



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 2422 /2013

PROCESSO Nº 0000523-48.2013.4.03.6107

ORIGEM: 1ª VARA FEDERAL DE ARAÇATUBA/SP

PROCURADOR OFICIANTE: PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

INQUÉRITO POLICIAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 273 § 1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. RÉUS PRESOS. MANIFESTAÇÃO DO MPF PELO RELAXAMENTO DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO E PELO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA.

1. Trata-se de inquérito policial instaurado a partir da lavratura de auto de prisão em flagrante delito, para apuração do crime tipificado no art. 273 § 1º-B, inciso I, do Código Penal, atribuído aos investigados, surpreendidos por policiais militares rodoviários, no dia 23 de novembro de 2012, na posse de medicamentos e de suplementos alimentares, supostamente oriundos do Paraguai, sem registro na ANVISA.
2. O Procurador da República, considerando que os investigados estão presos desde o dia 23 de novembro de 2012, portanto, há mais de noventa dias, e por entender *“ausentes os laudos periciais que definirão a adequação típica da conduta”*, manifestou-se pelo relaxamento da prisão e, após, *“pela concessão de prazo para a conclusão das diligências faltantes, passando-se, então, o inquérito à tramitação direta”*.
3. O Juiz Federal manteve as prisões preventivas dos investigados e recebeu a manifestação do Ministério Público Federal como pedido de arquivamento indireto, aplicando o art. 28 do Código de Processo Penal, *“a fim de que se decida, definitivamente, pela formulação ou não de denúncia em relação aos fatos ora apurados”*.
4. Ausente qualquer hipótese de arquivamento explícito ou implícito, à 2ª CCR/MPF, portanto, não é dado o poder de rever o conteúdo dessa manifestação e tampouco a incumbência de ser o revisor desse juízo de pertinência. Precedentes do STF e STJ.
5. Não conhecimento.

Trata-se de inquérito policial instaurado a partir da lavratura de auto de prisão em flagrante delito, para apuração do crime tipificado no art. 273 § 1º-B, inciso I, do Código Penal, atribuído aos investigados MARCUS LEONE SOUZA SILVA e FÁBIO ORTIZ, surpreendidos por policiais militares rodoviários, no dia 23 de novembro de 2012, na posse de medicamentos e de suplementos alimentares, supostamente oriundos do Paraguai, sem registro na ANVISA.

Os autos foram recebidos da Justiça Estadual, por declínio de competência, e encaminhado ao Ministério Público Federal para manifestação, com urgência, tendo em vista envolverem réus presos (fl. 113).

O Procurador da República Paulo de Tarso Garcia Astolphi, considerando que os investigados estão presos desde o dia 23 de novembro de 2012, portanto, há mais de noventa dias, e por entender *“ausentes os laudos periciais que definirão a adequação típica da conduta”*, manifestou-se pelo relaxamento da prisão e, após, *“pela concessão de prazo para a conclusão das diligências faltantes, passando-se, então, o inquérito à tramitação direta”* (fls. 114/118).

O Juiz Federal Pedro Luís Piedade Novaes manteve as prisões preventivas dos investigados e recebeu a manifestação do Ministério Público Federal de fls. 114/118 como pedido de arquivamento indireto, aplicando o art. 28 do Código de Processo Penal, *“a fim de que se decida, definitivamente, pela formulação ou não de denúncia em relação aos fatos ora apurados”* (fls. 120/121v).

Mantida a divergência, os autos vieram à 2ª Câmara de Coordenação, para análise.

É o relatório.

Em que pesem os argumentos expendidos, tenho que a hipótese não comporta revisão por este Colegiado.

Estabelece o artigo 28 do CPP:

“Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”.

A doutrina e jurisprudência têm admitido a aplicação analógica do art. 28 do CPP diante do chamado arquivamento indireto dos autos do inquérito policial, que ocorre quando há divergência entre as posições do Ministério Público e do Magistrado acerca da atribuição ministerial ou da competência para o processamento e julgamento de determinado feito.

No entanto, verifica-se que não se encontrada abarcada pelo dispositivo acima transcrito a hipótese dos autos, em que o objeto da remessa não trata de arquivamento (*rectius* promoção de arquivamento) implícito¹ ou explícito.

A remessa do feito, por aplicação analógica do art. 28 do CPP, é descabida no presente caso, uma vez que a denominada **regra da devolução** somente é cabível quando o **princípio da obrigatoriedade** da ação penal pública não é observado pelo promotor natural, posicionamento este já adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA INAUGURAL OFERECIDA PELA PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM DESFAVOR DO ACUSADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28, DO CPP, PELO JULGADOR, NO ATO DO JUÍZO DE PRELIMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ADITAMENTO DETERMINADO PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROMOTOR NATURAL E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

1. A *emendatio* ou a *mutatio libelli*, previstas, respectivamente, nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, são institutos de que pode se valer o Juiz quando da prolação da sentença, não havendo previsão legal para sua realização em momento anterior, muito menos no juízo de prelibação. Precedentes.

2. A regra da devolução, prevista no art. 28 do Código de Processo Penal, somente é aplicável quando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública é inobservada pelo promotor natural, momento processual em que o juiz investe-se no papel de fiscal, a fim de velar pela obediência a tal princípio.

3. O promotor natural, quando oferece a denúncia, no gozo de sua prerrogativa da independência funcional, esgota a atividade do Ministério Público no que tange à propositura da ação penal. Ao Procurador-Geral de Justiça, portanto, não é dado o poder de rever o conteúdo dessa manifestação e tampouco a incumbência de ser o revisor desse juízo de pertinência.

4. Interpretação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal não autoriza o Juiz a descrever nova conduta incriminadora, avocando, para si, a condição de parte, em clara ofensa à inércia da jurisdição.²

¹ Promoção de arquivamento implícito haveria se o procurador deixasse de incluir na denúncia fatos existentes (arquivamento implícito objetivo) ou deixasse de incluir investigados na incoativa (arquivamento implícito subjetivo).

² STJ – RHC 13887 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v. u., DJ 14.03.2005, p. 383.

Cingindo-se a remessa à análise de questão relativa à condução das investigações, não cabe a esta 2ª CCR proceder ao exercício de sua função revisional, uma vez que inexistente qualquer hipótese de arquivamento, seja explícito ou implícito.

Sendo assim, não caracterizada divergência autorizadora da atuação revisional desta CCR, não conheço da presente remessa.

Devolvam-se os autos à 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, cientificando-se o membro do Ministério Público Federal oficiante, com as devidas homenagens.

Brasília 24 de abril 2013.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora da 2ª CCR/MPF

/T.