

## **A “SÍNDROME DO IMPERADOR”: A HISTÓRICA DECISÃO DO STJ E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS**

Por Antônio de Padova Marchi Júnior<sup>1</sup> e Rômulo de Andrade Moreira<sup>2</sup>

A sessão do dia 2 de março de 2021 da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, além do inesperado anúncio da aposentadoria do excelente Ministro Nefi Cordeiro, foi marcada pelo julgamento do Habeas Corpus n.º 598.051-SP, oportunidade em que se recobrou maior respeito à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, tão gravemente contornada em todos os quadrantes do país a partir da indolência do titular da ação penal pública, cada vez mais tolerante com o arbítrio policial e a qualidade da prova que instrui a denúncia.

O voto condutor proferido pelo Relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, destacou inúmeros julgados – tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal - sobre a invalidade das provas recolhidas no interior de residências devassadas sem autorização judicial, invariavelmente envolvendo “situações em que um suspeito, quer por uma denúncia anônima ou um informante, quer por um comportamento indicador de que poderia estar envolvido na mercancia ilícita de drogas, vê a Polícia Militar ingressar em sua residência”. (grifamos).

Essa parte do acórdão merece imediata reflexão por demonstrar sutilmente a insistência com que o Ministério Público e os tribunais estaduais fazem vista grossa para os julgados dos tribunais superiores que lançam luz sobre os mais importantes princípios constitucionais de direito e processo penal.

Aliás, sobre denúncias anônimas como legitimadoras de atos de persecução criminal, especialmente por parte de agentes policiais, veja-se o entendimento de Rodrigo Iennaco de Moraes:

---

<sup>1</sup> Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Mestre e Doutor em Direito pela UFMG. Autor da obra *Princípio da legalidade penal: proteção pelo STJ e parâmetros de interpretação*. Participante de obras coletivas e autor de artigos científicos. Sócio fundador e ex-Presidente do Instituto de Ciências Penais – ICP. Membro do Coletivo Transforma.

<sup>2</sup> Rômulo de Andrade Moreira, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador – UNIFACS.

“A denúncia anônima não pode fundamentar, direta e imediatamente, qualquer ato formal de persecução penal, seja no inquérito, seja no processo. Ao receber a delação, a autoridade deve verificar se a notícia de crime veiculada apresenta, no contexto fático, qualquer indício de verossimilhança. Não se exige uma confirmação em nível de certeza, mas de possibilidade concreta, consubstanciada em circunstâncias fáticas que indiquem a materialidade do crime e levantem suspeita de autoria.”

E, continua: “A autoridade poderá se valer, portanto, para verificação da procedência das informações veiculadas em denúncia anônima, de qualquer modalidade lícita de investigação, ressalvadas as hipóteses constitucionais de ‘inviolabilidades’. Ou seja, a autoridade policial, apoiada estritamente na denúncia anônima, não poderá pleitear a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas etc., mas poderá efetuar levantamentos de campo, realizar campanhas e buscas pessoais, entrevistar pessoas, de modo a reunir, ainda que em simples comunicação de serviço firmada por agentes de polícia, elementos de convicção capazes de fundamentar o início do procedimento formal de investigação, com todas as medidas a ele inerentes.”

Por fim, acrescenta o autor: “Dessa maneira, a denúncia anônima será descartada do ponto de vista processual. A verificação da procedência das informações substituirá, para os fins da persecução criminal, integralmente a delação anônima, desvinculando totalmente o procedimento e as provas nele produzidas daquela **notitia criminis** original. Em suma, a mediação entre a denúncia anônima e as provas produzidas a partir da investigação formal é feita pela verificação da procedência das informações.”<sup>3</sup>

Pois bem.

Retornando ao voto proferido, brilhantemente desenvolvido à moda acadêmica, o Relator descreveu o problema de maneira clara e precisa, trabalhou as hipóteses que o cercam, apresentou esmerada fundamentação doutrinária e jurisprudencial e, ao final, expressou sólidas conclusões sobre os questionamentos enfrentados.

Na parte dispositiva, considerou não comprovado o consentimento válido para o ingresso no domicílio do paciente; concedeu a ordem para reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem

---

<sup>3</sup> MORAES, Rodrigo Iennaco de. **Inteligência Criminal e Denúncia Anônima**. Belo Horizonte: Arraes: 2011, pp. 77-78.

como de todas as demais que delas decorreram; e absolveu de plano o paciente.

Recomenda-se fortemente a leitura integral de suas 57 (cinquenta e sete) laudas, pedindo-se licença para reproduzir nesse espaço tão somente a íntegra das preciosas conclusões finais:

“As considerações e os argumentos expostos neste voto facilitam responder aos questionamentos feitos de início, de modo a concluir que: 1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. 3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. 4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. 5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.”

Vê-se, portanto, que, conforme decidido, a autorização para entrada no imóvel feita por um de seus moradores deve ser comprovadamente voluntária e livre de coação, ainda mais quando a diligência se realiza em local periférico, ocupado por gente simples e sem nenhuma condição estrutural para se opor ao “pedido” da autoridade fardada.

Não se vê o mesmo padrão de atuação da Polícia Militar nos bairros nobres das cidades, como se o status de cidadão e seus conseqüências dependessem da condição econômica e social de cada indivíduo.

Vale insistir no fato dessas ações se realizarem exclusivamente em desfavor da população mais humilde, como ocorrido no caso julgado, ocasião em que os policiais se portaram com inegável rispidez e desvio.

Especialmente no combate ao crime de tráfico, a atuação arbitrária da Polícia Militar entra em descompasso com a própria orientação constante do art. 53 da Lei n.º 11.343/06, que procura incentivar a adoção de técnicas investigativas mais eficazes. Muitas vezes, a não-atuação policial facilita a identificação das demais pessoas envolvidas com o comércio ilegal de drogas, ampliando o raio das investigações em favor da almejada segurança pública.

A Polícia Militar não pode deixar de compartilhar com a Polícia Civil e o Ministério Público os dados relevantes obtidos por seu serviço de inteligência, nem procurar definir sozinha a melhor estratégia para a apuração do crime, algo, aliás, que foge à sua competência. Da maneira como atua, parece se contentar com números para receber os louros de um protagonismo indigente.

Já o Ministério Público, tal como um filho rebelde que clama a imposição de limites pelos pais, paulatinamente passou a testar a jurisprudência com teses cada vez mais arbitrárias, oferecendo denúncias e sustentando condenações com nítido rebaixamento da qualidade da prova, distanciando-se assim do ideal de certeza que deve iluminar toda e qualquer decisão condenatória.

Como verdadeiros pais displicentes, as cortes estaduais dedicaram pouco atenção ao fenômeno e cederam aos caprichos dos promotores criminais, fomentando, assim, o que na psiquiatria infantil se denomina “síndrome do imperador.”<sup>4</sup>

Não se pode hesitar por medo quando se trata de garantias individuais, cumprindo ao Poder Judiciário e ao Ministério Público reforçar o compromisso inarredável da fiel observância da Constituição Federal.

Como afirmado pelo Relator, “conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem, com prioridade, em

---

<sup>4</sup> Essa síndrome tem origem no fato de que os pais ausentes, para diminuir seu sentimento de culpa pelo tempo que não passam com a criança, lhe concedem todos os caprichos. Acabam, assim, transmitindo ao filho a mensagem de que, apesar de sua solidão afetiva, é o centro do universo e os adultos estão ali para satisfazer as suas exigências. Disponível em <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/29/eps/1517241117\\_174147.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/29/eps/1517241117_174147.html)>. Acesso em 4.3.2021.

investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição da República.”

Discorrendo a respeito do princípio do contraditório enquanto direito humano, Felipe Martins Pinto e Paula Brener destacam a maneira como deve atuar o Ministério Público no desenvolvimento do processo para a formação do provimento em conformidade com a Constituição:

“Para a concretização de um modelo democrático de processo penal, a Constituição determinou uma grande modificação na função do Ministério Público. Deixa este de ser instituição meramente acusadora para tornar-se representante da sociedade. Assumiu então o papel de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A sua atuação no processo penal deixa de ser uma busca incessante por uma condenação, para se tornar o exercício de um mandato outorgado pela Constituição para representar os interesses da sociedade no processo. Esses interesses somente podem ser validamente extraídos da lei, a qual constitui a manifestação democrática e legítima da vontade social. Assim, atua o Ministério Público vinculado à estrita legalidade. É por esta razão que, presentes os pressupostos e requisitos necessários, deve promover a ação, mas é sua função pedir a absolvição quando, no curso do processo, perceber a ausência desses elementos. Cabe ao Ministério Público assegurar as garantias constitucionais do acusado, enquanto parte essencial da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito.”<sup>5</sup>

Portanto, cabe ao Ministério Público atuar dentro da estrita legalidade, reconhecendo os limites de garantia impostos pela Constituição Federal. Para tanto, a jurisprudência dos tribunais estaduais precisa tomar a autoridade e se manter firme na conformação de seus julgados com as orientações emanadas dos tribunais superiores.

Pelo alcance da decisão do Superior Tribunal de Justiça e pelos imediatos reflexos que deverá produzir no cotidiano da justiça criminal, o acórdão pode ser considerado histórico, verdadeiro divisor de águas.

A defesa intransigente das garantias penais e processuais penais e, principalmente, do Estado Democrático de Direito tomada pelos Ministros da Sexta Turma deve ser bastante exaltada e comemorada nos dias de hoje como indicativo seguro de que os ataques às instituições democráticas, venham de onde vier, serão prontamente refutados.

---

<sup>5</sup> PINTO, Felipe Martins e BRENER, Paula. **A eficácia do contraditório no processo penal: atuação e legitimação para além da legalidade.** In Revista CNJ, Brasília, v. 3, n. 1, pp. 37-50, jan./jun. 2019.

É preciso mesmo reagir ao autoritarismo que desponta em diversos níveis no atual quadro político brasileiro.

Espera-se que a mensagem seja bem compreendida no âmbito dos Ministérios Públicos estaduais e do Ministério Público da União, cuja atuação criminal há muito vem exigindo uma mudança completa de postura.

Afinal, não se pode e não se deve resumir e simplificar as atribuições do Ministério Público apenas e tão somente ao Processo Penal e ao seu "papel" de acusador público. Em definitivo, esta não é apenas a sua atribuição, ao menos nos moldes da normatividade constitucional brasileira. É preciso atentar-se para a relevância que a Instituição tem na defesa intransigente e corajosa dos direitos humanos, direitos fundamentais e indisponíveis.

Neste sentido, a Constituição Federal concebeu o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para a defesa eficaz e destemida dos direitos humanos é fundamental que o Ministério Público tenha absoluta independência em relação às demais esferas de Poder, obviamente tendo sempre algum mecanismo de controle externo.

Mas, se hoje temos um Ministério Público "relativamente" independente (pois é discutível a forma de escolha da chefia institucional) por força dos dispositivos constitucionais acima referidos, o certo é que nem sempre foi assim.

Com efeito, até 1988, o Ministério Público brasileiro não tinha independência e autonomia, seja do ponto de vista institucional, seja do ponto de vista da atuação dos seus membros.

Especialmente durante o regime militar, pode-se mesmo afirmar que foi leniente com a violência estatal/institucionalizada, aqui mais particularmente o Ministério Público Militar. É fato histórico. Institucionalmente vergonhoso, mas que deve ser registrado (e nem sempre o é) até para que erros pretéritos não se repitam, afinal de contas também aprendemos com os percalços e os infortúnios do passado.

Dessa maneira, quando mais se precisou do Ministério Público não se obteve resposta da Instituição, ressalvando, por óbvio (e nem era preciso fazê-lo) os homens de coragem que resistiram e, como puderam, dignificaram a profissão.

É bem verdade (justiça seja feita) que a ordem constitucional então vigente não ajudava. Houve, inclusive, os Atos Institucionais quando até a utilização do Habeas Corpus foi limitada em relação aos crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular, nos termos do art. 10 do Ato Institucional nº. 05, "o mais cruel de todos".

O Ministério Público estava silente, refém do Poder político, sem meios normativos para combater a violência institucionalizada, mesmo porque sem nenhum tipo de garantia para seus membros ou mesmo para a Instituição.

Não era mesmo fácil, o que não justificava a omissão, obviamente, afinal de contas destemor não é atribuição que se inscreve em lei, nem defender e atuar em prol dos direitos humanos necessita de alguma autorização normativa.

A situação agravava-se, pois o Ministério Público Militar era obrigado a recorrer para o Superior Tribunal Militar sempre que havia a rejeição da denúncia pelo Juiz Militar ou em relação à sentença absolutória, conforme dispunha o art. 73 do Decreto-Lei 898, a antiga Lei de Segurança Nacional.

Muito difícil deve ter sido a vida, àquela época, de um membro do Ministério Público com alguma carga de humanidade, tendo que trabalhar em tempos tão sombrios, imputando acusações infundadas, sem "justa causa", acusando homens que lutavam pela restituição do que eles próprios mais desejavam: a Democracia. Que tarefa inglória! Para os seguidores e ideólogos do regime, sem problemas, sem cargas, muitíssimo pelo contrário. Loas e promoções, inclusive!

