaria dos poderes constituídos, tornou-se um imenso imbróglio, no qual os argumentos nem sempre conseguem escamotear o fato de tratar-se de pendengas de interesses meramente institucionais/corporativos. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de & Fischer, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 3ª ed., pg. 11. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011).

As previsões constitucionais que disciplinam a persecução penal não admitem uma atuação estatal arbitrária. Por isso, a necessidade de regras garantidoras da participação do atingido, assim como aquelas que definem critérios para a investigação pelo Ministério Público.

(...)

Lembro, nesse ponto, que o inquérito policial é concebido, também, como instrumento de garantia do acusado. Não obstante a ausência do contraditório, não deixa o inquérito policial de representar um procedimento legal de mediação entre o interesse do acusado e o direito de punir do Estado. Daí, a existência de garantias mínimas ao acusado, tais como a existência de prazos, a supervisão judicial, a ciência das partes e a possibilidade de acompanhamento por meio de advogado.

Disso tudo resulta que o tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. É que esse campo tem-se prestado a abusos. Tudo isso é resultado de um contexto de falta de lei a regulamentar a atuação do Ministério Público.

Entendo que, em alguns casos, eventuais diligências poderiam ser admitidas. Se o Ministério Público recebe informações da Receita Federal ou do Banco Central, estaria impedido de requerer diligências complementares? Não me parece que a resposta seja,

AP 611 / MG

necessariamente, negativa. A ausência de uma disciplina normativa não invalida toda e qualquer atuação do Ministério Público, especialmente se ligada a elementos probatórios já existentes.

Não obstante, no modelo atual, não entendo possível aceitar que o Ministério Público substitua a atividade policial incondicionalmente. Pela percuciente e judiciosa explanação, adiro ao já asseverado pelo Min. Celso de Mello no HC 89.837-DF:

Reconheço, pois, que se reveste de legitimidade constitucional o poder de o Ministério Público, por direito próprio, promover investigações penais, sempre sob a égide do princípio da subsidiariedade, destinadas a permitir, aos membros do Parquet, em hipóteses específicas (quando se registrarem, por exemplo, situações de lesão ao patrimônio público ou, então, como na espécie, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penais), a possibilidade de coligir dados informativos para o ulterior desempenho, por Promotores e Procuradores, de sua atividade persecutória em juízo penal. (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009).

Por exemplo, constata-se situação excepcionalíssima que, a meu ver, justifica a atuação do Ministério Público na coleta das provas que fundamentam a ação penal, tendo em vista a investigação encetada sobre suposto crime cometido por servidores públicos, inclusive policiais

AP 611 / MG

militares.

Ressalto que tive a oportunidade de sufragar entendimento no sentido do que venho expor. Refiro-me ao HC 93.930/RJ (DJe 3.2.2011), o qual tratava de investigação encetada sobre suposto crime de tortura cometido por policiais militares contra adolescentes apreendidos na posse de substância entorpecente. Dada a excepcionalidade do caso, reputei lícito o procedimento administrativo investigatório adotado pelo Parquet.

Não é demais observar que essa atividade supletiva do Ministério Público, ante a possibilidade de favorecimento aos investigados, vem sendo aceita em recentes pronunciamentos desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTENCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTERIO PUBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA. 1. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo ministério público. 2. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes. 3. A alegação de que os pacientes apenas cumpriram ordem de superior hierárquico ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório. 4. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC n.

AP 611 / MG

89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 5. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao Parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 7. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos poderes implícitos, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede Os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao Parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que peças de informação embasem a denúncia. 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, Os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus. - (HC n. 91.661/PE, 2ª Turma, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 10 de março de 2009).

HABEAS CORPUS CRIME DE TORTURA
ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL POSSIBILIDADE DE

AP 611 / MG

O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIA L TORTURADOR_ - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO PARQUET. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS CASO *McCULLOCH v. AMRYLAND* (1319) MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUIBARBOSA, JOHN MARSHALL , JOÃO BARBALHO , MARCELLO CAETANO , CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO , v . g.) OUTORGA , AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO Do MINISTÉRIO PÚBLICO HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

NAS HIPÓTESES DE ACÇÃO PENAL PÚBLICA , O INQUÉRITO POLICIAL , OUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL , TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO .

- O *inquérito policial* qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual ordinariamente vocacionado a subsidiar , nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a *informatio delicti*. Precedentes.

- A *investigação penal* , quando realizada por

AP 611 / MG

organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito.

-A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o dominus litis, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua opinio delicti , sendo-lhe vedado , no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes .

A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA , NÃO DEPENDE , NECESSARIAMENTE , DE PREVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL .

- Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, E fazer instaurar, validamente, a pertinente persecutio criminis in judicio , desde que disponha, para tanto , de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina . Precedentes.

A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA.

- A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público -tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia

AP 611 / MG

rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais.

- Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público.

- Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina.

É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA.

- O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de dominus litis e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a opinião delicti, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina . Precedentes.

AP 611 / MG

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS pp MINISTÉRIO PÚBLICO:

OPONIBILIDADE, A ESTES , DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS , QUANDO EXERCIDO , PELO PARQUET , O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL .

- O Ministério Público , sem prejuízo da fiscalização intra-orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique das investigações penais que promova ex propria auctoritate, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (nemo tenetur se detegere), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor , a este , indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94 , art. 7º, v. g.).

- O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações e depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo , o Parquet, sonegar , selecionar ou deixar de juntar , aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado.

-O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este

AP 611 / MG

constituído, que terão direito de acesso considerado o princípio da comunhão das provas a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009).

Neste mesmo sentido, cito os seguintes precedentes de órgãos fracionários desta Corte:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. POLICIAL CIVIL. CRIME DE EXTORSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONCUSSÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. DENÚNCIA: CRIMES COMUNS, PRATICADOS COM GRAVE AMEAÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 514 DO CPP. ILICITUDE DA PROVA. CONDENAÇÃO EMBASADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DECISÃO CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. 1. *Legitimidade do órgão ministerial público para promover as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição, inclusive o controle externo da atividade policial (incisos II e VII do art. 129 da CF/88). Tanto que a Constituição da República habilitou o Ministério Público a sair em defesa da Ordem Jurídica. Pelo que é da sua natureza mesma investigar fatos, documentos e pessoas. Noutros termos: não se tolera, sob a Magna Carta de 1988, condicionar ao exclusivo impulso da Polícia a propositura das ações penais públicas incondicionadas; como se o Ministério Público fosse um órgão passivo, inerte, à espera de provocação de terceiros.* 2. *A Constituição Federal de 1988, ao regradar as competências do Ministério Público, o fez sob a técnica do reforço normativo. Isso porque o controle externo da atividade policial engloba a atuação supridora e complementar do órgão ministerial no campo da investigação criminal. Controle naquilo que a Polícia tem de mais específico: a investigação, que deve ser de qualidade. Nem insuficiente, nem inexistente, seja por comodidade, seja por cumplicidade. Cuida-se de*

AP 611 / MG

controle técnico ou operacional, e não administrativo-disciplinar. 3. O Poder Judiciário tem por característica central a estática ou o não-agir por impulso próprio (ne procedat iudex ex officio). Age por provocação das partes, do que decorre ser próprio do Direito Positivo este ponto de fragilidade: quem diz o que seja “de Direito” não o diz senão a partir de impulso externo. Não é isso o que se dá com o Ministério Público. Este age de ofício e assim confere ao Direito um elemento de dinamismo compensador daquele primeiro ponto jurisdicional de fragilidade. Daí os antiqüíssimos nomes de “promotor de justiça” para designar o agente que pugna pela realização da justiça, ao lado da “procuradoria de justiça”, órgão congregador de promotores e procuradores de justiça. Promotoria de justiça, promotor de justiça, ambos a pôr em evidência o caráter comissivo ou a atuação de ofício dos órgãos ministeriais públicos. 4. Duas das competências constitucionais do Ministério Público são particularmente expressivas dessa índole ativa que se está a realçar. A primeira reside no inciso II do art. 129 (“II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”). É dizer: o Ministério Público está autorizado pela Constituição a promover todas as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição. A segunda competência está no inciso VII do mesmo art. 129 e traduz-se no “controle externo da atividade policial”. Noutros termos: ambas as funções ditas “institucionais” são as que melhor tipificam o Ministério Público enquanto instituição que bem pode tomar a dianteira das coisas, se assim preferir. 5. Nessa contextura, não se acolhe a alegação de nulidade do inquérito por haver o órgão ministerial público protagonizado várias das medidas de investigação. Precedentes da Segunda Turma: HCs 89.837, da relatoria do ministro Celso de Mello; 91.661, da relatoria da ministra Ellen Gracie; 93.930, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 6. Na concreta situação dos autos, o paciente, na condição de policial civil, foi denunciado pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288 do CP), extorsão (caput e § 1º do art. 158 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998). Incide a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o procedimento

