



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.495 - DF (2010/0172352-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTROS
IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : J G G C
PACIENTE : D G M G

EMENTA

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO JUDICIAL. INVESTIGADO COM PRERROGATIVA DE FORO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1.ª REGIÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 18, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93, E DO ART. 41, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.625/93. ACESSO AOS AUTOS DE PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SIGILOSO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. DIREITO QUE SE RESTRINGE AOS ELEMENTOS JÁ DOCUMENTADOS REFERENTES AOS INVESTIGADOS. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 14 DA SUPREMA CORTE. ORDEM DENEGADA.

1. 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 n.º 75/1993 (art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição da República, e art. 8.º, incisos V e VII, da LC n.º 75/1993). Precedentes.

2. 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. Precedente.

3. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial – titular exclusivo da ação penal pública – proceder à realização de diligências investigatórias pertinentes ao respectivo âmbito de atuação, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando houver indício de infração penal atribuída a membro do *Parquet*, hipótese em que a apuração competirá ao Ministério Público Federal, por seus órgãos especialmente designados nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 75/93, e do art. 41, parágrafo único, da Lei n.º 8.625/93. Precedente.

4. Ademais, o ato ora impugnado – notificação para a tomada de depoimentos – não se insere entre as diligências investigatórias sujeitas à reserva jurisdicional, a exemplo das medidas de busca e apreensão e quebra de sigilos telefônicos.

5. A teor do entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, mesmo na hipótese de decretação de sigilo, afigura-se possível o acesso do investigado ou de seu advogado constituído aos autos do inquérito policial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. "O direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrange, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias, mormente as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos." (STF, EDcl no HC 94.387/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 21/05/2010). Precedentes.

7. Ordem denegada.

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 maioria, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que concedia a ordem.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR (P/ PACTES) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 13 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.495 - DF (2010/0172352-2)

IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTROS
IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
PACIENTE : J G G C
PACIENTE : D G M G

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de J. G. G. C. e D. G. M. G., apontando-se como autoridades coatoras o **Desembargador Relator do Inquérito n.º 0001374-37.2010.4.01.0000/DF e dos Procedimentos Cautelares n.ºs 0032470-70.2010.4.01.0000 e 0054168-35.2010.4.01.0000**, que tramitam na Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, e o **Procurador Regional Federal da 1.ª Região, Dr. Ronaldo Meira de Vasconcellos Albo**.

Narram os Impetrantes que foi instaurado, nesta Corte Superior de Justiça, o Inquérito Policial n.º 650/DF, destinado a apurar os fatos relacionados à denominada "**Operação Caixa de Pandora**". Nos autos do referido procedimento, o Ministro Relator determinou o desmembramento do feito com relação à ora Paciente, D. G. M. G., remetendo-o ao Tribunal Regional Federal da 1.ª Região (Inquérito n.º 0001374-37.2010.4.01.0000/DF).

Afirmam que, "*Não obstante o inquérito tramitar perante a batuta do Desembargador Federal Relator, a quem compete presidir, determinar e deferir os atos de investigação relacionados ao procedimento jurisdicionalizado, o Procurador da República apontado como autoridade coatora conduz as investigações individualizadamente, à margem do controle judicial referido na Lei 8.038/1990 e no Regimento Interno do Tribunal Regional Federal, revestindo-se de funções policiais e realizando trabalhos de investigação próprios àqueles agentes da autoridade*" (fl. 07).

Sustentam, também, que a Defesa postulou, em três oportunidades, cópia do material apreendido nos procedimentos cautelares realizados; contudo, as pretensões não foram atendidas, inexistindo manifestação formal do Desembargador Relator a respeito. Asseveram a existência de constrangimento ilegal, afirmando que, nos termos da Súmula Vinculante n.º 14 do Supremo Tribunal Federal, os Pacientes têm direito de "*acessar livremente a prova colhida nas buscas domiciliares em seu lar, bem como examinar o acervo probatório haurido nas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais buscas concretizadas na mesma operação policial" (fl. 20)

Pleiteiam, em liminar, a suspensão da oitiva dos Pacientes, designada para o dia 19 de outubro de 2010.

Pugnam, no mérito, pela concessão da ordem, para anular os elementos probatórios colhidos pelo Ministério Público Federal na "persecução paralela" instaurada, incluindo-se a convocação dos Pacientes para prestarem declarações no dia 19, bem como para conceder-lhes o acesso pleno e irrestrito aos dados probatórios colhidos nas buscas e apreensões realizadas.

O pedido liminar foi parcialmente deferido às fls. 109/111, apenas para sobrestar a realização da audiência designada para o dia 19 de outubro de 2010, até o julgamento do presente *habeas corpus*.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 136/163 e 172/176, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 643/647, opinando pela denegação da ordem, em parecer ementado nos seguintes termos, *litteris*:

"Habeas corpus. Investigação criminal. Aplicação do art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 75/93. Iniciativa investigatória do Ministério Público. Realização, direta, de diligências não sujeitas à reserva constitucional de jurisdição. Licitude dos elementos probatórios colhidos. Poder investigatório do Ministério Público. Validade jurídica dessa atividade reconhecida pela jurisprudência. Inexistência de coação ilegal. Denúncia já oferecida. Pela denegação da ordem."

