

Jurisprudência Criminal

Processo penal - Inquérito policial - Pedido de arquivamento pelo membro do Ministério Público - Remessa a outro promotor - Oferecimento de denúncia - Inadmissibilidade - Art. 28 do CPP - Desobediência - Ofensa aos princípios do § 1º do art. 127 da Carta Magna - Nulidade do processo decretada

Ementa: Apelação criminal. Pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público. Despacho do juiz renovando vista ao *Parquet* para ratificar o pleito. Denúncia posteriormente oferecida por outro promotor de justiça e recebida pelo magistrado. Descabimento. Ofensa aos princípios do promotor natural, da unidade e indivisibilidade do Ministério Público. Atividade jurisdicional comprometida. Regra do art. 28 do CPP desatendida. Preliminares acolhidas.

- Embora o juiz não seja obrigado a atender ao pedido de arquivamento do Ministério Público, caso não se convença das razões invocadas no pleito, não lhe resta alternativa senão remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, conforme inteligência do art. 28 do CPP.

- Não havendo novos elementos trazidos ao inquérito a dar contornos de razoabilidade à denúncia, e, ainda que houvesse, não pode outro promotor oferecê-la sem a determinação do Chefe do Ministério Público, a teor do art. 28 do CPP, sob pena de afrontar os princípios do promotor natural, da unidade e indivisibilidade da instituição.

- A atividade jurisdicional deve ser inerte, e não há a possibilidade de o magistrado agir de ofício, inclusive para que seja preservada a qualidade que o distingue dos demais sujeitos processuais, que é a imparcialidade.

Preliminares acolhidas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0103.10.000040-7/001 - Comarca de Caldas - Apelantes: 1º) Marcos Vinicius do Carmo, 2º) Leandro Martins, 3º) Carlos César Ferreira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARA ANULAÇÃO DO PROCESSO.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2011. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta pelas defesas dos réus Marcos Vinicius do Carmo, Leandro Martins e Carlos César Ferreira, condenados como incurso nas sanções do art. 163, parágrafo único, inciso III, c/c o art. 29, todos do Código Penal, todos a 8 (oito) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida no regime aberto, f. 162/172.

Os réus foram regularmente intimados da sentença, f. 176/177, 185/187 e 188/191.

Nas razões recursais, interpostas a tempo e modo, os defensores dos réus Leandro Martins e Marcos Vinicius do Carmo arguíram, preliminarmente, a nulidade da denúncia ante a inobservância, por parte do juiz, do art. 28 do Código de Processo Penal.

Conforme a defesa dos apelantes, incumbia ao Procurador-Geral de Justiça a decisão acerca do arquivamento ou não do inquérito, e que a abertura de nova vista ao *Parquet* com consequente oferecimento da denúncia gerou a referida nulidade.

No mérito, aduziram que não há elementos para a manutenção da condenação e que as provas produzidas demandam a absolvição do apelante, f. 178/184 e 192/193.

O defensor do réu Carlos César Ferreira, por sua vez, também arguiu a preliminar de nulidade da denúncia, requereu a absolvição por falta de provas e a aplicação do princípio da bagatela, diante do valor irrisório e insignificante a ser tutelado pelo Direito Penal, f. 195/204.

Contrarrazões às f. 206/215.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo improvimento dos apelos, f. 221/225.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque preenche os requisitos legais.

Preliminares - nulidade.

Conforme os defensores dos apelantes, a denúncia é nula porque o Magistrado, ao receber o inquérito policial concluído e com parecer do Ministério Público requerendo o arquivamento, f. 60, optou por dar nova vista a outro membro do *Parquet*, desatendendo ao que determina o art. 28 do Código de Processo Penal.

Razão assiste aos defensores dos réus, porque efetivamente a decisão adotada pelo Juiz não se revelou correta, o que, em consequência, gerou a nulidade do processo diante da denúncia posteriormente ofertada e recebida.

Segundo o art. 28 do CPP:

Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer peça de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Ora, inexistente possibilidade de entendimento e aplicação em contrário dos ditames do texto contido no referido artigo, que fornece ao juiz o papel de fiscal do cumprimento dos princípios da legalidade e obrigatoriedade que dão base à ação penal pública, cabendo a ele fiscalizar o cumprimento dos princípios acima citados antes da prestação jurisdicional.

No presente caso, não se verifica que, após a cota ministerial propondo o arquivamento, tenha havido qualquer prova nova a permitir que o Magistrado *a quo* determinasse a abertura de vista a outro promotor para ratificar o parecer de um colega, isto em pouco mais de 1 (um) mês.

Nesse ponto, é importante ressaltar que, segundo preconiza expressamente a Constituição da República, o Ministério Público é uno e indivisível.

O § 1º do art. 127 da Carta Magna alçou à condição de princípios tais atributos:

Art. 127. [...]

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Há verdadeira afronta aos princípios do promotor natural, da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público, além da garantia do devido processo legal, o oferecimento de denúncia por outro membro da instituição após o pedido de arquivamento por um promotor anterior, sem a observância da regra contida no art. 28 do CPP, demandando-se, assim, a anulação da peça acusatória.

O STJ, em julgado semelhante, acerca do assunto assim já decidiu:

Atenta contra o princípio do promotor natural e a garantia do devido processo legal o oferecimento de denúncia por outro membro do Ministério Público, após anterior pedido de arquivamento do inquérito policial, sem que se tenha adotado a providência contida no mencionado preceito legal, impondo-se, de consequência, a anulação da peça de acusação (HC nº 6.802/RJ, Relator: Ministro Vicente Leal, in DJ de 15.06.1998, p. 166).

Processual penal. Inquérito policial. Pedido de arquivamento. Denúncia posterior oferecida por outro membro do Ministério Público. Impossibilidade. Princípio do promotor natural. Garantia do devido processo legal. CPP, art. 28. - Ao Ministério Público compete promover, privativamente, a ação penal pública (CF, art. 129, I) ou requerer o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer procedimento informativo, competindo nesta hipótese ao juiz acolher o pedido ou elevar o assunto à consideração do Procurador-Geral nos

termos do art. 28 do Código de Processo Penal. [...] - *Habeas corpus* concedido (HC nº 14.548 - RJ - 2000/0104067-7 - Relator: Ministro Vicente Leal - Impetrado: Tribunal Federal da 2ª Região - Paciente: Carlos Augusto Rodrigues de Carvalho).

Após os autos terem sido concluídos ao Juiz, este apenas determinou o retorno ao Ministério Público sem, todavia, avaliar as peças de informação contidas no respectivo inquérito policial que porventura possam tê-lo levado a não decidir pelo arquivamento. É verdade que o juiz não está obrigado a atender o pleito de arquivamento do Ministério Público. Entretanto, não se tem dúvida de que, caso não se convença das razões invocadas para o pedido, deve obrigatoriamente remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça.

Na lição de Guilherme de Souza Nucci:

[...] Não sendo ele o titular da ação penal, não lhe cabe fazer qualquer análise detalhada acerca das provas suficientes para o oferecimento da denúncia (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 146).

Ainda que fosse o caso de se admitir a inexistência de nulidade, é indubitável que apenas na hipótese de haver novas provas é que o juiz, em tese, poderia determinar o retorno dos autos em diligência para melhor análise, não sendo, contudo, este o caso dos presentes autos.

Nesse sentido:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Direito processual penal. Pedido de arquivamento de inquérito policial. Surgimento de novos elementos de prova. Devolução dos autos ao promotor. Oferecimento da denúncia. Violação ao art. 28 do CPP. Nulidade. Inexistência. - O juiz, ao receber os autos do Promotor com pedido de arquivamento do inquérito policial, pode devolvê-los ao membro do *Parquet* para melhor análise do feito, em consideração a novos elementos de prova, possibilitando-lhe outra oportunidade para a promoção da ação penal. Inexistência de cominação de nulidade. Recurso improvido (RHC 14048/RN - Relator: Ministro Paulo Gallotti - Relator para o acórdão: Ministro Paulo Medina - 6º T. - STJ - Data de publicação: 20.10.2003).

Aliás, mesmo havendo novos elementos trazidos ao inquérito a dar contornos de razoabilidade à denúncia, não pode outro promotor oferecê-la sem a determinação do Chefe do Ministério Público, a teor do art. 28 do CPP, sob pena de se afrontarem os princípios do promotor natural, da unidade e indivisibilidade da instituição.

Há, inclusive, julgados nesse sentido:

STF: A só determinação de novas diligências no inquérito cujo arquivamento é requerido pelo promotor público configura a hipótese do art. 28 do CPP, com a designação de outro membro do Ministério Público pelo Procurador-Geral de Justiça. Não pode outro promotor oferecer denúncia, em face dos novos elementos trazidos ao inquérito, se tal não foi determinado pelo Chefe do Ministério Público. *Habeas corpus* concedido para trancar a denúncia inepta (RT 618/405).

Ainda: STF: RT 544/448; RTJ 122/987; TACRSP: RT 445/440.

Ademais, vale destacar que a atividade jurisdicional deve ser inerte, descabendo ao magistrado agir de ofício, inclusive para que seja preservada a qualidade que o distingue dos demais sujeitos processuais, que é a imparcialidade.

Ante o exposto, acolho as preliminares defensivas para declarar a nulidade do processo a partir da peça acusatória.

É como voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARA ANULAÇÃO DO PROCESSO.