

# *Supremo Tribunal Federal*

## INQUÉRITO 2. 963 RORAIMA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
INDIC. (A/S) : ROMERO JUCÁ

**DECISÃO:** Cuida-se de Inquérito Policial instaurado por Delegado de Polícia Federal lotado na SR/DP/RR, sediada em Boa Vista-RR, em cumprimento de requisição do Ministério Público Federal encaminhada pelo Ofício n.º 045/2010/3º Ofício Criminal /PR-RR/MPF.

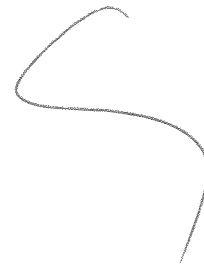
Conforme a Portaria, esta investigação trata de possível prática de crime de 'falsidade ideológica, de desvio de contribuições previdenciárias e de crimes contra a ordem tributária praticados, em tese, pelo Senador Romero Jucá, e seus filhos Marina e Rodrigo Jucá, sua esposa nominada apenas como 'Sra. Teresa', além de filhas conhecidas por 'Ana e Luciana'. A autoridade policial considerou que, em tese, trata-se de crimes previstos nos artigos, 299, 168-A, e no art. 1º da Lei 8.137/90.

Ainda na mesma Portaria, o Delegado de Polícia determina seja remetida "cópia desta e de toda documentação que a acompanha ao Supremo Tribunal Federal e a Procuradoria-Geral da República comunicando a instauração deste Inquérito Policial". (fls.02).

É o relatório.

Passo a Decidir.

Destaque-se, desde logo, que o presente inquérito tem por escopo investigar Senador da República, que detém foro



# Supremo Tribunal Federal

Inq 2.963 / RR

por prerrogativa de função, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil.

Com efeito, nos termos do art. 102, I, "b", da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente os membros do Congresso Nacional nas infrações penais comuns.

No entanto, a requisição de fls. 04, datada de 8 de março de 2010, compelindo a Polícia Federal à instauração deste inquérito, foi realizada por Procurador da República, sem qualquer delegação do Procurador-Geral da República.

Como cediço, o inquérito para investigar fatos em tese praticados por membro do Congresso Nacional, na qualidade de coautor ou autor, não só é supervisionado pelo STF, como tem tramitação eminentemente judicial e não obedece ao processamento dos ordinários inquéritos policiais.

Nesses casos, a abertura da investigação apenas se dá no Supremo Tribunal Federal, por requisição do Procurador-Geral da República ou de SubProcurador-Geral da República que atue na Corte mediante delegação.

O Plenário do STF decidiu nesse sentido no julgamento da PET 3825, cujo acórdão foi assim ementado:

"Questão de ordem em Petição. 1. Trata-se de questão de ordem para verificar se, a partir do momento em que não se constatam, nos autos, indícios de autoria e materialidade com relação à única autoridade dotada de prerrogativa de foro, caberia, ou não, ao STF analisar o tema da nulidade do indiciamento do parlamentar, em tese, envolvido, independentemente do reconhecimento da incompetência superveniente do STF. Inquérito Policial remetido ao Supremo Tribunal Federal (STF) em que se apuram supostas condutas ilícitas relacionadas, ao menos em tese, a Senador da República.

