

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211 ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : GILSON DOS SANTOS LOPES FILHO
IMPTE.(S) : HOMERO JUNGER MAFRA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO ORDENADO POR JUIZ COMPETENTE A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM BASE NO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ANTIJURIDICIDADE. DESARQUIVAMENTO. NOVAS PROVAS: POSSIBILIDADE. SÚMULA 524 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

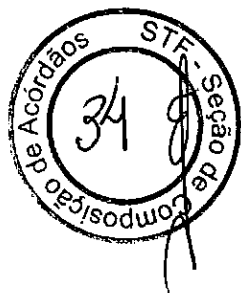
1. A decisão que determina o arquivamento de inquérito policial, a pedido do Ministério Público e determinada por juiz competente, que reconhece que o fato apurado está coberto por excludente de ilicitude, não afasta a ocorrência de crime quando surgirem novas provas, suficientes para justificar o desarquivamento do inquérito, como autoriza a Súmula 524 deste Supremo Tribunal Federal.

2. *Habeas corpus* conhecido e denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente e por maioria de votos, **em conhecer do pedido de *habeas corpus* e o indeferir.** Vencido, na primeira parte, o Ministro Ricardo Lewandowski. Vencidos, no mérito, os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

Brasília, 10 de março de 2009.



HC 95.211 / ES

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211 ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(s) : GILSON DOS SANTOS LOPES FILHO
IMPTE.(s) : HOMERO JUNGER MAFRA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado HOMERO JUNGER MAFRA em favor de GILSON DOS SANTOS LOPES FILHO, contra decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso em *Habeas Corpus* n. 18.561, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, que negou a ordem pleiteada nos seguintes termos:

“DESARQUIVAMENTO. NOVAS PROVAS. ENUNCIADO 524 DA SÚMULA DO STF. POSSIBILIDADE.

1. *Entendem doutrina e jurisprudência que três são os requisitos necessários à caracterização da prova autorizadora do desarquivamento de inquérito policial (artigo 18 do CPP): a) que seja formalmente nova, isto é, sejam apresentados novos fatos, anteriormente desconhecidos; b) que seja substancialmente nova, isto é, tenha idoneidade para alterar o juízo anteriormente proferido sobre a desnecessidade da persecução penal; c) seja apta a produzir alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento;*

2. *Preenchidos os requisitos - isto é, tida a nova prova por pertinente aos motivos declarados para o arquivamento do inquérito policial, colhidos novos depoimentos, ainda que de testemunha anteriormente ouvida, e diante da retificação do testemunho anteriormente prestado -, é de se concluir pela ocorrência de novas provas, suficientes para o desarquivamento do inquérito policial e o*

HC 95.211 / ES

consequente oferecimento da denúncia;

3. Recurso a que se nega provimento” (DJe, 1º.8.2006).

2. O Impetrante alega que o Paciente, Delegado de Polícia, teve arquivado, por sentença (fls. 136-137 – apenso 1), a pedido do Ministério Público (fls. 131-134), inquérito policial que apurava a morte de Adeilton Filho dos Santos, ao fundamento de que ele, Paciente, agira em estrito cumprimento do dever legal.

3. Contudo, prossegue o Impetrante, dez anos se passaram, e, após a nova oitiva das mesmas testemunhas, o Ministério Público entendeu necessário desarquivar o inquérito (fls. 147-156 – apenso 1), à vista de prova substancialmente nova, o que foi deferido pelo Juiz singular (fls. 560-565 – apenso 3).

Contra essa decisão foi impetrado o Habeas Corpus nº 100050005832 perante a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que, por maioria, negou a ordem.

“Indo o feito ao Superior Tribunal de Justiça, pela via do recurso de habeas corpus, foi negado provimento ao recurso sob o argumento de que os novos depoimentos traziam prova substancialmente nova” (fl. 4 – destaque original).

4. Para o Impetrante, arquivado o feito por causa de exclusão de antijuridicidade, a decisão está coberta pela coisa julgada.

5. Ao entendimento de que está submetido à coação ilegal com o desarquivamento e com a consequente ação penal, requer o Paciente a ordem no presente Habeas Corpus, desde a concessão liminar, “para suspender o andamento do processo nº 048.097.013008-3, em tramitação pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Serra, ES,” (fl. 09), até que, no mérito, seja cassada “a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, confirmando a decisão do TJES, deu pela legalidade da reabertura de inquérito policial arquivado em

HC 95.211 / ES

razão do reconhecimento [de] que o paciente agiu em estrito cumprimento do dever legal, determinando-se, em consequência, o trancamento da ação penal nº 048.097.013008-3, em tramitação pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Serra, ES, instaurada a partir do ilegal desarquivamento” (fl. 10).

6. Em 17.7.2008, o Ministro Gilmar Mendes indeferiu a liminar e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal (RISTF, art. 13, inc. VIII - fls. 20-21).

7. Em 29.8.2008, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Wagner Gonçalves, a Procuradoria-Geral da República opinou “*pela denegação da ordem*” (fls. 23-29).

É o relatório.

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211 ESPÍRITO SANTO

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Dispõe a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal: *“Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.”*

2. Na espécie, o inquérito policial cujo objeto era apurar a morte de Adeilton Filho dos Santos (ou Pedro Porfírio Gonçalves) foi arquivado em 1995, quando então se reconheceu, a partir de pedido do Ministério Público do Espírito Santo, que o ora Paciente e demais policiais envolvidos agiram no estrito cumprimento do dever legal.

3. Pretende o Impetrante que, com o arquivamento do inquérito, por entender-se a ação dos envolvidos policiais em estrito cumprimento do dever legal, foi reconhecida a inexistência de crime. Então, causa-lhe estranheza que, apesar disso, tenha sido o inquérito desarquivado e enxertado de depoimentos testemunhais refeitos, tudo a ensejar o oferecimento de denúncia contra o Paciente e outros.

4. De sua parte, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo acertadamente acolhe a existência de fato diverso daquele delineado há dez anos, constituindo-se em fatos novos os apurados, embora advindos da nova oitiva de testemunhas, em depoimentos não coincidentes com os prestados anteriormente. Sob tal ângulo de avaliação, aquela Câmara Criminal entendeu não haver coisa julgada material na espécie. De se ressaltar na decisão (*Habeas Corpus* nº 10050005832), excerto do voto do Relator, Desembargador Alemer Ferraz Moulin, no sentido de que *“as excludentes de ilicitude, e mais precisamente o estrito cumprimento do dever legal, tratado no caso em tela, não podem ser*

HC 95.211 / ES

confundidas com atipicidade” (fl. 730 – apenso 4), isso para o fim de reconhecer-se, na espécie, a força da coisa julgada da eventual decisão de arquivamento de inquérito policial.

5. A Procuradoria-Geral da República se manifestou nos termos seguintes:

“(...) 9. O pedido neste habeas corpus, como visto, é para que a citada ação penal seja trancada.

10. Em síntese, a defesa argumenta que é incabível o desarquivamento na hipótese, já que o inquérito foi arquivado em virtude de uma excludente de ilicitude, qual seja, o estrito cumprimento de um dever legal.

11. Tal argumento, contudo, não deve prosperar. É pacífico nesse Eg. Supremo Tribunal Federal que é possível o desarquivamento do inquérito quando existentes provas novas[2], entendimento cristalizado na Súmula 524: ‘arquivado o inquérito policial por despacho do juiz, a requerimento do promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas’. Resta saber quais os requisitos exigidos para a configuração do ineditismo da prova.

12. A doutrina de Julio Fabbrini Mirabete ensina que as novas provas ‘são apenas as que produzem alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento do inquérito. A nova prova há de ser substancialmente inovadora, e não apenas formalmente nova’ (in Código de Processo Penal Interpretado, 10ª edição, pág. 128).

13. A meu ver, s.m.j., aferir se os elementos colhidos são substancialmente novos implica em nitido exame de provas, o que é vedado na via eleita. Essa Corte já se manifestou sobre o assunto ao examinar hipótese semelhante, deixando assentado que “o exame do mérito da prova nova, que motivou o desarquivamento, a fim de verificar ausência de justa causa para a denúncia de pronúncia, não se coaduna com a cognição sumária do remédio constitucional, salvo quando evidente que o quadro probatório permaneceu inalterado.” (HC 90292/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, DJE 023).

