

HABEAS CORPUS 169.731 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : VALTER LUIS POLETTI
IMPTE.(S) : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 491.840 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no HC 491.840/SP, indeferiu liminarmente a impetração.

Narra o impetrante que: a) o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos art. 2º, da Lei 12.850/13; art. 180, §1º, do Código Penal e art. 56, *caput*, da Lei 9.605/98; b) a denúncia foi recebida em 04.04.2017; c) houve desmembramento e suspensão do feito, em razão da não localização do paciente, com fulcro no art. 366 do CPP; d) o paciente foi localizado e preso, de modo que foi revogada a suspensão, mediante decisão que requisitou à autoridade policial o formal indiciamento do paciente; e) no caso em questão, o indiciamento é extemporâneo, uma vez que é pertinente à fase policial e não é cabível após o recebimento da denúncia; f) a medida “*torna-se absolutamente abusiva e impertinente*” quando imposta sem justa causa, em momento posterior ao recebimento da exordial.

À vista do exposto, requer seja “*determinado o cancelamento do formal indiciamento perpetrado em detrimento do paciente*”.

É o relatório. **Decido.**

1. Cabimento do *habeas corpus*:

Inicialmente, destaco que esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão

HC 169731 / SP

proferida por membro de Tribunal Superior, visto que, a teor do art. 102, I, “i”, da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que Tribunal Superior, por meio de órgão colegiado, atue em tal condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

“É certo que a previsão constitucional do habeas corpus no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, i, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea i), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado. Assim, impunha-se a interposição de agravo regimental”. (HC 114.557 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.08.2014, grifei).

Nessa perspectiva, tem-se reconhecido o descabimento de *habeas corpus* dirigido ao combate de decisão **monocrática de indeferimento de liminar** proferida no âmbito do STJ. Tal entendimento pode ser extraído a partir da leitura da Súmula 691/STF:

HC 169731 / SP

*“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado **contra decisão do Relator** que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”*

No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* não merece conhecimento, na medida em que ataca decisão monocrática que indeferiu liminar, circunstância que atrai a incidência da Súmula 691/STF.

2. Não bastasse, a exigência de motivação estabelecida pelo art. 93, XI, CF, deve ser compreendida à luz do cenário processual em que o ato se insere. Vale mencionar, por exemplo, a evidente distinção da motivação exigida entre medidas embrionárias, que se contentam com juízo sumário, e o édito condenatório, que desafia a presença de arcabouço robusto para fins de desconstituição do estado de inocência presumido.

Cumprе assinalar que o deferimento de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional por sua própria natureza, que somente se justifica quando a situação demonstrada nos autos representar, desde logo, manifesto constrangimento ilegal.

Ou seja, no contexto do *habeas corpus*, a concessão da tutela de urgência é exceção, e, nesse particular, seu indeferimento deve ser motivado de acordo com essa condição.

Sendo assim, o ônus argumentativo para afastar o pleito liminar é extremamente reduzido. Calha reiterar que, em tais hipóteses, **não há pronunciamento de mérito da autoridade apontada como coatora**, de modo que, em relação à higidez da prisão provisória, mostra-se recomendável aguardar a manifestação conclusiva do Juízo natural.

3. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício:

HC 169731 / SP

Nada obstante, no caso presente, verifico hipótese de constrangimento ilegal a autorizar a concessão do *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

A controvérsia dos autos centra-se na legalidade de decisão judicial, emanada do Juízo *a quo*, que, ao tempo em que recebeu a denúncia, **requisitou** à autoridade policial que procedesse ao indiciamento do acusado, nos seguintes termos:

“ II - Recebida a denúncia de pgs. 06/20 conforme os termos da decisão de pgs. 346/350; por incurso o réu nos seguintes dispositivos legais: Artigo 2º, da Lei 12.850/2013; artigo 180, § 1º, por várias vezes, na forma do artigo 71, combinado com o artigo 29, todos do Código Penal; e artigo 56, caput, da Lei 9.605/1998, na forma do artigo 29, do Código Penal (redação dada pela Lei nº 11.719/08); CITE-SE VALTER LUIS POLETTI para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10(dez) dias. Na resposta, o(s) acusado(s) poderá(ão) arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas até o limite legal, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário, nos termos dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008.