# Supremo Tribunal Federal

Inq 2.963 / RR

2. Ocorrência de indiciamento de Senador da República por ato de Delegado da Polícia Federal pela suposta prática do crime do art. 350 da Lei n.º 4.737/1965 (Falsidade ideológica para fins eleitorais). 3. O Ministério público Federal (MPF) suscitou a absoluta ilegalidade do ato da autoridade policial que, por ocasião da abertura das investigações policiais, instaurou o inquérito e, sem a prévia manifestação do *Parquet*, procedeu ao indiciamento do Senador, sob as seguintes alegações: i) o ato do Delegado de Polícia Federal que indiciou o Senador violou a prerrogativa de foro de que é titular a referida autoridade, além de incorrer em invasão injustificada da atribuição que é exclusiva desta Corte de proceder a eventual indiciamento do investigado; e ii) a iniciativa do procedimento investigatório que envolva autoridade detentora de foro por prerrogativa de função perante o STF deve ser confiada exclusivamente ao Procurador-Geral da República, contando, sempre que necessário, com a supervisão do Ministro-Relator deste Tribunal. 4. Ao final, o MPF requereu: a) a anulação do indiciamento e o arquivamento do inquérito em relação ao Senador, devido a ausência de qualquer elemento probatório que aponte a sua participação nos fatos; e b) a restituição dos autos ao juízo de origem para o exame da conduta dos demais envolvidos. 5. Segundo o Ministro Relator Originário, Sepúlveda Pertence, o pedido de arquivamento do inquérito, solicitado pelo Procurador-Geral da República, com relação ao Senador, seria irrecusável pelo Tribunal, porque, na linha da jurisprudência consolidada do STF, o juízo do *Parquet* estaria fundado na inexistência de elementos informativos que pudessem alicerçar a denúncia. Voto do relator pelo arquivamento do inquérito com relação ao Senador indiciado e proposta de concessão de *habeas corpus*, de ofício, em favor do também indiciado JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN, de modo a estender-lhe os efeitos do arquivamento do inquérito. 6. Com relação ao pedido de anulação do indiciamento do Senador por alegada ausência de competência da autoridade policial para determiná-lo, o Min. Sepúlveda asseverou: i) a instauração de inquérito policial para a apuração de fato em que se vislumbre a possibilidade de envolvimento de titular de prerrogativa de foro do STF não depende de iniciativa do Procurador-Geral da República, nem o mero indiciamento formal reclama prévia decisão de um Ministro do STF; ii) tanto a abertura das investigações de qualquer fato delituoso, quanto, no curso delas, o indiciamento formal, são atos da autoridade que preside o inquérito; e iii) a prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é

# Supremo Tribunal Federal

Inq 2.963 / RR

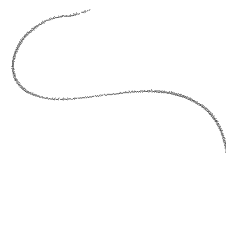
critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do Tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial. Voto pelo indeferimento do pedido de anulação do indiciamento do Senador investigado por entender como válida a portaria policial que instaurou o procedimento persecutório. 7. Ademais, segundo o Min. Pertence, o inquérito deveria ser arquivado com relação ao Senador e a ordem de *habeas corpus* ser concedida, de ofício, com relação a JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN. Quanto à concessão da ordem de ofício, o Min. Pertence entendeu que JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN encontrava-se em idêntica situação objetiva à do Senador, pois, em tese, também teria cometido o crime de falsidade ideológica para fins eleitorais. Desse modo, inexistindo elementos informativos que pudessem alicerçar a denúncia com relação ao Senador, ao co-autor JOSÉ GIÁCOMO também deveria ser conferido idêntico tratamento. (...) 9. Segunda Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Cezar Peluso. A partir do momento em que não se verificam, nos autos, indícios de autoria e materialidade com relação à única autoridade dotada de prerrogativa de foro, caberia, ou não, ao STF analisar o tema da nulidade do indiciamento do parlamentar, em tese, envolvido, independentemente do reconhecimento da incompetência superveniente do STF. O voto do Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, abriu divergência do Relator para apreciar se caberia, ou não, à autoridade policial investigar e indiciar autoridade dotada de predicamento de foro perante o STF. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF: i) a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro; ii) qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente '*notitia criminis*', diretamente a este Tribunal é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada. Precedentes: INQ n.º 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ (AgR) n.º 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET - AgR - ED n.º 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET n.º 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET (AgR) n.º 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET n.º 3.248/DF,

*Supremo Tribunal Federal*

Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ n.º 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET (AgR) n.º 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; iii) diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições em razão das atividades funcionais por eles desempenhadas. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 10. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei n.º 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. 12. Remessa ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso para a regular tramitação do feito." (PET 3825/MT, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ 4.4.2008, grifamos).

Na oportunidade, consignei no voto que se tornou condutor do acórdão:

"Penso que, neste ponto, valeria o esforço no sentido de diferenciar as regras e procedimentos aplicáveis ao **inquérito policial** em geral, tal como previsto nos arts. 4º ao 23 do Código de Processo Penal, daquele **inquérito originário**, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, a ser processado nos termos do art. 102, I, 'b', da CF e do regramento do RI/STF (arts. 230 a 234).