14. De qualquer modo, após analisar atentamente os autos, noto

HC 95.211 / ES

que surgiram provas que são suficientes para justificar o desarquivamento do inquérito. É muito elucidativo o voto proferido pelo Relator do HC impetrado no Tribunal Estadual, quando afirma que as novas provas que surgiram “demonstram a existência de fatos diversos daqueles determinantes ao arquivamento do feito no ano de 1995” (fl. 719 – apenso 4), concluindo, assim, pela inexistência da coisa julgada material na hipótese, verbis:

‘(...) Ocorre que, atualmente, novas provas surgiram ao caso, os quais demonstram a existência de fatos diversos daqueles determinantes ao arquivamento do feito no ano de 1995. Logo, a existência de fatos novos ao caso em tela demonstra justamente que o fato não é idêntico àquele anterior, o que nos obriga a concluir pela inexistência da coisa julgada material na hipótese em apreciação.

E mais. Mesmo que o crime em que se busca ver denunciado o Paciente seja o mesmo daquele de 1995, isso não quer dizer que sejam idênticas as ações, razão porque não deve ser arquivado o feito.

O professor Vicente Greco Filho, acerca da coisa julgada material, traz importantes ilações:

‘A coisa julgada material, que é a imutabilidade do dispositivo da sentença e de seus efeitos, torna impossível a rediscussão da lide, reputando-se repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido. Isto quer dizer que não importam as razões que levaram à decisão, não podendo ser aduzidas novas razões para se tentar repetir a demanda.

[...]

*Diferente, porém, é a situação se existe fato novo ou diferente que venha a constituir fundamento jurídico para outra demanda. Nesse caso, o problema da coisa julgada não se opõe, porque o fato que constitui fundamento novo enseja outra demanda diferente e a coisa julgada se refere a demandas idênticas nos três elementos: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir’ (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 248).*

Como já havia me manifestado no voto em que proferi anteriormente, os fatos trazidos pelo GRCO são verdadeiramente distintos daqueles que embasaram a denúncia nos idos de 1995.

HC 95.211 / ES

Destarte, é cabal que a causa de pedir que se fulcra o pedido para reabertura da ação penal esteia-se em nova prova testemunhal e novos documentos que trazem à tona conclusões distintas daquelas obtidas em 1995. (...)' (fls. 719/720)

15. Além disso, ao contrário do que afirma a defesa, não houve apenas reinquirição de testemunhas já ouvidas, pois no Relatório da CPI do Narcotráfico, da Câmara dos Deputados, surgiram fortes indícios de que o paciente integrava o crime organizado no Estado do Espírito Santo. Consta do referido relatório, transcrito no parecer ministerial dirigido ao STJ (fls. 773/774 do apenso 4):

'O então Delegado (e hoje Deputado Estadual) Gilson dos Santos Lopes Filho, é o autor assassinato de Pedro Porfírio Gonçalves, vulgo 'Gordinho' (como 'queima de arquivo', para ocultar-se a contrafação do Inquérito Policial que apurava a morte do advogado criminalista Carlos Batista de Freitas) e de outros procedimentos criminosos, para assegurar a impunidade dos mandantes.

Aliás, o Delegado Badenes já havia pedido a prisão preventiva do Delegado Gilson no inquérito policial que apurou o homicídio de Carlos Batista de Freitas, pelo assassinato de uma das testemunhas, de nome Adeilton dos Santos Filho. O caso já havia sido arquivado, com base em Auto de resistência da vítima, além de falsas declarações de um Associado da 'Scuderia Le Cocq'.

16. Também consta dos autos que o Grupo de Trabalho para Repressão ao Crime Organizado, criado no âmbito do MP Estadual, colheu novos depoimentos que afastam a ocorrência da excludente de ilicitude – causa do arquivamento do inquérito.

17. Diante desse contexto, inviável atender a pretensão do paciente, pois não há constrangimento ilegal a ser sanado.

18. Ex positis, opina a Procuradoria Geral da República pela denegação da ordem (...)"

6. Correto o parecer, cujos fundamentos adoto como razão de decidir.

7. Pelo exposto, **encaminho a votação no sentido de se conhecer do pedido de habeas corpus e denegar a ordem.**

HC 95.211 / ES

É o meu voto.