AP 611 / MG

especial do art. 514 do CPP se restringe às situações em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos. O que não é o caso dos autos. Precedentes: HCs 95.969, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 73.099, da relatoria do ministro Moreira Alves. Mais: a atuação dos acusados se marcou pela grave ameaça, circunstância que também afasta a necessidade de notificação para a resposta preliminar, dada a inafiançabilidade do delito. 7. Eventual ilicitude da prova colhida na fase policial não teria a força de anular o processo em causa; até porque as provas alegadamente ilícitas não serviram de base para a condenação do paciente. 8. O Tribunal de Segundo Grau bem explicitou as razões de fato e de direito que embasaram a condenação do acionante pelo crime de concussão. Tribunal que, ao revolver todo o conjunto probatório da causa, deu pela desclassificação da conduta inicialmente debitada ao paciente (extorsão) para o delito de concussão (art. 316 do CP). Fazendo-o fundamentadamente. Logo, a decisão condenatória não é de ser tachada de “sentença genérica”. 9. Ordem denegada. (HC 97969, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-096 DIVULG 20-05-2011 PUBLIC 23-05-2011 EMENT VOL-02527-01 PP-00046)

Habeas corpus. 2. Poder de investigação do Ministério Público. 3. Suposto crime de tortura praticado por policiais militares. 4. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. 5. Ordem denegada. (HC 93930, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-022 DIVULG 02-02-2011 PUBLIC 03-02-2011 EMENT VOL-02456-01 PP-00018)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÕES DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. 1. O recurso extraordinário busca debater quatro questões centrais: a) a nulidade do processo em razão da obtenção de prova ilícita (depoimentos colhidos diretamente pelo

AP 611 / MG

*Ministério Público em procedimento próprio; gravação de áudio e vídeo realizada pelo Ministério Público; consideração de prova emprestada); b) invasão das atribuições da polícia judiciária pelo Ministério Público Federal; c) incorreção na dosimetria da pena com violação ao princípio da inocência na consideração dos maus antecedentes na fixação da pena-base; d) ausência de fundamentação para o decreto de perda da função pública. 2. O extraordinário somente deve ser conhecido em relação às atribuições do Ministério Público (CF, art. 129, I e VIII), porquanto as questões relativas à suposta violação ao princípio constitucional da presunção de inocência na fixação da pena-base e à suposta falta de fundamentação na decretação da perda da função pública dos recorrentes, já foram apreciadas e resolvidas no julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. Apenas houve debate na Corte local sobre as atribuições do Ministério Público, previstas constitucionalmente. O ponto relacionado à nulidade do processo por suposta obtenção e produção de prova ilícita à luz da normativa constitucional não foi objeto de debate no acórdão recorrido. 4. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que "o debate do tema constitucional deve ser explícito" (RE 428.194 AgR/MG, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 28.10.2005) e, assim, "a ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário" (AI 557.344 AgR/DE, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 11.11.2005). 5. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. **Não há óbice a que o Ministério Público requisite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem a presença de policiais civis e militares na prática de crimes graves como o tráfico de substância entorpecente e a associação para fins de tráfico.** 6. **É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público***

AP 611 / MG

promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti. 7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 8. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 9. Levando em consideração os dados fáticos considerados nos autos, os policiais identificados se associaram a outras pessoas para a perpetração de tais crimes, realizando, entre outras atividades, a de "escolta" de veículos contendo o entorpecente e de "controle" de todo o comércio espúrio no município de Chapecó. 10. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (RE 468523, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 EMENT VOL-02390-03 PP-00580 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 536-544 JC v. 36, n. 120, 2010, p. 144-160)

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE PECULATO ATRIBUÍDO A CONTROLADORES DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DENUNCIADOS NA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO -

AP 611 / MG

POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOTADAMENTE PORQUE OCORRIDA, NO CASO, SUPOSTA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - *O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti". Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o "dominus litis", determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e*

AP 611 / MG

*diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "opinio delicti", sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. - Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in iudicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. É **PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA***

AP 611 / MG

FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. **CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O PONIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO "PARQUET", O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL.** - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais

AP 611 / MG

subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório.(HC 94173, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-02 PP-00336)

No que concerne à formalização das diligências conduzidas pelo Ministério Público, ressoa evidente que os atos investigatórios praticados diretamente pelo Ministério Público devem ser devidamente documentados, o que resulta claro do art. 28 do CPP, segundo o qual o parquet deve submeter ao juiz a proposta de "arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação". A intenção é evitar que a informalidade dê azo ao cometimento de abusos e permitir o controle da observância do princípio da obrigatoriedade. Se por um lado não é possível presumir a má-fé na atuação dos membros do Ministério Público, por outro é cediço que as referidas autoridades devem agir fundadas em critérios que sejam os mais objetivos possíveis.

A inexistência de um expresso e específico comando constitucional no sentido da possibilidade de o Ministério Público realizar investigação e instrução criminal não elide o desempenho desse mister pelo parquet. A adoção de um processo hermenêutico sistemático induz à conclusão de que o Ministério Público pode, ainda que em caráter subsidiário e sem o intuito de se substituir à polícia, realizar investigações visando à instrução criminal. De fato, não constitui função precípua do Ministério Público realizar medidas

AP 611 / MG

investigativas. Contudo, isso não pode impedir que a referida instituição trabalhe quando se deparar com ilícitos que demandem a sua atuação. Aliás, no âmbito federal, por exemplo, já é praxe a existência de forças-tarefas (task forces) envolvendo diversas instituições, tais como Receita Federal, Controladoria-Geral da União, IBAMA, Tribunal de Contas etc., para a apuração e investigação dos mais diversos tipos de ilícitos. A prevalecer o entendimento de que apenas a polícia pode investigar condutas que possam encaixar-se em um tipo do Código Penal ou da legislação extravagante, exsurgiria uma substancial dificuldade para a apuração, verbi gratia, de ilícitos tributários, ambientais e em detrimento da Administração Pública. Esse retrocesso no modo como o estado brasileiro já está investigando condutas penais não deve ser aceito, mormente se considerarmos que a nossa República é pautada por um ambiente de cooperação que deve existir entre as mais diversas instituições estatais. Nessa linha de raciocínio, a excessiva compartimentalização das funções estatais é danosa e ineficiente para a obtenção do resultado a ser almejado com toda e qualquer investigação criminal, qual seja, a célere e correta elucidação dos fatos apurados.

À míngua de regulamentação legal específica, aplicam-se ao lado da Resolução nº 13 de 2006 do CNMP e por analogia, os parâmetros definidos pelo Código de Processo Penal para a fase de instrução prévia, aí incluídos os prazos, regras sobre sigilo e outras formalidades cabíveis.

A fim de que não restem dúvidas, não se está defendendo a criação de uma listagem contendo a enumeração exaustiva de todos os casos em que a investigação poderá ser conduzida pelo parquet, dada a sua inviabilidade fática capaz de dificultar indevidamente a investigação pelo MP em hipóteses em que ela se revelar imprescindível. Contudo, o que se pretende é a permissão da investigação direta pelo Ministério Público, desde que seja conduzida dentro dos limites da legalidade e do texto constitucional, como sói ocorrer com as investigações policiais, e possa ser sindicada pelo Poder Judiciário.”