O referido dispositivo constitucional assegura a determinadas autoridades a prerrogativa de foro para a investigação, a apreciação e o julgamento de delitos eventualmente por elas cometidos nessa condição. Trata-se, em nosso sistema constitucional, de uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições em razão das atividades funcionais por eles desempenhadas.

Como já lembrado em assentadas anteriores, cabe, aqui, a lição de Hely Lopes, no sentido de que tais prerrogativas têm por escopo garantir o livre exercício da função do agente político. Percebeu o ilustre administrativista, sobretudo, a peculiaridade da situação dos que governam e decidem - os chamados agentes políticos -, em comparação àqueles que apenas administram e executam encargos técnicos e profissionais. Nas palavras de Hely:

'Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados" (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores, 29ª edição, 2004, cit., p. 78).

Não é outro o *ethos* da prerrogativa de foro entre nós, conforme se extrai da lição de Victor Nunes:

'A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse da pessoa do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia bilateral, garantia contra e a favor do acusado". (grifo nosso)

# Supremo Tribunal Federal

Inq 2.963 / RR

No mesmo sentido, forte na lição de Frederico Marques, é o entendimento do eminente Márcio Bonilha, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em artigo de 2002, *verbis*:

'No mundo jurídico, a precisão conceitual constitui exigência essencial indeclinável, para evitar distorções e equívocos na interpretação e valoração de fatos e normas. Esse requisito hermenêutico é lembrado a propósito da controvérsia instaurada sobre a jurisdição competente, em relação ao julgamento de infrações relativas à improbidade administrativa, no tocante a certos agentes públicos.

Desde logo se assinala que prerrogativa de foro não se confunde com foro privilegiado, pois a prerrogativa de função é distinta de privilégio de pessoa. A imprecisão terminológica pode gerar na opinião pública uma falsa idéia de favorecimento pessoal, no tratamento da matéria, em relação a certas autoridades, na aferição da responsabilidade funcional, pondo em dúvida a igualdade na distribuição da justiça.

Compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o presidente da República e os demais integrantes dos órgãos de cúpula dos Poderes e, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, outras altas autoridades nacionais.

A instituição da prerrogativa de foro, relativamente a esses agentes, não traduz favorecimento pessoal, pois contempla as exigências de garantia constitucional pertinentes aos respectivos cargos e funções, pela relevância que representam nos Poderes correspondentes e nos escalões hierárquicos, cuja dignidade funcional cumpre resguardar.

Assim é, no interesse nacional, pouco importando as inferências no plano político e o subjetivismo de opiniões contrárias.

Bem por isso, a discussão sobre o tema deve ser travada à luz objetiva dos princípios e normas constitucionais, sem especulações ideológicas, muito menos as infundadas suspeitas de solução personalista.

O foro especial, que decorre da prerrogativa da função, é instituído para melhor permitir o livre desempenho de certas atividades públicas. É garantia da função, que não pode ficar à mercê de paixões locais. Não é honraria pessoal nem representa privilégio. É proteção que nasce com o exercício do cargo ou função, pelo reconhecimento da elevada hierarquia funcional e dos poderes que emanam de seu exercício, visando à segurança e à isenção na distribuição da justiça. Resguarda-se dessa forma o prestígio das instituições.

No Direito brasileiro, vigoram os princípios do juiz natural e da igualdade de todos perante a lei, sendo proibido o juízo ou tribunal de exceção, mas são legítimos os foros por prerrogativa de função.

# Supremo Tribunal Federal

Inq 2.963 / RR

Segundo Frederico Marques, 'é errôneo o entendimento' de que 'os casos de competência originária dos tribunais superiores para o processo e julgamento de determinadas pessoas constituem exceções de direito estrito, porque a competência *ratione personae* dos tribunais superiores não constitui <foro privilegiado>, nem se regula pelos preceitos pertinentes aos juízos especiais. Não mais existe o foro privilegiado, como o disse o desembargador Márcio Munhoz, e sim competência destinada a melhor amparar o exercício de certas funções públicas. Não se trata de privilégio de foro, porque a competência, no caso, não se estabelece por amor dos indivíduos, e sim em razão do caráter, cargo ou funções que eles exercem.' (Prerrogativa de foro, *O Estado de São Paulo*, 10 de dezembro de 2002)

A decisão judicial que determina abertura de inquéritos originários para a apuração de condutas eventualmente imputadas a autoridades dotadas de prerrogativa de foro perante esta Corte há de ser entendida de maneira a evitar a interpretação de que as competências constitucionais dos órgãos do Poder Judiciário - em especial a deste Supremo Tribunal Federal - estariam definidas em *numerus clausus*. A pretensa decorrência imediata de tais argumentos é a suposta exigência de norma constitucional para a disciplina específica do tema.