O oficial de justiça deverá indagar o acusado se possui defensor constituído e, na falta, se deseja a imediata atuação da Defensoria Pública. Nesta hipótese, o oficial orientará o acusado ou familiar a comparecer à Defensoria Pública fornecendo-lhe o endereço do referido órgão. Decorrido o prazo de dez dias sem manifestação, solicite-se a indicação de defensor via Defensoria On-line, o qual fica desde já nomeado, intimando o profissional para responder à acusação, em igual prazo (CPP, art. 396-A, § 2º).

Se o caso, oficie-se requisite-se à autoridade policial o formal indiciamento (qualificação-pregressão-identificação) do denunciado.

Consignol/imprima-se FA do réu no respectivo processo. Requisite-se relação das distribuições criminais na Comarca e

HC 169731 / SP

DECRIM.”

A determinação judicial foi mantida pelo TJSP, com base na seguinte fundamentação:

“Quanto ao pedido de suspensão ou cassação do indiciamento do paciente, fica denegada a ordem impetrada. A pretensão deduzida na inicial não se mostra arrazoada, data venia. Com efeito, nesse caso, não se entrevê injustiça ou arbitrariedade na determinação judicial atacada. Como informou o Ilustre Juiza quo, o feito permaneceu suspenso, nos termos do artigo 366 do C.P.P., em razão de estar o paciente foragido (cf. fl. 1446); após sua prisão preventiva, o curso do processo foi retomado, com o recebimento da denúncia, determinando-se o formal indiciamento de Valter Luis Poletti (cf. fls. 08/09 e 15), seguindo-se os próximos atos processuais regulares

Agiu a autoridade judiciária de modo legítimo e de acordo com a lei. O artigo 6º do Código de Processo Penal traça o roteiro das providências que estão a cargo da autoridade policial, quando ela tiver conhecimento da prática de infração penal. Uma delas é a que está descrita no inciso VIII, que ordena a identificação do indiciado. Apenas há a restrição imposta pelo inciso LVIII do artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, a submissão ao processo datiloscópico não deverá ser levada a termo quando o indiciado estiver, civilmente, identificado (RT 647/350, 638/290, 775/596, 739/614). Mas o indiciamento, propriamente dito, é imprescindível. Como lecionava SÉRGIO MARCOS PITOMBO, Eminente Desembargador, falecido, “indiciar, sob o enfoque antes mencionado, consiste, pois, em mostrar por vários indícios, permitindo acusação. Indiciamento é o ato, ou efeito de assim o fazer” (“O Indiciamento”, in RT 577/313).

Portanto, para o indiciamento basta que contra o indiciado existam indícios de haver cometido um ilícito penal, de acordo com venerando acórdão deste Egrégio Tribunal, da lavra do Eminente Desembargador SILVA PINTO (RT 723/586). No mesmo sentido: RT 603/365, 562/331, 562/365, 590/362, 649/267; e RJDTACRIMSP 22/449. E no presente caso, relativamente ao

HC 169731 / SP

paciente, segundo as informações trazidas à baila, isso está a ocorrer.

Mostra-se indiferente a circunstância de já estar em curso a ação penal. Ainda assim, a providência é exigível. Se durante a tramitação do inquérito policial o indiciamento é exigência legal, com mais razão a diligência se mostra necessária, quando já tramita o processo, pois o registro oficial dos dados de identificação do agente é imprescindível. Não há, pois, motivos para evitar-se a providência. A medida mostrou-se correta e infensa à cassação; presente a justa causa para o atacado indiciamento.

