



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.608 - RJ (2010/0015591-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : WANDERLEY DA SILVA
RECORRENTE : JOSÉ BRITO FILHO
ADVOGADO : ROBSON OLIVEIRA AZEREDO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER DE INVESTIGAÇÃO. NULIDADE REJEITADA. CRIME INVESTIGADO EM OUTRA AÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação penal pode basear-se em elementos probatórios oriundos ou não do inquérito policial, que não é seu suporte exclusivo de justa causa. Assim, admitindo-se, em tese, a perseguição criminal por qualquer fonte confiável de prova, estatal ou mesmo particular, nada impede seja essa fonte de prova provinda do órgão Ministerial.
2. Se realmente a função investigatória é da autoridade policial e se também ao procedimento ministerial investigatório devem existir prazo e controle, inclusive judicial, tais preocupações não tornam nula a prova (ainda sem esse caráter técnico, pois em fase inquisitória) ali produzida e, menos ainda, prejudicam a ação penal conseqüente.
3. Inviável o exame das demais questões suscitadas em razão da ausência de debate pela Corte *a quo*. Supressão de instância.
4. Recurso ordinário em *Habeas Corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.608 - RJ (2010/0015591-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : WANDERLEY DA SILVA
RECORRENTE : JOSÉ BRITO FILHO
ADVOGADO : ROBSON OLIVEIRA AZEREDO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *Habeas Corpus*, interposto por José Brito Filho e Wanderley da Silva, denunciados pela prática do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8666/93, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Requerem os recorrentes, em síntese, o trancamento do procedimento investigatório interno do MP/RJ nº 200800123646, bem como a declaração de nulidade de todos os atos nele praticados.

Aduzem, para tanto, que a conduta apurada no mencionado procedimento não se distingue da que ensejou a propositura da ação penal nº 2009.059.000634-0.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem. (Fl. 224)

Informações atualizadas, datadas de 21 de agosto de 2015, dão conta de que, em 04/05/2009, a exordial foi recebida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Silva Jardim, encontrando-se os autos no aguardo de diligências deferidas pelo Juízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.608 - RJ (2010/0015591-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Alegam os recorrentes que os fatos em apuração não caracterizam crime diverso daquele pelo qual foram denunciados na ação penal 2009.059.000634-0.

Requerem, ainda, caso não se entenda pela configuração de crime único, que se reconheça a continuidade delitiva prevista no art. 71 do CP, já que seriam crimes da mesma espécie, cometidos no mesmo tempo, lugar e maneira de execução.

Acerca desta questão, o Ministério Público Estadual prestou as seguintes informações:

"A denúncia ofertada nos autos da ação penal 2009.059.000634-0, narra uma fraude à licitação para contratação de empresa que realizasse serviços de restauração de estradas vicinais, terraplanagem, remoção de barreiras, desobstrução de valas laterais entre outros serviços, sendo certo que a denúncia narra sete ilegalidades ou não observâncias de formalidades na celebração do contrato de prestação de serviços com a Construtora Chaves Ltda., sendo, uma delas, não homologação do decreto de situação de emergência.

O procedimento interno nº 2008.00123646, investiga a suposta aquisição fraudulenta de manilhas, sem licitação, por valores superfaturados e com desvio de material adquirido, havendo menção de que a eventual fraude, talvez tenha ocorrido para financiar a campanha de alguns políticos da coligação do impetrante, na campanha do ano de 2008."

Verifica-se que a matéria referida não foi discutida pelo instância inferior, sendo inviável a sua análise diretamente por essa Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

De qualquer sorte, infirmar a conclusão das instâncias ordinárias de que seriam crimes distintos seria inviável na via estreita do writ por demandar análise de fatos e provas.

Da mesma maneira, no que concerne ao reconhecimento da continuidade delitiva, entende essa Corte que o seu reconhecimento demanda juízo de constatação da existência de suporte probatório. inviável na via estreita do writ. Nesse sentido:

PENAL. ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. DELINQUÊNCIA HABITUAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

2. A Corte local concluiu que os crimes foram perpetrados com desígnios autônomos, elemento que demonstra a ausência de preenchimento do requisito subjetivo, indispensável ao reconhecimento da continuidade delitiva.