(...)

Vejam, portanto, numa Constituição tão detalhada como a nossa, que não há como não fazer essa interpretação compreensiva do texto constitucional. Resulta impossível não se fazer esse tipo de compreensão com relação à competência para aquilo que o Min. Sepúlveda Pertence denomina como atividade constitucional de "supervisão judicial (e nada mais do que isso) do Supremo Tribunal Federal" (Voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence na RCL nº 2.349-TO, *DJ* de 05.08.2005).

Nosso sistema constitucional não repudia, por conseguinte, a idéia de competências implícitas complementares, desde que necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes. Parece-me que este argumento está fortemente consolidado. Por isso considero incorreta e contrária à jurisprudência pacífica a afirmação segundo a qual a competência desta Corte há de ser interpretada de forma restritiva.

Para o caso específico da apreciação das questões incidentes nos **inquéritos originários**, invoco o precedente firmado no julgamento da RCL nº 2.349-TO, Red. para o acórdão Min. Cezar Peluso, Rel. originário Min. Carlos Velloso (*DJ* de 05.08.2005). Nesse julgado, o Plenário, por maioria, asseverou a necessidade de garantia da competência do STF para, nos termos do art.



# Supremo Tribunal Federal

Inq 2.963 / RR

102, I, 'b', fazer incidir o foro por prerrogativa de função com relação a parlamentares sempre que intimados com o objetivo de esclarecerem imputação, ao menos em tese, criminosa, na condição de investigado e/ou testemunha. Eis o teor da Ementa desse julgado:

'EMENTA: COMPETÊNCIA. Parlamentar. Senador. Inquérito policial. Imputação de crime por indiciado. Intimação para comparecer como testemunha. Convocação com caráter de ato de investigação. Inquérito já remetido a juízo. Competência do STF. Compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que Senador tenha sido intimado para esclarecer imputação de crime que lhe fez indiciado" (RCL nº 2.349-TO, Red. para o acórdão Min. Cezar Peluso, Rel. originário Min. Carlos Velloso, Plenário, por maioria, DJ de 05.08.2005).

Em outras palavras, se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante esta Corte (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à 'supervisão judicial' (como é o caso da abertura de procedimento investigatório, por exemplo) sejam retiradas do controle judicial do STF.

Fixadas essas premissas, observa-se que é justamente por isso que está consagrada, em nosso sistema constitucional, a instituição da prerrogativa de foro. Além de estar destinada a evitar o que poderia ser definido como uma tática de guerrilha - nada republicana, diga-se - perante os vários juízos de primeiro grau, tal prerrogativa funcional serve para que os dirigentes das principais instituições públicas sejam julgados perante órgão colegiado - dotado de maior independência, pluralidade de visões e de inequívoca seriedade.

Trata-se de um assunto intimamente impregnado por elementos constitucionais que devem nortear políticas públicas criminais destinadas a esses agentes.

Daí o porquê da urgência da discussão das atribuições e competências no caso de investigação de supostos crimes cometidos por pessoas detentoras de prerrogativa de foro em sede de inquérito originário perante este STF.

Portanto, há de se fazer a devida distinção entre os inquéritos originários, a cargo e competência desta Corte (CF, art. 102), e aqueles outros de natureza tipicamente policial, os quais se regulam inteiramente pela legislação processual penal brasileira.

Sobre esse aspecto, assim manifestou-se o Procurador-Geral em seu parecer:

'6. O foro por prerrogativa de função tem sua justificativa na necessidade de assegurar garantias

aos titulares de certos e determinados cargos, cuja importância é definida na Constituição, para que possam exercer em plenitude as atribuições que lhes são cometidas. O elemento de referência para o estabelecimento da garantia não é a pessoa que o titulariza em determinado momento, mas sim o plexo de atribuições do cargo.