AP 611 / MG

Ex positis, reputo ser indispensável, em um estado democrático e republicano como é o brasileiro, assegurar ao Ministério Público o poder de investigar diretamente e não entrevejo, *in casu*, qualquer ofensa às diretrizes ora sugeridas e que tenha causado qualquer prejuízo ao réu.

v) ilicitude probatória da suposta delação premiada narrada na peça de denúncia.

A defesa também sustenta a ilicitude do instituto da “delação premiada”, porquanto inexistentes imputações que se ajustem aos termos da Lei nº 8.072/90 e/ou Lei nº 9.613/98.

Ocorre que, consoante destacado pelo MPF às fls. 1.659 (vol. 08), Arthur Roberto de Paula Filho foi denunciado com base na Lei nº 9.613/98 (fls. 64-65) e o art. 1º, §5º da referida lei permite expressamente a realização da delação premiada, *verbis*:

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Assim, não há qualquer vício no acordo de delação premiada, tendo em vista que há permissivo legal que a autoriza para a hipótese dos autos.

AP 611 / MG

Do Mérito

i) Da absolvição por não existir prova de que o réu concorreu para a infração penal, nos termos do art. 386, V, do CPP.

Em relação à materialidade do delito, é digno de nota que não há uma demonstração inequívoca nos autos de que o carvão vegetal entregue na RIMA era distinto daquele mencionado nas notas fiscais. Uma das testemunhas arroladas pela acusação, a Auditora Fiscal do estado de Minas Gerais Nancy Lelis Stehling informou, inicialmente, após ser indagada pelo juízo,⁷ que havia desconformidade entre as notas fiscais e a realidade, mas após responder à pergunta formulada pela defesa, noticiou desconhecer se havia efetivamente a divergência, pois a fiscalização era feita após a entrega do carvão na RIMA, verbis:

que a depoente realizou a fiscalização após o carvão ter sido transportado e por isso a depoente não pode dizer se a espécie/origem do carvão entregue à RIMA corresponde a mencionada na nota fiscal⁸

Sem embargo da incerteza quanto à ocorrência dos delitos narrados na peça vestibular de acusação, e ainda que possa ter existido a falsificação de notas fiscais para aquisição de carvão vegetal nativo como se plantado fosse, não há qualquer prova nos autos evidenciando a participação do réu no referido crime. **Não há prova testemunhal ou documental nos autos atestando que o réu tenha liderado ou mesmo participado a qualquer título dos ilícitos combatidos pela operação denominada Operação SOS Cerrado.** A referida operação objetivou encerrar a ação de organizações criminosas com atuação na exploração irregular, transporte e comércio de carvão vegetal de origem ilícita no

7 Fls. 1.695, volume 08.

8 Fls. 1.696, volume 08.

AP 611 / MG

âmbito das regiões noroeste e norte de Minas Gerais. O fato de ter exercido a direção da RIMA não é suficiente para se concluir que o réu tenha falsificado ou determinado a falsificação de 582 notas fiscais que amparam a mesma quantidade de entrega de carga de carvão vegetal. Ademais, não há qualquer documento que ateste que o réu determinou o transporte ilegal de carvão vegetal.

Por outro lado, restou evidenciado que o réu, mesmo antes de se tornar diretor da RIMA, sempre atuou no âmbito do seu estado, Minas Gerais, voltado para a tutela do meio ambiente. Dos autos se extrai a prova de que o comportamento do réu como dirigente da RIMA e da A.M.S não se coaduna com a prática dos ilícitos cometidos. No depoimento prestado pela testemunha João Paulo Mello Rodrigues Sarmiento, foi dito que:

“conhece o Deputado Bernardo desde a época em que ele presidia a A.M.S., e naquele período o Deputado foi responsável pelo pacto do setor siderúrgico que tinha como principal objetivo o auto-suprimento, na medida em que a meta era a de que todas as empresas só consumissem o carvão vegetal de origem florestal plantada(...) que o Deputado Bernardo era visto pelos órgãos ambientais como uma pessoa que se preocupava com a questão ambiental e com a regulamentação do setor (...)

que se recorda da proposta do Deputado Bernardo para colocação de postos de fiscalização do IEF nas portas de entrada de mercadorias das empresas, o que facilitaria a fiscalização do IEF”⁹

O informante José Gonçalves Fernandes também confirmou a boa reputação que o réu possuía no segmento em que atuava, *verbis*:

que o deputado Bernardo tinha a preocupação de que os insumos fossem condizentes com as especificações necessárias para o bom desempenho técnico, operacional e econômico da RIMA; que o deputado Bernardo orientava os empregados da RIMA a registrarem o recebimento de qualquer insumo de

AP 611 / MG

origem e qualidade duvidosa, e dependendo do caso, para comunicação à polícia e adoção de medidas jurídicas, se necessárias; que isso inclusive já aconteceu por algumas vezes, tendo a polícia sido informada da origem duvidosa dos insumos; que acredita que a RIMA foi a primeira empresa brasileira a receber da ONU um certificado MDL (Mecanismo de Desenvolvimento Limpo) do Crédito de Carbono em razão de sua preocupação ambiental.¹⁰

Do depoimento prestado pela testemunha Antônio Tarcizo de Andrade e Silva, também, é possível extrair a mesma conclusão, *verbis*:

que a principal bandeira do Deputado Bernardo à frente da A. M. S. Era a de que temos que ter florestas plantadas para abastecer a indústria; (...) que o Deputado Bernardo, bem como o depoente e outros dirigentes da A.M.S. Foram contrários à sua transformação em sindicato, pois isso permitiria o ingresso de empresas sem que pudesse ser feito o controle rigoroso a quem estava ingressando na entidade e isso poderia permitir o ingresso de empresas que não adotavam um procedimento correto; que o conceito da RIMA no mercado é muito bom, que não há nada que a desabone; que o conceito do Deputado Bernardo na época em que integrava a RIMA sempre foi o melhor possível.¹¹

A testemunha Antônio Claret de Oliveira corrobora a informação de que:

o Deputado Bernardo sempre demonstrou uma preocupação com a extração ilegal de mata nativa que ocorria no âmbito do Estado de Minas Gerais; que o Depoente não sabe de qualquer fato relacionado à RIMA, no sentido de que ela descumprisse a legislação ambiental.¹²

10 Fls. 1.864, volume 09.

11 Fls. 1.868, volume 09.

12 Fls. 1.953, volume 09.

AP 611 / MG

De acordo com a prova acostada aos autos, a RIMA adquiria o carvão vegetal com base na GCAs (Guias de Controle Ambiental) que recebia dos órgãos ambientais. O órgão ambiental competente do estado de Minas Gerais apenas fornecia as GCAs à RIMA quando o fornecedor de carvão vegetal possuía um saldo para a extração do insumo. Nesse cenário, quando da expedição da GCA já se estimava a espécie de carvão vegetal cadastrada no saldo do fornecedor. Assim, seria inviável que a empresa compradora, RIMA, alterasse a espécie de carvão prevista nas GCAs. Consoante depoimento prestado em juízo pelo informante Gelson Rubens Santana Lourenço, a RIMA e, em especial o réu na condição de seu diretor, não teria como alterar os dados inseridos nas GCAs pelos fornecedores de carvão, *verbis*:

“que era o fornecedor do carvão vegetal, e não a RIMA, que completava o preenchimento das GCAs acrescentando a informação sobre o número da nota fiscal correspondente ao carvão vegetal transportado, a previsão de volume de carvão vegetal que estava sendo transportado e a origem do carvão vegetal, isto é, se ele era oriundo de mata nativa ou de mata plantada”.¹³

Há, ainda, evidências nos autos de que o sistema de controle da origem do carvão vegetal era falho na época dos fatos, o que facilitava a ocorrência de fraudes no fornecimento e transporte do insumo, *verbis*:

“que um dos principais problemas de controle das GCAs era o seguinte: quando a empresa adquirente do carvão entregava as GCAs aos produtores e motoristas contratados pelos produtores, a empresa perdia o total controle de onde as GCAs poderiam parar, que isto permitia que as GCAs fossem utilizadas indevidamente pelos produtores e motoristas, uma vez que eles poderiam preenchê-las da maneira que quisessem; que o sistema de controle era muito vulnerável e havia inclusive funcionários do IEF envolvidos na fraude ao sistema de controle (...)