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, tenho uma indagação. Se for respondida afirmativamente, talvez tenhamos que deslocar este julgamento para o Pleno.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Sim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Estou tentando verificar, aqui, nos autos - ainda não consegui obter essa informação porque os recebi neste momento. Mas a primeira indagação que faço a Vossa Excelência é a seguinte: ao que transparece da leitura do parecer do Ministério Público Federal, as investigações que determinaram a reabertura, então, da ação penal, baseiam-se numa investigação feita pelo Grupo de Trabalho para a Repressão ao Crime Organizado, criado no âmbito do Ministério Público Estadual, ou essas provas foram colhidas na Polícia? Foram colhidas exclusivamente no Ministério Público?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não, a questão do Ministério Público aqui não está porque, a partir do momento em que elas foram colhidas, foram refeitas as provas.


O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Na Polícia?

HC 95.211 / ES

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Sim. O que eu não tenho segurança é se essa foi considerada nova prova, e eu teria que verificar se ela é do Ministério Público, porque hora alguma se fez qualquer referência, inclusive o próprio Paciente, à circunstância de ser ilegítima, por ter iniciado no Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Essa é a alegação. 

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Foi a partir exatamente desse Grupo de Trabalho e da CPI que se fez o pedido de desarquivamento pelo próprio Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Parece à primeira vista que o Ministério Público é que colheu os depoimentos todos; ou seja, esse Grupo Especial. E, a partir desses depoimentos, da reanálise das provas, incluído o laudo pericial, é que se reabriu a ação penal. Quer dizer, nós estamos diante de uma indagação que está posta ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, e que há vários *habeas corpus* nesse sentido, inclusive um de relatoria do eminente Ministro Cezar Peluso, e há uma ação direta de inconstitucionalidade para que se defina se o Ministério Público pode ou não... 


A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não, eu não tenho problema algum em afetar ao Pleno, uma vez que um dos dados

HC 95.211 / ES

é exatamente esse. Começou exatamente com este Grupo de Repressão ao Crime Organizado. Então, para mim, se quiserem mandar para que seja julgado junto com os outros, relevando-se esse fato, não há problema algum. Se quiserem afetar ao Pleno...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu tenho impressão de que se trata disso. 

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência, em questão de ordem, propõe a afetação do julgamento do **habeas corpus** ao Pleno?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu proporia. Isto porque a eminente Relatora está confirmando a minha impressão inicial que se trata exatamente disso. Esse Grupo Especial de Repressão ao Crime Organizado, instituído no Espírito Santo e também em vários Estados, é que reexaminou a questão, colheu depoimentos. 

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - No âmbito do Ministério Público.


A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Eu não me oponho absolutamente, porque, como eu disse, recomeçou a investigação a partir desse Grupo de Repressão ao Crime Organizado, que é do Ministério Público Estadual.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - E dos elementos colhidos por esse Grupo.

HC 95.211 / ES

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É. 

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Nem mesmo o Paciente hora alguma diz da ilegitimidade dessas novas provas, mas simplesmente o que ele quer: a declaração de que já havia coisa julgada material e que não poderia ser reaberta em circunstância alguma. Mas não há problema algum para mim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu não discordo quanto à tese central. Eu inclusive já julguei também nesse sentido, mas me parece que se trata exatamente de uma investigação feita exclusivamente pelo Ministério Público para reabertura da ação penal. 

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não há problema. Eu acolho, se for do entendimento da Turma, sem dificuldade alguma.

Acho que não era necessário porque ele não alegou.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Com a pauta de 653, no Pleno, esses **habeas corpus** ficam complicados de serem julgados lá. São 653 processos na pauta do Pleno, não é?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - De toda sorte, eu apenas alerto que eu não deferi a liminar.

HC 95.211 / ES

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há, de qualquer forma, uma matéria prejudicial, porque penso que o ato de arquivamento ganhou contornos absolutórios. Ocorreu a absolvição pela excludente de ilicitude que seria o exercício regular de um dever. É como eu digo sempre: o que começa errado tende a se complicar mais à frente. Não houve um simples arquivamento decorrente de não existir fatos suficientes a se chegar à conclusão sobre a prática criminosa. Não, não houve, nem sob o ângulo da materialidade, nem da autoria. O que aconteceu foi a declaração de que o policial teria agido no estrito cumprimento do dever. E, quando se declara inexistente a ilicitude, inexistente o crime, portanto, chega-se à absolvição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Por isso que ele pediu e entendeu, o impetrante, que haveria coisa julgada tanto material quanto formal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É um problema sério, porque não havia sequer denúncia àquela altura, só havia inquérito.