Nesse passo, transcrevemos o disposto no lúcido e percuciente parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, cujas palavras também utilizamos como razão de decidir, pois mostra-se "...impossível o cancelamento do indiciamento determinado, por que tal ato tem caráter eminentemente registrário, visando apenas assentar nos cadastros policiais a existência do inquérito policial e da ação penal, instaurados em face do indiciado ou réu. Uma das melhores definições do instituto, está inserida no bojo de v. aresto originário do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no qual se concluiu objetivamente, porém de forma acertada, que o formal indiciamento "nada mais é que o registro oficial dos dados de identificação do agente" (RJDTACRIM 22/449). Assim, o formal indiciamento é imprescindível, na qualidade de ato registrário, para a alimentação com anotações e dados, dos sistemas de informação e inteligência da Polícia, mais especificamente, no caso do Estado de São Paulo, dos arquivos internos do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - IIRGD, que devem estar sempre atualizados mediante o enriquecimento com toda a gama de informações que lhe venham a ser remetidas. No caso, o ato de formalmente indiciar importará somente na tomada das seguintes providências, pela Autoridade Policial: a) confecção do Boletim de Identificação Criminal e Modus Operandi; e b) preenchimento da Folha de Informação Sobre a Vida Progressiva do indiciado. Tais atos não são ilegais, tanto que expressamente previstos e determinados pelo artigo 809 do Código de Processo Penal, que preceitua sobre a sua elaboração, inclusive independentemente da existência anterior

HC 169731 / SP

inquérito policial (desde que haja ação penal), conquanto dispõe o §3º do artigo em apreço, que se realize o arquivo de uma das vias preenchidas em cartório policial e de outra no Instituto de Identificação e Estatística. Outro aspecto relevante que merece ser abordado referente à necessidade do formal indiciamento, diz respeito à imprescindibilidade do preenchimento da mencionada Folha de Informação sobre a Vida Progressiva, segunda peça que o compõe. Esse documento, anote-se, guarda até mesmo relevância probatória, uma vez que é por meio dele que podem resultar destacados elementos, de grande valia para a verificação das circunstâncias judiciais em um processo, com vistas à eventual dosimetria da pena na hipótese de condenação. Nele se vê elementos quanto ao grau de cultura, de posses e de comportamento do agente antes ou depois da conduta atribuída, dos motivos para o delito, cuja autoridade policial realizadora deve colher junto ao suspeito e/ou outras pessoas. É justamente o que se entende por progressar. Disto tudo deflui, a patente necessidade de realização do formal indiciamento, mormente daqueles indivíduos que já estão sendo processados e que, portanto, tem contra si a sopesar indícios suficientes de autoria da infração penal ou infrações penais atribuídas, não constituindo, de modo algum, numa atividade desnecessária e geradora de constrangimento ilegal aos acusados, que a ela devem, obrigatoriamente, ser submetidos” (grifos nossos cf. Fls. 1453/1455).

Aqui, impende ressaltar que nesta Câmara, com reiteração, em casos análogos, tem sido negado writ, que objetiva a cassação de ordem judicial que determina o formal indiciamento de quem é denunciado.”

Nada obstante, a orientação tomada pelo magistrado singular e mantida pelo Tribunal de Origem contrasta com determinação legal contida na Lei 12.830/2013 e também com a consolidada jurisprudência dessa Corte, devendo por isso, ser revista.

Com efeito, a Lei 12.830, é expressa ao prever em seu art. 2º, §6º, que o indiciamento é **ato privativo** de Delegado de Polícia. Não cabe pois, via de regra, ao Juízo ordinário imiscuir-se nesta valoração.