13

Fls. 1.956.

AP 611 / MG

que as irregularidades ocorridas no âmbito do Estado de Minas Gerais são, na percepção do depoente, decorrentes de uma falha no controle e de fiscalização efetiva no local da produção do carvão.”¹⁴

Sob o enfoque do proveito econômico e industrial, também não assiste razão à acusação. Nos termos da peça acusatória, a existência de supostas notas fiscais materialmente falsas teria ocasionado um prejuízo de dois milhões e meio de reais aos cofres do estado de Minas Gerais, decorrente do pagamento, a menor, da taxa devida pelo fato de as operações terem considerado madeira nativa como se plantada fosse. Contudo, os depoimentos testemunhais foram no sentido de que a RIMA investia muito mais do que essa quantia no reflorestamento, a fim de ter insumos para a sua fábrica. Não seria proporcional economizar fraudulentamente dois milhões de reais e investir o que a RIMA investe para o reflorestamento ambiental.

A defesa do réu também comprovou que a prática do ilícito não seria lógica, porquanto restou demonstrado que a RIMA necessita de carvão vegetal de melhor qualidade em seu processo produtivo. O insumo utilizado pela RIMA precisa ser puro, a fim de que fosse fabricado o magnésio. Por essa razão, a RIMA utiliza florestas clonadas em que não há impurezas e imperfeições próprias de madeiras extraídas na natureza. O custo mais elevado do carvão plantado é desprezível diante da necessidade da empresa RIMA de utilização de um material de melhor qualidade que a que se obtém com o produto nativo. Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte trecho do depoimento prestado pelo informante José Gonçalves Fernandes, *verbis*:

“os produtos que a RIMA fabrica, como os que serão futuramente aplicados na indústria micro-eletrônica e fotovoltaica, por exemplo, devem ter um elevado grau de pureza; (...) que o carvão vegetal plantado é mais caro que o carvão vegetal nativo, mas o custo

14 Trechos do depoimento prestado em juízo por Mauro Luiz Rodrigues de Souza e Araújo. Fls. 1.978 e 1.979.

AP 611 / MG

operacional que ele origina é muito mais baixo (...) que vários produtos fabricados pela RIMA não podem utilizar o carvão vegetal nativo como redutor, uma vez que isso seria impossível, pois a qualidade exigida pelos seus compradores é tão elevada que o referido carvão vegetal não conseguiria proporcionar; que a qualidade exigida em relação a certos produtos que a RIMA fabrica só pode ser alcançada por meio do carvão vegetal plantado; que a RIMA produz magnésio, sendo a única produtora de magnésio no hemisfério sul do planeta.”¹⁵

A economia decorrente da suposta fraude na aquisição de madeira oriunda de floresta nativa como se fosse madeira de floresta plantada não seria proveitosa, pois, segundo demonstrado pela defesa, o material não seria da qualidade exigida para o processo de fabricação da RIMA, bem como o gasto com o referido insumo é pequeno diante do gasto total com insumos.

Em reforço à tese, confira-se o seguinte trecho do depoimento prestado pelo informante José Gonçalves Fernandes:

que a RIMA tem uma elevada preocupação com o meio ambiente e possui uma área de RPPN de 16.000 ha, inclusive gera um elevado custo para a RIMA em termos de manutenção; que a ideia de criação da referida área de 16.000 ha foi da esposa do deputado Bernardo, tendo a referida mata sido implementada pelo referido deputado recebeu o nome da falecida filha do Dr. Ricardo Vincintin.¹⁶

Indaga-se, diante do acervo probatório: Por que razão a RIMA, através do seu Diretor, realizaria uma operação ilícita para a utilização de carvão vegetal de origem nativa como insumo se o material por ela produzido, de elevada pureza, depende de carvão vegetal oriundo de floresta plantada? Ademais, as vantagens financeiras obtidas mediante a aquisição de um carvão de origem nativa seriam ínfimas diante dos

15 Fls. 1.862-1.863.

16 Fls. 1.864, volume 08.

AP 611 / MG

custos do processo de industrialização da RIMA e do seu gasto anual com reflorestamento.

Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do depoimento prestado em juízo por Antônio Tarcizo de Andrade e Silva:

“que a Plantar auxiliou a RIMA no momento em que a RIMA decidiu, por volta de 2005 ou 2006, iniciar o seu processo de reflorestamento; que o Deputado Bernardo foi a pessoa que, no âmbito da RIMA demonstrou a preocupação inicial com o reflorestamento; que a RIMA vem plantando aproximadamente 6.000 hectares por ano e isto origina um investimento anual de aproximadamente 30 a 35 milhões de reais; (...) que o volume de plantio da RIMA é utilizado para consumo próprio da fábrica que utiliza o carvão vegetal e hoje em dia há, inclusive, sobra de carvão vegetal para a venda para terceiros”.¹⁷

O informante Anderson Clayton dos Reis, diretor administrativo da RIMA, corrobora a narrativa do elevado investimento no reflorestamento, *verbis*:

*“os gastos da RIMA com o plantio florestal eram de aproximadamente de 40 milhões de reais por ano; (...) o investimento já era feito no período da denúncia; que atualmente a RIMA só utiliza o carvão vegetal que ela própria planta; (...) que o MP estadual aponta em sua denúncia que as vantagens financeiras que a RIMA alcançaria com a prática do suposto crime girariam em torno de um milhão de reais; contudo, o referido valor é muito diminuto diante dos elevados investimentos que a RIMA fazia e faz para o reflorestamento e produção do carvão vegetal; que não seria lógico aceitar que a RIMA buscasse obter uma vantagem econômica tão pequena através da prática de crime ambiental, se o seu comportamento institucional era no sentido de exploração lícita do carvão vegetal”*¹⁸

17 Fls. 1.888.

18 Fls. 1.974-1.975.

AP 611 / MG

Ao longo da instrução processual, restou, portanto, comprovado que o custo da RIMA com o referido insumo não era significativa em relação a todo o processo produtivo.

Quanto à situação específica da empresa RIMA, é de se destacar, consoante acervo probatório, que ela ostenta boa reputação na observância do ordenamento jurídico e na preservação ambiental, atuando, inclusive, como depositária de madeira apreendida na sua região. Nesse sentido, confira-se o depoimento de Adalberto Fernandes Ferreira, Delegado de Polícia Civil de Bocaiúva:

*“Que a RIMA tem um relevante valor para a sociedade de Bocaiúva; que nunca viu a RIMA ser envolvida em qualquer tipo de ilícito criminal além desta vez.”*¹⁹

A leitura da degravação da reunião ocorrida entre o réu e presentantes do Ministério Público também conduz à conclusão de que não há provas nestes autos de que o réu teria participado da prática de qualquer ilícito, *verbis*:

Voz do Promotor de Justiça Dr. Paulo César:

“eu acho o seguinte, a RIMA, pra mim, do ponto de vista ambiental, sempre cumpriu as coisas, (o próprio) Bernardo [2/3], né?... então, eu acho que uma forma de resolver tudo (aqui hoje), acabar com isso (...)” (fls. 1332)

Do que se extrai dos autos, a persecução penal em face do réu teve, na realidade, como escopo induzir a RIMA a firma à celebração de um termo de ajustamento de conduta com encargos financeiros. Nesse sentido, confira-se a degravação da conversa entre o réu e o Promotor de Justiça em reunião, *verbis*:

19

Fls. 1.708.

AP 611 / MG

“Réu Bernardo: mas TAC de um tem que eu não devo?

Promotor de Justiça Dr. Paulo César: é... pois é, não é TAC... no...no...mas se você entende que não deve, aí eu acho...aí vai continuar com essa confusão lá

Réu Bernardo: mas eu não fiz picaretagem, doutor Paulo

Promotor de Justiça Dr. Paulo César: eu sei, mas aí... (vai) (vai)... você está entendendo? ...estou falando o seguinte, talvez... tem entendimento do Tribunal de Justiça, em alguns pontos, (evidente), que, em casos de acordo na área ambiental, aí, ^a.. a questão penal perde a justa causa, tem alguns que entendem, hein?...”(fls. 1.365)

(...)