Após o oferecimento do parecer ministerial, foram juntadas aos autos cópias da denúncia e da resposta dos acusados à peça acusatória.

Na sessão de julgamento do dia 15/02/2011, a Quinta Turma, por maioria, **vencida esta Relatora**, não conheceu do *habeas corpus*, sob o fundamento de incompetência desta Corte Superior de Justiça, e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, tornando sem efeito a liminar concedida, nos termos do voto do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Veja-se, por oportuno, a ementa do aludido julgado:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO PARA ADVERSAR ATO DE PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA ATUANDO POR DESIGNAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ART. 18, PARÁG. ÚNICO DA LC 75/93 E ART. 41, PARÁG. ÚNICO DA LEI 8.625/93. FORMA ABRANGENTE DE EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÃO DO DESIGNANTE. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA A PROCESSAR E JULGAR WRIT CONTRA ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, DETERMINANDO-SE A REMESSA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO DA LIMINAR

1. *As investigações de infração penal cometida por membro do Ministério Público da União serão orientadas pelo Procurador-Geral da República, sendo permitido a ele designar, como aconteceu no caso sub judice, membro do Parquet para cumprir tarefas específicas ou ordinárias ou de instrução e outras quaisquer que sejam (art. 18, parág. único da LC 75/93 e art. 41, parág. único da Lei 8.625/93).*

2. *A designação do Procurador-Geral a um Procurador Regional da República é feita para instituir longa manus, ou seja, é uma forma abrangente de exercício de atribuição do designante, o que, juridicamente, equivale à atuação do primeiro, sendo irrelevante se direta ou indiretamente.*

3. *Levando-se em conta que o presente pedido ataca ato do Procurador Regional que atuava por designação do Procurador-Geral da República, inviável o conhecimento deste mandamus por esta Corte.*

4. *Habeas Corpus não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Revogação da liminar concedida."*

Por ocasião do voto-vencido, ressaltei a manifesta competência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar originariamente o *habeas corpus*, **a teor do art. 105, inciso I, alíneas c e a, da Constituição da República**, uma vez que a impetração se insurge, de um lado, contra suposta coação atribuída a **Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região**, na condução do procedimento investigatório; e, de outro, contra o **Procurador Regional da República**, que, evidentemente, é membro do Ministério Público da União que oficia perante o Tribunal Regional Federal da 1.^a Região e é o responsável pela apuração dos fatos ora questionada.

A Col. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na linha do entendimento por mim manifestado, entendeu que a simples designação subscrita pelo Procurador-Geral da República não desloca a competência da causa para aquela Corte Suprema, razão pela qual deferiu parcialmente a ordem postulada nos autos do *Habeas Corpus* n.º 107.327, tão somente para determinar a este Superior Tribunal de Justiça conheça e julgue, como entender de direito, o *Habeas Corpus* n.º 185.495/DF.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.495 - DF (2010/0172352-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO JUDICIAL. INVESTIGADO COM PRERROGATIVA DE FORO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1.^a REGIÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 18, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93, E DO ART. 41, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.625/93. ACESSO AOS AUTOS DE PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SIGILOSO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. DIREITO QUE SE RESTRINGE AOS ELEMENTOS JÁ DOCUMENTADOS REFERENTES AOS INVESTIGADOS. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 14 DA SUPREMA CORTE. ORDEM DENEGADA.

1. 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 n.º 75/1993 (art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição da República, e art. 8.º, incisos V e VII, da LC n.º 75/1993). Precedentes.

2. 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. Precedente.

3. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial – titular exclusivo da ação penal pública – proceder à realização de diligências investigatórias pertinentes ao respectivo âmbito de atuação, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando houver indício de infração penal atribuída a membro do *Parquet*, hipótese em que a apuração competirá ao Ministério Público Federal, por seus órgãos especialmente designados nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 75/93, e do art. 41, parágrafo único, da Lei n.º 8.625/93. Precedente.

4. Ademais, o ato ora impugnado – notificação para a tomada de depoimentos – não se insere entre as diligências investigatórias sujeitas à reserva jurisdicional, a exemplo das medidas de busca e apreensão e quebra de sigilos telefônicos.

5. A teor do entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, mesmo na hipótese de decretação de sigilo, afigura-se possível o acesso do investigado ou de seu advogado constituído aos autos do inquérito policial.

6. "O direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrange, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias, mormente as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos." (STF, EDcl no HC 94.387/RS, 1.^a Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 21/05/2010). Precedentes.
7. Ordem denegada.

VOTO

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

Conforme se extrai dos autos, foi instaurado, nesta Corte Superior de Justiça, o Inquérito Policial n.º 650/DF, destinado a apurar os fatos relacionados à denominada "**Operação Caixa de Pandora**". Nos autos do referido procedimento, o Ministro Relator, acolhendo manifestação da Subprocuradoria-Geral da República, determinou o desmembramento do feito com relação à ora Paciente, D. G. M. G. – membro do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios –, remetendo-o ao Tribunal Regional Federal da 1.ª Região (fl. 157), no qual foi instaurado o Inquérito n.º 0001374-37.2010.4.01.0000/DF, que foi registrado e distribuído sob sigilo com o n.º 0068496-67.2010.4.01.0000/DF.

Em 28 de outubro de 2010, foi oferecida denúncia em desfavor dos ora Pacientes, os quais foram notificados para a apresentação de resposta, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 4.º, *caput*, da Lei n.º 8.038/90. Ao Paciente J. G. G. C., foram imputados os crimes tipificados no art. 316 (concussão), c.c. o art. 29 (coautoria), e no art. 288 (quadrilha ou bando), todos do Código Penal, enquanto a Paciente D. G. M. G. foi acusada da prática dos delitos previstos nos arts. 325, § 2.º, c.c. o art. 29 (violação de sigilo funcional, em sua forma qualificada e em coautoria); 316 (concussão) e 288 (quadrilha ou bando), na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Nas presentes razões, buscam os Impetrantes, em suma, a anulação dos elementos probatórios colhidos pelo Ministério Público Federal no que denominam "persecução paralela" instaurada, bem como seja-lhes concedido acesso pleno e irrestrito aos dados probatórios colhidos nas buscas e apreensões realizadas.

Ressalte-se, de início, que, a teor do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça, 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* – a qual, aliás, não se confunde com condução direta da investigação – decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/1993.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, por oportuno, o disposto no art. 129 da Constituição da República, *in litteris*:

"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.)

Constata-se, pois, que a atuação efetiva do *Parquet* 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.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." (STF, RE 468.523/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 19/02/2010; sem grifo no original.)*

"Habeas corpus. Inquérito judicial. Superior Tribunal de Justiça. Investigado com prerrogativa de foro naquela Corte. Interpretação do art. 33, parágrafo único, da LOMAN. Trancamento. Ausência de constrangimento ilegal. Precedentes.

1. *A remessa dos autos do inquérito ao Superior Tribunal de Justiça deu-se por estrito cumprimento à regra de competência originária, prevista na Constituição Federal (art. 105, inc. I, alínea "a"), em virtude da suposta participação do paciente, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos fatos investigados, não sendo necessária a deliberação prévia da Corte Especial daquele Superior Tribunal, cabendo ao Relator dirigir o inquérito.*

2. *Não há intromissão indevida do Ministério Público Federal, porque como titular da ação penal (art. 129, incisos I e VIII, da Constituição Federal) a investigação dos fatos tidos como delituosos a ele é destinada, cabendo-lhe participar das investigações. Com base nos indícios de autoria, e se comprovada a materialidade dos crimes, cabe ao Ministério Público oferecer a denúncia ao órgão julgador. Por essa razão, também não há falar em sigilo das investigações relativamente ao autor de eventual ação penal.*

3. *Não se sustentam os argumentos da impetração, ao afirmar que o inquérito transformou-se em procedimento da Polícia Federal, porquanto esta apenas exerce a função de Polícia Judiciária, por delegação e sob as ordens do Poder Judiciário. Os autos demonstram tratar-se de inquérito que tramita no Superior Tribunal de Justiça, sob o comando de Ministro daquela Corte Superior de Justiça, ao qual caberá dirigir o processo sob a sua relatoria, devendo tomar todas as decisões necessárias ao bom andamento das investigações.*

4. *Habeas corpus denegado." (STF, HC 94.278/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe de 28/11/2008; sem grifo no original.)*

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exemplos disso são as investigações efetuadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito; o inquérito judicial presidido pelo Juiz de Direito das varas falimentares; o inquérito em caso de infrações penais cometida nas sedes ou dependências do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 43), dentre inúmeros outros.

Corroborar esse entendimento emblemático precedente da Suprema Corte, cuja ementa cabe transcrever, *mutatis mutandis*:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE PECULATO ATRIBUÍDO A CONTROLADORES DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DENUNCIADOS NA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOTADAMENTE PORQUE OCORRIDA, NO CASO, SUPOSTA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "opinio 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 inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in judicio", 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: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

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. - 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." (STF, HC 94.173/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 27/11/2009; sem grifo no original.)

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

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. OITIVA DE TESTEMUNHA. EFICÁCIA DA MEDIDA OU PROVIMENTO DA AÇÃO PENAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSTERGAÇÃO DO EXERCÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. "Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder a investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público - art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993" (REsp 665.997/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 30/5/05), a fim de viabilizar o cumprimento de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública.

2. O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, decorrente de atividade administrativa inquisitorial, não é pressuposto para o oferecimento de denúncia, que pode estar fundada em outros elementos que demonstrem a existência de crime e indícios de autoria, inclusive colhidos pelo titular da ação penal pública.

3. A medida cautelar de produção antecipada de prova, realizada inaudita altera pars, não implica violação ao devido processo legal, uma vez que, de caráter instrumental, visa assegurar a eficácia ou provimento da ação penal.

4. Recurso provido para determinar o prosseguimento da ação penal." (STJ, REsp 778.545/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 10/05/2010; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1o., I E II DA LEI 8.137/90). SÚMULA 691/STF. IMPETRAÇÃO JULGADA NA ORIGEM. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDAMENTE INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA E SEM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. **DISPENSABILIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL.** INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. PARECER DO MPF PELA PREJUDICIALIDADE DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Superado o óbice do enunciado 691 da Súmula do STF, tendo em vista o julgamento do mérito do writ originário.

2. Impossível acatar o pleito de trancamento da ação penal, uma vez que, conforme consta dos autos, a informação mais atualizada da Receita Federal do Brasil aponta para a inscrição dos créditos na dívida ativa da União, por decisão definitiva.

3. Ademais, mesmo que se admita a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ainda que por um curto período de tempo, é preciso reconhecer que tal crédito estava constituído, por decisão definitiva da autoridade fiscal, quando do oferecimento da denúncia, segundo informação da RFB.

4. A jurisprudência do STF e do STJ é pacífica em relação à dispensabilidade do Inquérito Policial, de maneira que o Parquet, como único titular da Ação Penal Pública, tem liberdade para a colheita dos elementos indispensáveis ao oferecimento da denúncia. Igualmente, não há se falar em contraditório e ampla defesa em sede de Inquérito Policial, tendo em vista sua natureza inquisitorial.

5. É certo que a peça denunciatória tem de trazer no seu próprio contexto os elementos que demonstram a certeza da acusação e a seriedade da imputação, não se admitindo expressões genéricas, abstratas ou meramente opinativas, o que induz a sua peremptória inaceitabilidade; porém, neste caso, ao contrário do que se afirma, a denúncia atende aos requisitos elencados no art. 41 do CPP, pois contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, a qualificação dos acusados, a classificação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime e o nexo de causalidade, de maneira a permitir a articulação defensiva.

6. No caso, a denúncia aponta com clareza que o paciente, na qualidade de sócio-administrador da empresa, obrigado, assim, em tese, ao gerenciamento das obrigações com o fisco, no período em que exerceu suas atividades, suprimiu tributos mediante diversas ações ou omissões (não recolhimento do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS na época própria como contribuinte de obrigações tributárias próprias ou como substituto tributário). Verifica-se, ainda, da inicial acusatória, que o acusado não logrou explicar ao Fisco, de modo convincente, inúmeras transferências de recursos feitas entre as empresas do grupo, em especial a origem e o destino das movimentações financeiras.

7. Não é inepta a denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, descreve satisfatoriamente a conduta imputada ao denunciado, permitindo-lhe o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ.

8. Parecer do MPF pela prejudicialidade do writ.

9. Ordem denegada." (STJ, HC 158.102/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 27/09/2010.)

No caso em apreço, o presente writ visa impugnar a atuação do Ministério Público nos autos de um inquérito judicial, instaurado para a apuração de suposta conduta delituosa atribuída a membro do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, hipótese em que a investigação se encontra disciplinada no art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 75/93, e no art. 41, parágrafo único, da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), *in verbis*:

"Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

[...]

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato. (grifos acrescidos)

"Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

[...]

Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração. (grifos acrescidos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, constata-se que o Ministério Público, na situação dos autos, tão somente realizou diligências investigatórias necessárias ao exercício de suas atribuições de *dominus litis*, mediante a ciência e autorização prévia do Desembargador Federal Relator do mencionado procedimento, não se verificando nenhuma ilegalidade a ser reparada.

Transcrevo, por pertinente, o seguinte julgado do Excelso Pretório:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE PODER: MANUTENÇÃO DE PRISÃO SEM FLAGRANTE DELITO OU ORDEM FUNDAMENTADA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE. DENÚNCIA INEPTA. INOCORRÊNCIA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ARTIGO 18, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 73/95 E ARTIGO 41, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.625/93. INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELO PARQUET. LEGALIDADE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE.

1. A denúncia que descreve de forma clara, precisa, pormenorizada e individualizada a conduta praticada por todos e cada um dos co-réus, viabilizando o exercício da ampla defesa, não é inepta. Está na peça acusatória que o paciente ordenou --- verbo nuclear do tipo relativo ao delito de abuso de poder --- que o Delegado de Polícia mantivesse, abusivamente, a prisão de pessoas, conduzindo-as à delegacia policial, sem flagrante delito ou ordem fundamentada da autoridade judiciária competente.

2. Sendo o paciente membro do Ministério Público Estadual, a investigação pelo seu envolvimento em suposta prática de crime não é atribuição da polícia judiciária, mas do Procurador-Geral de Justiça [artigo 18, parágrafo único, da LC 73/95 e artigo 41, parágrafo único, da Lei n. 8.625/93].

3. O trancamento da ação penal por falta de justa causa, fundada na inépcia da denúncia, é medida excepcional; justifica-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre na espécie. Ordem denegada." (STF, HC 93.224/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 05/09/2008; sem grifo no original.)

Saliente-se, ainda, que a notificação para a tomada de depoimentos, conforme bem destacou o parecer do Ministério Público Federal, não constitui afronta à jurisdição, porquanto não se insere entre as diligências investigatórias sujeitas à reserva jurisdicional, a exemplo das medidas de busca e apreensão e quebra de sigilos telefônicos (fls. 646/647).

Assim, entendo não haver razão plausível para se declarar nulo o processo criminal *sub examine*, porque não se verifica nenhuma exorbitância na apuração realizada pelo *Parquet*, conforme bem esclarecido pelas autoridades impetradas, *ad litteram*:

a) Procurador Regional da República – 1.ª Região:

"[...] é importante registrar que o subscritor da presente informação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi designado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República para, nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 75/93, prosseguir na apuração dos fatos noticiados nos autos do Inquérito n.º 650-DF, em sede de Instância Regional.

Dando fiel cumprimento à determinação do Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves e do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Gurgel, o ora indigitado autor de ato dito coator, requereu ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, a instauração de inquérito originário na Corte Especial (e não inquérito policial disfarçado, conforme equivocadamente afirmam os impetrantes).

[...]

Por outro lado, as investigações (todas elas) foram realizadas com o fito de se instruir a apuração dos fatos nos autos do Inquérito originário registro 0001374-37.2010.4.01.0000/DF.

Efetivamente não existe e nunca existiu investigações paralelas ou disfarçadas, ao contrário, todo o desenvolver das investigações se deu sob o crivo do Judiciário que, conforme se pode constatar com facilidade, deferiu a postulação oriunda do Ministério Público Federal, no sentido de se realizar buscas e quebras de registros de dados telefônicos, sempre dentro de rigoroso sigilo.

Oportuno também salientar que todos os termos de declarações colhidos na Procuradoria Regional da República da Primeira Região foram devidamente encaminhados ao Exmo. Sr. Desembargador Federal, Dr. Souza Prudente, relator no mencionado inquérito originário." (fls. 139/140; sem grifo no original.)

b) Desembargador Federal:

"[...]

O Inquérito n.º 1374.37.2010.4.01.0000, distribuído perante a Corte Especial Judicial deste Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, sob a minha Relatoria, foi instaurado com a finalidade de apurar-se a veracidade, ou não, dos fatos e atos noticiados, originariamente, nos autos do Inquérito n.º 650/DF, em curso perante esse colendo Superior Tribunal de Justiça, alusivos à conduta supostamente ilícita da Promotora de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Drª DÉBORAH GIOVANNETTI MACEDO GUERNER, que, em tese, teria infringido a norma do art. 317 do Código Penal Brasileiro.

Nos autos do Inquérito em referência e atendendo a requisição do douto Ministério Público Federal, determinei, inicialmente, a quebra do sigilo de registros e dados telefônicos relativos aos terminais telefônicos ali indicados, sendo que, após o acesso à prova documental já produzida, aliado ao receio de eventual desaparecimento dos elementos necessários ao deslinde da investigação, deferi os pedidos formulados, também pelo douto Ministério Público Federal, nos autos das medidas cautelares de busca e apreensão n.ºs 0032470-70.2010.4.01.0000 e 0054168-35.2010.4.01.0000, ambas regularmente distribuídas à Corte Especial deste egrégio Tribunal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob a minha Relatoria, em virtude da prevenção gerada pela anterior distribuição do referido inquérito, do que resultou a apreensão de vasto material, atualmente, sob exame técnico-pericial junto ao Departamento de Polícia Federal, tudo na conformidade das decisões fundamentadas e dos autos de apreensão, inclusos, por cópia.

Vê-se, assim, que, diferentemente do que sustentam os impetrantes, o aludido inquérito encontra-se regularmente presidido por esta Relatoria, que vem adotando as medidas necessárias que lhe são postuladas, visando à colheita dos elementos indispensáveis à investigação em curso, conforme se vê das peças inclusas por cópia.

[...]." (fls. 172/173; sem grifo no original)

Por fim, no que concerne ao pretendido acesso pleno e irrestrito aos elementos probatórios, assim se manifestou o Desembargador Federal relator do feito, *in litteris*:

"Relativamente à suposta negativa de acesso, por parte dos pacientes, aos elementos constantes dos autos acima referidos, participo a Vossa Excelência que tais pleitos, sempre que me foram formulados, restaram atendidos, inclusive no tocante à extração de cópia integral das peças que os integram, cumprindo-se, assim, na espécie, o enunciado da Súmula Vinculante n.º 14/STF, na dicção de que 'é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa', na conformidade das peças inclusas por cópia.

No que se refere, porém, ao pedido formulado pelos investigados, ora pacientes, no sentido de que se lhe franqueasse o acesso a todo o material apreendido, no bojo dos procedimentos cautelares acima referidos, indeferi, por ora, o aludido pleito, seja em virtude do material ainda se encontrar em sede de exame perante a Polícia Federal, sem prejuízo do acesso almejado após a conclusão dos trabalhos técnicos-periciais, seja em face de que, por se tratar de elementos constantes de peça meramente investigativa, não se pode admitir o pretendido exercício antecipado do amplo contraditório, à míngua de qualquer acusação formal contra a investigada, que poderá vir a exercitá-lo em caso de recebimento de eventual oferecimento de denúncia, o que não se verificou até o presente momento, na hipótese dos autos [...]" (fls. 173/174; grifo no original.)

A teor do entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, mesmo na hipótese de decretação de sigilo, afigura-se possível o acesso do investigado ou de seu advogado constituído aos autos do inquérito. Contudo, essa prerrogativa limita-se aos documentos já disponibilizados nos autos e referentes à pessoa do investigado, não sendo admissível, assim, sob pena de ineficácia do meio persecutório, que a Defesa tenha acesso a procedimentos investigatórios pendentes.

Por oportuno, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACESSO DOS ACUSADOS A PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SIGILOSO. POSSIBILIDADE SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRERROGATIVA QUE SE RESTRINGE AOS ELEMENTOS JÁ DOCUMENTADOS REFERENTES AOS INVESTIGADOS.

I - O direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrange, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias, mormente as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos.

II - Enunciado da Súmula Vinculante 14 desta Corte.

III - Embargos de declaração rejeitados, com concessão da ordem de ofício." (STF, EDcl no HC 94.387/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 21/05/2010.)

"HABEAS CORPUS CONTRA LIMINAR. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DIREITO DE VISTA DOS AUTOS DE INQUÉRITO ASSEGURADO A ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INVESTIGADO. PROCEDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1 - O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão assentada no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que denega liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade.

2 - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Mandado de Segurança nº 11.568/SP, relator o Ministro Felix Fischer, seguindo a compreensão firmada no Supremo Tribunal Federal, no HC nº 82.354/PR, proclamou não ser possível negar ao advogado constituído o direito de ter acesso aos autos de inquérito, em harmonia com o disposto no artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/1994.

3 - Isso porque, muito embora se trate de procedimento informativo, sem a necessária observância do princípio do contraditório, certo é que não se mostra viável, em um Estado Democrático de Direito, subtrair do investigado o acesso a informações que lhe interessam diretamente.

4 - Impõe-se destacar que **o sigilo de determinadas investigações ainda em curso será resguardado pela autoridade policial, que tomará as cautelas para garantir a eficácia das respectivas diligências.**

5 - Habeas corpus concedido." (STJ, HC 97.622/MA, 6.^a Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 16/03/2009; sem grifo no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DEFERIMENTO DE LIMINAR. ACESSO AOS AUTOS DO INQUÉRITO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO DO INVESTIGADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese de flagrante ilegalidade, apta a ser sanada de ofício pela via do Habeas Corpus.

2. **Conforme orientação firmada pelo Pretório Excelso e por este STJ, não se pode negar o acesso do Advogado constituído aos autos de procedimento investigatório, ainda que nele decretado o sigilo. Contudo, tal**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prerrogativa não se estende a atos que por sua própria natureza não dispensam a mitigação da publicidade (v.g., futuras interceptações telefônicas, dados relativos a outros indiciados)

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Habeas Corpus concedido." (STJ, HC 95.979/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 18/08/2008; sem grifo no original.)

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRADO CONTRA ATO DE DESEMBARGADOR. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 41/STJ. INADMISSIBILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ACESSO AOS AUTOS PELOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS DOS INVESTIGADOS. POSSIBILIDADE, COM LIMITAÇÕES.

I - "O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos." (Súmula nº 41/STJ).

II - Conforme recente orientação firmada pelo Pretório Excelso, não se pode negar o acesso do advogado constituído, aos autos de procedimento investigatório, ainda que nele decretado o sigilo. ***Contudo, tal prerrogativa não se estende a atos que por sua própria natureza não dispensam a mitigação da publicidade, como v.g. a futura realização de interceptações telefônicas, que, por sua vez, não se confundem com o seu resultado. (Precedentes do c. STF e desta Corte).***

Mandado de segurança não conhecido.

Habeas corpus concedido de ofício." (STJ, MS 11.568/SP, 3.^a Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 21/05/2007; sem grifo no original.)

Desse modo, não há como se reconhecer, na espécie, a arguida ofensa à Súmula Vinculante n.º 14 do Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa."

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.495 - DF (2010/0172352-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTROS
IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : J G G C
PACIENTE : D G M G

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ): Presidente, já exteriorizei meu ponto de vista e comecei, inclusive, lendo o art. 105, inciso I, letra a, da Constituição Federal de 1988, que enumera, taxativamente, a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente.

Ora, se nas Câmaras dos Tribunais estaduais, nos Tribunais regionais deste País, e na Justiça Federal, há os seus respectivos procuradores lotados, se um desses não atua, que é o chamado procurador natural, no processo, por ato do Procurador-Geral da República, a pessoa que está investida, naquele momento, para uma designação específica, na verdade, está representando-o, circunstância que desloca a competência.

Trata-se de legalidade e de tema de natureza constitucional. Em questão de competência falece a qualquer um de nós discutir, porque não somos legisladores constituintes. Como é sabido, a competência é fixada na Constituição.

De modo que estou acompanhando a divergência no sentido de não conhecer do pedido de *habeas corpus*, remetendo os autos ao Supremo Tribunal Federal, tornando sem efeito a liminar concedida.

Sr. Presidente, desejo formular algumas considerações acerca do presente processo. Tendo em vista a manifestação da defesa em relação ao segundo fundamento, eis que houve o acesso pretendido na impetração, eu estaria, nesta parte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgando prejudicado o remédio heroico, porque a própria defesa entendeu que a questão está superada, na medida em que houve conhecimento por parte do advogado das matérias que pretendia analisar.

Com relação à primeira parte do *habeas corpus*, há ponderações que se fazem indispensáveis. Ninguém da área jurídica ignora que é bastante antiga a polêmica no âmbito do Poder Legislativo, especialmente nos debates da Constituinte e da interpretação desta matéria na Constituição, sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar diligências investigatórias. O fato é que o legislador constituinte, ao elaborar a Constituição de 1988, não deixou, de maneira clara, insofismável e indubitosa, margem para hermenêutica ou, mesmo, para ensejar interpretação diversa, estabelecendo, no art. 144, ao tratar da segurança pública, que a polícia federal se destina a “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.

Sabemos que em matéria de interpretação a lei não contém palavras desnecessárias. A vontade constituinte, repito, foi exatamente a de fixar os limites e os parâmetros para essa participação, qual seja, “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”. Por seu turno, o art. 129 da Constituição, quando trata, expressamente, das funções institucionais do Ministério Público, essa relevante Instituição, que, aliás, foi a que saiu mais fortalecida na Constituição de 1988, basta olhar o número de artigos e dispositivos nela contidos, bem mais amplos do que os relacionados à Advocacia Pública, à Advocacia em geral e à Defensoria Pública. Importante ressaltar que a CF de 1988, quando se refere ao Ministério Público, enumera, no art. 129, aquelas funções. Vale lembrar que, mesmo após a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que ampliou a atuação do *Parquet*, não estabeleceu uma nova atribuição ao MP, ou seja, a de investigar, porquanto consta, expressamente, nos incisos VI e VIII, do citado art. 129, da Lei Fundamental, que:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência (É o caso. Apuração de crime atribuído a promotor de justiça; portanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

membro do Ministério Público) requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da Lei Complementar mencionada no artigo anterior.

Assim, a Lei 8.625/93 estabelece no parágrafo único do art. 41: “Quando no curso de investigação houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração”.

É evidente que quando assim for já existe uma apuração, mas isso não garante à instituição do Ministério Público a prerrogativa de realizar diligências investigatórias.

A própria Constituição de 88, quando trata das funções institucionais do Ministério Público preconiza, no seu art. 129, inciso VIII: “Requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

O representante do Ministério Público é um cidadão como qualquer outro, juiz ou um réu em determinado processo, porque a regra, na Constituição, é que todos são iguais perante a lei. O foro por prerrogativa de função de que ele goza, assim como os juízes, diz respeito a, como integrantes do *Parquet*, serem investigados dentro de determinados parâmetros, com conhecimento do Procurador-Geral. Mas o foro especial não existe, apenas, para juiz, Ministério Público e Deputados, vez que os Senadores dele também gozam. A Constituição Federal de 1988 prevê, em relação ao Presidente da República, um tratamento diferenciado, quando ele é julgado nos crimes que lhe são atribuídos, como, aliás, já aconteceu no Brasil, na cassação de um presidente, por um procedimento especial, em razão do foro que lhe é dispensado pela Lei Maior.

Ressalte-se que é inadmissível, no estado democrático de direito, a criação de mecanismos que constituam um *plus* na investigação, violando direitos constitucionais. Assim entendo e não posso deixar de me manifestar sobre o tema. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal já se pronunciou diversas vezes, mas ainda não decidiu a questão que trata do poder investigatório por parte do Ministério Público. Esta Corte também tem decidido a matéria, em diversas oportunidades.

Mas eu pergunto: onde é que está, na Constituição, a prerrogativa para o Ministério Público realizar diligências investigatórias? Nela consta, claramente, o verbo "requisitar", que não pode ser confundido com "efetivar" ou "realizar". Requisitar é pedir a alguém, ou seja, através de outro órgão ou de interposta pessoa, formular indagações, mas não realizar diretamente, porque isso afronta e viola, Sr. Presidente, três princípios constitucionais que não podem ser interpretados de forma relativizada: o do devido processo legal, o da ampla defesa e o da igualdade e paridade de armas, a que todos os réus têm direito, por força do princípio básico da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei.

A Constituição brasileira de 1988 outorgou, acertadamente, uma gama considerável de poderes ao Ministério Público, porque em países como a França e em muitos outros, eles são, ainda, mais amplos, o que não é o caso do nosso modelo. Como já realçado, anteriormente, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, de forma expressa, no seu art. 129, nove funções institucionais do MP. Mas estatuiu, no inciso VI: "Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva e requisitar diligências investigatórias".

A Lei Maior não se refere a efetivar diligências investigatórias nos casos em que haja um procedimento contra membro do Ministério Público. E essa interpretação, *data maxima venia*, não pode ser dada ao parágrafo único do art. 4º, do CPP, porque ele tem que ser interpretado em função do *caput*, que estabelece: "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria".

Releva notar que a apuração das infrações penais diz respeito à polícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciária, por meio dos seus órgãos, em consonância com o que preceitua o art. 144, da Constituição Federal de 1988, que considera a segurança pública um dever do Estado, valendo-se este da polícia para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Portanto, na forma do disposto no art. 144, § 1º, I, da Lei Maior, destina-se a polícia federal a *“apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei”*, e nos termos do seu art. 144, § 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”*. Assim, os órgãos das polícias federal e civil, segundo o nosso ordenamento constitucional, é que devem conduzir as investigações necessárias, colhendo as provas para formar o inquérito que servirá de base para a propositura de uma ação penal.

Nesse diapasão, caberá ao Ministério Público propor a ação penal pública, vez que ele é o titular para promovê-la. Todavia, cabe enfatizar que, hoje, a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso LIX, permite, até, que o particular promova a ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada, no prazo legal, pelo MP, situação que deverá ser interpretada à luz da Constituição Federal de 1988.

Assim, não é possível interpretar o parágrafo único, do art. 4º, do Código de Processo Penal, contrariando a Carta Magna, mesmo porque, todos sabemos, ele é um código de 1941, superado em muitas questões, enquanto a Constituição Federal data de 1988. Não se pode interpretá-la com base no Código de Processo Penal, quando, na verdade, o correto é fazer, exatamente, o inverso. Ocorre que essa parte não foi recepcionada pela Constituição, porque o legislador constituinte assim não autorizou. O que ele pretendeu, na lei específica, de nº 8.625/93, que é a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre leis e normas gerais para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização do Ministério Público dos Estados, além de outras providências, foi dizer: "Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração".

Enfatize-se que dar prosseguimento é dar continuidade a uma apuração já instaurada pela polícia judiciária, consoante determina a Constituição Federal vigente.

Trata-se, portanto, de matéria muito controvertida, por demais debatida em vários tribunais do país. Assim tenho votado e continuo fazendo-o, como Desembargador do Tribunal do Rio de Janeiro.

Peço vênica para apresentar essa linha alternativa de interpretação do já citado dispositivo, porque não encontrei na Lei Maior um artigo sequer que permita ao Ministério Público efetivar diligências investigatórias. Não há, nela, um só dispositivo prevendo a possibilidade de atribuir esse poder ao *Parquet*. Ele pode, sim, requisitar. Requisitar não é realizar, nem efetivar, nem promover diligência investigatória.

Uma interpretação extensiva dessa matéria fere a Constituição por violação do devido processo legal, descumprimento do princípio de ampla defesa e violação do princípio mais importante, consagrado por todas as Cortes de direitos humanos, tanto a europeia, quanto a americana, na medida em que entende que não pode haver a quebra do princípio do equilíbrio de armas. São questões que dizem respeito a direitos individuais e a garantias constitucionais, inerentes ao estado democrático de direito.

Não é possível, Sr. Presidente, que a um representante do Ministério Público, fiscal da lei, ao ser indiciado ou figurar como réu num processo, seja assegurado um direito ou garantia constitucional menor do que aquela que é garantida a qualquer réu. Que foro privilegiado é esse? Esse foro privilegiado acaba sendo uma punição para o integrante do *Parquet*, como o será para o do Poder Judiciário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De sorte que o que a lei complementar do Ministério Público estabelece, aqui, diz respeito aos que o integram. À evidência, ela tem que ser interpretada em consonância com o nosso modelo constitucional. Quando preconiza regras concorrentes - é a competência concorrente prevista na Constituição -, ela estabelece normas gerais para o MP, de modo a impedir que cada Estado da Federação elabore regras distintas nessa matéria.

Mas isso não dá à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou a qualquer entidade que goze de competência concorrente, o poder de contrariar o texto expresso da Constituição.

Então, Sr. Presidente, peço vênias para enfatizar que o agente do Ministério Público, quando investigado por este órgão, de acordo com a lei complementar destinada aos seus membros, em nível nacional, e que veda, inclusive, que cada Estado, nessa matéria, disponha diversamente, constituem regras gerais.

Entretanto, reafirmo que a lei complementar do Ministério Público não pode afastar princípios constitucionais intransponíveis e realizar diligências investigatórias capazes de, eventualmente, acarretar a condenação de um de seus membros, quebrando o tripé constitucional ao qual já me referi, ou seja, o devido processo legal, a ampla defesa e a igualdade de todos perante a lei, que nada mais são do que o princípio da isonomia. Considero que seria um precedente sério e perigoso, e que não pode ser legitimado com base no parágrafo único do art. 4º de um Código de Processo Penal que é anterior, em mais de 40 anos, ao Texto Constitucional em vigor.

Nesse sentido, voto a fim de julgar prejudicado o *habeas corpus*, em relação ao segundo fundamento, porque essa questão já foi acolhida, e conceder-lhe a ordem, por entender que as investigações efetivadas pelo Ministério Público, extrapolando os poderes que estão conferidos na Constituição, atingem o direito de ampla defesa e violam o devido processo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0172352-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.495 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13743720104010000 324707020104010000 541683520104010000

EM MESA

JULGADO: 13/09/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTROS
IMPETRANTE : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : J G G C
PACIENTE : D G M G

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR (P/ PACTES) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 maioria, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que concedia a ordem.