



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.777 - MG (2007/0306963-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : VALDECIR PICHIONI
ADVOGADO : JOSE NILO DE CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : KLEBER DA CUNHA OTA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO ALVAREZ URDIALES
RECORRIDO : SALVADOR ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : RONALDO GARCIA DIAS
RECORRIDO : LÚCIO JOSÉ CARDOSO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA MORTE DE UM DOS AGENTES E EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 90 DA LEI N.º 8.666/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LAPSO TEMPORAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Em face da comprovação do falecimento do Réu Lúcio José Cardoso, a teor da certidão acostada aos autos, extingue-se a punibilidade estatal.

2. Da consumação do suposto delito previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93 até o presente julgamento, transcorreu período de tempo suficiente à configuração da prescrição, pois ausente qualquer marco interruptivo.

3. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria.

4. Malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, *"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, [...]". 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.*" (STF - RE 468.523/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 19/02/2010.)

5. A Polícia Judiciária não possui o monopólio da investigação criminal, possuindo o Ministério Público legitimidade para determinar diligências investigatórias. Inteligência da Lei Complementar n.º 75/93 e do art. 4.º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes.

6. Recurso provido. No entanto, declarou-se a extinção da punibilidade estatal relativa ao Réu LÚCIO JOSÉ CARDOSO, com fulcro no art. 107, inciso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I, do Código Penal, e aos Recorridos VALDECIR PICHIONI e KLEBER DA CUNHA OTA, no tocante ao crime previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93, em face da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso IV, ambos do Estatuto Penal.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.777 - MG (2007/0306963-2)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : VALDECIR PICHIONI
ADVOGADO : JOSE NILO DE CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : KLEBER DA CUNHA OTA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO ALVAREZ URDIALES
RECORRIDO : SALVADOR ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : RONALDO GARCIA DIAS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, em face de acórdão proferido, em sede de ação penal originária, pelo Tribunal de Justiça local, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Extrai-se dos autos que o *Parquet* ofereceu denúncia em desfavor de VALDECIR PICHIONI, na época Prefeito de Iturama/SC, e KLEBER DA CUNHA OTA, como incurso nos arts. 89 (três vezes) e 90 da Lei n.º 8.666/93, c.c. o art. 29 do Código Penal; LUCIO JOSÉ CARDOSO, como incurso no art. 90 da Lei n.º 8.666/93, c.c. o art. 29 do Código Penal; e SALVADOR ALVES DE FREITAS, como incurso no art. 89 (três vezes) da Lei n.º 8.666/93, c.c. o art. 29 do Código Penal.

Em virtude de pedido ministerial, foi colacionada a certidão de óbito referente ao Réu Lúcio José Cardoso à fl. 690.

Após as defesas preliminares, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais rejeitou a denúncia, nos termos da seguinte ementa:

"MINISTÉRIO PÚBLICO - PROPOSITURA DE AÇÃO CRIMINAL - LASTRO EM INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - ATIVIDADE RESERVADA À POLÍCIA JUDICIÁRIA - USURPAÇÃO DE FUNÇÃO - ILEGITIMIDADE DO ÓRGÃO MINISTERIAL - DENÚNCIA REJEITADA. Lastreando a denúncia em inquérito ou investigação administrativa, que possui a natureza de inquérito policial, levada a cabo pelo próprio órgão ministerial, a sua ilegitimidade para o procedimento deflui de normas constitucionais e da própria Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, não legitimando, por consequência, a propositura da ação criminal. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA QUE SE IMPÕE." (fl. 795)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs o presente recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em suas razões, sustenta o Recorrente que o acórdão recorrido violou aos arts. 4.º e 39, § 5.º, ambos do Código de Processo Penal, art. 8.º, incisos I, V e VII, da Lei Complementar n.º 75/93 e art. 26, inciso V, da Lei n.º 8.625/93.

Com fundamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, argumenta que o *"Ministério Público possui legitimidade para proceder a investigações penais e suas atribuições investigatórias não se limitam à produção do inquérito civil público para a propositura da ação correspondente e, na seara penal, à requisição de inquérito policial e diligências complementares"* (fl. 839).

Pleiteia, assim, a reforma do acórdão recorrido para que a denúncia seja recebida. Contrarrazões às fls. 875/889, 910 e 913/916.

O Ministério Público Federal, manifestando-se às fls. 924/934, opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.777 - MG (2007/0306963-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA MORTE DE UM DOS AGENTES E EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 90 DA LEI N.º 8.666/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LAPSO TEMPORAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Em face da comprovação do falecimento do Réu Lúcio José Cardoso, a teor da certidão acostada aos autos, extingue-se a punibilidade estatal.

2. Da consumação do suposto delito previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93 até o presente julgamento, transcorreu período de tempo suficiente à configuração da prescrição, pois ausente qualquer marco interruptivo.

3. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria.

4. Malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, *"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, [...]". 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.*" (STF - RE 468.523/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 19/02/2010.)

5. A Polícia Judiciária não possui o monopólio da investigação criminal, possuindo o Ministério Público legitimidade para determinar diligências investigatórias. Inteligência da Lei Complementar n.º 75/93 e do art. 4.º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes.

6. Recurso provido. No entanto, declarou-se a extinção da punibilidade estatal relativa ao Réu LÚCIO JOSÉ CARDOSO, com fulcro no art. 107, inciso I, do Código Penal, e aos Recorridos VALDECIR PICHIONI e KLEBER DA CUNHA OTA, no tocante ao crime previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93, em face da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso IV, ambos do Estatuto Penal.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, constata-se o falecimento do Réu LÚCIO JOSÉ CARDOSO, conforme certidão juntada aos autos à fl. 690, fato que esvazia o objeto deste recurso, ensejando a extinção da punibilidade estatal, nos termos do art. 107, inciso I, do Código Penal.

De outra parte, cumpre verificar a extinção da punibilidade estatal pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena abstrata, por se tratar de matéria prejudicial ao seu mérito.

Nos termos do art. 109, *caput*, do Código Penal, o prazo prescricional, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1.º do art. 110 do mesmo estatuto, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

No caso em comento, a exordial acusatória imputou aos Réus VALDECIR PICHIONI e KLEBER DA CUNHA OTA a suposta prática dos crimes previstos nos arts. 89 (três vezes) e 90 da Lei n.º 8.666/93, c.c. o art. 29 do Código Penal; e ao Réu SALVADOR ALVES DE FREITAS a perpetração do crime descrito no art. 89 (três vezes) da Lei n.º 8.666/93, c.c. o art. 29 do Código Penal.

Constata-se que a pena máxima cominada ao delito do art. 89 da Lei de Licitações é de 05 (cinco) anos de detenção, sendo o prazo prescricional de 12 (doze) anos, a teor do 109, inciso III, do Estatuto Penal. Enquanto ao crime tipificado no art. 90 da Lei n.º 8.666/93 é de 04 (quatro) anos de detenção, sendo, portanto, o prazo prescricional de 08 (oito) anos, a teor do 109, inciso IV, do Código Penal.

Nesse contexto, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93 imputados aos Réus VALDECIR PICHIONI e KLEBER DA CUNHA OTA, porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos **oito anos exigidos**, em razão da inexistência de marcos interruptivos e a denúncia narrar que os fatos criminosos teriam sido perpetrados em "*setembro de 2.001*" (fl. 09).

Registra-se, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública, é prescindível a provocação da parte para o reconhecimento da prescrição, devendo ser declarada de ofício, em qualquer fase do processo.

No mais, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade, a exposição da suposta contrariedade a dispositivo legal e o devido prequestionamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cinge-se a controvérsia em definir se o Ministério Público possui legitimidade para proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria.

Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça, como se verá a seguir, o Ministério Público, indubitavelmente, pode realizar diligências investigatórias de fatos ligados à sua atuação.

A Constituição Federal, em seu art. 129, prevê:

*"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I- promover, **privativamente**, a ação penal pública, na forma da lei;*

.....

.....

VI- expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua 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;" (grifos acrescidos.)

Esse dispositivo encontra-se regulamentado pela Lei Complementar n.º 75/93 que estabelece:

*"Art. 8º 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;*

.....

.....

*V - **realizar inspeções e diligências investigatórias**;*

*VII - **expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar**;" (grifos acrescidos.)*

Nesse contexto, verifica-se que a legitimidade do Ministério Público para realizar diligências investigatórias, que não se confunde, aliás, com investigação direta, decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar *sub examine*.

Proceder à colheita 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.

Ademais, como é consabido, a Polícia Judiciária não possui o monopólio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigação criminal. O próprio Código de Processo Penal é claro ao estabelecer, no parágrafo único do seu art. 4.º, que a sua competência não exclui a de outras autoridades administrativas. Exemplos disso são as investigações efetuadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito; o inquérito judicial presidido pelo Juiz de Direito da vara falimentar; o inquérito em caso de infração penal cometida na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 43), dentre inúmeros outros.

Corroboram tais entendimentos emblemático precedente do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa cabe transcrever, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS' - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO 'PARQUET' - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO 'McCULLOCH v. MARYLAND' (1819) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - 'HABEAS CORPUS' INDEFERIDO.

NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO.

- O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti".
Precedentes.

- A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito.

- A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o 'dominus litis', determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua 'opinio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delicti', sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes.

A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.

- Ainda que inexistam qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in iudicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes.

A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA.

- A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais.

- Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público.

- Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina.

É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA.

- O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes.

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, quando exercido, pelo "parquet", o poder de investigação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.).

- O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado.

- O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório." (HC 89.837/DF, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 20/11/2009.)

Segundo notícia o site oficial do Supremo Tribunal Federal na internet, a "A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, a competência do Ministério Público para investigar em circunstâncias especiais". Foi no julgamento do RE n.º 468.523/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, ocorrido no dia 01/12/2009, assim noticiado:

"Os ministros chegaram ao entendimento por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 468523, quando acompanharam o voto da relatora, ministra Ellen Gracie. "Os acusados são policiais, então neste caso o Ministério Público parece-me ser o único com poderes para proceder a uma investigação isenta e rigorosa", declarou ela.

A ministra relatora explicou que o julgamento do recurso ajuizado pela defesa de C.A.G., A.V.S., I.J.S. e V.A.B. foi interrompido em novembro de 2008, a pedido do ministro Cezar Peluso, porque havia discussão a respeito dos poderes investigatórios do Ministério Público (MP). De acordo com ela, os ministros esperavam que a questão fosse examinada pelo Plenário do STF, mas, como isso não aconteceu, a Turma já tem, em diversas ocasiões, examinado esses casos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo Ellen Gracie, o caso, que envolve a acusação de tráfico de substâncias entorpecentes, foi julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Conforme disse, o recurso foi apresentado pela defesa com a alegação, entre outras, de que os depoimentos foram colhidos diretamente pelo Ministério Público de Santa Catarina. A ministra decidiu conhecer o recurso apenas quanto à questão da competência do MP para investigar porque, segundo ela, todas as outras questões já foram resolvidas em grau de recurso pelo Superior Tribunal de Justiça.

“Como já me manifestei em outras ocasiões, estou adotando a doutrina dos poderes implícitos, para reconhecer ao Ministério Público os poderes investigatórios em circunstâncias especiais, extraordinárias, como é o caso presente”, concluiu. Ela conheceu em parte do recurso e na parte conhecida lhe negou provimento, tendo sido acompanhada pelos ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso.

O ministro Cezar Peluso fez questão de deixar clara a sua posição neste caso. De acordo com ele, o MP tem constitucionalmente o poder de fiscalização da atividade policial e apenas neste caso reconheceu esta competência do MP em razão da função de fiscalização da atividade policial. “Então por isso vou acompanhar, apenas neste caso e por estas circunstâncias”, esclareceu.”

A ementa do referido julgado restou assim anotada:

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, improvido." (RE 468.523/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 19/02/2010 - sem grifos no original.)