Réu Bernardo: minha posição é de inocente

Promotor de Justiça Dr. Paulo César: eu sei... você sempre.. você... você cumpriu, vamos tentar fazer, assim, a gente talvez... (fls. 1.381)

(...)

Réu Bernardo: eu sou vítima

Promotor de Justiça Dr. Paulo César: eu sei... calma (fls. 1.394)

Sob outro enfoque, o acervo probatório induz à conclusão de que Mauro Furtado era o responsável pela aquisição de carvão vegetal pela RIMA. Em sua peça de denúncia, o MP estadual afirma que:

“é possível perceber que o denunciado Mauro Furtado controlava pessoalmente a compra de carvão ilícito que ingressava na empresa (de origem nativa) por meio do código “carvão eucalipto B”, conforme nomenclatura que consta nos tickets da balança”.

O informante Arnaldo Lino de Azevedo asseverou que:

o depoente negociava os valores do carvão com Mauro Furtado quando a adquirente era a RIMA; Que Mauro Furtado era a pessoa que depositava em sua conta corrente (...) que Mauro era o único responsável pela negociação de carvão feita pela RIMA, inclusive

AP 611 / MG

*quando o recebimento se dava por meio de cheque; (...) que o senhor Mauro Furtado já chegou a pedir ao depoente que procurasse carvão, pois a RIMA estaria precisando do material.*²⁰

No mesmo sentido, o informante Paulo Armando Boas revela que:

*Mauro era representante da RIMA e fazia o contato entre a firma e os transportadores; que Mauro era procurado pelos fornecedores para fornecimento de carvão e confecção de procuração; que o depoente atuava como procurador dos fornecedores e que nem chegava a ver o documento da procuração, pois ele era entregue diretamente pelos fornecedores a Mauro Furtado e/ou a RIMA.*²¹

Em seu depoimento prestado no Ministério Público do estado de Minas Gerais, Mauro Antônio Furtado Costa aponta que:

“os custos que a empresa tem com o carvão são muito elevados, mas não pode precisar o quanto importa nos custos finais da empresa” (fls. 85).

Nesse diapasão, a participação do réu na aquisição do carvão vegetal era precipuamente a de “definir limites de preços conforme a qualidade do material adquirido”.²² Não incumbia ao denunciado, diretor da RIMA, checar *in locu* se o carvão fornecido era o mesmo que o indicado na nota fiscal de aquisição, especialmente porque, consoante prova dos autos, nem sempre estava na unidade da RIMA de recebimento do carvão vegetal.²³ É de se destacar, inclusive, que o nome do réu não apareceu nas investigações conduzidas pelo Ministério Público de Minas Gerais, tendo sido incluído, apenas, no momento do oferecimento da denúncia em razão de ter desempenhado, na época dos fatos, o cargo de diretor da RIMA.

20 Fls. 1.703, volume 08.

21 Fls. 1.706. volume 08.

22 Trecho do interrogatório do réu. Fls. 2.011.

23 Fls. 2.011.

AP 611 / MG

O órgão de acusação partiu de uma premissa, no sentido de que o réu seria o autor intelectual dos crimes narrados nos autos, por, supostamente, direcionar as condutas praticadas por Mauro Furtado. Contudo, não há provas nos autos de que o direcionamento efetivamente ocorreu, isto é, que o réu comandou seus funcionários para a prática dos ilícitos apontados na peça vestibular.

Quanto à utilização da classificação do carvão vegetal em carvão A e carvão B, há vasta demonstração nos autos de que o tipo B de carvão não se referia a carvão de mata nativa adquirido de forma ilícita.

Com efeito, Arthur Roberto de Paula Filho, vendedor de carvão para diversas empresas situadas em Minas Gerais, inclusive a RIMA, afirma em seu depoimento que:

“na RIMA INDUSTRIAL existia uma classificação de carvão em “A” e “B”. O carvão “A” correspondia a um produto exatamente igual ao descrito na nota fiscal, ou seja, se a nota mencionava carvão de origem nativa, o produto entregue era de origem nativa e, se o documento mencionava carvão de origem plantada, o produto entregue era de origem plantada. Já o carvão “B”, seria o carvão de cerrado (nativo) que era vendido para a RIMA com nota fiscal de carvão plantado (pinus ou eucalipto)”. (fls. 231)

Mais adiante em seu depoimento, Arthur Roberto de Paula Filho esclarece que:

“não sabe informar se a RIMA já recebeu carvão ‘B’.”²⁴

Contudo, a despeito do depoimento testemunhal acima transcrito, o acervo probatório dos autos é inequívoco no sentido de que a classificação em carvão A e B era feita pela RIMA para designar a

24 Fls. 231.

AP 611 / MG

qualidade do material adquirido, e não para diferenciar o carvão adquirido licitamente de um eventualmente comprado de forma ilícita. Nesse sentido, confira-se:

Trecho do depoimento de Mauro Antônio Furtado Costa:

“a empresa RIMA faz distinção entre o carvão que adquire através de floresta plantada definindo-o entre CARVÃO A e CARVÃO B. O carvão A é de melhor qualidade do que o carvão B, em razão disto a EMPRESA paga o melhor preço pelo primeiro”. (fls. 85)

O depoimento prestado por Arnaldo Lino de Azevedo, informante arrolado pela defesa e que transportava carvão vegetal de vários fornecedores e que fazia entregas na RIMA, também revela a ausência de uma certeza quanto ao real significado das expressões carvão do tipo “A” e “B”. É que o referido depoente, experiente transportador de carvão, desconhecia essa nomenclatura, *verbis*:

Que não sabe dizer o significado do carvão do tipo B; que não se recorda que tipo de carvão específico a RIMA adquiria, que se arrisca dizer que o carvão do tipo A é um carvão mais forte o carvão do tipo B é um carvão mais fraco, mas que não tem certeza; que não conhece pessoalmente o réu; que não recebeu qualquer orientação dele ou da RIMA para qualquer tipo de ilícito no transporte e na comercialização de carvão vegetal.²⁵

Em arremate, a conclusão de que a classificação em carvão do tipo A e B se refere à qualidade do carvão e não à eventual origem ilícita do mesmo, é de se destacar que a própria denúncia faz, às fls. 36, referência ao carvão de madeira nativa do tipo B. Ora, se o tipo B designa o carvão vegetal nativo que é adquirido como se fora carvão vegetal plantado, por que razão existiria um carvão vegetal nativo do tipo B?

25 Fls. 1.702, volume 08.

AP 611 / MG

Ex positis, julgo improcedente o pedido de condenação do réu Bernardo de Vasconcellos Moreira por ausência de prova de que o réu concorreu para a infração penal, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.²⁶

Reconhecida a improcedência do pedido condenatório, fica prejudicado o pedido formulado pela defesa às fls. 1.666-1.668 de reconhecimento da prescrição em relação ao crime previsto no art. 46, §1º, da Lei nº 9.605/98, pelos fatos ocorridos entre dezembro de 2005 e 03/11/2006 e que já estariam prescritos desde o recebimento da denúncia.

É como voto.

26 Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...) V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, várias preliminares aqui foram articuladas. Sucede que eu concluí - nós não estamos numa fase de recebimento de denúncia, nós estamos numa fase de julgamento, onde foi obedecido um amplo contraditório, foram produzidas as provas -, eu me convenci de que essa hipótese ora submetida ao nosso crivo merece a incidência do artigo 386, inciso V, ou seja, absolvição do réu por não existir prova de ele ter concorrido para a infração penal.

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

VOTO S/ PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (REVISORA) – Já adianto, Senhor Presidente, que não só concordo com a metodologia, como acompanho o eminente Relator em todas as preliminares do voto de Sua Excelência.

30/09/2014**PRIMEIRA TURMA****AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Há divergência quanto às preliminares, a minha, porque, se formos ao artigo 129 da Constituição Federal, veremos que se tem tratamento diferenciado quanto às atribuições do Ministério Público. Realmente, pode investigar para efeito do inquérito civil público, inquérito civil. No tocante ao inquérito criminal, além da exclusividade prevista no artigo 144 quanto à atuação da Polícia Judiciária, vemos que lhe é dado requerer a instauração e também diligências, bem como fiscalizar, até mesmo, a atuação da atividade policial.