7. Permitir que o procedimento de investigação predisposto à colheita de elementos probatórios, que suportarão eventual imputação penal contra titular de cargo a que se assegura foro especial, possa ser aberto por autoridade policial que integra o Departamento de Polícia Federal, e é órgão integrante da estrutura administrativa do Ministério da Justiça, certamente enfraquece a garantia que a Constituição consagra' (fl. 128).

O despacho que admite o pedido diretamente apresentado pelo Procurador-Geral da República corresponde a ato judicial de natureza administrativa que imputa determinação procedimental de abertura de inquérito no âmbito desta Corte, o qual deve ser aqui atuado e numerado nos termos dos arts. 55, XIV; 56, V; e 231 do RI/STF.

A urgência dessa definição deve-se à exigência constitucional de evitar eventuais excessos por parte da Polícia Judiciária no sentido de se vislumbrar - conforme no excerto do ofício acima transcrito -, inclusive, e independentemente do controle jurisdicional deste Tribunal, a pretensão jurídica de instauração, 'ex officio', dos referidos inquéritos originários.

Assim, a discussão acerca dessa possibilidade não é uma mera formulação hipotética. Daí a necessidade de definição das competências constitucionais dos relatores desta Suprema Corte nos inquéritos originários.

Nesse contexto, a iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator dessa Corte.

É dizer, a Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF).

Diante do exposto e na linha dos precedentes arrolados, voto no sentido de que, no exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações (isto é, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*).

Nestes termos, voto no sentido de que a questão de

# Supremo Tribunal Federal

Inq 2. 963 / RR

ordem seja resolvida para anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado."

Assim, a abertura de inquérito originário no STF depende de requisição do Procurador-Geral da República e de supervisão desta Corte.

Na espécie, o Delegado de Polícia Federal apenas entendeu por 'comunicar' ao Supremo Tribunal Federal e à Procuradoria-Geral da República a instauração do inquérito, ao mesmo tempo em que determinou a prática de diversos atos de investigação que, ao seu talante, pareceram-lhe razoáveis. Agindo dessa forma, a Polícia Federal, de acordo com requisição de Procurador da República oficiante em 1ª instância, chamou para si atribuição que é do Procurador-Geral da República, exercida perante o Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, há vício de origem na instauração do presente procedimento, ao menos no que diz respeito ao membro do Congresso Nacional investigado.

Além disso, em mínimo juízo de admissibilidade, não se verificam, na espécie, elementos suficientes aptos a permitir a abertura de inquérito judicial contra os investigados em relação aos delitos inculpidos nos arts. 299, 168-A, ambos do Código Penal e art. 1º da Lei 8.137/90.

Com efeito, o presente inquérito fundamenta-se exclusivamente em *e-mail* remetido por desafeto dos investigados e em matérias jornalísticas lançadas na internet que derivam daquilo que foi noticiado por GERALDO MAGELA FERNANDES DA ROCHA, em sua denúncia voluntária ao Ministério

Público Federal. Nenhum documento consta dos autos e não há qualquer outro começo mínimo de prova documental.

Na realidade, os ilícitos apontados na notícia-crime endereçada ao Ministério Público e à Polícia Federal em Roraima constituem delitos contra a ordem tributária e de falsidade ideológica, que, conexo àquele, guarda a função de crime-meio.

Com acerto, o Ministério Público Federal em Roraima, em manifestação nos autos do procedimento administrativo, afirmou que "os gestores da TV Caburaí teriam praticado uma série de ilícitos tributários, tais como o desvio de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados." E ainda que "há apenas notícia de supostas práticas de crimes tributários e contra a previdência, (...)". É o que há nesse inquérito equivocadamente instaurado na SRDPF/RR: Notícia-crime de crimes contra a ordem tributária e de delitos contra a previdência por não recolhimento de contribuições.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o inquérito com o objetivo de apurar ilícito contra a ordem tributária somente pode ser instaurado quando findo o procedimento fiscal para a constituição do crédito tributário.

Em outras palavras, enquanto o Estado-Administração não determinar - com respeito ao devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa - definitivamente a existência do débito fiscal e seu montante devido, não poderá o Estado-Polícia investigar o crime contra a ordem tributária, pois não estará ainda configurada a sua tipicidade.

