



Promotor que matou pede relaxamento de prisão

Delegado de Polícia não tem competência para prender Promotor de Justiça. Esta foi uma das alegações da defesa para requerer ao Tribunal de Justiça de São Paulo o relaxamento de flagrante ou a liberdade provisória do promotor Thales Ferri Schoedl, preso sob a acusação de matar a tiros uma pessoa e de ferir gravemente outra no último dia 30 de dezembro, em Bertioga, no litoral de São Paulo.

Citando o artigo 41 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a defesa do promotor, a cargo dos advogados Ronaldo Augusto Bretas Marzagão e Rodrigo Otávio Bretas Marzagão, lembra que é prerrogativa dos membros do MP “não ser indiciado em inquérito policial”, devendo os autos ser remetidos pela autoridade policial ao Procurador Geral de Justiça.

Os advogados sustentam ainda o pedido de relaxamento de prisão afirmando que não houve prisão em flagrante, uma vez que o promotor “antes mesmo do esclarecimento da autoria, se apresentou espontaneamente à autoridade, assumiu a condição de autor dos supostos crimes e indicou onde estava a arma utilizada”.

Eles alegam que o promotor agiu em legítima defesa e que não teve intenção de atirar contra as pessoas que o acuavam.

Leia a íntegra da petição

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Ref. Autos de Comunicação de Prisão em Flagrante de Promotor de Justiça, decorrente do Boletim de Ocorrência nº 4.939/2004, da Delegacia de Polícia de Bertioga – SP.

Artigo 121, do Código Penal.

URGENTE – RÉU PRESO

THALES FERRI SCHOEDL, RG xx.xxx.xxx-xx, nascido em 21.5.1978, brasileiro, solteiro, Promotor de Justiça, residente na Alameda dos Araés, 727, São Paulo – SP, por seus advogados, conforme procuração anexa (Doc. 1), nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente, expor e requerer:

1. O requerente foi preso e autuado em flagrante, no dia 30.12.04, pelo Dr. Delegado de Polícia de Bertioga, sob acusação de infringir o art. 121, do Código Penal, por duas vezes, uma na forma consumada, outra na forma tentada (Doc. 2).
2. O Dr. Delegado de Polícia de Bertioga, embora pudesse prender em flagrante o requerente, Promotor de Justiça, não era, dada a máxima vênia, autoridade com competência para lavrar o flagrante e, por consequência, colher prova indiciária dos hipotéticos delitos contra membro do Ministério Público, pois a atribuição para investigar supostos crimes de Promotor de Justiça é exclusiva do Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça, por força do disposto no art. 41, parágrafo único, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica



Nacional do Ministério Público) e art. 222, da Lei Complementar Estadual nº 734/93.

Com efeito.

Dispõe o art. 41, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público:

“Art. 41 – Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras prevista na Lei Orgânica:

II – não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

...

Parágrafo único – Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte do membro do Ministério Público, a autoridade policial civil, ou militar, remeterá imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração”.

No mesmo sentido, estabelece o art. 222, da Lei Complementar Estadual nº 734/93, que, se em investigação instaurada por autoridade policial, civil ou militar, houver indício da prática de crime por parte de Membro do Ministério Público, devem os autos ser remetidos imediatamente ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração do fato.

Em suma, compete ao Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça investigar a prática de crime de membro do Ministério Público, o que inclui a colheita inicial de indícios do crime por intermédio do auto de prisão em flagrante.

A respeito do tema, pede-se vênia, para transcrever, por esgotar o assunto, trechos pertinentes do artigo “DA PRISÃO EM FLAGRANTE DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E MAGISTRADOS”, de autoria do ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN (Doc. 4).

No excelente trabalho, Sua Excelência, cuidando da lavratura do auto de prisão – que não se confunde com a prisão em flagrante – contra membro do Ministério Público, ensina que, em virtude dos dispositivos legais mencionados e outros que cita no trabalho doutrinário:

“Isso significa que, frente à prerrogativa de foro especial, inclusive a investigação deve ser conduzida por autoridade pré-determinada (Presidente do Tribunal ou Procurador Geral de Justiça).

Cessa, portanto, por determinação legal, a possibilidade de Delegado de Polícia ou Autoridade Policial Militar continuar a investigar Magistrado ou membro do Ministério Público.

Dessa forma não pode o auto de prisão em flagrante ser presidido por Delegado de Polícia.

E isso ocorre por lógica interpretação do dispositivo legal.



O art. 5º do Código de Processo Penal esclarece que, nos crimes de ação pública, ou preenchidas as condições de procedibilidade nos delitos de ação pública condicionada (representação) e nos de ação penal privada (requerimento do ofendido ou representante legal), uma das formas de instauração do inquérito policial ocorre “de ofício”, que pode ser mediante portaria da autoridade policial ou auto de prisão em flagrante.