HC 169731 / SP

Na mesma direção, a 2ª Turma desta Suprema Corte, em em feito de Relatoria do eminente Teori Zavascki, assentou ser incompatível com sistema acusatório e separação orgânica de poderes, a determinação de magistrado, dirigida à delegado de polícia, a fim de que proceda ao indiciamento de determinado acusado:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DENÚNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.830/2013. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE NA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA. 1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida.” (HC 115015, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013)

Com efeito, diversamente do que constou no acórdão exarado pelo TJSP não é o indiciamento uma “*exigência legal*”, que deve ser tomada pelo Delegado de Polícia, e portanto passível de controle irrestrito pelo magistrado singular.

Em verdade, como bem elucidado por Guilherme de Souza Nucci, em enxerto transcrito no precedente desta Corte, acima colacionado, o “*indiciamento é ato exclusivo da autoridade policial, que forma o seu convencimento sobre a autoria do crime, elegendo, formalmente, o suspeito de*

HC 169731 / SP

*sua prática. Assim, não cabe ao promotor ou ao juiz exigir, através de requisição, que alguém seja indiciado pela autoridade policial, porque seria o mesmo que demandar à força que o presidente do inquérito conclua ser aquele o autor do delito. Ora, querendo, pode o promotor denunciar qualquer suspeito envolvido na investigação criminal, cabendo-lhe, apenas, requisitar do delegado a 'qualificação formal, a identificação criminal e o relatório sobre vida pregressa' "(cf. Maurício Henrique Guimarães Pereira, Habeas corpus e polícia judiciária, p. 227). (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 96).*

O exame de conveniência e oportunidade de que dispõe o Delegado de Polícia, dessarte, ressalvada hipótese de ilegalidade ou abuso de poder patente, não está sujeito à revisão judicial.

No caso presente, ao que tudo indica, não houve excepcionalidade que justificasse a extraordinária atuação do Juízo singular, pois em verdade, o Delegado de Polícia, após conduzir investigação complexa, devidamente instruída por interceptações telefônicas e pedidos de quebra de sigilo, decidiu indiciar outros três acusados, mas não indiciou o ora paciente. Tal opção afigura-se legítima, dentro da margem de discricionariedade regrada de que dispõe a autoridade policial, na fase embrionária em que se encontrava o feito.

Nesse contexto, a determinação judicial de requisitar à autoridade policial o indiciamento é indevida, não só por interferir, sem necessidade em atribuição que, a rigor, é competência privativa do Delegado de Polícia, como por ser incompatível com o sistema acusatório.

Nem se diga, como pontou o TJSP, que tal providência seria indispensável para fins de registro, pois figurando o paciente, atualmente, como réu em ação penal, nenhum prejuízo haverá ao histórico de seu prontuário. Efetivamente, na eventualidade de alguma autoridade necessitar consultar seus anteriores registros terá acesso à

HC 169731 / SP

informação de que figura/figurou como réu em ação penal ordinária, ainda em andamento, ou cujo resultado resultou em absolvição/condenação. O acesso à informação, nestes moldes, atende suficientemente à necessidade de instrução de feitos vindouros e ainda melhor se conforma ao princípio da presunção de inocência, por trazer informações mais detalhadas sobre a imputação dirigida ao paciente.

Desta feita, deve-se reconhecer, *in casu*, a existência de constrangimento ilegal, determinando-se, seja cassada a parte final da decisão judicial emanada pelo Juízo singular, na qual requisitou o indiciamento do ora paciente.

5. Ante o exposto, não conheço da impetração, nos termos do art. 21, § 1º do RISTF, mas **concedo a ordem de ofício**, a fim de **determinar seja parcialmente cassada a decisão proferida pelo Juízo a quo, na parte que determinou à autoridade policial o indiciamento do ora paciente.**

Comunique-se ao Juiz da causa, **com urgência** e pelo meio mais expedito, inclusive mediante utilização de *fax*, se necessário, a quem incumbirá a comunicação da autoridade policial, e a tomada de providências para que se cumpra, com efetividade a medida.

Comunique-se, outrossim, ao TJSP, para ciência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 30 de abril de 2019.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente