



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.798 - MG (2013/0149534-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : IURY MARCAILLE SILVA (PRESO)
RECORRENTE : TED TARIK SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ODILON PEREIRA DE SOUZA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. **1.** LIBERDADE. REGRA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. HIPÓTESES ESTRITAS DEVIDAMENTE MOTIVADAS PELO JUIZ. **2.** PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ASSEGURAÇÃO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECORRENTES INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA NO TRÁFICO DE DROGAS COM INTENSA ATIVIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DOS CRIMES. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELA DINÂMICA DELITIVA. **3.** CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AFASTAMENTO DA PRISÃO QUE FORA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE SUPERIOR. **4.** MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. **5.** ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **6.** RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS** IMPROVIDO.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade.

2. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar, porquanto julgou-se indispensável a medida excepcional para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, haja vista a gravidade concreta dos crimes e a periculosidade dos agentes – evidenciada pela dinâmica delitiva. Os recorrentes supostamente integram uma organização criminosa bem articulada, com intensa atividade e que ainda se utiliza de menores para venda e entrega da droga no varejo.

3. A alegação de que os recorrentes possuem condições pessoais favoráveis – primariedade, bons antecedentes, residência certa e com atividades laborativas lícitas –, não tem o condão de afastar a prisão que fora devidamente fundamentada, conforme pacífico entendimento deste Tribunal Superior.

4. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições.

A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise - mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração –, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.

5. A alegada nulidade do procedimento de interceptação telefônica – seja pela decisão que decretou a interceptação telefônica não obedecer os prazos da Lei nº 9.269/1996, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ultrapassou 8 (oito) meses de escuta, seja por não poder ser realizada por policial militar, seja por ausência de integralidade das transcrições da interceptação telefônica –, não foi sequer apreciada pela Corte de origem, sendo, portanto, vedada a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.798 - MG (2013/0149534-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Iury Marcaille Silva e Ted Tarik Silva contra acórdão que denegou a ordem de **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de Justiça da Bahia.

Consta dos autos que os recorrentes foram presos preventivamente em 22/1/2013 e denunciados por suposta infração aos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** originário, que foi denegado pelo Tribunal de origem, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 2.533):

HABEAS CORPUS – ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO – INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR CONDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

- O **Parquet** tem a prerrogativa da investigação preliminar visto que a Constituição da República, em seu artigo 129, inciso IX amplia a sua esfera de atuação.

- A gravidade do delito em questão evidencia a necessidade da prisão preventiva fundamentando-se na garantia da ordem pública..

No Superior Tribunal de Justiça, sustentam os recorrentes a falta de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Aduzem, ainda, nulidade do procedimento de interceptação telefônica, seja pela decisão que decretou a interceptação telefônica não obedecer os prazos da Lei nº 9.269/1996, pois ultrapassou 8 (oito) meses de escuta, seja por não poder ser realizada por policial militar, ou por ausência de integralidade das transcrições da interceptação telefônica. Por fim, alegam a absoluta incompetência do Ministério Público para realização de inquéritos.

Assim, buscam a revogação da prisão preventiva e a decretação das nulidades apontadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer de fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.566/2.570, opinou pelo desprovimento do recurso ordinário em **habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.798 - MG (2013/0149534-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

No presente recurso ordinário em **habeas corpus**, buscam os recorrentes a revogação da segregação preventiva, o reconhecimento da absoluta incompetência do Ministério Público para realização de inquéritos e a nulidade do procedimento de interceptação telefônica.

Todavia, a irresignação não merece prosperar.

A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como entendo ser o caso dos autos.

O Juízo da Comarca de Porteirinha-MG, assim fundamentou a decisão que decretou a prisão preventiva (fls. 16/23):

Com efeito, depois de analisar a vasta documentação apresentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais que fundamenta as pretensões cautelares de cunho criminal iniciais, verifico a necessidade de deferimento liminar destas em razão do que passo a expor.

Na verdade, como discorrido na inicial, amparado pelas provas anexadas, resultado das interceptações telefônicas deferidas no autos nº 0011781-51.2012.8.13.0522, o **Parquet** obteve prova suficientemente robusta do envolvimento dos réus IURY MARCAILLE SILVA e TEDY TARICK SILVA, em articulada e planejada organização criminosa destinada à prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, bem como outros crimes.

Em relação ao réu Iury Marcaille Silva, as gravações das interceptações telefônicas demonstram sua atuação no tráfico de drogas, bem como associação para o tráfico, com o auxílio do menor (...), que faria a venda da droga no varejo, consoante se observam dos diálogos de ff. 1.991/1.997, 2.00/2.007, 2.010/2.013.