*Supremo Tribunal Federal*

Inq 2.963 / RR

Nas palavras do Ministro Celso de Mello, "enquanto não se constituir, definitivamente, em sede administrativa, o crédito tributário, não se terá por caracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, tal como previsto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90." (HC 86032 / RS, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008.)

Ou seja, é elemento constitutivo do tipo penal o débito comprovadamente existente e líquido, o que só é possível com a confirmação do crédito tributário, findo o procedimento Administrativo-Fiscal.

Essa regra alcança, também, o antigo fato típico previsto no artigo 95, alínea "d", da Lei 8.212/95, hoje previsto no Código Penal, artigo 168-A. Para a instauração de Inquérito Policial há de ser concluído o procedimento administrativo prévio.

Sem a finalização do Procedimento Administrativo e Fiscal, não há justa causa para este Inquérito Policial, nos termos da Súmula Vinculante n° 24: "*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*"

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS" - DENEGÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N.º 8.137/90, ART. 1º) - CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL AINDA EM CURSO QUANDO OFERECIDA A DENÚNCIA - AJUIZAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PENAL - RECONHECIMENTO DA CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA TÍPICA SOMENTE POSSÍVEL APÓS A

DEFINITIVA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INVIABILIDADE DA INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL, MESMO EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL, ENQUANTO A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SE REVESTIR DE DEFINITIVIDADE - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A "PERSECUTIO CRIMINIS", SE INSTAURADO INQUÉRITO POLICIAL OU AJUIZADA AÇÃO PENAL ANTES DE ENCERRADO, EM CARÁTER DEFINITIVO, O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL - Ocorrência, em tal situação, de injusto constrangimento, porque destituída de tipicidade penal a conduta objeto de investigação pelo poder público - conseqüente impossibilidade de prosseguimento dos atos persecutórios - invalidação, desde a origem, por ausência de fato típico, do procedimento judicial ou extrajudicial de persecução penal - Precedentes do Supremo Tribunal Federal - "HABEAS CORPUS" CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, DEFERIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie. - Enquanto o crédito tributário não se constituir, definitivamente, em sede administrativa, não se terá por caracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, tal como previsto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90. É que, até então, não havendo sido ainda reconhecida a exigibilidade do crédito tributário ("an debeatúr") e determinado o respectivo valor ("quantum debeatúr"), estar-se-á diante de conduta absolutamente desvestida de tipicidade penal. - A instauração de persecução penal, desse modo, nos crimes contra a ordem tributária definidos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90 somente se legitimará, mesmo em sede de investigação policial, após a definitiva constituição do crédito tributário, pois, antes que tal ocorra, o comportamento do agente será penalmente irrelevante, porque manifestamente atípico. Precedentes. - Se o Ministério Público, no entanto, independentemente da "representação fiscal para fins penais" a que se refere o art. 83 da Lei n.º 9.430/96, dispuser, por outros meios, de elementos que lhe permitam comprovar a definitividade da constituição do crédito tributário, poderá, então, de modo legítimo, fazer instaurar os pertinentes atos de persecução penal

*Supremo Tribunal Federal*

Inq 2.963 / RR

por delitos contra a ordem tributária. - A questão do início da prescrição penal nos delitos contra a ordem tributária. Precedentes.

No presente caso, não cuidou a autoridade policial sequer de verificar a existência de procedimento fiscal relativo aos fatos noticiados, como também não fez juntar a este apuratório qualquer notícia de sua existência ou finalização.

Logo, o presente inquérito não merece prosperar, sem prejuízo de que novo procedimento de investigação venha a ser instaurado para apurar os fatos citados na notícia-crime, se for o caso, desde que requerido pelo Procurador-Geral da República perante esta Corte e concluído o pertinente procedimento administrativo fiscal.

Diante do exposto e na linha dos precedentes arrolados, **concedo *habeas corpus* de ofício** para determinar o trancamento deste inquérito, seja porque, no exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º), a abertura do inquérito não pode ser feita sem requisição do Procurador-Geral da República e controle de relator deste Supremo Tribunal Federal, seja porque não há justa causa para apurar crime material contra a ordem tributária antes da devida conclusão do procedimento administrativo fiscal (Súmula Vinculante nº 24).

Publique-se. Comunique-se. Intime-se o Procurador-Geral da República.

Arquive-se.

Ministro **Gilmar Mendes**  
Relator