Não posso olvidar, portanto, essa nítida distinção contida no artigo 129 da Carta da República, não bastasse o artigo 144, relativamente à atribuição conferida, com exclusividade, à Polícia Judiciária.

Há mais. Noto que não se tem sequer algo socialmente aceitável, considerado o Estado de Direito. Por que não se tem – em termos de investigação e concentração de poder, sempre pernicioso – quanto à investigação do Ministério Público? Porque é parte, é titular exclusivo de uma possível ação penal. E, evidentemente, a tendência – presumo o que normalmente ocorre e não o extravagante, apenas exigindo equidistância dos órgãos investidos do ofício judicante – será aproveitar o que sirva à persecução criminal e colocar no lixo o que não sirva. O que se quer é a distribuição dos afazeres quanto ao inquérito, atuando o órgão revelado pela autoridade policial na feitura das investigações.

Por isso, reporto-me a voto proferido sobre a matéria no Recurso Extraordinário nº 593.727 – inclusive liberei para o Plenário pedido de vista sobre o tema – e acolho a preliminar. Se tudo começou colocando o órgão do Ministério Público a estrela no peito e o revólver na cintura, com a atividade investigatória, no respectivo âmbito, há vício quanto a essa mesma persecução penal. Eis o que consignado:

O recurso volta-se a infirmar acórdão mediante o qual o Tribunal de Justiça Estado de Minas Gerais recebeu denúncia

AP 611 / MG

contra Prefeito do Município de Ipanema, tendo como fundamento investigação realizada diretamente pelo Ministério Público.

A questão de fundo do extraordinário, a ser examinado sob o ângulo da repercussão geral, consiste em definir se o Ministério Público possui legitimidade para, por meios próprios, investigar condutas criminosas.

O relator, ministro Cezar Peluso, conheceu e deu provimento ao recurso, admitindo, entretanto, a atribuição do Ministério Público para realizar diretamente atividades de investigação da prática de delitos em situações excepcionais e taxativas, no que foi acompanhado pelo ministro Ricardo Lewandowski. Os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Luiz Fux negaram provimento ao extraordinário, consignando a existência de base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público. Pedi vista visando melhor exame.

O tema é de grande relevância jurídica, pois tem por finalidade o estabelecimento de balizas concernentes à atuação do Ministério Público na persecução penal. Com a promulgação da Constituição de 1988, as atribuições do Ministério Público foram superdimensionadas, sendo preciso harmonizá-las com as funções das demais instituições da República.

A possibilidade de investigação autônoma pelo Órgão gera debates jurídicos há tempo travados na doutrina e nos Tribunais. As realidades fáticas heterogêneas presentes no Brasil fizeram com que o Ministério Público se deparasse com a necessidade de investigar por conta própria. Entre os diversos motivos para tanto, destacam-se a falta de estrutura das polícias ou desvios de conduta dos agentes policiais. O cenário, então, obrigou o Ministério Público a apresentar justificativa para essa atuação anômala.

Nesse panorama, surgiram argumentos para legitimar a investigação independente. Os fundamentos se resumem à ausência de exclusividade investigatória das polícias judiciárias e à interpretação do artigo 129 da Carta da República sob o

AP 611 / MG

enfoque da teoria dos poderes implícitos. Alega-se que a própria Constituição confere poderes investigatórios a outros órgãos. Citam-se como exemplos as Comissões Parlamentares de Inquéritos, nos termos do disposto no artigo 58, § 3º, do Diploma Maior. Apontam-se outras normas legais que autorizam investigação por órgãos diversos, como os procedimentos administrativos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Lei nº 9.613/98 –, da Receita Federal e outros. Sustenta-se não ser razoável entender que o titular da ação penal e destinatário das investigações criminais não pudesse buscar, por meios próprios, os elementos para convencimento, reforçando tal ideia no axioma jurídico “quem pode o mais pode o menos”.

A análise constitucional das premissas utilizadas revela não subsistir a assertiva. Inicialmente, vale consignar que a Carta, ao estabelecer competências, visa assegurar o equilíbrio entre os órgãos públicos, o qual também funciona como garantia para o cidadão. A concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão por que as interpretações ampliadoras de poderes devem ser feitas com reservas, sob pena de ruptura da harmonia preconizada pelo constituinte.

As normas que tratam das funções e atribuições do Ministério Público – artigos 127 a 129 da Carta Federal – são bem claras ao descreverem-nas. Em nenhuma delas, pode-se concluir estar autorizada a investigação criminal, ao contrário. Ao estabelecer, no inciso VII do artigo 129, o exercício do controle externo da atividade policial e, no inciso seguinte, atribuir o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, o constituinte evidenciou a opção de não permitir que o Ministério Público proceda à investigação criminal, e sim zele pela lisura das atividades policiais e cuide para que a apuração possa ser concluída de forma a viabilizar a futura ação penal.

A vontade constitucional fica evidenciada quando se comparam as normas relativas ao inquérito civil e as alusivas à

AP 611 / MG

investigação criminal. No tocante ao primeiro, a expressão “promover o inquérito civil”, constante no artigo 129, inciso III, da Carta, não deixa margem ao questionamento sobre os poderes que o Ministério Público possui. A mesma clareza foi consignada quanto à investigação criminal, nos incisos VII e VIII do mesmo artigo, mas em sentido diametralmente oposto. Para melhor compreensão, transcrevo os dispositivos mencionados:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...]

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

[...]

Essa distinção entre os inquéritos se deu pelo cuidado em conferir maiores garantias aos bens jurídicos caros à sociedade. A investigação criminal é muito mais tormentosa para o investigado do que a civil, pois coloca em risco a liberdade. Assim, na Constituição, acabou-se por dividir a persecução criminal entre dois órgãos, objetivando que o destinatário das

AP 611 / MG

atividades preparatórias pudesse, com isenção, avaliar o trabalho desenvolvido. A postergação do controle para fase judicial, caso o Ministério Público investigasse, implicaria descompasso com os ditames constitucionais que buscaram garantir um controle obrigatório antes da fase judicial para não prolongar sofrimento passível de existir como consequência de uma apuração criminal infundada. Legitimar a investigação por parte do titular da ação penal seria inverter a ordem natural das coisas: quem é responsável pelo controle não pode exercer a atividade controlada.

O desenho constitucional relativo ao Ministério Público, na seara penal, pauta-se na atividade de controle externo da polícia, ou seja, deve ser tutor das garantias constitucionais no estágio inquisitivo. Na fase processual, tem a função de titular da ação penal, todavia, nem mesmo quando funciona como parte, o constituinte retira-lhe a qualidade de fiscal da lei. Atribuir novos poderes nesse campo significaria desvirtuamento sem amparo constitucional.

Observem o preceito da Carta que estabelece incumbir às polícias judiciárias, de forma exclusiva, realizar investigações criminais:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

(...)

AP 611 / MG

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º - Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

(...)

Conforme se percebe, o inciso IV do § 1º transcrito previu a exclusividade da Polícia Federal para exercer as funções de polícia judiciária da União. Há quem entenda que isso sirva para retirar tal atribuição das polícias rodoviária federal e ferroviária federal. No entanto, descabe hermenêutica nesse sentido, porquanto as atribuições das polícias rodoviária e ferroviária, nitidamente polícias ostensivas, estão discriminadas nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo.

A Constituição Federal e as normas de um modo geral devem ser interpretadas com base nas regras de hermenêutica. Uma das mais mezinhas é a que preceitua não haver palavras desnecessárias nem inúteis nos textos normativos. Como, então, desconsiderar a exclusividade prevista no texto constitucional para a atividade de investigação criminal pela polícia judiciária? A análise dos artigos acima mencionados evidencia a opção constitucional em não conferir ao Ministério Público o poder de apuração penal. Essa escolha, não me canso de afirmar, decorreu da necessidade de equilibrar os órgãos de persecução penal, evitando, assim, a concentração de poder nas mãos de apenas um, sempre tendo em vista restringir ao

AP 611 / MG

máximo afrontas às liberdades individuais que possam surgir em decorrência de uma investigação criminal.