3. Consoante orientação desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, a reiteração indicativa de delinquência habitual ou profissional é suficiente para afastar a caracterização do crime continuado.

4. O mandamus não é a via apta para a realização de juízo de constatação da existência de suporte probatório a amparar a tese defensiva, o que seria necessário para a averiguação da ocorrência da continuidade delitiva. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 297.624/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PROCESSUAL E PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DUAS VÍTIMAS. CRIME ÚNICO EM RELAÇÃO ÀS CONDUTAS PRATICADAS CONTRA CADA UMA DAS VÍTIMAS. LEI Nº 12.015/09. (3) CONTINUIDADE DELITIVA RELATIVA ÀS CONDUTAS PRATICADAS CONTRA AS DUAS VÍTIMAS. UNIDADE DE DESÍGNIOS. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Com o advento da Lei n.º 12.015/09, as práticas de conjunção carnal e de ato libidinoso passaram a ser tipificadas no mesmo dispositivo legal, deixando de configurar crimes diversos, de estupro e de atentado violento ao pudor, para constituir crime único, desde que praticados no mesmo contexto. Tal compreensão, por ser mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos anteriores.

Com isso, a dosimetria da reprimenda deve ser refeita, não ficando o magistrado da execução vinculado às penas-bases fixadas anteriormente, pois agora deverá avaliar a maior reprovabilidade da prática de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso em um mesmo momento. Esclareça-se que o reconhecimento de crime único se refere às condutas (conjunção carnal e coito anal) praticadas contra cada vítima; não há falar em crime único quanto aos atos praticados contra as duas vítimas.

3. Este Sodalício pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos requisitos objetivos e subjetivos, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos, como no caso dos autos. Ademais, para se concluir de maneira diversa demandaria revolvimento fático-probatório, não condizente com a via do writ, eis que as instâncias de origem concluíram pela existência de desígnios autônomos no que se refere aos atos praticados contra as duas vítimas.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, nos termos da Lei n.º 12.015/09, analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

(HC 274.848/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015)

Alega ainda o recorrente que utilização de depoimentos e documentos colhidos pelo Ministério Público na investigação teriam o condão de contaminar os autos gerando nulidade.

De início, cumpre consignar que a mera alegação da impossibilidade do Ministério Público de proceder investigações de natureza penal não acarreta, por si só, nulidade.

Realmente, a ação penal pode basear-se em elementos probatórios oriundos ou não do inquérito policial, que não é seu suporte exclusivo de justa causa. Assim, admitindo-se, em tese, a persecução criminal por qualquer fonte confiável de prova, estatal ou mesmo particular, nada impede seja essa fonte de prova provinda do órgão ministerial.

Se não é função precípua do agente acusador a realização de investigações criminais e se também ao procedimento ministerial investigatório devem existir controle e prazo, tais preocupações não tornam nula a prova (ainda sem esse caráter técnico, pois em fase inquisitória) e menos ainda a ação penal conseqüente.

Desse modo, o fato de tornar-se após acusador o mesmo agente ministerial que investigara tampouco gera nulidades.

No inquérito policial, seja porque simples sustentáculo de justa causa da acusação penal - não devendo em si constituir fundamento probatório da culpa -, seja por constituir fase inquisitória, já não admite a legislação processual penal a arguição de impedimento ou suspeição (CPP, Art. 107. *Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal*).

Na ação penal, a atuação do Ministério Público dá-se como parte acusadora, de modo que a atuação prévia na investigação policial não lhe traz prejuízos. A teoria de imparcialidade da função ministerial merece adequação quando se trata da ação penal, porque impossível emocional ou juridicamente a imparcialidade de quem desenvolve função acusatória, como parte postulante na causa.

