

06/06/2017

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 985 MATO GROSSO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (Revisor): Estou de inteiro acordo, Senhor Presidente, **com as razões** que Vossa Excelência **expôs, como Relator**, em seu douto voto.

Cabe registrar que há expressa manifestação, no caso, do Senhor Procurador-Geral da República, **reconhecendo a absoluta ausência de prova juridicamente idônea** que possa justificar **a formulação de um juízo de condenação**. **Há de prevalecer**, por isso mesmo, **na espécie, a presunção constitucional de inocência**, **eis** que o Ministério Público **não se desincumbiu do ônus de comprovar**, de modo pleno, os elementos **pertinentes** à acusação penal.

Com efeito, a falta de suporte probatório idôneo na presente causa **impede que se formule**, legitimamente, na espécie, **qualquer juízo penal condenatório** contra o ora acusado.

As acusações penais, como se sabe, **não se presumem provadas, pois o ônus da prova** **concernente aos elementos constitutivos** do pedido (**autoria e materialidade** do fato delituoso, de um lado, **e** demonstração **do nexo de causalidade** entre a conduta e o resultado por ela provocado, de outro) **incumbe**, exclusivamente, **a quem acusa**.

Daí o magistério jurisprudencial que esta Suprema Corte **firmou** no tema:

“(...) AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA

Nenhuma acusação penal se presume provada. **Não compete** ao réu **demonstrar** a sua inocência. **Cabe**, ao contrário, ao Ministério

AP 985 QO / MT

Público comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes.

Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (essentialia delicti) que compõem o tipo penal, sob pena de devolver-se, ilegitimamente, ao réu o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente.

Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecera culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita."

(HC 88.875/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O fato indiscutível e relevante, Senhor Presidente, é que a insuficiência da prova penal existente nos autos não pode legitimar, como precedentemente enfatizado, a formulação, no caso, de um juízo de certeza que autorize a condenação do réu.

Impende destacar, por oportuno, que, em nosso sistema jurídico, como ninguém o desconhece, a situação de dúvida razoável só pode beneficiar o réu, jamais prejudicá-lo, pois esse é um princípio básico que deve sempre prevalecer nos modelos constitucionais que consagram o Estado Democrático de Direito.

AP 985 QO / MT

É preciso lembrar que as limitações à atividade persecutório-penal do Estado **traduzem** garantias constitucionais insuprimíveis que a ordem jurídica **confere** ao suspeito, ao indiciado e ao acusado **com a finalidade de fazer prevalecer o seu estado de liberdade em razão do direito fundamental** – que assiste a qualquer um – de ser presumido inocente.

Cumpra ter presente, bem por isso, neste ponto, **em face** de sua permanente atualidade, **a advertência** feita por RUI BARBOSA (“**Novos Discursos e Conferências**”, p. 75, 1933, Saraiva) **no sentido** de que, “Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas (...)” (grifei).

Não podemos desconhecer, no ponto, que o processo penal, **por representar** uma estrutura formal de cooperação, **rege-se pelo princípio da contraposição dialética**, que, **além de não admitir** condenações judiciais **baseadas em prova alguma**, **também não legitima nem tolera** decretos condenatórios **apoiados** em elementos de informação **unilateralmente** produzidos pelos órgãos da acusação penal. **A condenação** do réu pela prática de qualquer delito – **até mesmo** pela prática de uma simples contravenção penal – **somente** se justificará **quando existentes**, no processo, **e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório**, **elementos de convicção** que, **projetando-se** “beyond all reasonable doubt” (**além**, portanto, **de qualquer** dúvida razoável), **veiculem** dados consistentes **que possam legitimar** a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.

Somente a prova penal produzida em juízo pelo órgão da acusação penal, **sob a égide da garantia constitucional do contraditório**, **pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar** a prolação de um decreto condenatório (**HC 73.338/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

AP 985 QO / MT

Nunca é demasiado reafirmar que o princípio do estado de inocência, em nosso ordenamento jurídico, **qualifica-se, constitucionalmente, como insuprimível direito fundamental de qualquer** pessoa, **que jamais se presumirá culpada em face** de acusação penal contra ela formulada, **tal como esta Suprema Corte tem sempre proclamado** (ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 93.883/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“(...) A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.