Destaco, ainda, as percucientes considerações do Ilustre Ministro JORGE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SCARTEZZINI, quando do julgamento, por esta Egrégia 5.^a Turma, do *Habeas Corpus* n.º 12.704/DF, em 07/05/2002 (DJ de 18/11/2002), *in verbis*:

"Aliás, entender de forma diversa, é o mesmo que passar às polícias a titularidade da ação penal, pois o Ministério Público, ao denunciar, estaria adstrito aos fatos ilícitos que a polícia achasse por bem investigar. Criar-se-ia, então, um absurdo jurídico em que a polícia teria o controle sobre as ações do Ministério Público. Isso se tornaria ainda mais grave em casos como o sub judice em que a própria autoridade policial é a investigada. Não foi por outra razão, senão esta, a atribuição de controle externo da atividade policial dada ao Ministério Público. E também não existe 'justa causa' maior do que essa a legitimar a atitude do Ministério Público."

Ressalte-se, outrossim, que a atuação do *Parquet* não está adstrita à existência do inquérito policial, podendo que pode até ser dispensado, na hipótese de já existirem elementos suficientes para embasar a ação penal.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA.

1. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

2. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio".

3. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

4. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis:

"§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares."

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.

5. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção.

6. De qualquer modo, não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal.

7. "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia." (Súmula do STJ, Enunciado nº 234).

8. Não há falar em dupla condenação pelo mesmo fato e, conseqüentemente, em violação do princípio non bis in idem, se os agentes em concurso, com condutas distintas, realizaram os tipos legais dos artigos 12 da Lei de Tóxicos e 339 do Código Penal, ofendendo objetividades jurídicas diversas. Diversos os suportes fácticos, nada impede, e até determina, a incidência reconhecida dos tipos dos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos.

9. Não é o habeas corpus próprio ao deslinde de questões que reclamam profunda incursão no conjunto da prova.

10. Ordem denegada." (HC 24.493/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 17/11/2003.)

"PENAL E PROCESSO PENAL – CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO – CRIME DE "LAVAGEM" – INÉPCIA DA DENÚNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – IMPEDIMENTO DE PROCURADORES PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – PROVAS ILÍCITAS – INOCORRÊNCIA.

[...]

- Quanto à ilegalidade das investigações promovidas pelo Ministério Público, sem a instauração de inquérito policial, o writ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

igualmente, improcede. Com efeito, a questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta eg. Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é o Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal.

- Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública.

*- A Lei Complementar nº 75/90, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, "**realizar inspeções e diligências investigatórias**". Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV).*

[...]

- Ordem concedida em parte, de ofício, somente quanto a este último tópico, determinando, apenas, que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proceda à devida apreciação da alegação de quebra de sigilo fiscal, bancário e de correspondência, sem autorização judicial." (HC 18.060/PR, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 26/08/2002.)

Nesse contexto, ao contrário do que afirma o acórdão hostilizado, é possível ao *Parquet* oferecer denúncia com fundamento nos procedimentos investigatórios criminais n.ºs 392, 393, 394 e 395/04 realizados pela Procuradoria de Justiça de Combate aos Crimes praticados por Agentes Políticos Municipais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 107, inciso I, do Código Penal, declaro extinta a punibilidade estatal quanto ao fato imputado ao Recorrido LUCIO JOSÉ CARDOSO, e em face da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso IV, ambos do Código Penal, declaro extinta a punibilidade estatal quanto ao crime previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93 imputados aos Recorridos VALDECIR PICHIONI e KLEBER DA CUNHA OTA. No mais, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido, prossiga o Tribunal *a quo* no exame da admissibilidade da exordial acusatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0306963-2

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.020.777 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000054193628 10000054193628001 10000054193628002 10000054193628003

PAUTA: 15/02/2011

JULGADO: 17/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	: VALDECIR PICHIONI
ADVOGADO	: JOSE NILO DE CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: KLEBER DA CUNHA OTA
ADVOGADO	: JOSÉ ROBERTO ALVAREZ URDIALES
RECORRIDO	: SALVADOR ALVES DE FREITAS
ADVOGADO	: RONALDO GARCIA DIAS
RECORRIDO	: LÚCIO JOSÉ CARDOSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.