Acontece que no auto de prisão em flagrante delito já se está a praticar ato de polícia judiciária consistente na colheita de prova inquisitorial contra o autor do delito.

Ora, se as Leis Orgânicas da Magistratura e do Ministério Público determinam que havendo “indício da prática de crime” por Magistrado ou membro do Ministério Público devem os autos ser remetidos de imediato à autoridade a quem cabe apurá-los (Presidente do Tribunal ou Procurador Geral de Justiça), não há como se pretender que o auto de prisão em flagrante não seja lavrado por essas mesmas autoridades.

Cessa, portanto, qualquer atribuição da autoridade policial para presidir auto de prisão em flagrante.

Nem se argumente que a presença do Procurador Geral de Justiça ou do Presidente do Tribunal legitimariam tal ato por parte do Delegado de Polícia, posto que tal atribuição é ato indelegável e indeclinável por expressa disposição legal.

(...)

Anote-se que a prisão em flagrante e a lavratura do auto de prisão em flagrante delito são coisas diversas.

O artigo 301 do Código de Processo Penal estabelece que “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”. E as hipóteses de flagrância, de todos conhecidas, estão no art. 302 daquele Código.

Assim a prisão poderá ocorrer por autoridade policial sendo, todavia, que a lavratura do auto de prisão em flagrante, que consiste na colheita da prova indiciária, portanto, investigação do delito, só pode ser realizada pelo Presidente do Tribunal ou Procurador Geral de Justiça”.

Concluindo o ilustre Desembargador:

(...)

“Assim a prisão em flagrante pode ocorrer pela autoridade policial, mas não pode ela lavar o auto de prisão em flagrante delito pois não tem atribuição para apurar delito praticado por membro do Ministério Público ou Magistrado. A atribuição de investigar eventual delito é de exclusiva atribuição do Procurador Geral de Justiça, para os membros do Ministério Público, e do Presidente do Tribunal, para os Magistrados.

Imediatamente após a prisão deve a autoridade policial comunicar o ocorrido ao Procurador Geral de Justiça ou Presidente do Tribunal, providenciando, sob pena de responsabilidade, a apresentação do



eventual infrator, para lavratura do auto de prisão em flagrante por uma dessas autoridades.” (RT-810/451– grifou-se).

Portanto, o Dr. Delegado de Polícia de Bertioga não era autoridade com atribuição para lavrar o flagrante contra o requerente. E nem mesmo a presença de ilustre Procurador de Justiça ao ato legitimou o Dr. Delegado como autoridade competente, posto que, ainda que tivesse lá estado o Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça (o que não ocorreu), igualmente o ato da D. Autoridade Policial não restaria legitimado, pois a atribuição do Procurador Geral de Justiça é indelegável e indeclinável, por expressa disposição de lei, como bem demonstrou o eminente Desembargador Damião Cogan, no seu excelente trabalho mencionado.

Como o Dr. Delegado de Polícia de Bertioga não era autoridade com atribuição para lavrar o flagrante contra o requerente, tem-se que é nulo o auto de prisão em flagrante como instrumento de coação cautelar e a prisão do suplicante deve ser relaxada, com fundamento no artigo 5º, LXV, da Constituição Federal.

3. Demais disso, sempre pedindo a máxima vênia, incorreu prisão em flagrante, conforme se demonstrará.

Sobre a prisão do requerente dois policiais depuseram no flagrante, o Dr. Antonio, Delegado Plantonista, fato que não é comum, e o Investigador Rodrigues (Doc. 2).

O Dr. Antonio, delegado plantonista, disse que tomou conhecimento que duas pessoas foram baleadas e se dirigiu ao local dos fatos. Relatou ter determinado que o investigador Rodrigues perseguisse o requerente, sem maiores detalhes sobre a suposta perseguição; que conversou com o requerente por telefone celular; e que, acreditando que o suplicante tivesse casa na cidade, localizou a residência na Rua Agogô, nº 302, onde não encontrou o requerente. Esclareceu que, momentos depois, soube que o investigador Rodrigues teria dado voz de prisão ao suplicante na Rua Manoel Gajo (precisamente onde fica a delegacia) e que o suplicante assumiu a autoria dos supostos crimes e indicou a arma utilizada.

O Dr. Delegado não encontrou o requerente na residência exatamente porque ele se dirigia à delegacia para apresentar-se espontaneamente, na companhia do advogado Wagner Pofo, aliás consoante o requerente consignou no Termo de Apresentação ao Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça. (Doc. 3).