A prerrogativa jurídica da liberdade que possui extração constitucional (CE, art. 5º, LXI e LXV) **não pode ser ofendida** por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, **fundadas em preocupante** discurso de conteúdo autoritário, **culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento** de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, **a ideologia da lei e da ordem.**

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, **não se revela possível** por efeito de **insuperável** vedação constitucional (CE, art. 5º, LVII) **presumir-lhe a culpabilidade.**

Ninguém, absolutamente ninguém, **pode ser tratado como culpado**, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, **sem que exista**, a esse respeito, decisão judicial condenatória **transitada em julgado.**

O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, **consagra uma regra de tratamento que impede** o Poder Público de agir e de se comportar, **em**

AP 985 QO / MT

relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.”

(HC 95.290/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Desse modo, é sempre importante insistir na asserção de que nenhuma acusação penal presume-se provada. Tal afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia.

Revela-se importante advertir, bem por isso, na linha do magistério jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais em geral e em respeito aos princípios estruturantes do regime democrático, que, “*Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal*” (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO – grifei).

O fato indiscutivelmente relevante no domínio processual penal, Senhores Ministros, é que, no âmbito de uma formação social organizada sob a égide do regime democrático, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se, para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica, em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelem-se capazes de informar e de subsidiar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas, cuja ocorrência só pode conduzir a um decreto de absolvição penal.

Em suma: a ausência ou a insuficiência de elementos probatórios revestidos de idoneidade jurídica e produzidos sob a garantia constitucional do contraditório desautoriza a prolação de qualquer juízo condenatório, eis que, em descumprindo o Ministério Público o ônus de comprovar a autoria e a materialidade do delito, bem assim o de demonstrar a existência do necessário

AP 985 QO / MT

nexo causal, incidirá, sempre, a fórmula de salvaguarda da liberdade do acusado consubstanciada no princípio "in dubio pro reo", como adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Ação Penal. Deputado Federal. Falsificação de documento particular. Falsidade ideológica. Estelionato. Absolvição.

.....
2. Na ausência de prova inequívoca de que o acusado emitiu ordens para o subordinado inserir informações falsas ou de que praticou ele mesmo as condutas descritas no tipo penal para falsificação ideológica dos documentos, é afastada a autoria.

.....
4. Pretensão acusatória julgada improcedente."

(AP 421/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)

"Ação Penal. Senador da República. Artigo 20 da Lei nº 7.492/86. Absolvição.

1. O delito do art. 20 da Lei nº 7.492/86 consuma-se no momento da aplicação do recurso em finalidade diversa da prevista no contrato.

2. À falta de prova suficiente de que o réu concorreu para o crime, impõe-se a absolvição na forma do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

3. Pretensão acusatória julgada improcedente."

(AP 554/RO, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)

"PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. ESTELIONATO. QUESTÃO INERENTE À ESFERA PRIVADA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS.

I – Denúncia pela suposta prática do crime de estelionato (art. 171, 'caput', do Código Penal).

II – Obtenção de vantagem ilícita mediante alegada simulação de contrato de natureza civil.

AP 985 QO / MT

V – Ausentes elementos de prova aptos a propiciar condenação.

VI – Absolvição por deficiência de provas, com base no art. 386, V, do CPP.”

(AP 612/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

“AÇÃO PENAL. CRIME DE DANO QUALIFICADO. INVASÃO DE INSTALAÇÕES DE AUTARQUIA DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

.....
2. Ainda que comprovada a materialidade do dano, a ausência de prova suficiente da autoria ou participação conduz à absolvição do réu por força do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Precedente.”

(AP 619/BA, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

“Ação penal. Ex-secretário de estado. Deputado Federal. Peculato (art. 312 do CP). Desvio de colchões doados pelo governo federal para auxílio a vítimas de enchentes. Entrega e desvio dos bens para uso em evento da agremiação política a que o réu se encontra filiado. Alegada determinação do acusado para a cessão do material. Prova precária de envolvimento do réu no ilícito. Incidência do ‘in dubio pro reo’ e do ‘favor rei’. Pedido julgado improcedente, com a absolvição do réu com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

.....
2. Diante da fragilidade da prova de efetivo envolvimento do acusado no crime em questão, é o caso de incidência dos brocardos ‘in dubio pro reo’ e ‘favor rei’, somente restando proclamar a improcedência da pretensão ministerial.

AP 985 QO / MT

3. Ação penal julgada improcedente.”

(AP 678/MA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

De outro lado, Senhores Ministros, mostra-se relevante ter sempre presente a antiga advertência, que ainda guarda permanente atualidade, de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, **ilustre** Professor das Arcadas e **eminente** Juiz deste Supremo Tribunal Federal (“O Processo Criminal Brasileiro”, vol. I/8, 1911), **no sentido** de que a persecução penal, que se rege por estritos padrões normativos, traduz atividade necessariamente subordinada a limitações de ordem jurídica, **tanto** de natureza legal **quanto** de ordem constitucional, **que restringem** o poder do Estado, **a significar**, desse modo, **tal como enfatiza** aquele Mestre da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, **que o processo penal** só pode ser concebido – **e assim deve ser visto** – como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica do réu.

É por essa razão que o processo penal condenatório **não** constitui **nem** pode converter-se em instrumento de arbítrio do Estado. Ao contrário, ele representa poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes **de que dispõem** os órgãos incumbidos da persecução penal. **Não exagero** ao ressaltar a decisiva importância do processo penal **no contexto** das liberdades públicas, **pois** – insista-se – o Estado, **ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu, faz do processo penal** um instrumento **destinado a inibir** a opressão judicial **e a neutralizar** o abuso de poder perpetrado por agentes e autoridades estatais.

Daí, Senhor Presidente, a corretíssima observação do eminente e saudoso Professor ROGÉRIO LAURIA TUCCI (“Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 33/35, item n. 1.4, 2ª ed., 2004, RT), **no sentido** de que o processo penal **há de ser analisado** em sua precípua condição de “instrumento de preservação da liberdade jurídica do acusado em geral”, **tal como entende, também em autorizado magistério**, o saudoso Professor HÉLIO TORNAGHI (“Instituições de Processo

AP 985 QO / MT

Penal”, vol. 1/75, 2ª ed., 1977, Saraiva), cuja lição bem destaca a função tutelar do processo penal:

“A lei processual protege os que são acusados da prática de infrações penais, impondo normas que devem ser seguidas nos processos contra eles instaurados e impedindo que eles sejam entregues ao arbitrio das autoridades processantes.” (grifei)

Essa é a razão básica, Senhores Ministros, que me permite insistir na afirmação de que a persecução penal – cuja instauração é justificada pela prática de ato *supostamente* criminoso – não se projeta nem se exterioriza como manifestação de absolutismo estatal. De exercício indeclinável, a “*persecutio criminis*” sofre os condicionamentos que lhe impõe o ordenamento jurídico. A tutela da liberdade, nesse contexto, representa insuperável limitação constitucional ao poder persecutório do Estado, mesmo porque – ninguém o ignora – o processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais daquele que é submetido, por iniciativa do Estado, a atos de persecução penal cujas prática somente se legitima dentro de um círculo intransponível e predeterminado pelas restrições fixadas pela própria Constituição da República, tal como tem entendido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS

– A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do ‘*jus libertatis*’ titularizado pelo réu.

A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.

AP 985 QO / MT

O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula 'nulla poena sine iudicio' exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual."

(HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Desse modo, Senhor Presidente, manifesto-me, na condição de Revisor, de pleno acordo com Vossa Excelência na resolução desta questão de ordem, julgando improcedente a presente denúncia e decretando, em consequência, a absolvição do réu, com apoio no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

É o meu voto.