Quanto ao réu Tedy Tarick Silva, pelos diálogos acostados também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificou-se sua atuação no tráfico de drogas, bem como associação para o tráfico, conforme documentos de ff. 2.015/2.017 e 2.021. Pelo documento de f. 2.062, verifica-se que o réu Tedy tem uma relação bem estreita com o menor (...) que também traficaria, consoante diálogos de ff. 2.066/2.073.

(...)

Aduz ser necessária a prisão preventiva com o fito de garantir a aplicação da lei penal, da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Exige o § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, que o decreto prisional cautelar somente poderá ser determinado quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. E, no caso, após exame perfunctório das provas coligidas, percebo que a aplicação de quaisquer outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do código de Processo Penal não se mostram adequadas e suficientes à prevenção e repressão dos crimes tratados nos autos, bem como para inibir as ações criminosas, articuladas, dos investigados, que veem causando intenso prejuízo a toda a sociedade, motivo pelo qual resta apenas a restrição da liberdade dos réus como única medida capaz de restabelecer a ordem pública, bem como para inibir a habitualidade de suas ações que deixaram de ser audaciosas para serem costumeiras, ao alvedrio do Poder Judiciário e das demais instituições públicas defensoras deste bem jurídico tutelado.

(...)

Conforme se depreende das provas citadas na inicial às ff. 1.990/2.089 e das provas coligidas nos autos de interceptação telefônica nº 0011781-51.2012.8.13.0522 (apenso), percebe-se, através dos diálogos telefônicos estabelecidos, a intensa ação delituosa dos investigados, com indícios de prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 ambos da Lei nº 11/343/06.

(...)

Entendo que, no caso sob análise, estão presentes os requisitos autorizativos da medida. Presente a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, como se fundamentado.

Sob outro enfoque, tem-se como necessária a medida para garantir a ordem pública, com a finalidade de impedir que, soltos, continuem a delinquir, acautelando-se, pois, o meio social, bem como a gravidade do **modus operandi** e as circunstâncias dos delitos, crimes que atingem profundamente a sociedade e gera desmedida insegurança pública, havendo necessidade de o Estado ser enérgico no enfrentamento do tráfico de drogas.

Ademais, em razão do temor que esse tipo de crime - tráfico de drogas - traz à população, percebe-se que facilmente eles poderão colocar em risco a instrução criminal, mediante manipulação de provas e testemunhas, assim como à aplicação da lei penal, devido à facilidade deles evadirem-se do distrito da culpa, impedindo o prosseguimento regular do processo e a aplicação de futura sanção penal, caso os fatos sejam comprovados sob o crivo do contraditório e ampla defesa, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a custódia preventiva, nos seguintes termos (fls. 2536/2539):

Relativamente ao pedido de soltura do paciente, tenho que é medida não cabível. Isto porque, verificando as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 2.428/2.465), constata-se que não há nenhuma ilegalidade na prisão dos pacientes.

Ora, a prova da materialidade, os fortes indícios da autoria, sem mencionar a gravidade concreta do crime cometido, em tese, pelos pacientes, são elementos que sugerem a prática habitual e organizada do tráfico de drogas, conforme dos autos se depreende.

Desta feita, a manutenção da prisão dos pacientes é uma questão de ordem pública, como entendeu a magistrada primeva, e não uma medida injusta e ilegal, como alega o impetrante, muito menos poderia ser considerada como constrangimento ilegal.

Ademais, tais circunstâncias, aliadas ao considerável potencial de disseminação da droga, recomendam a continuidade da segregação cautelar dos pacientes.

(...)

De mais a mais, a alegação de que os pacientes são primários, de bons antecedentes, empresários, de família conceituada e esportistas, não elide por si só, a prisão cautelar, quando se fazem presentes as condições de admissibilidade, os pressupostos e as hipóteses que autorizam a segregação provisória dos pacientes, sendo a custódia cautelar imprescindível para a aplicação da lei penal, conveniência da instrução policial e garantia da ordem pública, ao contrário do que é alegado na peça de ingresso.

(...)

Concluindo, vê-se que as circunstâncias que envolvem o delito não autorizam, de forma alguma, a revogação da prisão preventiva dos pacientes, em nome da garantia da ordem pública e da efetiva aplicação da lei penal.

Acrescente ao acima exposto que, ninguém melhor que o juiz da causa, que tem contato direto com o indiciado e conhecimento de toda a operação que foi deflagrada no Norte do Estado contra o tráfico de drogas, durante a qual os pacientes foram presos, para perceber a realidade dos fatos que estão sob seu exame.

Consoante se depreende dos excertos supracitados, as instâncias ordinárias entenderam indispensável a medida excepcional para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, haja vista a gravidade concreta dos crimes e a periculosidade dos agentes – evidenciada pela dinâmica delitiva. Os recorrentes supostamente integram uma organização criminosa bem articulada, com intensa atividade e que ainda se utiliza de menores para venda e entrega da droga no varejo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Importante ressaltar que, sobressaindo do modo de execução do delito a extrema periculosidade dos recorrentes, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre a dinâmica delitiva dos supostos crimes e a garantia da ordem pública. Dessa forma, não há se falar em inidoneidade do decreto de prisão, pois este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa, que revela a gravidade concreta das condutas e a periculosidade dos recorrentes.

Sempre sustentei e sustento que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, prestando-se a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações as quais, embora eventualmente existentes, demandam, para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias, a fim de justificar a segregação preventiva, deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do **writ**, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

O que importa neste momento são as afirmações do Juiz e do Tribunal, vedado, por via transversa, debater em tema de **habeas corpus**, matéria de fato discutida na causa e decidida com base na prova dos autos. Assim, sendo verdadeiro, no pormenor, o que se afirma no decreto construtivo, a consequência não pode ser outra que não o reconhecimento da legalidade da prisão preventiva. Deveras, a meu ver, todas as recomendações são no sentido de que se proceda à verificação da idoneidade dessas afirmações no juízo de maior alcance - Juízo de primeiro grau -, com a revisão do Tribunal, se for o caso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTE APREENDIDO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos concretos dos autos que evidenciam a efetiva periculosidade do agente, dada a natureza dos delitos e o modo com que foram perpetrados.

2. Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da variedade e da quantidade de droga apreendida, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do acusado para a garantia da ordem pública.

3. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada também para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícias de que o paciente tem envolvimento na prática de outros delitos, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

[...]

Ordem denegada. (HC 223.400/MG, 5ª Turma, relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 29/8/2012).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006 E NO ART. 244-B DA LEI N.º 8.069/90. PRISÃO PREVENTIVA. EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA. ORDEM DE **HABEAS CORPUS** DENEGADA.

1. A imposição da prisão cautelar do Paciente encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, **in concreto**, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.

2. O Juízo de primeiro grau ressaltou o envolvimento do Paciente com o tráfico e a associação para o tráfico ilícito de drogas, destacando a extensão das atividades e a estruturada organização criminosa, circunstâncias que demonstram a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva. Precedentes.

3. Ordem de **habeas corpus** denegada. (HC 231.247/SP, 5ª Turma, relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 15/8/2012)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NOTORIAMENTE ESTRUTURADA E PERIGOSA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Tem-se por devidamente fundamentada a decisão que decreta a prisão preventiva, levando em consideração a reiteração delitiva e o envolvimento da organização criminosa a que o paciente, em tese, pertence com outra notoriamente estruturada e perigosa.

2. Ordem denegada. (HC 209.277/SP, 6ª Turma, relator o Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 23/5/2012)

Acentue-se, em complemento, o pacífico entendimento desta Corte Superior no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como no presente caso, em que os recorrentes alegam ser primários, com bons antecedentes, possuidores de residência certa e em pleno exercício de atividades laborativas lícitas, não tem o condão de afastar a prisão que fora devidamente fundamentada.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA, RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE SUPOSTAMENTE INTEGRAVA COMPLEXA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. **MODUS OPERANDI** DA QUADRILHA. GRUPO QUE COMETEU VÁRIOS DELITOS DE ROUBO DE VEÍCULOS, OS QUAIS, APÓS A ADULTERAÇÃO, ERAM TROCADOS POR DROGAS NO PARAGUAI. ORDEM DENEGADA. (...) 4. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Ordem denegada. (HC 153.965/PR, 5ª Turma, relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 3/10/2011)

A alegação de absoluta incompetência do Ministério Público para realização de inquéritos também não merece prosperar. Cumpre destacar, a teor do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Suprema de Justiça, que pode o Ministério Público proceder à realização de diligências investigatórias de fatos ligados à formação de seu convencimento acerca da existência, ou não, de prática delituosa relativa ao respectivo âmbito de atuação.

Com efeito, a legitimidade do Ministério Público para a colheita de elementos probatórios essenciais à formação de sua **opinio delicti** decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar nº 75/1993.

A propósito, confira-se o disposto no art. 129 da Constituição da República:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I- promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
(omiss)
VI- expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
VII- exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII- requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei Complementar n.º 75/93, que estabelece:

Art. 8.º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

(omiss)

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar

Depreende-se, pois, que a atuação efetiva do Ministério Público na busca de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, é um consectário lógico da própria função do órgão ministerial de promover, com exclusividade, a ação penal pública.

Nesse sentido, os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÕES DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. O recurso extraordinário busca debater quatro questões centrais: a) a nulidade do processo em razão da obtenção de prova ilícita (depoimentos colhidos diretamente pelo Ministério Público em procedimento próprio; gravação de áudio e vídeo realizada pelo Ministério Público; consideração de prova emprestada); b) invasão das atribuições da polícia judiciária pelo Ministério Público Federal; c) incorreção na dosimetria da pena com violação ao princípio da inocência na consideração dos maus antecedentes na fixação da pena-base; d) ausência de fundamentação para o decreto de perda da função pública.

2. O extraordinário somente deve ser conhecido em relação às atribuições do Ministério Público (CF, art. 129, I e VIII), porquanto as questões relativas à suposta violação ao princípio constitucional da presunção de inocência na fixação da pena-base e à suposta falta de fundamentação na decretação da perda da função pública dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrentes, já foram apreciadas e resolvidas no julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Apenas houve debate na Corte local sobre as atribuições do Ministério Público, previstas constitucionalmente. O ponto relacionado à nulidade do processo por suposta obtenção e produção de prova ilícita à luz da normativa constitucional não foi objeto de debate no acórdão recorrido.

4. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que "o debate do tema constitucional deve ser explícito" (RE 428.194 AgR/MG, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 28.10.2005) e, assim, "a ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário" (AI 557.344 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 11.11.2005).

5. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem a presença de policiais civis e militares na prática de crimes graves como o tráfico de substância entorpecente e a associação para fins de tráfico.

6. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti.

7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao **parquet** a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia.

8. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao **parquet** em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia.

9. Levando em consideração os dados fáticos considerados nos autos, os policiais identificados se associaram a outras pessoas para a perpetração de tais crimes, realizando, entre outras atividades, a de "escolta" de veículos contendo o entorpecente e de 'controle' de todo o comércio espúrio no município de Chapecó.

10. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nesta parte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improvido.' (STF, RE 468.523/SC, 2.^a Turma, relatora a Ministra **ELLEN GRACIE**, DJe de 19/2/2010; sem grifo no original.)

HABEAS CORPUS. REPRESENTAÇÃO RECEBIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DA IDONEIDADE DA REPRESENTAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. POSTERIOR REQUERIMENTO DE ABERTURA DO INQUÉRITO POLICIAL. LEGALIDADE.

1. O **Parquet** é titular da ação penal pública e, como tal, tem a competência investida pela Lei e pela Constituição (art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e os arts. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e 26 da Lei nº 8.625/93) para realizar investigações preliminares na esfera criminal, cuja finalidade seja subsidiar a colheita de elementos de convicção e a eventual oferta de denúncia, sendo-lhe vedado tão-somente realizar e presidir o inquérito policial.

2. A simples condução de procedimento preliminar à instauração de inquérito policial, quando calcado em uma representação que dá conta da prática de crime, objetivando verificar a sua idoneidade, não significa que o Ministério Público tenha substituído a autoridade policial na presidência de eventual inquérito policial.

3. Ordem denegada.' (HC 60.434/MG, 6.^a Turma, relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 11/4/2012.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ORDEM DENEGADA.

1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições.

2. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais - a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial -, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.

3. **Habeas corpus** denegado.' (HC 116.466/MG, 5.^a Turma, da minha relatoria, DJe de 1º/2/2012.)

Por fim, a alegação de nulidade do procedimento de interceptação telefônica – seja pela decisão que decretou a interceptação telefônica não obedecer os prazos da Lei nº 9.269/196, pois ultrapassou 8 (oito) meses de escuta, seja por não poder ser realizada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por policial militar, ou por ausência de integralidade das transcrições da interceptação telefônica – não pode ser conhecida, porque a matéria nem sequer foi apreciada pela Corte de origem. Dessarte, vedada sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Não se configura, portanto, eventual constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0149534-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 37.798 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000115620201315 10000130122187000 10000130122187001 1221872220138130000

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IURY MARCAILLE SILVA (PRESO)
RECORRENTE : TED TARIK SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ODILON PEREIRA DE SOUZA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.