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento acerca da possibilidade do Ministério Público de investigar, consoante Informativo de Jurisprudência nº.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

785 do STF, *in verbis*:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros dessa Instituição. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. No caso, o acórdão impugnado dispusera que, na fase de recebimento da denúncia, prevaleceria a máxima “*in dubio pro societate*”, oportunidade em que se possibilitaria ao titular da ação penal ampliar o conjunto probatório. Sustentava o recorrente que a investigação realizada pelo “parquet” ultrapassaria suas atribuições funcionais constitucionalmente previstas – v. Informativos 671, 672 e 693. O Tribunal asseverou que a questão em debate seria de grande importância, por envolver o exercício de poderes por parte do Ministério Público. A legitimidade do poder investigatório do órgão seria extraída da Constituição, a partir de cláusula que outorgaria o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial. O “parquet”, porém, não poderia presidir o inquérito policial, por ser função precípua da autoridade policial. Ademais, a função investigatória do Ministério Público não se converteria em atividade ordinária, mas excepcional, a legitimar a sua atuação em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais, ou procrastinação indevida no desempenho de investigação penal, situações que, exemplificativamente, justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial. Haveria, no entanto, a necessidade de fiscalização da legalidade dos atos investigatórios, de estabelecimento de exigências de caráter procedimental e de se respeitar direitos e garantias que assistiriam a qualquer pessoa sob investigação – inclusive em matéria de preservação da integridade de prerrogativas profissionais dos advogados, tudo sob o controle e a fiscalização do Poder Judiciário. Vencidos os Ministros Cezar Peluso (relator), Ricardo Lewandowski (Presidente) e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso extraordinário e reconheciam, em menor extensão, o poder de investigação do Ministério Público, em situações pontuais e excepcionais; e o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, proclamando a ilegitimidade absoluta do Ministério Público para, por meios próprios, realizar investigações criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RE 593727/MG, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 14.5.2015. (RE-593727).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vai na mesma vertente da Excelsa Corte:

PENAL E PROCESSUAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. LEI PENAL EM BRANCO. NORMA COMPLEMENTAR CRIMES SOCIETÁRIOS. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS ACUSADOS. DESNECESSIDADE. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O art. 1º, I, da Lei n. 8.176/1991, ao proibir o comércio de combustíveis em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei, é norma penal em branco em sentido estrito, não exigindo complementação mediante lei formal, podendo sê-lo por normas administrativas infralegais, como é o caso da Portaria n. 116, de 5 de julho de 2000, da Agência Nacional do Petróleo - ANP.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que é desnecessária a descrição individualizada das condutas de cada acusado nos crimes societários, sendo suficientes para garantia do direito de defesa a narrativa do fato e a indicação da suposta participação dos denunciados.

4. Não há ilegalidade na investigação criminal encetada pelo Ministério Público. Precedentes.

5. Inviável a apreciação diretamente pelo STJ da alegada nulidade do processo ante o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, porquanto tal tema não foi analisado pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 249.473/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA ARMADA. (1) MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES INVESTIGATÓRIOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (2)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESCUta AMBIENTAL. EMBASAMENTO PARA DECRETAÇÃO EM DESFAVOR DE OUTROS INVESTIGADOS. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA.

1. A compreensão firmada no seio desta Corte é que não há ilegalidade na investigação criminal encetada pelo Ministério Público (ressalva de entendimento da relatora).

2. Não é apropriado o ajuizamento de habeas corpus em favor de certo paciente a fim de discutir suposta ilegalidade que teria acometido outros investigados. In casu, foi determinada a escuta ambiental, no parlatório de presídio, para a colheita dos diálogos de supostos membros de facção criminosa paulista com seus advogados, a fim de se colher elementos sobre a planificação de homicídios de autoridades do governo bandeirante.

3. O sigilo das comunicações entre advogados e clientes é inviolável. Todavia, tal garantia não tem o condão de acobertar o suposto emprego espúrio do múnus público para a prática delitiva.

4. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 26.063/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 02/10/2012).

Não vejo, pois, ilegalidades na persecução criminal desenvolvida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso ordinário em *Habeas Corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0015591-9

RHC 27.608 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090590006340 200905903361 200905905793 201014100002
57932009

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WANDERLEY DA SILVA
RECORRENTE : JOSÉ BRITO FILHO
ADVOGADO : ROBSON OLIVEIRA AZEREDO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.