

RELATÓRIO**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):**

Ao manifestar-se nos autos, pelo desprovimento da apelação, a PRR/1ª Região assim sumariou os fatos:

*“Trata-se de apelação criminal interposta pelo **Ministério Público Federal** contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que indeferiu a Ação Justificação Judicial, ao fundamento de falta de interesse de agir, por ser possível ao Parquet Federal intimar pessoalmente os requeridos para prestar depoimento, com fulcro nos incisos VI e VII do art. 129 da Constituição Federal.*

(...)

Narra o apelante que a conduta ora investigada está tipificada nos arts. 314, 319 e 328 todos do Código Penal, supostamente cometidos (sic) Minas Gerais, que determinou a liberação dos envolvidos George Hilton dos Santos (deputado federal) e Carlos Henrique Alves da Silva (vereador em Belo Horizonte), flagrados pela Polícia Federal no Aeroporto da Pampulha em Belo Horizonte, transportando 11 (onze) malas contendo cheques e dinheiro, bem como liberou os valores interceptados, sem sequer contabilizá-los, e se negou a instaurar inquérito para apurar a origem do dinheiro.

Argumenta o Parquet Federal que ajuizou pedido de justificação a fim de colher prova testemunhal hábil a instruir eventual ação penal, assim, requereu a oitiva de oito pessoas, sendo seis delas policiais federais, da ativa e aposentados, e os referidos parlamentares. (fl. 165)

Aduz que não pode o magistrado limitar o exercício dos procedimentos de jurisdição voluntária ao esgotamento de vias administrativas, por expressa disposição legal.

Ressalta, por fim, que ‘no curso das investigações foram enviados 08 (oito) memorandos ao DREX DOMINGOS PEREIRA DOS REIS, principal investigado, solicitando que enviasse cópia do registro da ocorrência no livro de plantão do Aeroporto da Pampulha (fls. 08, 20, 21, 36, 47, 52, 61 e 62), não sendo obtida qualquer resposta. Fato este que demonstra a predisposição do investigado a não colaborar com as investigações, sendo imperioso que se busquem alternativas que possuam com o pálio do Poder Judiciário, como a manejada pelo MPF’. (fl. 169).” (fls. 174/175).

O apelante afirma, ainda, que:

- a justificação judicial, embora encontre-se disciplinada, na estrutura do CPC, sob a égide das medidas cautelares específicas, nada mais é do que procedimento de jurisdição voluntária (fl. 166);
- em se tratando de casos de jurisdição voluntária, a atuação estatal, por meio dos órgãos judiciais, tem natureza administrativa, uma vez inexistente a lide ou uma situação litigiosa;
- a análise das condições da ação, mormente o “interesse de agir”, deve se dar de forma diferenciada; especialmente no que toca à “necessidade” do provimento, por se tratar de ato destinado à tutela de interesses privados, porém com a constituição de um novo estado jurídico oponível *erga omnes*, a análise da conveniência e necessidade para sua propositura advém essencialmente do julgamento da parte interessada (fl. 167);

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014670-46.2008.4.01.3800 (2008.38.00.014932-3)/MG

- *“(...) não se pretende que seja eliminada a análise acerca das condições da ação, especialmente o interesse de agir, para o procedimento de Justificação; deve-se ter em vista as peculiaridades da natureza do procedimento, acima delineadas, julgando pela falta de interesse de agir quando, por exemplo, pretenda-se produzir provas ilícitas ou provas que não revelam qualquer consequência jurídica à parte interessada. O que, definitivamente, não é o caso”* (fl. 168);
- a provocação proposta pelo Ministério Público Federal fundamenta-se, justamente, nos dispositivos constitucionais elencados pela decisão recorrida, quais sejam, nas atribuições conferidas pela Carta Magna de investigação de fatos delituosos e no controle externo da atividade policial - art. 129, VI e VII, da CF- (fl. 168);
- *“(...) o cabimento da justificação, nos processos criminais, é ainda mais evidente com o advento das novéis reformas do CPP, mormente na alteração trazida pela Lei 11.689/08, que, ao inserir o artigo 396-A e alterar a redação do artigo 406, § 3º, previu expressamente a juntada de justificações à defesa do acusado, no prazo seguinte à sua citação. Se à defesa se assegura tal direito, não se pode negá-lo à acusação, em observância ao princípio da paridade de armas”* (fls. 168/169).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):

Na Ação de Justificação Judicial em tela (arts. 861/866 do Código de Processo Civil), acostada às fls. 143/158, proposta no bojo de procedimento investigativo criminal instaurado pelo Ministério Público Federal, aquele órgão, em síntese, afirma a necessidade de propiciar a coleta de prova testemunhal hábil a instruir uma eventual ação penal pela prática dos delitos previstos nos arts. 314, 319, 328 e 329, todos do Código Penal. Então, requer, ao Juiz da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, a intimação de testemunhas e a expedição de ofício à Superintendência Regional da Polícia Federal em Minas Gerais, para os fins que explicita (fls. 156/157).

O magistrado indeferiu a medida cautelar incidental de justificação, nos seguintes termos:

“Da leitura dos artigos 423 e 513 do CPP, mormente deste último, emerge clara a possibilidade, em tese, da justificação judicial no processo penal.

Porém, no caso em tela, tendo em vista o que disposto no artigo 129, VI e VII, da Constituição Federal de 1988, entendo que carece de interesse agir o MPF, em seu aspecto necessidade, para manejar a presente ação de justificação.

Isto, porque está dentro das próprias atribuições constitucionais do Ministério Público o controle externo da atividade policial e a investigação de fatos tipificados na lei penal como delitos.

É notório o acalorado debate que o tema da investigação pelo MPF dissemina na comunidade jurídica, porém, até que haja pronunciamento da Suprema Corte, filio-me àqueles que entendem possível tal investigação, com respeito, obviamente, aos necessários limites constitucionais (v. REsp 192.839/RJ e HC 13.728 de 15.04.2004, ambos do STJ).

Nestes termos, inelutavelmente, a investigação conduzida pelo Parquet será submetida, não apenas ao controle de sua legalidade pelo juiz natural da eventual ação penal vinculada ao fato sob apuração, mas pela 2ª. Câmara de Coordenação e Revisão do MPF e, em última análise, até pelo CNMP.

Neste sentido, regulamentam tais atividades do MPF não apenas a LC 75/93, mas as Resoluções nos. 32 e 77 do CSMFP e ainda a Resolução no. 13 do CNMP.

Porém, apesar de entender que falta ao MPF, no caso tela, interesse para a justificação (pois poderia notificar diretamente as pessoas arroladas para prestarem depoimento), não se pode olvidar que, em caso de não comparecimento, não possui o MPF poderes para determinar a condução coercitiva das pessoas que deseja ouvir.

Isto é, revela-se manifestamente inconstitucional, neste ponto específico, tanto a LC 75/93 quanto a Resolução no. 13 do CNMP, por afronta ao artigo LXI da CF de 1988. Nesse sentido, tratando do art. 260 do CPP, ensina o professor Guilherme de Souza Nucci:

‘Atualmente, somente o juiz pode determinar a condução coercitiva, visto ser esta uma modalidade de prisão processual, embora de curta duração. E a Constituição é taxativa ao preceituar caber, exclusivamente, à autoridade judiciária a prisão de alguém, por ordem escrita e fundamentada (art. 5º, LXI).’

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014670-46.2008.4.01.3800 (2008.38.00.014932-3)/MG

Assim, entendo que somente no caso dos notificados não atenderem ao chamado ministerial que (sic) é que surgirá para o MPF interesse de agir, seja para requerer a condução coercitiva dos indicados, ajuizar medida cautelar de justificação (art. 861 do CPC) ou de produção antecipada de provas (art. 846 do CPC) ou requisitar inquérito policial.

Assim posto, entendo que se está diante do presente quadro jurídico: é desnecessária a justificação, pois o MPF, in casu, possui poderes para notificar as pessoas indicadas na inicial para prestar depoimento sem que haja intervenção judicial. Somente no caso destas não atenderem ao chamado ministerial é que surgirá interesse de agir para o MPF, competindo ao mesmo manejar o remédio judicial mais adequado ao caso concreto” (fls. 159/161).

Na apelação, em síntese, o Ministério Público Federal requer seja cassada a sentença proferida em primeiro grau, deferindo-se o pedido de fls. 143/148, no sentido de se proceder à oitiva das pessoas indicadas às fls. 156/157, em audiência a ser designada pelo Juízo de primeira instância (fls. 164/169).

Entendo que o apelo não merece ser provido.

Com efeito, no caso em tela, não é necessária a propositura de ação de justificação judicial. Nessa esteira, por sua pertinência, adoto, como razões de decidir, o opinativo ministerial, da lavra do Procurador Regional da República dr. Guilherme Zanina Schelb destacando:

“Em caso semelhante ao que se discute nesses autos, essa Corte Regional considerou ‘estar com a razão o ilustre Magistrado, uma vez que ainda não há processo-crime instaurado. Qualquer prova que se pretenda produzir poderá ser requerida em momento próprio, em obediência aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.’ (TRF1, ACR 2008.38.00.023962-0/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, e-DJF1 30/04/2009, p. 572).

De fato, entende-se que ‘é desnecessária a justificação, pois o MPF, in casu, possui poderes para notificar as pessoas indicadas na inicial para prestar depoimento sem que haja intervenção judicial’. (fls.161).

Por fim, insta observar que sobre a produção de provas que pretende o órgão ministerial, no que diz respeito ao livro de Plantão do Aeroporto da Pampulha, igualmente há previsão institucional para o Parquet requisitar tal documento à autoridade policial responsável pela unidade da Polícia Federal instalada no referido aeroporto (art. 8º da LC nº 75/93), haja vista que, sendo o Sr. Domingos Pereira dos Reis o principal investigado, resta-lhe assegurado o direito de defesa, decorrente dos princípios da não auto-incriminação e do ‘nemo tenetur se detegere’, que autorizam expressamente a não-participação do investigado na formação da culpa.’

(HC 77.135, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julg. 08/09/1998, DJ 06/11/1998, p. 170)” (fls. 177/178).

Quanto ao tema, destaco os seguintes precedentes deste Regional:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESACATO/INJÚRIA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não se afigura necessário o ajuizamento de ação de justificação judicial para ouvir testemunhas em procedimento investigativo promovido pelo Ministério Público Federal para apurar suposta prática do delito de desacato ou injúria contra juíza do trabalho.

2. A ausência de um dos elementos da cautelar - necessidade da medida - impõe a manutenção da decisão.

3. Apelação improvida.”

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014670-46.2008.4.01.3800 (2008.38.00.014932-3)/MG

(TRF/1ª Região ACR 2008.38.00.023025-3/MG, Quarta Turma, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv.), e-DJF1 28/08/2009, p. 333).

“PROCESSUAL PENAL. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL. ARTS. 861 a 866. MPF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *É possível a justificação judicial também no processo criminal, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 861 a 866.*

2. *A antecipação de prova testemunhal é medida cautelar sujeita aos pressupostos específicos da ação de justificação, dentro os quais a urgência. Só é possível a prova antecipada, nos termos do art. 366 do CPP, se houver risco de perecimento.*

3. *Se não há processo-crime instaurado, qualquer prova que se queira produzir poderá ser requerida em momento oportuno, obedecendo-se aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.*

4. *Apelação não provida.”*

(TRF/1ª Região, ACR 2008.38.00.015246-9/MG, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Pedro Braga Filho (conv.), e-DJF1 31/07/2009, p. 27).

“PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A justificação judicial é cabível em qualquer procedimento criminal, seguindo seu processamento pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em conformidade com as disposições dos arts. 861 a 866.

II - Não havendo processo crime instaurado contra o apelante, qualquer prova que se pretenda produzir poderá ser requerida em momento próprio, em obediência aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

III - Apelação desprovida.”

(TRF/1ª Região, ACR 2007.35.00.012499-4/GO, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, DJ 26/10/2007, p. 36).

À vista do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.