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

O Ministro **Marco Aurélio** fez uma observação pertinente: a Ministra **Cármem Lúcia** deixou muito claro, e foi muito precisa no relatório, mostrando que, neste caso, houve uma absolvição no sentido de excluir a ilicitude. Quer dizer, houve o arquivamento devido à ausência de ilicitude.

No precedente que julgamos, se não me falha a memória, no dia 17 de fevereiro, eu fui Relator do **habeas corpus**, o Ministro **Marco Aurélio** ficou vencido, não havia excludente de ilicitude, havia ausência de prova, o Ministro **Marco Aurélio** está lembrado, e chamou a atenção agora. Naquele caso, o Ministro **Marco Aurélio** também ficou vencido, entendendo que a testemunha ouvida não seria ela a causa, porque teria uma terceira pessoa interposta, até questionou o advogado nesse sentido.

nítida

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ele não teria falado que a vítima deveria ser silenciada. Ele próprio apenas ouvira.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Mas se não houvesse esse fato, haveria a configuração clara, nítida, de que foi arquivado por ausência absoluta de provas. E, nesse caso, não haveria a coisa julgada, tanto que o Ministro **Marco Aurélio** fez o questionamento naquele sentido.

nítida

HC 95.211 / ES

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Surgindo novos dados.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Neste caso, é diferente. *niuh*

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Neste caso, o nosso problema é saber se a ilicitude fez a coisa julgada.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Neste caso, é diferente. Houve o arquivamento por ausência de ilicitude. Então, a meu sentir, há uma preliminar a ser examinada no **habeas corpus**, antes de mandar até para o Pleno, porque, se nós entendermos, como está a Ministra **Cármem Lúcia**, que a ausência de ilicitude é uma mera dependência de prova, e, portanto, não faria a coisa julgada, nós poderíamos examinar a questão de ordem. Mas se, ao contrário, entendemos que não, que o arquivamento por ausência de ilicitude configura o mérito, porque é uma decisão absolutória, ou seja, houve a excludente de que estava o paciente no estrito cumprimento do dever, evidentemente que a coisa julgada cobriria esse fato. E, aí, não se teria de examinar a parte subsequente relativa à prova. *niuh*

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Até porque aí não teria de se examinar a prova.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Então, eu sugiro, Senhor Presidente, que examinemos primeiro essa parte, porque essa é uma preliminar *niuh*

HC 95.211 / ES

forte e supera a questão do mérito relativa à prova colhida pelo Ministério Público.

*mais***A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -**

Aliás, foi como o Paciente está pedindo exatamente: que haja o trancamento da ação porque haveria coisa julgada; ele sequer se manifestou sobre a questão das provas. Então, talvez, por isso é que realmente seja o caso de - o Ministro Menezes Direito tem razão, eu não me oponho, como disse - afetar ao Pleno. Eu só acho que, a ser vencedora a tese de que a ilicitude é bastante, é também um elemento que compõe um dos impedimentos ao desarquivamento. De toda sorte, não haveria que se analisar outra circunstância qualquer no processo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) -

Muito interessante essa discussão.

Eu já ia, de certa forma, me opor à proposta do Ministro Ricardo Lewandowski, tão bem formulada, porque parece que o caso não é propriamente igual àqueles já afetados ao Pleno, porque ali o que se discute, nos casos afetados ao Pleno, é a competência do Ministério Público para investigação policial em processo-crime comum. Aqui não. O Ministério Público estaria, se fôssemos julgar o mérito, no exercício de uma função constitucional explícita, exercendo o controle externo sobre a atividade policial. Porque compete mesmo ao Ministério Público exercer o controle externo sobre a atividade policial - é o inciso VII do art. 129. Mas, de qualquer modo, é uma preliminar.

HC 95.211 / ES

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Mas, de qualquer modo, nós precisamos examinar essa questão que a Ministra **Cármem Lúcia** pôs com muita clareza: a excludente de estrito cumprimento legal do dever que causou o arquivamento. Portanto, a ausência de ilicitude configura ou não configura coisa julgada?

*sim***A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -**

Inclui-se naqueles casos de coisa julgada material.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) -

Agora, essa excludente de ilicitude não está assim muito imbricada com as provas até então conhecidas?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

É preciso examinar o seguinte... Porque é uma decisão absolutória.

*sim***O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -** Mas é decisão de fundo.**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -** O

Ministro Marco Aurélio tem razão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) -

Formalmente, é.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Se a

ilicitude compuser um dos elementos que faz configurar a coisa julgada material, independentemente de quais são as novas provas, de quem as colheu, já estamos em outro patamar e sobre outra matéria.