A evocação do axioma jurídico “quem pode o mais pode o menos” estaria correta se estivéssemos diante de interpretação de normas de direito privado. Nessa seara, realmente, quem possui autorização para fazer o mais pode fazer o menos, pois, para os particulares, vale o princípio da legalidade ampla, ou seja, tudo que não estiver proibido está permitido. No direito público, aplica-se o princípio da legalidade estrita, logo, os órgãos só podem proceder em conformidade com o que está expressamente autorizado, e a ausência de previsão conduz à vedação.

Descabe a aplicação da teoria dos poderes implícitos na espécie, pois a medida pressupõe vácuo normativo. Somente se a Carta não houvesse disciplinado acerca da investigação criminal, se mostraria possível a observância dessa teoria com a finalidade de suprir a omissão do constituinte. Reafirmo: os preceitos constitucionais envolvidos não só atribuíram a atividade a outro órgão – polícias judiciárias (federal e civil) –, como a versaram de forma exclusiva.

As exceções quanto à investigação criminal, para estarem dentro dos parâmetros constitucionais, necessitam de previsões expressas e balizas bem definidas de como serão realizadas as atividades, a publicidade, o controle, etc. O Ministério Público não possui amparo legal para atuar nesse campo. A título de regulamentação do artigo 8º da Lei Complementar nº 78/93 e do artigo 26 da Lei nº 8.625/93, foram estabelecidos, na Resolução nº 13, do Conselho Nacional do Ministério Público, poderes investigatórios em matéria criminal em favor do Ministério Público, consubstanciando flagrante violação ao artigo 22, inciso I, da Carta Federal.

O artigo 4º do Código de Processo Penal definiu, como atribuição da polícia judiciária, apurar infrações penais e a autoria correlata. A dispensabilidade do inquérito policial não serve de fundamento para autorizar a investigação por parte do Ministério Público, porquanto o inquérito é prescindível

AP 611 / MG

quando já existem outros elementos de convencimento para atuação do titular da ação penal (artigo 12 do Código de Processo Penal).

O fato de não investigar de forma autônoma não conduz ao desconhecimento do que for apurado. O Ministério Público, como destinatário das investigações, deve acompanhar o desenrolar dos inquéritos policiais, requisitando diligências, acessando os boletins de ocorrências e exercendo o controle externo. O que se mostra inconcebível é um membro do Ministério Público colocar uma estrela no peito, armar-se e investigar. Sendo o titular da ação penal, terá a tendência de utilizar apenas as provas que lhe servem, desprezando as demais e, por óbvio, prejudicando o contraditório e inobservando o princípio da paridade de armas. A função constitucional de titular da ação penal e fiscal da lei não se compatibiliza com a figura do promotor inquisitor. O direito alienígena também não auxilia na solução da questão, pois os órgãos e atividades envolvidas possuem regras constitucionais próprias, bem estabelecidas, que não deixam margens a interpretações evolutivas.

A má estruturação de algumas polícias e os desvios de condutas que possam existir nos quadros policiais não legitimam, no contexto jurídico atual, as investigações do Ministério Público. O Judiciário vem, ao longo do tempo, evoluindo, para proporcionar tutela jurídica adequada. No entanto, as interpretações implementadas apenas são cabíveis quando há espaço normativo para tanto, sob pena de virem à balha decisões judiciais como opções puramente subjetivas dos julgadores, sem respaldo no arcabouço jurídico pátrio, contrariando regra constitucional expressa. No particular há de haver a autocontenção. Nunca é demais lembrar que a atuação judicante é vinculada ao Direito posto e que a Lei das leis submete a todos indistintamente.

Consoante ficou demonstrado, na situação concreta, o Ministério Público instaurou procedimento investigatório (Procedimento Administrativo nº 270/06), intimou o envolvido

AP 611 / MG

para prestar explicações em atividade típica de investigação criminal e, posteriormente, denunciou-o.

Ante o exposto, acompanho o relator para dar provimento ao recurso e anular, desde a origem, o Processo-Crime nº 1.0000.06.444038-1/000, que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proclamando a ilegitimidade absoluta do Ministério Público para, por meios próprios, realizar investigações criminais.

É como voto.

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, quero relembrar que, no Plenário, deparamos com uma situação em que as provas chegam ao Ministério Público e, aí, ele inicia a investigação, e, então, o Pleno coloca crivos nessa investigação do Ministério Público, estabelecendo que ele deve atuar tal como uma autoridade policial. E, mais ou menos, o sistema lavra uma admissibilidade a isso.

O artigo 40 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art. 40 Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia".

Então, essa matéria tem que ser concluída pelo Plenário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Sim, Ministro, mas a distinção está na feitura da investigação pelo Ministério Público, não nas iniciativas que o Código de Processo Penal prevê – quanto a isso, nós comungamos.

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (REVISORA) – Senhor Presidente, no mérito, também acompanho o eminente Relator. Entendo não haver elementos de convicção suficientes nos autos para que se chegue a decreto condenatório. Há uma convicção estreme de dúvida quanto à culpabilidade do réu e, por isso, também, eu o absolvo, forte no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Tenho breves considerações escritas, em acréscimo ao minudente e abrangente voto do eminente Relator, mas vou requerer só juntada porque estamos a convergir e temos tantos processos ainda na pauta.

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Revisora): Senhor Presidente, Senhores Ministros, após o judicioso e bem fundamentado voto do eminente Relator, Ministro Luís Fux, com o qual estou de acordo, cumpre-me fazer apenas algumas breves observações.

I. Preliminares.

I.I. Litispêndência. Tanto quanto o eminente Relator não verifico identidade entre os fatos narrados na denúncia que inaugurou o presente processo e aqueles descritos na denúncia oferecida nos autos do Inquérito nº 3.273, matéria, como bem apontado por Sua Excelência, já objeto de análise pelo Juízo de primeiro grau.

Assento que, ainda que houvesse a alegada identidade de fatos, o processo penal a ser extinto não seria o presente, mas sim aquele decorrente do recebimento da denúncia oferecida nos autos do Inquérito nº 3.273. Isso porque, a teor do art. 219 do CPC - aplicável ao processo penal pela via do art. 3º do CPP -, é a citação válida que induz a litispêndência.

Ora, tratando-se a litispêndência de repetição de causa já instaurada – assim entendida aquela relativamente à qual já efetuada a citação -, se litispêndência houvesse deveria ser alegada perante os autos do Inquérito nº 3.273, pois a citação ocorreu por primeiro nos presentes autos, como se extrai do extrato de movimentação processual tirado do sítio deste Supremo Tribunal Federal.

I. II. Pedido de juntada dos autos originais da ação cautelar nº 070808027449-9. O pedido deduzido pelo acusado à fl. 1.234 com vista à juntada dos autos originais da ação cautelar nº 070808027449-9, em trâmite no primeiro grau, nada colhe. Há outros réus, não detentores de foro por prerrogativa de função, que estão sendo processado perante o

AP 611 / MG

juízo de primeiro grau.

Para assegurar o exercício do contraditório e ampla defesa, suficiente a remessa das cópias efetuada pelo Juízo da Comarca de Várzea de Palma.

Quanto à alegada ilegibilidade de algumas dessas cópias, caberia à Defesa apontar exatamente as peças tidas por ilegíveis para que se providenciasse a substituição, ônus do qual não se desincumbiu.

I. III. Ilicitude da busca e apreensão. Também não há falar em ilicitude da busca e apreensão, como quer a Defesa, pelo fato de ter sido acompanhada pelo Fisco Estadual. Com acerto - ressalta o eminente relator -, foram precedidas de autorização judicial, como se infere das cópias dos mandados encartadas nas fls. 80-2.

Além disso, a atuação da Receita Estadual teve como finalidade auxiliar os órgãos de persecução penal na identificação de ilícitos de natureza tributária, o que não é proibido pelo ordenamento jurídico.

I. IV. Ilicitude das provas colhidas pelo Ministério Público e ausência de advertência do direito ao silêncio e não auto-incriminação.

Quanto à legitimidade da atuação do Ministério Público ao conduzir diretamente a investigação criminal, igualmente, acompanho o eminente relator. Nada obstante a matéria estar sendo objeto de análise pelo Plenário desta Suprema Corte, RE 593.727/MG (repercussão geral), nas Turmas há vários precedentes acatando a legitimidade do Ministério Público para instauração de procedimento investigatório.

Cito, de minha lavra, acórdão assim ementado, sem grifos no original:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. AGENTE DA POLICIA CIVIL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PROMOVIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no

AP 611 / MG

sentido de que o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é excepcionalíssimo, admitido apenas nos casos de manifesta atipicidade ou falta de justa causa, o que não se verifica na espécie.

2. **Inobstante a matéria ainda não ter sido pacificada, estando, inclusive, pendente de conclusão o julgamento do RE 593.727/MG, em que reconhecida a repercussão geral do tema, os órgãos fracionários desta Corte Suprema já reconheceram, em várias oportunidades, a legitimidade do Ministério Público para instauração de procedimento investigatório com fito de obter elementos informativos necessários à propositura de eventual ação penal pública, da qual é dominus litis.**

3. Ordem denegada.

(HC 118.280/MG, Primeira Turma).

No que diz respeito à alegação segundo a qual os acusados não foram advertidos do direito a não se auto-incriminar ou de permanecer em silêncio quando ouvidos na fase pré-processual, entendo que a falta desta advertência não implica automática nulidade, principalmente nas situações, como a presente, em que colhidos os depoimentos na presença dos defensores dos investigados, como se vê às fls. 84 e 229.

II. Mérito. Destacando o cuidadoso voto do eminente Relator, com avaliação minuciosa e abrangente do conjunto probatório, também conluo, da mesma forma que Sua Excelência, que as provas produzidas não permitem decreto condenatório. Em absoluto vislumbro elementos de convicção suficientes a reputar comprovada, estreme de dúvidas, a culpabilidade do réu. O só fato de ocupar o réu posição de hierarquia superior na empresa RIMA não o torna necessariamente partícipe das irregularidades apuradas, embora não descarte tratar-se de hipótese factível, ainda que não tenha restado provada após a instrução processual.

Sendo assim, acompanho o eminente Relator quanto ao juízo absolutório por ele externado, forte no art. 386, V, do Código de Processo

AP 611 / MG

Penal por entender “*não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal*”.

É como voto.

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu estou igualmente acompanhando o Ministro-Relator, apenas para deixar registrada a minha posição e respeitando a posição de Vossa Excelência. Também eu acho que o sistema constitucional brasileiro reservou à Polícia o papel central na investigação penal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – A matéria está decidida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É. Mas entendo que ela não veda a participação do Ministério Público, que, a meu ver, deve ser excepcional.

Apenas porque eu nunca me manifestei sobre isso, deixo, sinteticamente, exposta a minha posição. E estou acompanhando o Relator.

30/09/2014

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 611 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Colho da Lei nº 9.605/1998 o seguinte preceito:

"Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade," – é o que está no artigo 29 do Código Penal – "bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la."

É estreme de dúvidas – e nada surge sem uma causa – que se fez passar carvão de mata nativa por carvão de floresta plantada. A taxa florestal quanto ao primeiro é de cinco reais por metro – creio – cúbico, enquanto a taxa florestal relativa ao segundo é de um real.

Dir-se-á que a empresa tem rol de medidas visando a preservação do meio ambiente, mas não estamos em campo que viabilize a compensação. Não podemos simplesmente proclamar que, diante desses fatos positivos, estaria fora da glosa penal quanto à comercialização verificada.

Indago: teria Bernardo de Vasconcellos Moreira, hoje deputado federal, sido estranho aos fatos narrados? A resposta é desenganadamente negativa. Por quê? Primeiro, porque a constatação da falsidade quanto às notas fiscais, lançando-se que o carvão seria de origem de floresta plantada em vez de nativa, ocorreu. E ocorreu tendo em conta atividade desenvolvida pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Penso que é estreme de dúvidas que houve a transgressão às normas penais disciplinadoras da espécie.

Quem era, afinal, Bernardo Vasconcellos? Era o diretor responsável pelo setor, pela aquisição do carvão. Ele próprio, sendo interrogado, disse

AP 611 / MG

que escolheu Mauro para trabalhar na compra de carvão vegetal, na Rima, pois já o conhecia e tinha um perfil de um “cara” sério no trabalho – palavras de Bernardo de Vasconcellos Moreira.

Já Mauro revelou ser subordinado diretamente ao Diretor Florestal, cargo ocupado por Bernardo Vasconcellos Moreira. Ressaltou poder afirmar que Bernardo Vasconcellos é o responsável pela compra de carvão da empresa.

Consignou que, relativamente às filiais de Várzea da Palma e Capitão Enéas, Bernardo Vasconcellos também era o responsável pela compra de carvão vegetal. Acrescentou que o declarante, a ele subordinado, podia afirmar que o preço praticado pela Rima, no que se refere aos valores pagos ao carvão vegetal comprado de terceiros, era definido pelo mercado e submetido à aprovação de Bernardo Vasconcellos. Concluiu que se limitava a cumprir as diretrizes traçadas pelos superiores.

Ora, no caso, a partir do momento em que se aponta que houve a falsidade – por isso mesmo a denúncia envolve o crime de falso, além do crime especial alusivo ao meio ambiente –, não se pode dizer que Bernardo Vasconcellos não sabia da tramoia, da verdadeira tramoia, em que carvão de mata nativa passava, segundo notas fiscais falsas, como carvão de floresta plantada.

Peço vênia aos Colegas que concluem pela inexistência de prova da culpabilidade para assentar esta última, para entender que o Ministério Público, em defesa da sociedade, atuou e logrou comprovar o comprometimento do acusado na prática dos delitos que são referidos na peça primeira da ação penal, na denúncia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Data venia, Senhor Presidente, o Ministério Público, que trava com o acusado esse tipo de diálogo, "eu sei que você é inocente", **data maxima venia,** não conseguiu provar nada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Então

AP 611 / MG

não devemos julgar! Com a palavra o Ministério Público nessa ligação telefônica, no que disse que o acusado é um verdadeiro anjo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, nós estamos em um...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Estou julgando, Ministro. Já terminei, inclusive, o voto e este não está em julgamento. Respeito os Colegas, o convencimento externado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É porque eu economizei a leitura de sessenta laudas e fiz o relatório, e acompanhei os duzentos volumes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Ouviria com imenso prazer, como ouvi da tribuna o Doutor Bruno César Gonçalves da Silva, com quem estive há pouco em Belo Horizonte, quando fui fazer palestra. Ouviria Vossa Excelência nas sessenta laudas, mesmo que tivesse que permanecer no Colegiado horas e horas. Por isso continuo, porque amo o que faço, no ofício judicante, mesmo já tendo completado tempo para a aposentadoria. A viúva poderia estar me pagando para não fazer nada em prol dos semelhantes, faria em outro campo, desde os cinquenta e um anos de idade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas nós perderíamos muito. Não vamos deixar Vossa Excelência se aposentar assim tão fácil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Vossa Excelência tenha certeza que não morrerei de tédio a partir de julho de 2016.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas nós

AP 611 / MG

sentiremos muito a sua falta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Tenho planos interessantes para minha vida fora do Supremo.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 611

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REVISORA : MIN. ROSA WEBER

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RÉU(É) (S) : BERNARDO DE VASCONCELLOS MOREIRA

ADV.(A/S) : BRUNO CÉSAR GONÇALVES DA SILVA

ADV.(A/S) : GUILHERME OCTÁVIO SANTOS RODRIGUES

Decisão: A Turma adiou o julgamento do processo. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 16.9.2014.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma rejeitou as preliminares, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio quanto à ilicitude da investigação promovida pelo Ministério Público. No mérito e, por maioria, julgou improcedente a acusação, prejudicados os agravos regimentais interpostos, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Falaram: o Dr. Edson Oliveira de Almeida, Subprocurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, e o Dr. Bruno César Gonçalves da Silva, pelo réu. Primeira Turma, 30.9.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma