

HABEAS CORPUS Nº 137.637 / DISTRITO FEDERAL

06/03/2018

PRIMEIRA TURMA

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

PACTE.(S): PAULO OCTAVIO ALVES PEREIRA

IMPTE.(S): CEZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, CORRUPÇÃO PASSIVA, CORRUPÇÃO ATIVA E LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ARTIGOS 288 (REDAÇÃO ANTERIOR), 317 E 333 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.613/98. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. DESMEMBRAMENTO DE AÇÃO PENAL QUANTO A RÉU CUJA DENÚNCIA NÃO FORA RECEBIDA NA INSTÂNCIA SUPERIOR. OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA DE DISTINTO TEOR PERANTE O JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO REGRAMENTO ATINENTE AO INSTITUTO DO ADITAMENTO À DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL.

1. A denúncia pode ser aditada a qualquer tempo antes da sentença final – garantido o exercício do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, modificando a situação jurídica do acusado, inclusive para fins de alteração da imputação e/ou inclusão de coautores na peça acusatória; máxime quando a inicial sequer fora recebida originariamente e as alterações realizadas já após o desmembramento da respectiva ação penal, remetida ao juízo competente.

2. *In casu*, a) o ora paciente, conjuntamente com outros 36 (trinta e seis) acusados, foi denunciado perante o STJ a partir de investigações realizadas no âmbito da denominada “Operação Caixa de Pandora”; b) a Suprema Corte Superior, ao examinar a admissibilidade da peça acusatória, a recebeu estritamente

em relação ao único acusado que possuía prerrogativa de foro perante aquele Tribunal, determinando, quanto aos demais, a remessa dos autos ao TJDFT; c) recebidos os autos na Corte local, a denúncia foi ratificada pela Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT, tendo aquele último Tribunal, contudo, recebido a peça acusatória apenas em relação aos três acusados que lá possuíam prerrogativa de foro, determinando, quanto aos demais, a remessa dos autos ao juízo natural de 1ª instância; d) finalmente, recebidas as peças processuais pelo juízo de primeiro grau, o MPDFT, ao invés de ratificar novamente a peça acusatória, invocou critério de conexão para cindir a acusação, oferecendo 17 (dezessete) diferentes denúncias, entre as quais a oferecida em face do ora paciente, nas quais alterou parcialmente o teor das imputações originárias, inclusive para incluir novos acusados.

3. A teratologia ou abuso de poder ou flagrante ilegalidade não se caracteriza pelo fato de os membros do Ministério Público legitimados para atuar perante a 1ª instância da Justiça do Distrito Federal e Territórios alterarem a estratégia acusatória que fora adotada pelos agentes ministeriais legitimados para atuar perante o STJ e o TJDFT, uma vez que, independentemente de eventual subordinação administrativa, não há, quanto à atividade-fim, dado o princípio da independência funcional que é basilar à atuação do Ministério Público, qualquer espécie de vinculação técnica entre os membros da instituição que atuam perante instâncias diversas.

4. O princípio da independência funcional está diretamente atrelado à atividade finalística desenvolvida pelos membros do Ministério Público, gravitando em torno das garantias (a) de uma atuação livre no plano técnico-jurídico, isto é, sem qualquer subordinação a eventuais recomendações exaradas pelos órgãos superiores da instituição; e (b) de não poder ser responsabilizado pelos atos praticados no estrito exercício de suas funções.

5. Consoante o postulado do promotor natural, a definição do membro do Ministério Público competente para officiar em um caso deve observar as regras previamente estabelecidas pela instituição para distribuição de atribuições em um determinado foro de atuação, obstando-se a interferência hierárquica indevida da chefia do órgão por meio de eventuais designações especiais.

6. A proteção efetiva e substancial ao princípio do promotor natural impede que o superior hierárquico designe o promotor competente, bem como imponha a orientação técnica a ser observada.

7. Os subprincípios da imparcialidade e do livre convencimento são corolários do princípio da independência funcional assegurado

aos membros do Ministério Público, sem qualquer prejuízo ao postulado da obrigatoriedade que, como regra, pauta a ação penal pública no sistema jurídico brasileiro.

8. Consectariamente, ostenta o membro do Ministério Público plena liberdade funcional não apenas na avaliação inicial que faz, ao final da fase de investigação, para aferir a existência de justa causa para o oferecimento da peça acusatória; como também no exame que realiza, ao final da instrução processual, quanto à comprovação dos indícios de autoria originariamente cogitados, sendo certo que a imparcialidade na formação da *opinio delicti* se efetiva na hipótese em que o membro do Ministério Público é efetivamente livre na formação de seu convencimento, o que implica dizer, por óbvio, que sua atuação de modo algum poderá ser vinculada a eventual valoração técnico-jurídica pretérita dos fatos sob avaliação, mesmo que proveniente de outro membro da instituição que possua atribuição para atuar em instância superior àquele primeiro.

9. *In casu*, é irrelevante que outros membros do Ministério Público com atribuição para atuar em instância superior, em virtude da análise dos mesmos fatos, tenham, anteriormente, oferecido denúncia de diferente teor em face do ora paciente, uma vez que, conforme devidamente reconhecido pelos órgãos jurisdicionais a que submetida a pretensão, não eram aqueles, porquanto incompetente o juízo, os promotores naturais para exercer a pretensão acusatória. Consectariamente, possuindo o promotor natural – aquele com atribuição para atuar na 1ª instância – entendimento jurídico diverso e não se encontrando tecnicamente subordinado àqueles primeiros, não há qualquer nulidade na alteração do teor da peça acusatória que fora por eles oferecida.

10. A nulidade alegada pela defesa de que sofrera prejuízo em decorrência do fato de que, por ter se pronunciado nas instâncias superiores anteriormente ao desmembramento da ação penal, adiantara suas exceções processuais e de mérito não se verifica. Isso porque, além da alegação defensiva ser incompatível com o princípio da independência funcional – já que é plena a liberdade do promotor natural para formar sua *opinio delicti*, independentemente dela, eventualmente, corroborar o alegado pela defesa em fases anteriores do processo –, não houve comprovação quanto a nenhum prejuízo concreto que o ora paciente possa ter sofrido em decorrência da cogitada valoração.

11. As nulidades reclamam, para seu reconhecimento, a comprovação de prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal), vedada a presunção, com o escopo de se evitar excessivo formalismo em prejuízo da

adequada prestação jurisdicional, na esteira da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, aplicável às nulidades absolutas e relativas.

12. Inexiste excepcionalidade que permita a concessão da ordem, ante a ausência de teratologia na decisão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao recurso em *habeas corpus* lá impetrado.

13. Voto pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 6 de março de 2018.

MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR

06/03/2018

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 137.637 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

PACTE.(S): PAULO OCTAVIO ALVES PEREIRA

IMPTE.(S): CEZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTECIPAÇÃO AO RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Eu não recebi nenhuma peça por escrito, apenas uma mensagem que foi captada pelo Gabinete, e eu só vou esclarecer o que era: eu, como membro integrante da Corte Especial do STJ, funcionei num incidente que se referia à Operação Caixa de Pandora, na prisão de um determinado integrante; depois, quando essa denúncia foi recebida, eu não estava mais lá. Então, eu não funcionei em nenhuma matéria de fato ou de direito que diga respeito ao cliente do eminente Advogado, que, lealmente, não suscita agora o impedimento.

Então, eu vou desconsiderar essa questão.

06/03/2018
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 137.637 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

PACTE.(S): PAULO OCTAVIO ALVES PEREIRA

IMPTE.(S): CEZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao recurso em *habeas corpus* nº 66.137, *in verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA. DENÚNCIA APRESENTADA PELO MPF PERANTE O STJ. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA PELA PGJ PERANTE O TJDF. NOVO DESMEMBRAMENTO. ACUSADOS SEM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. LIVRE DISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS PERANTE A 7ª VARA CRIMINAL DE BRASÍLIA. DENÚNCIA ORIGINAL REFORMULADA EM 17 NOVAS INICIAIS. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. 2. NÃO VINCULAÇÃO DO MPDFT A *OPINIO DELICTI* EXARADA PELO MPF. RATIFICAÇÃO PELA PGJ. IRRELEVÂNCIA. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO ÓRGÃO ACUSADOR ATUANTE EM PRIMEIRO GRAU. 3. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO QUE NÃO REVELA DESISTÊNCIA DA AÇÃO PENAL. OBRIGATORIEDADE E INDISPONIBILIDADE. PRINCÍPIOS QUE NÃO OBRIGAM À RATIFICAÇÃO DE DENÚNCIA OFERECIDA POR ÓRGÃO SEM LEGITIMIDADE PARA FUNCIONAR NA INSTÂNCIA PRIMEIRA. ANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL OCORRIDA APENAS EM PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA ANTES DA APRESENTAÇÃO DA INICIAL PELO ÓRGÃO LEGITIMADO. 4. UTILIZAÇÃO DOS ARGUMENTOS JÁ APRESENTADOS NA DEFESA PRELIMINAR PERANTE O STJ. MALFERIMENTO À PARIDADE DE ARMAS E À SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. PEÇA APRESENTADA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MANIFESTAÇÃO QUE OBJETIVA SUA REJEIÇÃO. EVENTUAL INÉPCIA QUE NÃO IMPEDE NOVA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE APRIMORAMENTO DA INICIAL. SITUAÇÃO QUE ASSEGURA A AMPLA DEFESA. 5. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE CONEXÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÕES PENAIS CONCENTRADAS NO MESMO JUÍZO. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA 7ª

VARA CRIMINAL DE BRASÍLIA. 6. OFENSA À REGRA DO ART. 80 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. SEPARAÇÃO FACULTATIVA DE PROCESSOS CONEXOS. NORMA QUE JUSTIFICA O DESMEMBRAMENTO DO FEITO PELO STJ E PELO TJDF. MANUTENÇÃO DOS PROCESSOS CONEXOS NA 7ª VARA CRIMINAL DE BRASÍLIA. REGRA QUE DIZ RESPEITO À COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE A QUANTIDADE DE AÇÕES PENAIS PROPOSTAS. 7. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À TÉCNICA ACUSATÓRIA. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXCESSO ACUSATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PLURALIDADE DE DENÚNCIAS QUE PRIMA PELO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. EMBORA COMPREENSÍVEL, DO PONTO DE VISTA OPERACIONAL, A INSATISFAÇÃO DA DEFESA COM A TÉCNICA DE ACUSAÇÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CONSTRANGIMENTO ILEGAL 8. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. O presente recurso em *habeas corpus* objetiva, em síntese, a anulação das 17 (dezesete) ações penais em trâmite na 7ª Vara Criminal de Brasília, referentes à denominada “Operação Caixa de Pandora”. O pleito se fundamenta na suposta impossibilidade de cisão de uma denúncia única, apresentada inicialmente pelo Ministério Público Federal e ratificada num segundo momento pela Procuradoria-Geral de Justiça em 17 (dezesete) novas denúncias, apresentadas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, pelos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, quadrilha e lavagem de dinheiro, na instância primeira.

2. Não há se falar que o MPDFT invalidou denúncia apresentada pelo MPF e ratificada pela PGJ, pois nem o MPF nem a PGJ possuem legitimidade para processar os acusados perante o Juízo de primeiro grau, razão pela qual a não ratificação pelo órgão legitimado não implica juízo negativo de valor sobre a denúncia apresentada em outras instâncias, dada a manifesta independência existente. Não cabe à PGJ se imiscuir na atuação dos promotores atuantes em primeiro grau, salvo hipóteses específicas, legalmente previstas (art. 28 do CPP). Entender de modo diverso, ou seja, considerar que os promotores atuantes em primeiro grau se encontram submetidos ao prévio entendimento esposado pelo MPF ou mesmo pela PGJ seria verdadeira subversão da estrutura do Ministério Público, instituição tão cara ao regime democrático e ao ordenamento jurídico, cuja previsão constitucional não deixa dúvidas acerca da sua autonomia e independência funcional.

3. A não ratificação da denúncia apresentada pelo MPF não pode ser tratada como desistência da ação penal, como pretende a defesa do recorrente, até mesmo porque não se mostra possível ao

MPDFT desistir de ação proposta pelo MPF ou vice-versa. De fato, o declínio da competência, com alteração do órgão legitimado para a *persecutio criminis*, por certo não revela desistência da ação penal nem pode ser atribuído ao *Parquet*, uma vez que determinado pelo órgão jurisdicional. Igualmente, não se extrai da leitura da norma trazida no art. 42 do Código de Processo Penal a obrigatoriedade de ratificação da denúncia oferecida por órgão acusatório carente de legitimidade, sendo, portanto, vedada a desistência quando pleiteada pelo próprio *órgão que deu início à ação penal, situação não verificada no caso dos autos*.

4. Eventual utilização dos argumentos apresentados em defesa preliminar perante o STJ, pelo MPDFT, não revela qualquer irregularidade. De fato, a defesa preliminar tem previsão no art. 4º da Lei nº 8.038/1990 e é apresentada antes do recebimento da denúncia, trazendo, em regra, fundamentos para sua rejeição. Dessarte, acaso mantida a ação penal perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo acolhida a defesa preliminar, a ponto de gerar a rejeição da denúncia por inépcia, por exemplo, tem-se que o Ministério Público não estaria impedido de oferecer nova inicial acusatória, sanando os defeitos que levaram à inépcia, inclusive se valendo dos fundamentos apresentados pela defesa, visando à apresentação de peça acusatória que permita ao recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa. No ponto, importante registrar que a irresignação do recorrente, em virtude de o MPDFT ter tido oportunidade de formular uma nova denúncia por lavagem de dinheiro, sem o vício da inépcia reconhecido pelo STJ, não encontra amparo legal. De fato, denúncias formalmente ineptas podem ser reformuladas com a correção dos vícios anteriormente apresentados, situação inclusive que justifica a não ratificação pelo MPDFT de denúncia já considerada parcialmente inepta.

5. As regras de conexão e continência dizem respeito à competência para julgamento do processo, visando a evitar decisões contraditórias, bem como imprimir celeridade processual em causas que tenham relação entre si. Dessa forma, encontrando-se todas as 17 (dezesete) ações penais no mesmo juízo, tem-se observada a regra de conexão. Dúvidas não há sobre a competência originária para julgar o recorrente. De fato, cuidando-se de acusado sem foro por prerrogativa de função, a competência é de uma das varas criminais de Brasília, local onde os fatos se consumaram. Nesse contexto, os autos da investigação foram distribuídos aleatoriamente à 7ª Vara Criminal de Brasília, portanto, Juiz Natural da causa, com atuação do Promotor Natural.

6. A regra do art. 80 do Código de Processo Penal, a qual dispõe ser facultativa a separação dos processos quando diversas as circunstâncias fáticas, bem como quando for excessivo o número de acusados, diz respeito à *não atração do processo por conexão*, fundamento utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para cindir a acusação. Não se trata de manter os fatos narrados concentrados na mesma denúncia e, por consequência, na mesma ação penal, mas sim de manter os processos conexos sob a competência do mesmo Juízo.

7. O recorrente não demonstrou em que medida os princípios do contraditório e da ampla defesa estariam violados pela apresentação de 17 (dezessete) denúncias. De fato, não havendo vinculação do MPDFT à denúncia apresentada pelo MPF, tem-se que a apresentação de denúncia única, contendo os mesmos fatos apresentados nas 17 (dezessete) denúncias, por certo não diminuiria o ônus da defesa, cuidando-se, ademais, de afirmação sem qualquer respaldo empírico. Outrossim, denúncia única contra 33 (trinta e três) acusados, por diversos fatos, acarretaria um único processo, com infindáveis volumes, tornando também difícil o manuseio dos autos. Note-se que o processo chegou ao primeiro grau contando já com 43 (quarenta e três) volumes, 324 (trezentos e vinte e quatro) apensos e 1 (um) HD interno (e-STJ fl. 420). Nesse contexto, entendendo que o ônus da defesa não advém da fórmula acusatória, mas sim dos fatos em si, que apresentam complexidade ímpar. Em suma, embora compreensível a insatisfação da defesa, quanto à técnica de acusação, do ponto de vista operacional, não há, na hipótese vertente, constrangimento ilegal. Precedentes.

8. Recurso em *habeas corpus* improvido.

Colhe-se dos autos que o ora paciente, conjuntamente com outros 36 (trinta e seis) acusados, foi denunciado perante o STJ a partir de investigações realizadas no âmbito da denominada “Operação Caixa de Pandora”, efetuadas com o objetivo de apurar a existência de suposta organização criminosa envolvendo empresários e integrantes do Governo do Distrito Federal, Deputados Distritais, Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

O STJ, ao examinar a admissibilidade da peça acusatória, recebeu-a estritamente em relação ao único acusado que, por ser Conselheiro do TCDFT, possuía prerrogativa de foro perante aquela Corte Superior, determinando, quanto aos demais, a remessa dos autos ao TJDF. O STJ, ademais, quanto àquele único acusado, rejeitou parcialmente a denúncia, sob a alegação de inépcia, quanto ao crime

de lavagem de dinheiro, recebendo-a apenas em relação aos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva e formação de quadrilha.

Recebidos os autos no TJDF, a denúncia foi ratificada pela Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT. A Corte local, contudo, recebeu a peça acusatória apenas em relação aos três acusados que, por serem Deputados Distritais, possuíam prerrogativa de foro perante aquele Tribunal, determinando, quanto aos demais, a remessa dos autos ao juízo natural de 1ª instância.

Recebidas as peças processuais pelo juízo de primeiro grau, o MPDFT, ao invés de ratificar novamente a peça acusatória quanto aos denunciados remanescentes, invocou critério de conexão para cindir a acusação, oferecendo 17 (dezesete) diferentes denúncias, nas quais alterou parcialmente o teor das imputações originárias, inclusive para incluir novos acusados.

Então, citado nos autos do respectivo processo em que foi denunciado, o ora recorrente ofereceu resposta à acusação, ocasião em que alegou que “(...) os Promotores do MPDFT, oficiantes perante o Juízo de piso (GAECO), inovando no mundo jurídico e em relação ao posicionamento da própria PGJ do MPDFT, que os antecedeu na avaliação desta denúncia, substituíram a denúncia original do MPF, já recebida pelo STJ e pelo TJDF em relação àqueles que, naquelas Cortes, respectivamente, possuíam foro, em 17 (dezesete) novas denúncias, acrescentando novos conteúdos nessas peças e, pior, aproveitando-se das defesas apresentadas e expostas ao STJ (...)”. Requereu, assim, fosse declarada a nulidade da cisão promovida pelo Ministério Público, o que, contudo, foi rejeitado pelo juízo de 1º grau, que recebeu a denúncia em face do ora paciente.

Em face da decisão que admitiu a peça acusatória, foi impetrado *habeas corpus* perante o TJDF, cuja ordem foi denegada.

Ato contínuo, a defesa interpôs recurso em *habeas corpus* ao STJ, o qual foi desprovido, nos termos da ementa supratranscrita.

No presente *habeas corpus*, a defesa alegou, em síntese, violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da indisponibilidade da ação penal, por considerar ser um “absurdo jurídico sem precedentes” a divisão de uma denúncia em outras 17 (dezesete), pois, segundo entende, a denúncia oferecida num primeiro momento não pode ser abandonada no mundo jurídico nem trocada por outras, porquanto *no caso dos autos, o MPF, profundo conhecedor dos fatos que investigou durante quase 4 anos, optou por denunciar, em uma única peça, acusados com e sem prerrogativa de foro perante o STJ, afastando, nesse ponto a competência em razão da pessoa (ratione personae), em privilégio da conexão (art. 76 do CPP2), que é causa modificadora da competência, razão pela qual a denúncia era, ao tempo em que foi oferecida, válida e, conseqüentemente, inatacável; que os membros do Parquet que a subscreveram, quando o fizeram, possuíam atribuições para tanto, ou seja, estavam legalmente amparados para fazê-lo.*

Ademais, sustentou que a defesa preliminar já apresentada pelos denunciados perante outros juízos foi usada “pelo Parquet como uma armadilha” e possibilitou ao órgão acusador preencher lacunas da sua inicial, violando, assim, a paridade de armas e a segurança jurídica.

Argumentou que o prejuízo é evidente, uma vez que a acusação se manifestou após conhecer os argumentos da defesa, além de ter tido oportunidade de formular uma nova denúncia por lavagem de dinheiro, sem o vício da inépcia reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aduziu que, com o recebimento das denúncias nas instâncias superiores, já fora angularizada a relação processual, de modo que o órgão ministerial não mais poderia modificar o teor da acusação, sob pena de violação dos artigos 42 e 396-A do CPP.

Ponderou, por fim, que a possibilidade prevista no art. 80 do CPP de separação de processos é de conhecimento exclusivo do órgão jurisdicional, de modo que cabia ao Ministério Público, em razão do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, ter oferecido uma única peça acusatória para que o juízo natural pudesse dela conhecer e, se fosse o caso, deliberar pela aplicação do disposto na supracitada regra processual.

Ao final, formulou pedido nos seguintes termos:

1) A concessão de liminar para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 2013.01.1.122065-5 e todas as demais, bem como de todos os feitos a elas conexos, em tramitação na 7ª Vara Criminal do Distrito Federal, suspendendo-se ainda, por consequência, as audiências de instrução já marcadas, até o julgamento de mérito do presente *writ*;

2) No mérito, a concessão da presente ordem para que o Colendo TJDFT determine a anulação de todo o processado, a partir do oferecimento da denúncia, que caracteriza o desmembramento da denúncia do MPF em outras 17 pelo MPDFT, inclusive, restabelecendo-se a acusação original, com consequente unificação de todos os 17 feitos sob a forma de uma única e mesma denúncia, aquela oferecida perante o c. STJ, sob pena de grave violação às garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório, devido processo legal; Para que se evitem discussões laterais sobre prejuízos ou limites do que se anular, destaca-se, desde logo, que sejam anulados todos os atos decisórios, inclusive os recebimentos das denúncias fatiadas, preservando-se, contudo, todas as audiências já realizadas e as provas nelas produzidas, como medida de economia processual.

O pedido liminar foi negado em decisão de minha relatoria.

Posteriormente, o D. Representante do Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo não conhecimento do *writ*.

A seguir, em decisão monocrática de minha autoria, negou-se seguimento ao presente *habeas corpus*, com fundamento no art. 21, §1º, do RISTF.

Inconformada, a defesa interpôs agravo regimental, alegando a nulidade da decisão monocrática proferida, sob justificativa de afronta ao RISTF. Para tanto, argumentou, em síntese, que “o presente *habeas corpus*, na forma como anunciado em sua inicial, não tem por objeto matéria com entendimento consolidado em jurisprudência, mas apresenta questão jurídica sem precedentes, que mereceu amplo debate nas instâncias pelas quais passou e larga fundamentação das decisões que a analisaram, o que por si só evidencia não ser manifestamente inadmissível ou improcedente”. Neste contexto, requereu, *in verbis*: “(...) a reconsideração da decisão agravada para o fim de determinar o regular processamento do presente *habeas corpus*, com seu julgamento pela Turma”.

A Primeira Turma do STF, então, em julgamento virtual concluído na data de 02/06/2017, deu provimento ao agravo regimental, para o estrito fim de “reconhecer a nulidade, por contrariedade ao disposto no art. 21, §1º, do RISTF, da decisão monocrática recorrida e, conseqüentemente, submeter o *writ* à apreciação da Primeira Turma deste Tribunal, órgão colegiado competente, em ambiente presencial”.

É o relatório.

**06/03/2018
PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS Nº 137.637 / DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Senhor Presidente, a habilidade técnica do Patrono que sustentou na tribuna mostra quão gravoso esse nosso sacerdócio, essa nossa função.

Entretanto, fiz aqui algumas observações, e a primeira delas, prevalecida aqui no Supremo Tribunal, é no sentido de que o *habeas corpus* para o Supremo Tribunal Federal tem de ser absolutamente excepcional. No caso, seria, digamos assim, um substitutivo de recurso ordinário que nós temos mitigado.

Mas, ao mesmo tempo, desde recente data, em que o Ministro Celso de Mello lavrou um acórdão bem amplo, de amplo espectro, o *habeas corpus* é recebido quando há ameaça à liberdade de ir e vir. Nós estamos aqui discutindo uma questão processual que poderá ser debatida no primeiro grau, diante desse desmembramento das denúncias; vai poder ser debatida na sentença, na apelação; no recurso especial, principalmente, porque a matéria de violação da lei federal já está prequestionada, quiçá a matéria constitucional. Isso, porque o eminente Patrono, Doutor Antônio Carlos, já prepara suas peças com esses prequestionamentos desde a origem.

Então, aqui, não há nenhuma ameaça à liberdade de ir e vir, em primeiro lugar.

Uma segunda observação é a seguinte: realmente, a regra *in procedendo* do desmembramento do processo para facilitar a instrução etc., ela é uma regra

que depende da anuência do juiz, mas não inibe o Ministério Público de requerer. E, se o Ministério Público desmembra e o juiz aceita, é porque o juiz aceitou o desmembramento solicitado pelo Ministério Público.

Por outro lado, tanto o quanto eu pude ler detalhadamente do processo, a denúncia contra o paciente não foi recebida no STJ nem no TRF. O interesse é a denúncia recebida lá. Quer dizer, com a sua habilidade técnica – que aí, sem nenhuma demagogia –, o eminente Advogado vai ter um amplo campo de debate, obedecido o devido processo legal, nessa primeira instância onde evidentemente se desmembrou o processo. Se há, digamos assim, uma acusação infracionada, o eminente Advogado há de comprovar, por meio da continuidade delitiva ou do princípio da concussão, que algumas condutas estão contidas nas outras.

Exatamente essa a linha que o STJ se manifestou neste acórdão contra o qual se volta o eminente Advogado, não havendo nenhuma teratologia. O acórdão do STJ é bastante extenso. São sete itens e mais de cinco laudas em que o recurso em *habeas corpus* foi improvido.

A sugestão de voto que proponho ao Colegiado, diante desse pano de fundo e das minúcias também aqui lançadas da tribuna, que facilitam o nosso julgamento, eu vou tentar traduzir numa ementa autoexplicativa. Uma questão meramente formal, não vou entrar no fato em si.

**06/03/2018
PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS Nº 137.637 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): O Supremo Tribunal Federal tem concedido *habeas corpus* em casos de teratologia ou de flagrante ilegalidade, o que não se verifica na hipótese *sub examine*. É que o Superior Tribunal de Justiça em sua fundamentação assentou, *verbis*:

[...]

Nesse contexto, tem-se que não se sustenta o argumento do recorrente no sentido de que a denúncia oferecida pelo MPF não pode ser abandonada no mundo jurídico nem substituída por outra(s), considerando a situação como verdadeiro absurdo jurídico sem precedentes. De fato, a denúncia pode ser rejeitada, aditada, considerada inepta, bem como substituída, a depender das especificidades do caso concreto, cuidando-se de situações totalmente albergadas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Aliás, nos autos do Inquérito nº 2424/RJ, ao examinar as questões do desmembramento e da atuação dos órgãos ministeriais, o eminente Ministro Cezar Peluso fez a distinção entre a denúncia recebida e a peça inicial ainda não recebida, para fins de encaminhamento de fatos envolvendo diversos investigados. Veja-se:

(...) Daí, aliás, a não menor impropriedade em cogitar-se de desmembramento de causas penais, no rigoroso sentido técnico da expressão, pois o que, a esse título jurídico aparente, se deu na hipótese foi apenas a remessa, a requerimento do Ministério Público enquanto *dominus litis* e senhor da conveniência desse alvitre, de cópia do inquérito ao juízo que é competente para, segundo aviso do Ministério Público local, determinar outras eventuais diligências de investigação, ou deliberar acerca de denúncia que, com relação a fatos diversos, fosse apresentada contra os demais suspeitos, os quais não fazem jus a foro especial por prerrogativa de função. Desmembramento haveria, apenas se, ao tempo daquela mera providência de cunho não mais que administrativo, já pendesse, nesta Corte, ação penal contra todos os suspeitos, caso em que, aí, sim, deslocamento da causa penal, relativa a denunciados sem prerrogativa de foro, para outro juízo, implicaria separação de processos, enquanto fenômeno situado no âmbito da disciplina normativa da competência, perante o qual teria lugar e pertinência à discussão sobre sua admissibilidade ou legitimidade.

No caso em comento, relembre-se: a denúncia oferecida perante este STJ não havia sido apreciada, quando do primeiro desmembramento; também o TJDFR realizou o segundo desmembramento antes mesmo do recebimento da peça inicial, quanto aos Deputados Distritais à época. Os promotores de justiça oficiantes optaram, então, por outra técnica de acusação (cisão por núcleos político e empresarial UNIREPRO, Infoeducacional, Call, B2Br, ADLER, LINKNET, VERTAX, CAPBRASIL), com o objetivo de obter a melhor prestação jurisdicional.
[...]

In casu, consoante também destacou o Superior Tribunal de Justiça, “a denúncia foi recebida apenas contra o réu Domingos Lamoglia, pelos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva e quadrilha, sendo rejeitada quanto ao crime de lavagem de dinheiro, por considerar-se inepta a denúncia, assentando-se, ainda, que com o desmembramento, a denúncia foi ratificada pela Procuradoria-Geral de Justiça do MPDFR, com relação aos réus com foro por prerrogativa de função perante o TJDFR, sendo o processo dos demais

acusados remetido ao primeiro grau. Nesse momento, os Promotores do GAECO, em vez de apenas ratificar a inicial, dividiram a acusação em 17 (dezessete) novas denúncias, inserindo, segundo o recorrente, argumentos já apresentados pelos acusados em defesa preliminar.”

Sobre estes apontamentos, cabe destacar, inicialmente, que a única denúncia que restou recebida em face do ora paciente foi aquela apresentada na 1ª instância da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Com efeito, embora, no contexto da “Operação Caixa de Pandora”, o nome do ora paciente, em virtude dos desmembramentos determinados pelos órgãos jurisdicionais competentes, tenha figurado, sucessivamente, nas denúncias apresentadas no STJ, TJDFT (considerando que a peça acusatória proposta no Tribunal Superior foi, posteriormente, ratificada perante a Corte local) e na 1ª instância da justiça distrital (neste caso, a partir da cisão daquela denúncia originária em diferentes peças acusatórias, uma delas abrangendo os fatos atribuídos ao paciente), aquelas duas primeiras denúncias não foram recebidas com relação a ele, mas apenas, respectivamente, no que tange aos acusados que possuíam foro especial por prerrogativa de função no STJ e TJDFT.

Ou seja, a única ação penal efetivamente instaurada em face do ora paciente é aquela que tramita perante o juízo de 1º grau da Justiça do Distrito Federal e Territórios, uma vez que, tanto no STJ quanto no TJDFT, as respectivas determinações de desmembramento foram exaradas sem que, quanto a ele, a denúncia houvesse sido recebida. Isto é, em outras palavras, foram as decisões de desmembramento proferidas antes que houvesse, quanto ao ora paciente, a angularização da relação processual.

Não se pode olvidar, efetivamente, que, nos termos do art. 363, *caput*, do CPP, “o processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado”, sendo que, de acordo tanto com o art. 396 do mesmo Diploma Processual (aplicável ao rito ordinário) quanto com o art. 7º da Lei nº 8.038/90 (aplicável às ações penais de competência originária de Tribunais Superiores), o ato de citação só é determinado pelo juízo competente após o recebimento da denúncia.

Impende enfatizar estas circunstâncias fático-processuais para se esclarecer que, no presente caso, a rigor, nem sequer se está a discutir a possibilidade de aditamento da denúncia no curso da ação penal, uma vez que, repita-se, quando os promotores do GAECO deduziram a pretensão acusatória em face do ora paciente, não havia nenhuma ação penal em face dele legitimamente instaurada.

De qualquer modo, a invocação do mencionado instituto não deixa de ser pertinente para a presente discussão, mormente para se ressaltar que se o aditamento é admitido para – a qualquer tempo antes da sentença final e desde que se garanta, oportunamente, o exercício do devido processo legal, ampla defesa e contraditório – modificar a situação jurídica de agente já denunciado, inclusive para fins de alteração da imputação e/ou inclusão de coautores; com muito mais segurança se pode qualificar como compatível com o sistema processual pátrio a modificação do teor de peça acusatória que sequer fora recebida originariamente em face do ora paciente, tendo sido apenas posteriormente às alterações realizadas, já quando oferecida perante o juízo competente.

O aditamento pode, com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, ocorrer a qualquer tempo, com vistas a sanar omissões, desde que ocorra (i) em momento anterior à prolação da sentença final e (ii) seja oportunizado ao réu o exercício do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ex vi do art. 5º, LIV e LV. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E EXTORSÃO. NULIDADES. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. INCLUSÃO DE RÉU ANTES DA SENTENÇA FINAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL AUTORIZATIVA DO COGNOMINADO ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO PELO ACUSADO. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU DEVIDAMENTE CITADO. OPORTUNIZADA A PRODUÇÃO DE PROVAS. RECONHECIMENTO PESSOAL DO PACIENTE. RECONHECIMENTO DE OBJETO. VIOLAÇÃO DOS ART. 226 E 227 DO CPP NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. O arquivamento implícito não foi concebido pelo ordenamento jurídico brasileiro, de modo que nada obsta que o *Parquet* proceda ao aditamento da exordial acusatória, no momento em que se verificar a presença de indícios suficientes de autoria de outro corrêu. (Precedentes: AI nº 803138 AgR/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 15.10.2012; HC nº 104356/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 02.12.2010; RHC nº 95141/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 23.10.2009). 2. *O aditamento da denúncia pode ser feito, a qualquer tempo, com vistas a sanar omissões, desde que ocorra (i) em momento anterior à prolação da sentença final e (ii) seja oportunizado ao réu o exercício do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ex vi do art. 5º, LIV e LV.* 3. *In casu*, o aresto assentou: “(...) verifica-se que embora existissem informações suficientes para se atribuir a Rodney Roldan o crime de extorsão a denúncia foi omissa. Todavia, não houve requerimento de arquivamento a esse respeito. Tal irregularidade, não verificada judicialmente, resultou no recebimento da denúncia sem que os autos retornassem ao Ministério Público, para o necessário aditamento. Entretanto, depois, verificadas também na instrução criminal, indicações do recorrente em tal delito, foi providenciado o aditamento à denúncia.” (fl. 90) 4. A análise da suposta nulidade do auto de reconhecimento de objeto e da inexistência de indícios de autoria reclama a incursão no arcabouço fático-probatório acostado aos autos, o que não se afigura possível na estreita via do *habeas corpus*. 5. *Recurso desprovido*. (RHC 113.273, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/08/2013).

No presente caso, é inquestionável que, em comparação à denúncia que restou efetivamente recebida, houve modificação na acusação que fora dirigida ao ora paciente na denúncia originária, alteração esta que não se limitou à simples cisão da peça em reduzidos núcleos fáticos. De fato, além do desmembramento, houve, na peça acusatória ora questionada, modificação parcial nas imputações e inclusão de novos denunciados. Contudo – e isto é que convém enfatizar – se essas mesmas alterações seriam, observadas as condições acima destacadas, admissíveis na forma de aditamento, é lógico concluir que também o são no contexto peculiar do caso concreto, uma vez que tendo o ora paciente sido citado para que apresentasse defesa já em consideração à última versão da denúncia, é evidente que disporá de todo o curso das fases postulatória e instrutória para exercer o direito de defesa na amplitude que a Constituição Federal lhe assegura.

Por outro lado, tampouco caracteriza teratologia, abuso de poder ou flagrante ilegalidade o fato dos membros do Ministério Público legitimados para atuar perante a 1ª instância da Justiça do Distrito Federal e Territórios terem modificado a estratégia acusatória que fora adotada pelos agentes ministeriais legitimados para atuar perante o STJ e o TJDF, uma vez que, independentemente de eventual subordinação administrativa, não há, quanto à atividade-fim, dado o princípio da *independência funcional* que é basilar à atuação do Ministério Público, qualquer espécie de vinculação técnica entre os membros da instituição que atuam perante instâncias diversas.

É de conhecimento geral que a Constituição Federal de 1988 não apenas redefiniu o papel exercido pelo Ministério Público na ordem jurídica brasileira – não deixando dúvidas quanto à opção por um modelo de persecução essencialmente acusatório –, como também consagrou instrumentos indispensáveis para que tal redefinição tivesse efetividade, entre os quais, os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional.

É, no caso, especialmente do *princípio fundamental da independência funcional* que, por inspiração nas bases teóricas que fundamentam o princípio do juiz natural, se desenvolveu o *princípio do promotor natural*.

O princípio da *independência funcional* está diretamente atrelado à atividade finalística desenvolvida pelos membros do Ministério Público, gravitando em torno das garantias (a) de uma atuação livre no plano técnico-jurídico, isto é, sem qualquer subordinação a eventuais recomendações exaradas pelos órgãos superiores da instituição; e (b) de não poder ser responsabilizado pelos atos praticados no estrito exercício de suas funções. Nesse sentido, é a lição de EMERSON GARCIA (GARCIA, Emerson. Ministério Público: Essência e Limites da Independência Funcional. *In: Ministério Público: Reflexões sobre Princípios e Funções Institucionais*. Carlos Vinícius Alves Ribeiro – organizador. São Paulo: Atlas, 2010, p. 62-93):

Ao associar os signos da autonomia e da independência ao adjetivo 'funcional', afigura-se evidente que ambos se projetam sobre os atos de execução afetos à atividade finalística do Ministério Público. A diferença, no entanto, é que a autonomia é diretamente associada ao "Ministério Público", verdadeira individualidade existencial, a independência é considerada um princípio institucional, permeando toda e qualquer atividade de cunho funcional desenvolvida no âmbito da Instituição (...).

A autonomia funcional, assim, é mais específica, dizendo respeito à própria Instituição; a independência funcional, por sua vez, face ao seu caráter principiológico, possui maior generalidade e pode ser vista como fruto dessa autonomia, acompanhando toda a atividade finalística desenvolvida pelos membros da Instituição.

(...) Como já tivemos oportunidade de afirmar, o princípio da independência funcional permite que membros do Ministério Público (1) atuem livremente, somente rendendo obediência à sua consciência e à ordem jurídica, não estando vinculados às recomendações expedidas pelos órgãos superiores da Instituição em matérias relacionadas ao exercício de suas atribuições institucionais; (2) impende que sejam responsabilizados pelos atos praticados no estrito exercício de suas funções, gozando de total independência para exercê-las em busca da consecução dos fins a que se destinam.

Consoante o *postulado do promotor natural*, a definição do membro do Ministério Público competente para officiar em um caso deve observar as regras previamente estabelecidas pela instituição para distribuição de atribuições em um determinado foro de atuação, obstando-se a interferência hierárquica indevida da chefia do órgão por meio de eventuais designações especiais.

Para que se confira, no entanto, proteção efetivamente substancial ao princípio em questão, impende que o superior hierárquico seja tolhido de poderes tanto para designar o promotor competente quanto para lhe impor a orientação técnica a ser observada. Caso contrário, sem efetiva independência funcional, o promotor será o natural apenas no plano formal, uma vez que a atuação material seguirá atrelada às imposições dos órgãos superiores da instituição. Ou seja, em suma, o princípio do promotor natural só possuirá concretude se houver independência funcional. Nesse sentido, é a lição de EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 404-408):

(...) ao contrário do que se pensa, e por vezes se afirma, o princípio da independência funcional não guarda relação de prejudicialidade insuperável com o da unidade.

Como já afirmamos, a unidade está ligada às questões relativas à impossibilidade de fracionamento do Ministério Público, enquanto organização institucional do Poder Público, com atribuições constitucionais específicas. Não se opõe à ideia de independência funcional, na medida em que tal princípio (o da independência) é eminentemente – como o próprio nome indica – funcional, particularizado na tutela da liberdade de convencimento e de atuação dos membros do *Parquet*.

Foi exatamente a independência funcional que forneceu a matéria-prima para a elaboração teórica do princípio do promotor natural, cuja inspiração assenta-se na mesma base daquela relativa ao do juiz natural: a vedação da instituição do órgão (juiz, e também aqui, promotor) de exceção, ou seja, cuja designação não tenha se originado a partir de critérios rigidamente impessoais.

Sustenta-se, na doutrina do promotor natural, que, tal como ocorre com o juiz, a escolha do promotor para a atuação em determinado caso penal há de ser feita sempre segundo as regras previamente estabelecidas para a distribuição dos serviços naquele órgão.

(...) É bem verdade que a hierarquia existente no âmbito do Ministério Público é unicamente administrativa, não estando os seus membros, como regra, submetidos ao império do convencimento da chefia ou de seus órgãos superiores.

*(...) Assim, de tudo que se disse pode-se concluir, em síntese: a exigência do promotor natural está relacionada com a necessidade de preservação da independência funcional e da inamovibilidade dos membros do *Parquet*, a impedir toda e qualquer substituição e/ou designação que não atendam a critérios fundados em motivações estritamente impessoais, e desde que em situações devidamente previstas em lei (...). (Grifou-se.)*

Embora não tenha havido, no texto da Constituição Federal de 1988, referência expressa ao princípio do promotor natural, é indubitável que se trata de postulado imanente ao sistema constitucional pátrio, mormente porquanto, repita-se, diretamente atrelado à garantia da independência funcional, fundamento basilar, consoante acima se viu, da autonomia conferida pela Carta Magna ao Ministério Público. É o que se depreende da jurisprudência desta Corte Constitucional, cujo precedente mais paradigmático é o *HC* nº 67.759/RJ, julgado em 06/08/1992 e de relatoria do Min. CELSO DE MELLO:

HABEAS CORPUS – MINISTÉRIO PÚBLICO – SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS – A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR – INOCORRÊNCIA – CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO – PEDIDO INDEFERIDO. – O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da *interpositio legislatoris* para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). – Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). – Posição de expressa rejeição à existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES.

(HC nº 67759, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1992, DJ01-07-1993 PP-13142 EMENTVOL-01710-01 PP-00121).

É certo, de qualquer modo, que, antes mesmo da redefinição promovida pela Constituição Federal de 1988 quanto ao papel exercido pelo Ministério Público, o princípio do promotor natural já era reconhecido como compatível com o sistema persecutório pátrio, sobretudo porquanto amparado pela legislação internacional,

mormente no que condiz com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. É o que se depreende do esboço histórico traçado por ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES a partir das contribuições doutrinárias de JAQUES DE CAMARGA PENTEADO e PAULO CÉZAR PINHEIRO CARNEIRO (FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 231/232):

JAQUES DE CAMARGO PENTEADO buscou sustentação constitucional, principalmente, no princípio da isonomia, e embasamento na Declaração Universal dos Direitos Humanos para o princípio. Assemelhou-o ao princípio do juiz natural. Afirmou que, “se acusada, toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de o ser publicamente e com justiça por promotor independente, titular do cargo criado pela lei, livre de influências estranhas, apto a dar a cada um o que é seu.”

Sistematizando esse caminho evolutivo e com forte tonalidade constitucional, PAULO CÉZAR PINHEIRO CARNEIRO apresentou tese, intitulada *O Ministério Público no processo civil e penal – Promotor Natural – atribuição e conflito*, na qual se dedicou especificamente à questão do promotor natural. Do princípio da independência que rege a instituição do Ministério Público, resulta a garantia de “toda e qualquer pessoa física, jurídica ou formal que figure em determinado processo que reclame a intervenção do Ministério Público, em ter um órgão específico do *Parquet* atuando livremente com atuação predeterminada em lei e, portanto, o direito subjetivo do cidadão ao Promotor legalmente constituído para o processo”. Em face do princípio da independência funcional, há “o direito do Promotor de oficiar nos processos afetos ao âmbito de suas atribuições”.

Assim, antes mesmo da vigente Constituição Federal, parte da doutrina já considerava ser constitucional a garantia do promotor natural. Essa posição foi fortalecida com o novo texto.

No plano do Direito Comparado, usualmente associado à concepção de juiz natural, é significativo o respaldo conferido ao princípio do promotor natural, merecedor de referência expressa em Cartas Constitucionais de indiscutível relevância e influência para o sistema constitucional brasileiro, tais como a Lei Fundamental da Alemanha e as Constituições de Portugal, Espanha e Itália. Sobre o ponto, dadas a precisão e amplitude histórica da abordagem, cumpre transcrever o seguinte trecho do voto condutor do acórdão exarado pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP no julgamento do Pedido de Providências nº 1.00060/2-016-42, de relatoria do Conselheiro VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO:

Na Alemanha, a Lei Fundamental (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), de 23 de maio de 1949, preleciona, em seu artigo 101, nº 1, que “são proibidos os tribunais de exceção” e “ninguém pode ser privado de seu juiz legal”. Dessa regra, extraem-se os princípios do juiz e promotor natural, princípios basilares de um Estado de Direito. De nada adiantaria a preocupação com o Juiz natural se fosse possível desconsiderar tal princípio em relação ao *Parquet*, mormente em tempos de simetria constitucional entre as duas carreiras.

A Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976, contempla expressamente a garantia do Juiz Natural, trazendo, em seu art. 211, diversas regras de competência e especialização dos tribunais judiciais, e, já no artigo 32, nº 4, impõe que “toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais”, vedando, desse modo, a instituição de juízes de exceção.

Com relação à Constituição italiana (Costituzione della Repubblica Italiana), de 27 de dezembro de 1947, seu artigo 25, parte inicial, dispõe que “*nul ne peut être distrait de ses juges naturels prévus par la loi*” (tradução livre – ninguém poderá ser subtraído do juiz natural pré-constituído por lei) e, no mesmo sentido, seu artigo 102 preleciona que “*Il ne peut être institué de juges extraordinaires ni de juges spéciaux*” (tradução livre: não poderão ser instituídos juízes de exceção ou juízes especiais).

Já a Constituição espanhola, de 27 de dezembro de 1978, preceitua, em seu artigo 24, nº 2, que “todos têm direito a um juiz ordinário pré-determinado por lei”, sendo que, no artigo 117, nº 6, expressamente prevê que “é proibida a existência de tribunais de exceção”.

A Constituição Política da Suíça, de 18 de abril de 1999, ao tratar da garantia do Juiz Natural, determina, em seu art. 30, que: “*nelle cause giudiziarie ognuno ha diritto d'essere giudicato da un tribunale fondato sulla legge, competente nel merito e imparziale. I Tribunali deccezione sono vietati*” (tradução livre: nos processos judiciais, toda pessoa tem direito de ser julgada pelo tribunal com base na lei, pela comissão competente e imparcial).

A Lei Constitucional Federal da Áustria de 1929 (*Bundesverfassungsgesetz in der Fassung Von 1929*) esclarece, expressamente, a garantia do Juiz Natural quando, em seu artigo 83, nº 2, indica que “*No one may be deprived of his lawful judge*” (tradução livre: ninguém poderá ser privado do seu juiz legal).

Nesse mesmo sentido, a Constituição da Grécia, de 11 de junho de 1975, estabeleceu, em seu art. 8º, intitulado “*the principle of natural judge*”, que “*no person shall be deprived of the judge assigned to him by law against his will*” (tradução livre: ninguém poderá ser subtraído do juiz que a lei lhe assegura, contra a sua vontade) e “*judicial committees or extraordinary courts, under any name whatsoever, shall not be constituted*” (tradução livre: comissões judiciais ou tribunais extraordinários, seja qual for a sua denominação, não serão constituídos).

A matéria relaciona-se com o princípio do juiz natural nesses países, mormente porque impõe que todo cidadão tem o direito de, além de ser processado ou sentenciado pela autoridade judiciária competente, ser acusado por um órgão independente do Ministério Público, escolhido segundo prévios critérios abstratos.

É da obra doutrinária do mesmo Conselheiro, por outro lado, que se extrai a lição de que o princípio do promotor natural, ademais, constitui corolário dos poderes investigatórios reconhecidos por esta Corte Constitucional como próprios do Ministério Público (ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio do promotor natural no âmbito do MP brasileiro e os efeitos prospectivos de uma nova orientação do CNMP*. In: *CNMP em Ação – Uma Análise Teórica da sua Jurisprudência*. Brasília: CNMP, 2017, p. 253-259):

Se, de um lado, é salutar que o membro do Ministério Público possa realizar investigações de natureza criminal, tal como já reconhecido pelo STF em sede de repercussão geral, *é certo que ele, também, deve se submeter aos mesmos deveres impostos aos demais órgãos de investigação criminal. Nesse pormenor, impõe-se a livre distribuição desses procedimentos entre os diversos promotores com a mesma atribuição.*

O princípio do promotor natural não se apresenta como uma prerrogativa do *Parquet*, mas, ao revés, uma garantia da coletividade destinada a impedir a maléfica designação de promotor *ad hoc* ou de exceção.

Na mesma linha, pode-se afirmar que os *subprincípios da imparcialidade e do livre convencimento* são corolários do princípio da independência funcional assegurado aos membros do Ministério Público. É cediço, com efeito, que, sem qualquer prejuízo ao postulado da obrigatoriedade que, como regra, pauta a ação penal pública no ordenamento jurídico brasileiro (compreendido como ausência de discricionariedade na deflagração da ação penal quando provada a materialidade

e suficientes os indícios de autoria), possui o membro do Ministério Público *plena liberdade funcional* não apenas na avaliação inicial que faz, ao final da fase de investigação, para aferir a existência de justa causa para o oferecimento da peça acusatória; como também no exame que realiza, ao final da instrução processual, quanto à comprovação dos indícios de autoria originariamente cogitados, podendo, inclusive, se assim o entender cabível, requerer a absolvição do réu.

Ocorre que, em quaisquer dessas duas fases, *só há falar em imparcialidade na formação da opinio delicti se o membro do Ministério Público for efetivamente livre na formação de seu convencimento*, o que implica dizer, por óbvio, que sua atuação de modo algum poderá ser vinculada à eventual valoração técnico-jurídica pretérita dos fatos sob avaliação, mesmo que proveniente de outro membro da instituição que possua atribuição para atuar em instância superior àquele primeiro. Repita-se: *no Ministério Público, se houver subordinação hierárquica, ela é de natureza administrativa; jamais de natureza técnica. É nesse sentido, conforme nova lição de EUGÊNIO PACCELLI DE OLIVEIRA, que deve ser compreendido o princípio da independência funcional* (Oliveira, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 400-402):

Ao contrário de certos posicionamentos que ainda se encontram na prática judiciária, o Ministério Público não é órgão de acusação, mas órgão legitimado para a acusação, nas ações penais públicas. A distinção é significativa: não é por ser o titular da ação penal *pública*, nem por estar a ela obrigado (em razão da regra da obrigatoriedade, já estudada), que o *Parquet* deve necessariamente oferecer a denúncia, nem, estando esta já oferecida, pugnar pela condenação do réu, em quaisquer circunstâncias.

(...) Do outro lado, a obrigatoriedade, como já visto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento (*opinio delicti*) acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal, se presentes o fato (materialidade) criminoso (sua qualificação jurídica) e a autoria.

Portanto, a imparcialidade deverá permear toda a atividade do Ministério Público, em todas as fases da persecução penal, incluindo a fase pré-processual, reservada às investigações.

(...) O atuar imparcial do Ministério Público está relacionado com a inteira liberdade que se lhe reconhece na apreciação dos fatos e do direito a eles aplicável. O Ministério Público é livre e deve ser livre na formação de seu convencimento, sem que esteja vinculado a qualquer valoração ou consideração prévia sobre as consequências que juridicamente possam ser atribuídas aos fatos tidos por delituosos.

Também correlacionando o princípio do promotor natural à garantia constitucional da independência funcional dos membros do Ministério Público é a lição doutrinária de NELSON NERY JÚNIOR. É certo, com efeito, que, para que a atuação dos membros da instituição seja efetivamente independente, não basta que se obstem eventuais designações arbitrárias, mostrando-se necessário que o promotor natural possua, ademais, liberdade para agir conforme sua própria convicção técnica (NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 205/206):

(...) O postulado do promotor natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do MP, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente de seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da instituição. O postulado do promotor natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral, que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável.

(...) Para que seja respeitado, o princípio exige a presença de quatro requisitos: a) a investidura no cargo de Promotor de Justiça; b) a existência de órgão de execução; c) a lotação por titularidade e inamovibilidade do Promotor de Justiça no órgão de execução, exceto as hipóteses legais de substituição e remoção; d) a definição em lei das atribuições do órgão.

Por oportuno, porquanto no mesmo sentido, vale transcrever o seguinte trecho do parecer do D. Representante do Ministério Público Federal exarado nos autos, nos seguintes termos, *verbis*:

[...]

8. A questão jurídica em debate refere-se à possibilidade de substituição da denúncia já oferecida, e ainda não recebida, por outras 17 denúncias, quando desmembrado o feito em outros órgãos jurisdicionais.

9. De início, constata-se que tal questão está intimamente ligada com o princípio da independência funcional (art. 127, §1º, da CF), porquanto o órgão ministerial atuante no 1º grau de jurisdição não está obrigado a ratificar a denúncia apresentada por outro órgão ministerial em outra esfera de jurisdição.

10. Conforme bem abordado no acórdão do Tribunal local, citando Eugênio Pacelli: como regra, tal atividade (a persecutória) é privativa do Estado, por meio do Ministério Público (art. 129, CF), reservando-se a determinadas pessoas, em situações específicas, o direito à atividade subsidiária, em caso de inércia estatal, e à iniciativa exclusiva do particular, em atenção às peculiaridades de algumas infrações penais e das consequências específicas que delas resultam. Mas, mesmo tratando-se de legitimidade do Ministério Público, é preciso que se faça, desde logo, uma distinção: embora uno e indivisível, não quer dizer que qualquer órgão do Ministério Público possa validamente postular a aplicação da lei penal. A distribuição de atribuições do *Parquet* tem sede própria na Constituição Federal e é feita, tal como ocorre em relação ao princípio do juiz natural, segundo a matéria e segundo a prerrogativa de função do agente. Assim, a legitimidade ativa para a instauração da ação penal perante a Justiça Federal é atribuída ao Ministério Público Federal, do mesmo modo que ao Promotor de Justiça caberá a iniciativa (e, por isso, a legitimação ativa) para a propositura ou arquivamento de inquérito em tramitação perante a Justiça Estadual. Mesmo no âmbito dos tribunais, há a imposição de uma legitimação ativa, decorrente de atribuição constitucional, a determinados órgãos do Ministério Público.

11. À vista disso, mostram-se insubsistentes os argumentos do impetrante, porquanto toda vez que algum órgão jurisdicional desmembrou o feito e remeteu-o a outro grau de jurisdição, a legitimidade do órgão acusatório também foi modificada. E nem há falar que a ratificação da denúncia pela PGJ perante o Tribunal local, também teria vinculado o órgão ministerial atuante no Juízo singular por conta de uma relação hierárquica entre eles. Isso porque a PGJ não era o órgão competente para o oferecimento da denúncia naquele grau de jurisdição, além de inexistir relação hierárquica quanto à atividade típica ministerial.

12. Nesse sentido, é iterativo o entendimento do acórdão impugnado: não se pode dizer que o MPDFT invalidou denúncia apresentada pelo MPF e ratificada pela PGJ, pois nem o MPF nem a PGJ possuem legitimidade para processar os acusados perante o Juízo de primeiro grau, razão pela qual a não ratificação pelo órgão legitimado não implica juízo negativo de valor sobre a denúncia apresentada em

outras instâncias, dada a manifesta independência existente. No caso dos autos, o próprio juízo competente redirecionou a inicial acusatória apresentada pelo MPF ao órgão legitimado em primeiro grau, uma vez que lhe cabia ratificar, emendar ou mesmo descartar a narrativa na forma como apresentada pelo MPF, mesmo que ratificada em outro momento processual pela PGJ, pois a atribuição para apresentar a inicial ao Juízo de primeiro grau era exclusivamente sua. Com efeito, não cabe à PGJ se imiscuir na atuação dos promotores atuantes em primeiro grau, salvo hipóteses específicas, legalmente previstas, cujo maior exemplo se tem na disciplina trazida pelo art. 28 do CPP.

13. Ainda, cumpre salientar que o art. 129, I, da Constituição da República, atribui ao Ministério Público, com exclusividade, a função de promover a ação penal pública (incondicionada ou condicionada à representação ou requisição) e, para tanto, é necessária a formação da *opinio delicti*. Como já pontuou o Min. Celso de Mello, a formação da *opinio delicti* compete, exclusivamente, ao Ministério Público, em cujas funções institucionais se insere, por consciente opção do legislador constituinte, o próprio monopólio da ação penal pública (CF, art. 129, I). Dessa posição de autonomia jurídica do Ministério Público, resulta a possibilidade, plena, de, até mesmo, não oferecer a própria denúncia (HC nº 68.242/DF, 1ª Turma, DJ 15.03.1991). Apenas o órgão de atuação do Ministério Público detém a *opinio delicti* a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal (Inq-QO nº 2.341/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ 17.08.2007) (Inq. nº 2527 AgR/PB, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 26.3.2010).

14. Em relação ao suposto prejuízo da defesa, constata-se que o impetrante não indicou sequer quais teriam sido as alterações feitas nas exordiais acusatórias com base nas defesas preliminares dos réus, e a disciplina normativa das nulidades processuais, no sistema jurídico brasileiro, rege-se pelo princípio segundo o qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563). Esse postulado básico *pas de nullité sans grief* tem por finalidade rejeitar o excesso de formalismo, desde que eventual preterição de determinada providência legal não tenha causado prejuízo para qualquer das partes. Precedentes (HC nº 93.921 AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 1.2.2017).

15. Por fim, é necessário ponderar a proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana com a necessidade de eficiência processual e a razoável duração do processo. Deveras, o MPDFT, quando ofereceu as denúncias substitutivas, esclareceu que a denúncia originária,

ao longo de suas 191 laudas, imputa a 37 acusados uma enorme quantidade de fatos criminosos, o que impediria, nos moldes originais, o andamento célere e regular do processo. A instrução probatória ficaria seriamente comprometida num processo dessa dimensão e certamente o deslinde do feito iria suplantar qualquer prazo razoável. Ressalte-se que, embora conexos, os fatos criminosos descritos são independentes e podem ser veiculados em peças acusatórias distintas, a fim de conferir maior celeridade e eficiência na instrução e no julgamento das ações.

16. Com efeito, esta Corte vem se orientando no sentido de admitir a separação do processo com base na conveniência da instrução e na racionalização dos trabalhos (AP-AgR nº 336, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004; AP nº 351, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.09.2004). 4. No caso em questão, a razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) não vinha sendo atendida, sendo que as condutas dos 8 (oito) acusados foram especificadas na narração contida na denúncia (Inq. nº 2527 AgR/PB, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 26.3.2010).

Desse modo, é irrelevante, no presente caso, que, em virtude da análise dos mesmos fatos, outros membros do Ministério Público com atribuição para atuar em instância superior tenham, anteriormente, oferecido denúncia de diferente teor em face do ora paciente. Ocorre que, conforme devidamente reconhecido pelos órgãos jurisdicionais a que submetida a pretensão, não eram aqueles, porquanto incompetente o juízo, os promotores naturais para exercer a pretensão acusatória. Consectariamente, possuindo o promotor natural – aquele com atribuição para atuar na 1ª instância – entendimento jurídico diverso e não se encontrando tecnicamente subordinado àqueles primeiros, não se visualiza a nulidade aventada pelo paciente.

Ademais, conforme também enfatizado no supracitado parecer, tampouco é, no presente caso, suficiente para caracterizar nulidade a alegação da defesa de que sofrera prejuízo em decorrência do fato de que, por ter se pronunciado nas instâncias superiores anteriormente ao desmembramento da ação penal, adiantara suas exceções processuais e de mérito, as quais, inclusive, teriam sido objeto de consideração pelo promotor natural para corrigir supostos vícios que eivariam as denúncias originárias.

No caso, não há falar em nulidade porque, além da alegação defensiva ser incompatível com o acima analisado princípio da independência funcional – já que, repita-se, é plena a liberdade do promotor natural para formar sua *opinio delicti*, independentemente dela, eventualmente, corroborar o alegado pela defesa em fases anteriores do processo –, não houve comprovação quanto a nenhum prejuízo concreto que o ora paciente possa ter sofrido em decorrência da cogitada valoração. Não é por demais salientar, uma vez mais, que o ora paciente já foi, desde o princípio da ação penal, citado para que se defendesse da versão mais recente das denúncias oferecidas, o que implica dizer que disporá de todo curso da relação processual para exercer a sua defesa.

Sobre este último ponto, importa enfatizar ser firme a posição desta Corte no sentido de que as nulidades alegadas, para serem reconhecidas, pressupõem a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, não podendo esse ser presumido, a fim de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. A propósito, cuida-se de aplicação do princípio cognominado de *pas de nullité sans grief*, aplicável tanto a nulidades absolutas quanto relativas. Nessa linha:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* PROCESSO PENAL NULIDADE INOCORRÊNCIA *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF* (CPP, art. 563) PRINCÍPIO APLICÁVEL ÀS NULIDADES ABSOLUTAS E RELATIVAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO, QUE NÃO SE PRESUME PRECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO EXCEPCIONALIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO MEDIANTE *HABEAS CORPUS* INADMISSIBILIDADE NO CASO REVISÃO CRIMINAL COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PRECEDENTES MECANISMO DE CONVOCAÇÃO E DE SUBSTITUIÇÃO NOS TRIBUNAIS MATÉRIA SOB RESERVA DE LEI INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA LOMAN (art. 118) c/c A RESOLUÇÃO CNJ nº 72/2009 E A PORTARIA TJ/PA nº 1.258/2012 CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA ATUAR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA POSSIBILIDADE PLENA LEGITIMIDADE DESSE ATO CONVOCATÓRIO ESCOLHA FUNDADA EM DELIBERAÇÃO COLEGIADA (PLENO) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ ESTRITA OBSERVÂNCIA DA LOMAN (art. 118) E DA RESOLUÇÃO CNJ nº 72/2009 INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL (CF, art. 5º, INCISO LIII) SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA POLÍTICO-JURÍDICA DESSE POSTULADO CONSTITUCIONAL O TEMA DA COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU MEDIANTE CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA O *STATUS QUÆSTIONIS* NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL LEGITIMIDADE DA CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS RECORRENTES VALIDADE JURÍDICA DO JULGAMENTO PROFERIDO, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR ÓRGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ PRECEDENTES RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. (RHC nº 125.242-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15/03/2017)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES E FRAUDE PROCESSUAL. PRONÚNCIA. IRRESIGNAÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO PELO COLEGIADO NO STJ. PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. VOTO QUE NÃO INTERFERIU NO RESULTADO. ORDEM DENEGADA. 1. *No processo penal, o postulado*

pas de nullité sans grief exige a efetiva demonstração de prejuízo para o reconhecimento de nulidade. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a participação de julgador impedido, quando do julgamento do recurso no órgão colegiado do tribunal, não acarreta automática nulidade da decisão proferida se, excluindo-se o voto do referido magistrado, o resultado da votação permanecesse incólume. 3. Ordem denegada. (HC nº 125.610, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, DJe de 05/08/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DECORRENTE DA DISTRIBUIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PROVENIENTES DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os princípios constitucionais do juiz natural e do promotor natural têm seu emprego restrito às figuras dos magistrados e dos membros do Ministério Público, não podendo ser aplicados por analogia às autoridades policiais ou ao denominado delegado natural, que obviamente carecem da competência de sentenciar ou da atribuição de processar, nos termos estabelecidos na Constituição da República. 2. A conexão probatória e objetiva estabelecida entre os crimes antecedentes e os delitos imputados ao Recorrente torna prevento o Juízo. 3. O inquérito é peça informativa que não contamina a ação penal. Precedentes. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 5. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC nº 126.885, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 01/02/2016).

Destarte, a atuação *ex officio* desta Corte resta inviabilizada quando não há teratologia ou flagrante ilegalidade no ato impugnado.

Por fim, impende consignar, diante do trânsito em julgado da decisão impugnada em 29/11/2016, que não cabe a rediscussão da matéria perante essa Corte e nesta via processual, porquanto o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A orientação do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que é inviável a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de revisão criminal. 2. É possível que o juiz fixe o regime inicial fechado e afaste a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base na quantidade e na natureza do entorpecente apreendido. (HC nº 119515, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC nº 12.5077-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 4/3/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *WRIT* SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. 1. Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão *ad quem*, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Inadmissível a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC nº 133.648-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 7/6/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* NESTE SUPREMO TRIBUNAL APÓS TRANSCURSO DO PRAZO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO *HABEAS CORPUS*. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trânsito em julgado do acórdão objeto da impetração no Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser viável a utilização de *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal. 2. Não estando o pedido de *habeas corpus* instruído, esta deficiência compromete a sua viabilidade, impedindo que sequer se verifique a caracterização, ou não, do constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC nº 132.103, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 15/3/2016).

Ex positis, voto pela denegação da ordem de habeas corpus.
É como voto.

06/03/2018
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 137.637 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Presidente, também cumprimento o Advogado não só pela sustentação, mas pela engenhosidade do argumento.

Do que examinei – e agora foi relatado pelo Ministro Luiz Fux –, o Superior Tribunal de Justiça recebeu a denúncia somente em relação a um acusado: Domingos Lamoglia. Portanto, não houve o recebimento da denúncia contra o paciente no Superior Tribunal de Justiça. Depois do Tribunal de Justiça do Distrito Federal a denúncia foi recebida somente contra os denunciados que tinham foro por prerrogativa de função naquele Tribunal. De modo que tampouco houve o recebimento da denúncia pelo paciente. E, aí, a matéria desce para o primeiro grau, quando, então, os promotores oferecem nova denúncia.

Eu entendo a queixa do Advogado, mas acho que isso foi uma fatalidade, uma circunstância da vida, porque os promotores têm independência funcional. Eles não estão vinculados à denúncia que tenha sido oferecida na instância inferior.

E, aqui, também com todas as vênias, eu penso que o art. 80 do Código de Processo Penal é efetivamente dirigido ao juiz e que diz que ele pode desmembrar. Mas o juiz pode desmembrar se o Ministério Público não tiver feito isso antes para a conveniência da persecução penal da melhor maneira.

E acho também – isso foi pontuado pelo eminente Relator – que, ao final da instrução, o Ministério Público pode aditar a denúncia. Por que não poderia, ao início do processo acusatório, modificar a que havia sido feita por instância superior que não o vincula? Portanto, a importância da denúncia é que ela ofereça ao denunciado, com clareza, a exposição dos fatos para que ele possa se defender. De modo que, aqui, eu penso que isso não aconteceu.

Eu faço uma observação ainda: nem mesmo a inépcia da denúncia impediria o oferecimento de nova denúncia. Portanto, se um Tribunal entender que uma denúncia é inepta, e o Ministério Público quiser denunciar de novo com outros elementos ou com mais elementos, ele pode fazê-lo. De modo que, como disse, o argumento é engenhoso, mas acho que ele não pode prevalecer.

E, por fim, Presidente, se os Tribunais Superiores entendem que é possível desmembrar processos e, portanto, processar, em foros diferentes, acusados pelos mesmos fatos, se os Tribunais Superiores entendem assim, nós temos que conviver com a possibilidade de incongruência entre a decisão do Tribunal Superior e a decisão do Tribunal de primeiro grau. A cisão de processos pressupõe logicamente a possibilidade de decisões incongruentes, porque, senão, você teria de manter todos os processos no mesmo lugar.

De modo que eu entendo a queixa, sobretudo, a queixa de que já havia sido feito um *desclosure* de argumento de defesa. Porém, não acho que isso tenha o efeito jurídico de trazer a nulidade do processo, até porque, diante da imputação por novos fatos, a defesa, com a mesma habilidade, apresentará novos argumentos em favor do seu cliente.

De modo que eu estou acompanhando, Presidente, o Relator, não sem antes registrar o parecer altamente qualificado – diria sedutor – do eminente ex-Colega aqui do Supremo Antônio Cezar Peluso, mas que não alterou a minha convicção nessa matéria. Estou denegando a ordem, porque é originário.

**06/03/2018
PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS Nº 137.637 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, também começo cumprimentando o Doutor Antônio Carlos de Almeida Castro, que sempre apresenta teses brilhantes e que desafiam, muitas vezes, a minha compreensão e um melhor equacionamento de temas pela habilidade com que elas são esgrimidas. E aqui, especificamente, ainda fundada em dois pareceres brilhantes, o do Jose Aury Klein e também o do nosso querido Ministro Cezar Peluso.

Todavia, da mesma forma que o eminente Relator, o Ministro Luiz Fux, e o Ministro Roberto Barroso, eu pinço como de extrema relevância a circunstância de a denúncia não ter sido recebida quanto aos investigados sem prerrogativa de foro, tanto no STJ quanto no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Tivesse a denúncia – posteriormente ratificada no Tribunal de Justiça – sido lá recebida, talvez a minha compreensão fosse diversa. O não recebimento, isto é, houve o desmembramento, e, por óbvio, o aspecto que agora acabou de ser realçado pelo Ministro Luís Roberto, também a mim impressiona. A defesa apresentou as suas linhas mestras ou, pelo menos, a sua estratégia naquela defesa. Mas não há como, a meu juízo também, chegar ao efeito pretendido de decretar a nulidade e voltar ao momento anterior com o julgamento das dezessete denúncias – que foram desmembradas – reunidas numa só.

Eu peço vênica, então, para acompanhar o Relator e o Ministro Luís Roberto, Presidente.

É como voto.

06/03/2018
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 137.637 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE):

Acompanho o eminente Ministro Relator. Isso porque não há, como foi alegado, que se falar em desistência da ação penal, exatamente porque não existia nenhuma ação penal em relação ao paciente. Esse aspecto foi ressaltado não só pelos memoriais, mas pelos dois pareceres, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e também pelos votos do Ministro Luiz Fux e do Ministro Roberto Barroso. Com efeito, em relação ao paciente, o STJ não analisou a denúncia, apenas desmembrou o processo; o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), da mesma forma, procedeu a novo desmembramento, ou seja, também não deu início à ação penal.

O Ministério Público do Distrito Federal, atuante junto à primeira instância, é que se reveste da qualidade de “promotor natural” do caso em relação ao paciente – não é o Procurador-Geral da República, nem o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, porque ambos aceitaram o desmembramento sem qualquer recurso. Assim, o promotor natural, no caso, o Ministério Público de primeiro grau do Distrito Federal, analisou a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal – mas não recebida – como mais um documento, uma peça de informação.

Não vejo nenhuma irregularidade retratada nestes autos, porque nem o Procurador-Geral da República nem o Procurador-Geral de Justiça tinham atribuição, pela Lei Orgânica do Ministério Público, para seguir na ação penal – aquela, como bem ressaltado pela Ministra Rosa Weber, que não havia se iniciado.

Se tivesse havido o recebimento da denúncia por parte do STJ ou do TJDFT, aí, sim, a meu ver, o caso deveria ser analisado com base no art. 80 do CPP, mas entendo não ser necessário assim proceder, porque a ação penal não havia sido iniciada. Em tese, inclusive, os promotores do Distrito Federal poderiam ter pedido o arquivamento do caso, se assim a sua independência funcional e a sua convicção entendesse.

Também não vislumbro cerceamento de defesa ou prejuízo à defesa. A própria defesa afirma, no item 7 dos seus memoriais, que, após o oferecimento das novas denúncias, foi-lhe franqueada oportunidade, em cada um dos casos, de apresentar novamente as suas teses defensivas, ou seja, para cada nova denúncia, houve nova defesa. Quanto a eventual adiantamento da tese defensiva me parece, até agora, não ter sido demonstrado nenhum prejuízo. Pelo contrário, entendo que haveria grande prejuízo ao Estado – e não em relação à defesa – se, eventualmente, houvesse anulação do recebimento das denúncias e a consequente anulação das ações penais instauradas, para que houvesse nova análise da primeira denúncia, porque, com isso, a maior parte dos crimes estaria prescrita, em virtude da prescrição retroativa, considerada a data dos fatos. Eventual anulação acarretaria, na maior parte das acusações, a prescrição.

Nesse contexto, não vejo nenhum prejuízo à defesa.

Da mesma forma, também não vislumbro prejuízo no tocante à questão da continuidade delitiva. Não obstante a argumentação expendida pelo eminente advogado, da tribuna, fato é que, após as condenações, se estas efetivamente vierem a ocorrer, o juízo de execuções penais, no incidente de execução da pena, tem a mesma competência do juiz de conhecimento para apreciar o tema. E mais: não me parece ser possível alegar ferimento ao princípio do juiz natural, porque o mesmo juiz ficou com a atribuição de decidir todas as ações. Tem-se, aqui, tão somente, uma estratégia que o titular da ação penal, em virtude do próprio modelo acusatório que a Constituição de 88 adotou, está legitimado a exercer.

Então, diante disso, acompanho integralmente, com essas breves observações, o voto do Ministro Relator.

**PRIMEIRA TURMA
EXTRATO DE ATA**

HABEAS CORPUS Nº 137.637

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

PACTE.(S): PAULO OCTAVIO ALVES PEREIRA

IMPTE.(S): CEZAR ROBERTO BITENCOURT (20151/DF) E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Falou o Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro pelo Paciente. Impedido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 6.3.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Secretária da Primeira Turma