

HABEAS CORPUS Nº 60.976 - ES (2006/0127763-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : LEONARDO PICOLI GAGNO E OUTRO
IMPETRADO : SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ELIZEU DE ASSIS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : JOÃO AFONSO GASPARY SILVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER INVESTIGAÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. Improcede a alegação de violação ao princípio do juiz natural, visto que a incompetência territorial é de natureza relativa e deve ser alegada no momento oportuno, o que não fez a defesa, remarcando-se que não se demonstrou qualquer prejuízo decorrente do processamento do feito no Juízo Criminal de Vila Velha/ES, ao revés do Juízo de Vitória/ES.

2. Esta Corte tem proclamado que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e nos arts. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e 26 da Lei nº 8.625/93, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder investigações e efetuar diligências com o fim de colher elementos de prova para o desencadeamento da pretensão punitiva estatal, sendo-lhe vedado tão-somente realizar e presidir o inquérito policial.

3. Na espécie, a atuação direta do Ministério Público na fase de investigação se revelou indispensável, por se tratar de infração penal cometida no âmbito da própria polícia civil. A partir da notícia levada a efeito pelas vítimas, cumpria ao Parquet, no exercício de sua missão constitucional de titular da ação penal pública, apurar os fatos, de forma a assegurar, de maneira eficaz, o êxito das investigações.

4. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 04 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



HABEAS CORPUS Nº 60.976 - ES (2006/0127763-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Elizeu de Assis Oliveira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo consubstanciado na seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - PACIENTE DENUNCIADO E CUSTODIADO FACE À PRÁTICA DO DELITO DE EXTORSÃO - 1) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL FACE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - DENÚNCIA OFERECIDA BASEADA EM FUNDAMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS POR INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: IMPOSSIBILIDADE - 2) OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL FACE A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO COATOR: INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal constitui via excepcional, somente sendo admitido em casos de evidência absoluta, onde se possa dispensar a instrução processual para a constatação da ilegalidade irrogada ao paciente, o que não restou demonstrado na hipótese em apreciação.

Ademais, consoante entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público, sendo o titular da ação penal pública, não está proibido de praticar atos tendentes à elucidação de eventual conduta delitiva, e portanto, colher subsídios probatórios para o oferecimento da denúncia.

2. Sendo o delito de extorsão de natureza formal, ou seja, não exigindo a produção do resultado para sua consumação, a competência restou firmada com o simples constrangimento das vítimas, que se deu na Comarca de Vila Velha, pouco importando, portanto, que o resultado tenha ocorrido na Comarca de Vitória.

Resta, portanto, infundada a alegação de violação ao princípio do juiz natural, eis que estritamente obedecidas as regras de competência para distribuição e apreciação do delito ora em estudo.

Ordem denegada.

O paciente foi condenado a 7 (sete) anos de reclusão, no regime semiaberto, e 84 (oitenta e quatro) dias-multa, pela prática de extorsão (art. 158, § 1º, do CP).

Requer a impetração o trancamento da ação penal, aduzindo que a

Superior Tribunal de Justiça

denúncia foi proposta com base exclusivamente em procedimento investigativo conduzido pelo Ministério Público. Afirma que *"analisando cautelosamente o caso em tela, é de fácil percepção que o defendente foi investigado única e exclusivamente pelo Ministério Público Estadual, que por meio do Grupo de Repressão ao Crime Organizado - GRCO, instaurou procedimento administrativo de investigação criminal por portaria, e intimou e ouviu as supostas vítimas sem a presença de qualquer autoridade policial ou judiciária, e requereu diretamente ao juízo de Vila Velha medidas cautelares de busca e apreensão"*.

Sustenta, também, a existência de nulidade processual decorrente de violação ao princípio do juiz natural. Nessa quadra, afirma a incompetência do Juízo da Comarca de Vila Velha/ES para o processamento do feito, porquanto o delito teria se consumado na cidade de Vitória/ES. Enfatiza que *"na denúncia o parquet explicita com clareza que a suposta extorsão teria sido praticada dentro da sala de trabalho do excipiente, que se situava na delegacia patrimonial em Vitória"*.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 60.976 - ES (2006/0127763-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Segundo consta dos autos, as vítimas foram presas na Praia de Itaparica, em Vila Velha/ES, e conduzidas à Delegacia de Segurança Patrimonial de Vitória/ES, onde, após permanecerem entre cinco e dez minutos em um cubículo, foram levadas à sala do Delegado, ora paciente, "onde se iniciou todo o processo de simulação de que eles estavam em flagrante delito". O paciente exigiu o pagamento de dois mil reais para a soltura das vítimas. Ao final, foi condenado a 7 (sete) anos de reclusão, no regime semiaberto, e 84 (oitenta e quatro) dias-multa, pela prática de extorsão (*art. 158, § 1º, do CP*).

Primeiro, improcede a alegação de violação ao princípio do juiz natural, visto que eventual incompetência territorial é de natureza relativa e deve ser alegada no momento oportuno, o que não fez a defesa, remarcando-se que não se demonstrou qualquer prejuízo decorrente do processamento do feito no Juízo Criminal de Vila Velha/ES, ao revés do Juízo de Vitória/ES. De acordo com o que registra a sentença, a incompetência relativa foi arguida somente na fase do art. 499 do CPP e rejeitada pela preclusão.

Registre-se que informação colhida do sítio do Tribunal de Justiça do Espírito Santo na internet dá conta que a sentença foi confirmada em sede de apelação, aguardando-se tão-somente o julgamento dos agravos de instrumento interpostos contra a decisão que inadmitiu os recursos de natureza extraordinária.

Segundo, afasto a alegação de nulidade da prova colhida pelo Ministério Público na fase pré-processual.

Isso porque esta Corte tem proclamado que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e nos arts. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e 26 da Lei nº 8.625/93, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder investigações e efetuar diligências com o fim de colher

elementos de prova para o desencadeamento da pretensão punitiva estatal, sendo-lhe vedado tão-somente realizar e presidir o inquérito policial.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

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, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/8/2011)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 35, CAPUT, COMBINADO COM O ARTIGO 40, INCISOS III E IV, AMBOS DA LEI 11.343/2006). PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO REALIZADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESIDÊNCIA E CONDUÇÃO DO INQUÉRITO DE FORMA EXCLUSIVA. ILEGITIMIDADE DO PARQUET. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. De acordo com entendimento consolidado na Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, amparado na jurisprudência do Pretório Excelso, o órgão ministerial possui legitimidade para proceder, diretamente, à colheita de elementos de convicção para subsidiar a propositura de ação penal, só lhe sendo vedada a presidência do inquérito, que compete exclusivamente à autoridade policial, de tal sorte que a realização de tais atos não afasta a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal, entendimento este contido no enunciado 234 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que "A participação do membro do Ministério Público na fase

investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia".

2. Todavia, o impetrante não trouxe à colação cópia integral do inquérito policial, cujo teor é essencial para se aferir a regularidade no seu trâmite e se o órgão ministerial, de fato, presidiu e conduziu, de forma exclusiva, o referido procedimento investigatório a ensejar ou não a nulidade das provas por este meio obtidas.

3. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. (...)

Ordem denegada

(HC nº 130.893/RS, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 30/6/2011)

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

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

4. **Malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, "é perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, [...]. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti."** (STF - RE 468.523/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 19/02/2010.)

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

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

(REsp nº 1.020.777/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 9/3/2011)

PROCESSO PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. INFIRMAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 182. APLICAÇÃO.

1. Quando o pedido for manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou, ainda, contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal, o relator negar-lhe-á seguimento, nos termos do art. 38 da Lei n. 8.038/90.

2. Previsão legal que se repete no art. 557 do Cód. de Pr. Civil e no art. 34, XVIII, do Regimento Interno.

3. **"A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial" (APn-345, Corte Especial, Ministro Gilson Dipp, DJ de 26/9/2005.)**

4. Decisão recorrida que faz referência à incidência, no caso, da Súmula 7. Fundamento suficiente para manter a eficácia da decisão agravada, não infirmado pelo agravante. Aplicação do enunciado n. 182 da Súmula do Superior Tribunal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC nº 128.997/SP, Relator o Desembargador convocado Celso Limongi, DJe de 17/12/2010)

Aliás, cumpre salientar que este é o típico caso em que a atuação unilateral do Ministério Público na fase de investigação se revela indispensável, já que se trata, como dito alhures, de crime praticado no âmbito da própria polícia civil.

Com efeito, conforme se vê da sentença condenatória, a **notitia**

Superior Tribunal de Justiça

criminis foi levada ao conhecimento do *Parquet* pelas vítimas, que, naquela instituição, sentiram-se seguras para delatar a ocorrência delituosa.

Nesse passo, cumpria ao Ministério Público, no exercício de sua missão constitucional de titular da ação penal pública, apurar diretamente os fatos, de forma a assegurar, de maneira eficaz, o êxito das investigações.

Leia-se a sentença:

Não se viu no processo, em nenhum momento, membros do Ministério Público presidindo um inquérito policial, já que é sabido que tal ato só pode ser realizado por Delegado de Polícia.

O que se tem como base é um procedimento administrativo que se originou a partir de representações de pessoas, que foram vítimas dos atos dos acusados. Tais pessoas trouxeram ao Parquet elementos de prova indiciária suficiente para que fosse proposta a presente ação penal. (...)

Ora, se as vítimas recorrem ao Ministério Público e lá prestam as informações por escrito, fornecem o lugar e os elementos de convicção, caso que aconteceu, pois além de suas declarações, passaram placa do carro taxi que foi utilizado para levar as mercadorias, o número do cheque usado e uma série de outros dados, não há que se falar em um inquérito policial, mas sim a reunião de informações que foram passadas pelas vítimas e que deram suporte para o oferecimento da denúncia.

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2006/0127763-1

HC 60.976 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100060001623 35050079116

EM MESA

JULGADO: 04/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO PICOLI GAGNO E OUTRO

IMPETRADO : SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : ELIZEU DE ASSIS OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADO : JOÃO AFONSO GASPARY SILVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.