



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.004 - SP (2010/0048982-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RICARDO LOURENÇO DIAS FERRO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO JOSÉ MARIANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* 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.

4. No caso, conforme ressaltou o Tribunal de origem, embora o mandado de busca e apreensão tenha sido deferido após pedido amparado em elementos colhidos em procedimento instaurado no âmbito do Ministério Público, posteriormente foi lavrado auto de prisão em flagrante, prosseguindo a investigação sob a presidência da Autoridade Policial. Nesse contexto, não há razão plausível para se declarar nulo o processo criminal *sub examine*.

5. Ordem de *habeas corpus* 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 unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.004 - SP (2010/0048982-3)

IMPETRANTE : RICARDO LOURENÇO DIAS FERRO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO JOSÉ MARIANO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RICARDO JOSÉ MARIANO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso nos arts. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, tendo sido condenado às penas de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 dias-multa. Inconformada, apelou a Defesa, tendo a Corte de origem provido parcialmente o recurso, a fim de reduzir a reprimenda para 05 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa.

Nas presentes razões, alega o Impetrante, em suma, a nulidade da ação penal deflagrada contra o Paciente, "[...] *diante da inconstitucionalidade da investigação realizada pelo Ministério Público e da ilicitude das provas ali produzidas [...]*." (fl. 02)

Sustenta que "[...] *não resta qualquer dúvida acerca da impossibilidade do Promotor de Justiça se transmutar em Delegado de Polícia para presidir investigações criminais, em face da inconstitucionalidade destas investigações.*" (fl. 26)

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado, expedindo-se alvará de soltura em favor do Paciente.

No mérito, pugna pela concessão da ordem, a fim de anular toda a ação penal, desentranhando-se todas as provas ilicitamente produzidas ou ilícitas por derivação.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 173/174.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 181/183, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.004 - SP (2010/0048982-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS 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.

4. No caso, conforme ressaltou o Tribunal de origem, embora o mandado de busca e apreensão tenha sido deferido após pedido amparado em elementos colhidos em procedimento instaurado no âmbito do Ministério Público, posteriormente foi lavrado auto de prisão em flagrante, prosseguindo a investigação sob a presidência da Autoridade Policial. Nesse contexto, não há razão plausível para se declarar nulo o processo criminal *sub examine*.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

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

O Tribunal de origem rejeitou a preliminar de nulidade aventada, mediante os seguintes termos:

"A preliminar que busca a anulação do processo porque parte da investigação foi conduzida pelo Ministério Público não procede. Com efeito, embora efetivamente o mandado de busca e apreensão tenha sido deferido após pedido formulado e instruído com base em elementos colhidos em procedimento instaurado no âmbito do Ministério Público, depois disso foi lavrado auto de prisão em flagrante e a investigação prosseguiu sob a presidência da Autoridade Policial. Mas, ainda que assim não fosse, e não se ignorando a existência respeitáveis opiniões em sentido contrário, a 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendido ser perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de certo delito. E esta conclusão não significa retirar da polícia judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (artigos 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." (Fls. 62/63)

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.

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 acrescentados.)

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 acrescentados.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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; 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 requisite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." (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 3^a 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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

E, no âmbito desta Corte Superior de Justiça, confirmam-se as seguintes ementas:

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

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

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

3. Ordem *denegada*." (HC 60.434/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11/04/2012.)

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

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

2. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais - a quem sempre caberá a presidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do inquérito policial -, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.

3. Habeas corpus *denegado*." (HC 116.466/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 01/02/2012.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRARIEDADE AO ART. 9º DA LC 75/93 E AO ART. 4º, P. ÚNICO, DO CPP. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. RESSALVA DESTA RELATORA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Encontra-se consolidado nesta Corte o entendimento no sentido de que, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder a investigações. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no AG 1.132.450/DF, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 24/08/2011.)

Ademais, no caso, conforme ressaltou o Tribunal de origem, embora o mandado de busca e apreensão tenha sido deferido após pedido amparado em elementos colhidos em procedimento instaurado no âmbito do Ministério Público, posteriormente foi lavrado auto de prisão em flagrante, prosseguindo a investigação sob a presidência da Autoridade Policial. Nesse contexto, na presente hipótese, não se observou a condução do inquérito policial pelo membro do *Parquet*

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0048982-3

HC 166.004 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18612008 990091337218 990092150553

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO LOURENÇO DIAS FERRO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RICARDO JOSÉ MARIANO (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

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