E a defesa dos direitos humanos então? Restou, como se sabe, aos corajosos advogados lutar pelos direitos e garantias fundamentais, defendendo os perseguidos pelo regime, acusados justamente pelo Ministério Público por crimes supostamente de natureza política. São indagações, diríamos, quase desconcertantes e que também devem ser alvo de uma reflexão séria do Ministério Público.

Com a chamada redemocratização e o restabelecimento do Estado Democrático de Direito a feição do Ministério Público sofreu uma mudança substancial (e não meramente formal). Basta conferir a Seção I do Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal reservado para as assim chamadas "Funções Essenciais à Justiça". É uma verdadeira carta de intenções. Poderia ser muito bem convertida em uma ode.

De toda maneira, o Ministério Público do Brasil, como poucos, é zeloso no trato em relação à salvaguarda dos direitos humanos. Também é um fato indiscutível. Seja o Ministério Público Federal, do Trabalho, seja o Estadual. Seus integrantes, dentro de suas respectivas atribuições funcionais, atuam com rigor em defesa dos direitos humanos. São apurados e denunciados crimes praticados por grupos de extermínio, delitos sofridos por líderes de movimentos ambientais, sindicais, etc. Deve-se referir, igualmente, a defesa das crianças e dos adolescentes, mulheres, idosos, deficientes e outros (ditos) vulneráveis.

Aqui o trabalho do Ministério Público brasileiro é, inegavelmente, dos melhores, certamente não havendo similaridade no Direito Comparado, mesmo porque a normatividade constitucional, como foi dito acima, foi de uma generosidade ímpar com a Instituição.

Nada obstante, apesar de todas as homenagens que devem ser merecidamente prestadas, parece haver um déficit da Instituição, ou melhor, de alguns de seus membros, relativamente ao zelo em relação aos direitos humanos, quando se tratam de pessoas sujeitas à persecução penal.

Neste sentido, observa-se que no processo penal a pretensão acusatória é do Estado (vista aqui com o devido cuidado para que não se confunda nem com a pretensão punitiva nem com a pretensão civil “carneluttiana”). Em particular, no Brasil, quem a exerce em juízo é o Ministério Público, salvo, excepcionalmente, em crimes de ação penal de iniciativa privada. Assim estabelece o art. 129, I da Constituição Federal.

Porém, a persecução estatal inicia-se antes mesmo da iniciativa do Ministério Público, quando da investigação preliminar, também sob a responsabilidade do Estado (em regra da Polícia).

Nos dois momentos, ou seja, durante a investigação criminal e a partir do início da ação penal há sempre um sujeito submetido ao crivo estatal, seja como investigado (inclusive sem direito à ampla defesa e ao contraditório plenos), seja como acusado formalmente pela prática de um crime. A situação, em ambas as hipóteses, é de todo vexatória, a exigir um olhar atento para se evitar mais constrangimentos do que aqueles inerentes à própria atividade persecutória.

Deve-se, então, exigir do próprio Estado cuidado para que direitos e garantias fundamentais do homem não sejam sonegados. Espera-se que esta vigilância seja feita pelo Ministério Público, nos termos impostos pela Constituição Federal. Quanto a isso não há dúvidas.

Na fase da investigação criminal, dispõe a Constituição caber ao Ministério Público o controle externo da atividade policial. Aqui,



portanto, atenta-se para a integridade física do indiciado/investigado, bem como para o seu patrimônio moral (honra, imagem, privacidade, intimidade, etc.).

Já passou o momento de repensar este modo de atuar; os que atuam na Justiça criminal: integrantes da Polícia, do Ministério Público, Magistrados e todos os outros. Trata-se de seres racionais, trabalha-se com leis, normas jurídicas, princípios e regras, com uma Constituição, sobretudo.

Para concluir, afirma-se que o Ministério Público, além de não colaborar com esse tipo de abuso, deve, muito ao contrário, combatê-lo com eficácia, pois também assim estará contribuindo para a efetivação dos direitos humanos dos investigados, indiciados e acusados em geral.

Este dever institucional revela-se absolutamente claro da leitura dos dispositivos constitucionais acima referidos. Não se pode tolerar, portanto, que (alguns) membros da Instituição compactuem com este tipo de prática nociva para a Democracia e estranha aos postulados republicanos, ainda mais após esta histórica decisão do Superior Tribunal de Justiça.