A apresentação espontânea do requerente encontra respaldo lógico também no depoimento do investigador Rodrigues que afirmou ter dado voz de prisão ao requerente defronte a Delegacia de Polícia de Bertioga, situada à Rua Manoel Gajo, 340 (vale dizer na própria delegacia), ocasião em que o requerente informou ao investigador ter sido de fato autor dos disparos contra as vítimas e informou o lugar onde se encontrava a arma (Doc. 2).

Evidencia-se, nesse contexto, que, embora os policiais falem genericamente em perseguição, na verdade o que havia ainda era mera investigação e que o requerente, antes mesmo do esclarecimento da autoria, se apresentou espontaneamente à autoridade, assumiu a condição de autor dos supostos crimes e indicou onde estava a arma utilizada.



Quem se dirige voluntariamente à delegacia de polícia e se apresenta como autor de supostos crimes, indicando onde se encontra a arma utilizada, evidentemente não quer fugir da ação policial nem dificultar o trabalho da justiça.

É um nonsense imaginar que quem quer fugir da polícia e se subtrair da justiça vá se esconder exatamente na delegacia, para ser preso. Essa é uma regra de experiência comum subministrada pela observação do que ordinariamente acontece na realidade da vida e que pode ser admitida como prova, nos termos do artigo 335, do CPC c.c. artigo 3º, do CPP.

Em síntese, o requerente se apresentou espontaneamente à autoridade policial, atitude que não se compadece com a prisão em flagrante.

Nesse sentido, o magistério de Nucci, reportando-se à lição de Tales Castelo Branco:

“Não perduram mais dúvidas de que o autor do crime, que acaba de ser cometido, não pode ser preso em flagrante quando de sua apresentação espontânea à autoridade. A conclusão decorre da análise do art. 317 do Código de Processo Penal, que trata da apresentação espontânea do acusado, capitulando-a, separadamente, como modalidade distinta da prisão em flagrante. Tudo indica que o legislador não quis autorizar que a prisão em flagrante tomasse o lugar da prisão preventiva. É como se tivesse escrito: A apresentação espontânea do acusado à autoridade impedirá a decretação da prisão em flagrante. O ponto principal a ser considerado, portanto, não é o estado de flagrância, mas sim, a espontaneidade da apresentação”. (Da prisão em flagrante, p.76)”. Cita, ainda, Nucci que “A principal finalidade da prisão em flagrante é a de evitar a fuga do criminoso. Ora, se este se apresenta, espontaneamente, à autoridade policial, óbvio é que não há lugar para flagrante” (TJSP, HC 341.357-3 Cubatão, 1. C., rel. David Haddad, 19.03.2001, v.u., JUBI 61/01)”. (Código de Processo Penal Comentado, pág. 552).

Nessa mesma linha, a posição de Damásio, citando acórdão do E. TJSP, no sentido de que *“a principal finalidade da prisão em flagrante é a de evitar a fuga do criminoso. Ora, se este se apresenta, espontaneamente, à autoridade policial, óbvio é que não há lugar para flagrante. Dispõe, expressamente, o art. 317 do CPP que o indiciado, em tais condições, só estará sujeito a prisão preventiva decretada pelo juiz se for o caso”* (RT 274/106 – Código de Processo Penal Anotado, 17ª ed., pág. 222).

Igualmente é a posição de Tourinho, Código de Processo Penal Comentado, 1º, vol., pág. 544.

Daí porque, não tendo havido prisão em flagrante do requerente, mas, sim, apresentação espontânea, roga, também por isso, a anulação do auto de prisão em flagrante como instrumento de coação cautelar e o relaxamento da prisão do requerente, com fundamento no artigo 5º, LXV, da Constituição Federal.



4. De outro lado, ainda que esse E. Tribunal entenda ter havido situação de flagrância, o que se põe somente para argumentar, o requerente faz jus à liberdade provisória.

Não pretende o suplicante, neste requerimento, antecipar análise de mérito. Entretanto, salta aos olhos da mera leitura do auto de prisão em flagrante que o requerente, pessoa franzina e de 1,70m de altura, depois de rápida discussão meramente verbal, passou a ser ameaçado por pessoas que se encontravam em grupo, delas se destacando, num primeiro momento, dois jovens basquetebolistas, altos e fortes. Diante disso, sacou uma arma, da qual tinha porte legal, e, no intuito de conter os intimidadores, deu disparo de advertência contra o chão (fato afirmado pelas testemunhas Adrian e Rodrigo, que estavam no grupo das vítimas, e Mariana). O disparo nada valeu como advertência. Não pretendendo atirar contra as pessoas, nessa altura no mínimo oito, o requerente saiu correndo, embora com a arma na mão, e nem isso desestimulou seus intimidadores que correram atrás dele e o encurralaram, ocasião em que ocorreram os disparos lesivos.

A dinâmica dos fatos mostra inequivocamente que o requerente não queria disparar contra pessoas, mas, sim, defender-se, tendo disparado somente quando os agressores tentaram “tomar a arma arranhando o braço do interrogando” e ele “acreditou na possibilidade dos ofendidos lhes subtrair a arma e com ela provocar ferimentos no interrogando” (Doc. 2).

O local dos fatos é público. “Luau” nada mais é do que reunião de pessoas na praia com iluminação da lua. O requerente tinha porte de arma por força de lei; portava-a porque fora ameaçado anteriormente depois de júri que realizou, como Promotor de Justiça, na Comarca de Diadema.

Essas considerações, repita-se, não são feitas no intuito de antecipação do exame de mérito, mas apenas para mostrar a possibilidade do fato ser considerado, a final, como acobertado por causa legal de exclusão de ilicitude.

Todavia, independentemente da solução legal que tenha o inquérito e mesmo na improvável hipótese de denúncia, pela prática de homicídio simples (como classificado na nota de culpa) ou até mesmo qualificado, o que se articula exclusivamente para argumentar, o requerente faz jus à liberdade provisória, por inoportunidade, no caso, qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

Isso porque nem mesmo o crime hediondo impede a liberdade provisória.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssima decisão, proclamou, pela sua C. Quinta Turma, que:

“Ainda que o crime seja classificado como hediondo pela Lei nº 8.072/1990, a simples alegação da natureza hedionda do delito cometido, em tese, pelo paciente não é, de per si, justificadora do indeferimento do pedido de liberdade provisória, devendo, também, a autoridade judicial devidamente fundamentar e discorrer sobre os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.” (HC nº 38.466-SC, rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 13/12/2004).

E a C. Sexta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, igualmente em recentíssimo julgado, entendeu



pela inconstitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, em acórdão que ficou assim ementado:

“PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LEI 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ANÁLISE PREJUDICADA PELA CONCESSÃO DO WRIT PELO MOTIVO ANTERIOR.

Não foi dado ao legislador ordinário legitimidade constitucional para vedar, de forma absoluta, a liberdade provisória quando em apuração crime hediondo e assemelhado. Inconstitucionalidade do art. 2º, II, da Lei 8.072/90.

Os princípios constitucionais do Estado de Inocência e da Liberdade Provisória não podem ser elididos por normas infraconstitucionais que estejam em desarmonia com os princípios e garantias individuais fundamentais.

A manutenção da prisão em flagrante deve, necessariamente, ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força do art. 5º, XLI e 93, IX, da Constituição da República, o magistrado, ao negar a liberdade provisória, está obrigado a apontar os elementos concretos mantenedores da medida.

A concessão da liberdade provisória ao paciente prejudica a análise de excesso de prazo na instrução criminal.

ORDEM CONCEDIDA.” (HC nº 32.890-SP, rel. Min. Paulo Medina, DJ 29/11/2004).

Igualmente, esse E. Tribunal de Justiça de São Paulo tem conferido liberdade provisória em caso de crime hediondo. Confirmam-se os precedentes RESE nº 283.962-3/6 e HC nº 464.623-3/9, acórdãos da lavra dos eminentes Desembargadores Canguçu de Almeida e Roberto Mortari, respectivamente.

Eis porque, independentemente do desfecho do inquérito policial, de improvável denúncia e de sua classificação penal, o requerente merece a liberdade provisória.

No caso em exame, ausentes os requisitos do art. 312, do CPP, não se justifica a prisão cautelar do requerente.

5.O requerente, Promotor de Justiça (Doc. 5), é primário e não possui qualquer antecedentes criminais (Doc. 6).

Ele tem residência fixa, no distrito da culpa (Doc. 7).

É de família bem estruturada, possuindo dois irmãos (Doc. 8).

Possui referências abonadoras de sua conduta pessoal e profissional (Docs. 9/13).



Dentre elas, recebeu elogios pela sua atuação profissional na Comarca de Mairiporã, subscritos pela MM. Juíza de Direito da Comarca, pelo Presidente da Seccional da OAB e advogados (Doc. 9).

Recebeu, também, declaração de eminente Procuradora de Justiça atestando idoneidade pessoal e profissional, descrevendo-o como “uma pessoa meiga, responsável, humana e humilde” (Doc. 10).

Além de inexistirem motivos para a prisão preventiva, as condições pessoais do requerente também autorizam a concessão da liberdade provisória.

6. Por todo o exposto, o requerente, respeitosamente, roga a V. Exa. o relaxamento do flagrante ou a liberdade provisória.

Termos em que

P. Deferimento.

São Paulo, 4 de janeiro de 2005.

Ronaldo Augusto Bretas Marzagão

– advogado –

OAB n. 123.723/SP

Rodrigo Otávio Bretas Marzagão

-advogado –

OAB n. 185.070 /SP

Date Created

06/01/2005