

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 119.205 - MS (2008/0236263-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : FÁBIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BUSCA E APREENSÃO. DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. PECULIARIDADES DO CASO. INOCORRÊNCIA.

1. Não havendo previsão legal acerca da necessidade de manifestação prévia do Ministério Público para o deferimento da medida cautelar de busca e apreensão, não se pode reputar nulo o ato praticado com tal omissão, mormente em razão da urgência verificada no caso e da ausência do representante do Órgão Ministerial na subseção judiciária na qual o pleito foi deferido.

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AÇÃO POLICIAL CONTROLADA. ARTIGO 2, INCISO II, DA LEI N. 9.034/95. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Da mesma forma, à míngua de previsão legal, não há como se reputar nulo o procedimento investigatório levado à cabo na hipótese em apreço, tendo em vista que o artigo 2º, inciso II, da Lei n. 9.034/95 não exige a prévia autorização judicial para a realização da chamada "ação policial controlada", a qual, *in casu*, culminou na apreensão de cerca de 450 kg (quatrocentos e cinquenta quilos) de cocaína.

2. Ademais, não há falar-se na possibilidade dos agentes policiais virem a incidir na prática do crime de prevaricação, pois o ordenamento jurídico não pode proibir aquilo que ordena e incentiva.

3. 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 unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. FÁBIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO (P/ PACTE.). E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Brasília (DF), 29 de setembro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



HABEAS CORPUS Nº 119.205 - MS (2008/0236263-2)

IMPETRANTE : FÁBIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de CARLOS ROBERTO DA SILVA, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a ordem no HC n. 2006.03.00.116623-2, em que objetivava a anulação das diligências referentes à Representação n. 2004.05.000.968-4, da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, na qual se investiga a participação do paciente em organização criminosa dedicada aos crimes de narcotráfico e de lavagem de dinheiro.

Sustentam os impetrantes que a busca e apreensão do referido procedimento é ilegal, pois foi deferida sem a prévia manifestação do Ministério Público, em desconformidade com o que preceitua o artigo 33 da Lei n. 10.409/2002.

Alegam, ainda, que os policiais federais não poderiam ter acompanhado o deslocamento de substância entorpecente sem a devida autorização judicial, de acordo com o preceito contido no parágrafo único do aludido dispositivo legal, tendo em vista que o tráfico de drogas se trata de crime permanente, tratando-se de dever funcional daqueles a efetivação da prisão em flagrante.

Postularam, assim, o deferimento da liminar, para anular a representação em comento e todos os atos dela decorrentes, e a concessão definitiva da ordem, com a confirmação da medida sumária.

O pleito liminar foi indeferido, conforme decisão de fls. 59/60.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 67/129.

Em parecer acostado às fls. 131/139, o Ministério Público Federal

Superior Tribunal de Justiça

manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 119.205 - MS (2008/0236263-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* os impetrantes pretendem, em síntese, a desconstituição da decisão que deferiu a medida de busca e apreensão requerida pela autoridade policial, em razão da ausência de manifestação prévia do representante do Ministério Público, aduzindo ser ilegal, ainda, o "acompanhamento" por policiais federais de um caminhão supostamente carregado com substância entorpecente sem a devida autorização judicial. Aponta, assim, ofensa ao disposto no artigo 33 e seu parágrafo único da Lei n. 10.409/02.

Inicialmente, no que diz respeito à falta de manifestação do representante do Ministério Público Federal sobre a representação feita pela busca e apreensão na residência dos envolvidos nas investigações realizadas pela Polícia Federal, infere-se que não há nos dispositivos legais aplicáveis nenhuma determinação para que tal medida seja obrigatoriamente precedida da anuência do membro do *parquet*, razão pela qual deve ser afastada qualquer alegação de nulidade no ato objurgado.

Com efeito, não se pode reputar ilegal o ato praticado em conformidade com o que preceitua o artigo 240 e seguintes do Código de Processo Penal, sendo certo que a apontada omissão sequer despertou a atenção do Órgão Ministerial para eventual nulidade, já que não se tem notícias de que tenha havido alguma insurgência a respeito.

Ademais, conforme ressaltado pelo magistrado singular, a preterição à vista dos autos ao Ministério Público Federal deu-se por impedimentos de ordem física, tendo em vista a urgência verificada na hipótese, bem como a ausência, naquele momento, do seu representante designado para atuar perante o juízo de primeira instância, conforme se infere do seguinte excerto:

"A urgência é evidente, pois a operação pode ser desencadeada a qualquer instante, dependendo apenas da melhor oportunidade para ser abordado o caminhão transportador. Na prática, depende apenas da expedição

Superior Tribunal de Justiça

dos mandados requeridos. Como lembrou a digna autoridade solicitante, qualquer cochilo poderá acarretar o insucesso da operação e perdas de anos de investigações, e de muito dinheiro também.

Então, a situação impõe que sejam concedidos os mandados antes mesmo da fala do Ministério Público Federal, cuja presença nesta subseção ocorre apenas nas terças-feiras (hoje é quarta). Oportunamente, ser-lhe-á dada vista." (fl. 29.)

Infere-se, assim, que a autoridade judicial declinou justificativa plausível para deferir a medida pleiteada sem a manifestação prévia do Órgão Ministerial, tendo em vista a urgência verificada no caso.

No que diz respeito à matéria remanescente, conforme se depreende das informações prestadas pelo juízo singular, acostadas às fls. 94/104, a investigação que deu azo à medida de busca e apreensão ora impugnada teve por finalidade elucidar a prática de crimes de associação e tráfico de entorpecentes atribuídos a uma organização criminosa, da qual fazia parte o paciente. Infere-se, ainda, que a apuração de tais fatos era realizado com embasamento no disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei n. 9.034/95, que autoriza a chamada "ação policial controlada" como procedimento investigatório em ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

Embora sustente o impetrante a necessidade de autorização judicial para a adoção de tal meio de investigação, tendo em vista o advento da Lei n. 10.217/2007 que introduziu os incisos IV, V e o parágrafo único ao artigo 2º da Lei n. 9.034/95, é certo que o dispositivo que disciplina a ação policial controlada, previsto no inciso II do aludido diploma legal, não condiciona tal medida à prévia permissão da autoridade judiciária, legitimando o policial a retardar a sua atuação para praticá-la no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações.

Foi, aliás, o que ocorreu na hipótese dos autos, conforme se depreende do seguinte excerto da representação formulada pela autoridade policial:

"Em diligências realizadas anteriormente, os agentes federais constataram a presença de um caminhão marca

VOLVO, de cor branca, placas CLH-3216 - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, com reboque placas AKD-6182, conduzido por VANDEIR DA SILVA DOMINGOS, na Fazenda Bonsucesso, em Marcelândia/MT. Informações recebidas posteriormente revelaram que o citado veículo é utilizado no transporte de cocaína no Estado do Mato Grosso até seu destino final. Na semana passada foi verificado novo deslocamento daquele veículo para aquela mesma propriedade rural, estando ele, desde então, sob vigilância de uma equipe desta Polícia e em deslocamento em sentido Norte-SUL. Tudo que o caminhão está transportando mais um carregamento de droga, eis que, JOSÉ CARLOS DA SILVA e seu irmão CARLOS ROBERTO DA SILVA estiveram na citada fazenda no período em que o auto-cargas lá permaneceu. Aguardamos maiores indícios de que o veículo esteja transportando droga, bem como o momento mais propício para se fazer sua abordagem, caso contrário, poderemos por a perder um trabalho de vários anos, deixando os traficantes em estado de alerta contra nossas investigações." (fl. 24.)

À míngua de previsão legal acerca da necessidade de autorização judicial para a utilização do modo de investigação em tela pela autoridade policial, não há como se considerar ilegal o procedimento adotado na hipótese em apreço, mormente porque a decisão objurgada, que representou efetivo constrangimento ao paciente, consistente no deferimento da medida de busca e apreensão, encontra-se devidamente amparada em elementos indiciários que atestam o nível de organização do grupo integrado pelo paciente.

Ademais, utilizando-se dos ensinamentos de Eugenio Raúl Zaffaroni, ao dissertar sobre a teoria da tipicidade conglobante, não haveria conduta típica praticada pela autoridade policial ao retardar a abordagem do caminhão supostamente carregado de cocaína, tendo em vista a existência, no ordenamento jurídico, de duas normas que se anulam, quais sejam, o dispositivo da Lei n. 9.034/95 que permite a ação controlada, e o artigo 319 do Código Penal, que descreve o crime de prevaricação. Ou seja, fere a razoabilidade a proibição de conduta que, em razão de preceitos de segurança e interesse públicos, é permitida e incentivada, no mesmo ordenamento jurídico.

Confira-se, a propósito, a lição do aludido autor:

Superior Tribunal de Justiça

"A lógica mais elementar nos diz que o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta. Pode ocorrer que o tipo legal pareça incluir estes casos na tipicidade, como sucede com o oficial de justiça, e, no entanto, quando penetramos um pouco mais no alcance da norma que está anteposta ao tipo, nos apercebemos que, interpretada como parte da ordem normativa, a conduta que se ajusta ao tipo legal não pode estar proibida, porque a própria ordem normativa a ordena e a incentiva." (Manual de direito penal brasileiro - Parte geral. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 458)

Por fim, ressalte-se que a operação policial culminou com a abordagem do aludido veículo que era objeto das investigações, no qual havia escondidos sob um fundo falso cerca de 450 kg (quatrocentos e cinquenta quilos) da substância entorpecente conhecida como cocaína.

Ante o exposto, ausente qualquer constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*, **denega-se a ordem.**

É o voto.