HC 95.211 / ES

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Porque, veja bem, o risco, Ministro **Carlos Ayres**, é o seguinte: nesses casos em que se reconhece uma excludente e se arquiva existe uma sentença absolutória..

meili

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) -

Perfeito, formalmente está correto o enquadramento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos figurar a legítima defesa. E aí?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

E, aí, fica muito difícil, senão nós vamos admitir que possa haver outros casos em que haja o arquivamento com absolvição, mas por prova nova se poderia reabrir o caso. Eu tenho a impressão, pelo menos a minha sensação ouvindo a Ministra **Cármem Lúcia**, que fez uma exposição tão bonita, como sempre, é de que é necessário extinguirmos. Quer dizer, quando há o arquivamento porque expressamente não há prova, então é possível reabrir-se a prova.

meili

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aí temos a incidência do artigo 18 do Código de Processo Penal, que é explícito.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

A nossa súmula é essa. A 524 é essa.

meili

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ou seja, o arquivamento e a permanência do arquivamento é a regra. A

HC 95.211 / ES

exceção: desarquivamento ante novas investigações, chegando-se a dados diversos.

Certo ou errado, não cabe agora indagar, concluiu-se, Senhor Presidente, pela absolvição. Assentou-se que o fato não seria crime presente a excludente da ilicitude do artigo 23 do Código Penal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - O juiz chega a dizer expressamente que, com as provas tendo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Realmente não dava para reabrir, vindo à balha novos dados. É o preço da segurança jurídica.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Tenho a impressão, Ministro Marco Aurélio, como destacou a Ministra Cármen Lúcia, que a nossa súmula expressamente diz isto: não, salvo se existem novas provas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -

"...sem novas provas".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

O que se quer dizer, ao contrário, que se pode admitir outro arquivamento na ausência de prova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Certo ou errado,

por provocação até mesmo do titular da ação penal, chegou-se à conclusão de não se tratar de fato ilícito.

HC 95.211 / ES

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Mas, de qualquer modo, aqui houve uma absolvição por falta de ilicitude, ou seja, não houve o crime.

meu

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) -

Pergunto à eminente Relatora: a conclusão do Ministério Público, motivadora do pedido de arquivamento, se a conclusão do Ministério Público, pela presença do estrito cumprimento do dever legal, se deu por falta de prova, é uma coisa; e se deu, a partir das provas coligidas, é outra coisa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Ele

disse que com as provas que tinha... Não, ele diz expressamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Aí

faria coisa julgada material a partir das provas coligidas.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Claro, com as provas existentes, existe a excludente de ilicitude, porque ele estava no estrito cumprimento legal do dever.

meu

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Vou

ler para Vossa Excelência expressamente o que diz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A reabertura do

inquérito implicou uma revisão criminal na contramão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Vou

ler para Vossa Excelência expressamente, no caso do pedido de arquivamento.

HC 95.211 / ES

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) -

Quanto ao pedido de arquivamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Diz o

Ministério Público, como quer Vossa Excelência:

"Por todo o exposto não vislumbrando nestes autos a ocorrência de ilícito penal a ser atribuído a qualquer dos policiais, principalmente o Dr. Gilson dos Santos Lopes Filho, Delegado dos mais atuantes, cuja conduta subsumiu-se em estrito cumprimento do dever legal, requeremos a Vossa Excelência o devido arquivamento deste inquérito e o fazemos com fulcro no art. 28 do Código de Processo Penal."

Requeremos seja decretado...

Quando determinou o arquivamento, também expressamente faz referência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É uma verdadeira rescisão da decisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) -

Parece que Vossa Excelência tem razão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Eu

copiei ali uma parte. Não é essa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - À época, o aparato alusivo à segurança pública do Espírito Santo ainda não tinha caído em desgraça.

Supremo Tribunal Federal

HC 95.211 / ES

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - O Juiz faz expressa referência: Considerando o que diz o Ministério Público... Não estou conseguindo encontrar aqui.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Não inova o Juiz.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não, ele diz expressamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Os artigos 386, 613, salvo falha dos meus olhos, do Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - E a Súmula 524?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - É a de "...sem novas provas".

A sentença de arquivamento diz o seguinte:

"Está bem provado que a vítima, cujos antecedentes não são recomendáveis, resistiu à ordem de prisão" e tal.

(...)

Vê-se, portanto, que o ato praticado pelo executor resultou do instinto de defesa e para vencer resistência.

(...)

Acolhendo integralmente os termos do requerimento lançado pela Doutora Promotora, então em exercício nesta Vara, determino o arquivamento do presente inquérito policial.

Por que deneguei a ordem e entendi que a ilicitude neste caso não equivalia à tipicidade, apesar de haver, como fiz constar no meu voto, incidência na doutrina? Porque o que se

HC 95.211 / ES

obteve depois com as novas provas foi que, inclusive as testemunhas que eram as provas...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É possível a obtenção de um pronunciamento judicial absolutório para depois chegar-se a novos dados, até a uma testemunha ocular, e reabrir-se o caso?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Como se chegou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Impossível é a reabertura porque não se tem revisão criminal em prejuízo daquele beneficiado pelo ato, do envolvido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Dizendo o seguinte: que inclusive a testemunha, como era queima de arquivo, na verdade, estava coagida. E mais: o que eles tinham transcrito como fatos - como eu disse - depois se provou que não era neste outro quadro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - É, o Ministério Público se precipitou.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Acho que realmente "novas provas" estariam na ressalva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não é possível retroagir-se, sob pena de grassar a insegurança.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Não dá para corrigir a essa altura.

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTO

VOTO S/ PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, nesse caso, como a Ministra leu muito bem, tanto o Ministério Público quanto o Juiz, na realidade, arquivaram julgando o mérito, entendendo que houve absolvição por estar o paciente no estrito cumprimento do dever legal. Há uma sentença absolutória, de mérito:

*meu***O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE)-**

Inclusive no campo da reação da vítima.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Porque excluiu a ilicitude, admitindo a excludente.

Nesse caso, seria, para mim, pelo menos pessoalmente, um risco entendermos que seria possível a reabertura permanente das provas.

Vou pedir vênias a Sua Excelência...

meu

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTOV O T O

(S/ PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, vou pedir vênia tanto a Ministra Cármen Lúcia quanto ao Ministro Menezes Direito e ao Ministro Marco Aurélio, porque, com toda sinceridade, eu acho um pouco temerário, *data venia*, afirmarmos esta tese, com todas as letras, da coisa julgada neste contexto. Por quê? Porque houve uma CPI do narcotráfico, depois houve uma investigação deste grupo especial de repressão ao crime organizado...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Houve primeiro a investigação do Grupo de Repressão ao Crime Organizado, depois a CPI estadual e depois a nacional.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - ...que concluiu pela coação a testemunhas, por toda uma organização criminosa que se instaurou no seio da polícia. E, realmente, afastarmos, desde logo, a possibilidade de o Estado comprovar que esta morte se deu, ou não, no estrito cumprimento do dever legal, não me animo a tal.

Vou pedir vênia aos eminentes Colegas para optar por uma terceira via. E o parecer do Ministério Público aqui até me

HC 95.211 / ES

facilita a opção por essa terceira via, porque traz à colação o HC 90.292, do qual fui Relator, e o Ministério Público Federal destaca um pequeno trecho: "O exame do mérito da prova nova que motivou o desarquivamento, a fim de verificar a ausência de justa causa para denúncia de pronúncia, não se coaduna com a condição sumária do remédio constitucional, salvo quando evidente que o quadro probatório permaneceu inalterável".

Então, optando por essa via, não conheço deste *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência estava lendo o parecer do Ministério Público, pode me citar as páginas para identificar?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Tanto no item 2, na primeira folha, e à folha cinco, transcreve também dizendo que o *habeas corpus* não é o remédio adequado para examinarmos se é ou não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - O Dr. Wagner Gonçalves entendeu que era necessário verificar as provas e que, na via do *habeas corpus*, exatamente como o Ministro Ricardo Lewandowski acaba de dizer, não seria de se conhecer.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Prefiro, por ora, me manter nesta posição, sobretudo em se tratando do Estado do Espírito Santo.

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTO

CONFIRMAÇÃO DE VOTO S/ PRELIMINAR


O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, só para observar.

Compreendo a posição do Ministro **Ricardo Lewandowski**, mas a minha sensação, como muito bem disse a Ministra **Cármem Lúcia**, é que estamos diante de uma impetração, em que duas posições se põem: ou nós admitimos, e a Ministra **Cármem Lúcia** fundamentadamente admite, destacando que há divergência na doutrina, que, neste caso, a ausência de ilicitude, por via de consequência o arquivamento, não configura a coisa julgada e, portanto, entende que é possível reabrir o processo diante de novas provas e, aí, aproveita todo o histórico que Sua Excelência indicou; ou, por outro lado, estamos diante de uma situação em que a sentença de arquivamento por ausência de ilicitude com a excludente de estrito cumprimento do dever legal, faz coisa julgada material, porque corresponde a uma sentença absolutória.

De todos os modos, tanto o não-conhecimento do **habeas corpus** quanto a denegação do **habeas corpus**, o resultado prático vai ser o mesmo, salvo no tocante à fundamentação.

Vou pedir vênias ao Ministro **Lewandowski** para perdurar no meu entendimento de que, neste caso, como narrado pela Ministra **Cármem Lúcia**, com muita preciosidade, eu entendo que, sim, faz coisa julgada material e é impossível reabrir, independente das outras circunstâncias.

Daí por que eu concedo a ordem de **habeas corpus**.

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, suplantado o conhecimento, teremos o voto do ministro Ricardo Lewandowski quanto ao mérito.

A Turma, penso, conhece do *habeas corpus* porque a matéria é estritamente de direito. O julgamento não depende de revolvimento dos elementos probatórios, para saber se o ato do Juízo, acatando o que requerido pelo titular da ação penal, implicou, ou não, uma decisão de fundo.

A meu ver, Senhor Presidente, implicou, porque se arquivou - pouco importa que se tenha arquivado o inquérito - o inquérito a partir da premissa de que o envolvido teria agido no estrito cumprimento do dever legal. Isso implica, pela falta de ilicitude do ato, a absolvição. Absolvição sumária não importa, mas houve absolvição e sabemos que o sistema convive com dois institutos: a justiça e a segurança jurídica. E, na espécie, se se entender que pode ser reaberta a situação e a partir de preceito que encerra exceção, o versado no artigo 18 do Código de Processo Penal, a ensejar o desarquivamento de inquérito quando arquivado por falta de provas - não é o caso -, estaremos atingindo, e atingindo de morte, a segurança jurídica.

Peço vênias à relatora para acompanhar o ministro Menezes Direito, concedendo a ordem.

10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTOVOTO S/PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Com a vênua do Ministro Menezes Direito, do Ministro Marco Aurélio e do próprio Ministro Ricardo Lewandowski, vou acompanhar a Relatora, fazendo uma interpretação, confesso, um pouco aligeirada da Súmula nº 524:

"Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz" - sem distinguir a motivação -, "a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas."

E o fato é que houve novas provas.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aqui houve sinalização precisa quanto à autoria e quanto à materialidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Mas vou sufragar o entendimento da Relatora.

###



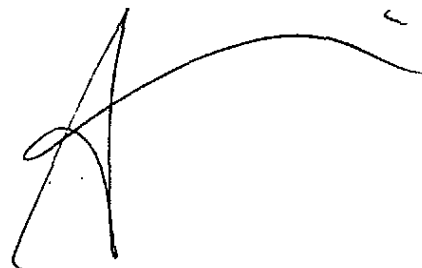
10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTOV O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sr. Presidente, vou pedir vênia e acompanhar a Ministra Cármen Lúcia, porque a decisão que concluiu pela excludente de ilicitude, baseou-se em provas e essas provas posteriormente revelaram-se imprestáveis. Porque, mostrou-se que foi um contexto fraudulento, uma polícia comprometida com crime organizado, com testemunhas coagidas.

Realmente, neste caso e dentro desse contexto, parece-me que a presunção é quase que absoluta de que essas provas são imprestáveis e, nesse sentido, entendo que não se concretizou a coisa julgada material, com o devido respeito.



10/03/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 95.211-9 ESPÍRITO SANTO

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, fico vencido.

menes

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 95.211-9

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : GILSON DOS SANTOS LOPES FILHO

IMPTE.(S) : HOMERO JUNGER MAFRA

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

Decisão: Por maioria de votos, preliminarmente, a Turma conheceu do pedido de **habeas corpus**; vencido, nesta parte, o Ministro Ricardo Lewandowski. No mérito, o indeferiu; vencidos os Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio. 1ª Turma, 10.03.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador