



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MANHUAÇU

PROCESSO N.	1458-22.2013.4.01.3819
CLASSE	15202 – MEDIDA CAUTELAR/BUSCA E APREENSÃO
REQTE.	POLÍCIA FEDERAL
REQDO.	MUNICÍPIO DE CAPUTIRA (MG)

DECISÃO:

Cuida-se de representação por medida cautelar de **busca e apreensão** apresentada a este juízo mediante petição subscrita pelo ilustre Delegado de Polícia Federal MARCELO LEONARDO RODRIGUES XAVIER, em razão de **possíveis** fraudes licitatórias cometidas no âmbito da administração do Município de Caputira (MG).

Realizada a diligência, com a apreensão de uma série de documentos originais, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL foi intimado e argumentou que não utilizaria o material coletado pela autoridade policial porque o procedimento estaria eivado “**de vício de nulidade absoluta**”, tendo em vista que não se manifestou previamente nos autos desta medida cautelar, e que o Delegado de Polícia Federal não poderia requerer tal medida diretamente a este juízo, já que “**não detém interesse de agir, legitimidade para agir, nem capacidade postulatória para a respectiva ação penal.**”

Diz, por fim, que o material probatório coligido na referida diligência já se encontra presente por cópias no inquérito policial n. 1457-37.2013.4.01.3819.

É a questão. Passo a decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Em primeiro lugar, cumpre enfatizar que **não existe** no ordenamento jurídico brasileiro a necessidade intransponível de **intimação prévia** do MINISTÉRIO PÚBLICO em pedido de medida cautelar de busca e apreensão regularmente

Aníbal Magalhães da Cruz Matos
Juiz Federal



apresentada pela autoridade policial, tanto que a excepcional providência probatória pode ser determinada até mesmo *de ofício* pelo próprio juiz da causa penal, conforme autorização expressa do art. 242 do CPP, senão vejamos:

Art. 242. A busca e apreensão poderá ser determinada **de ofício** ou a requerimento de qualquer das partes.

No caso em questão, a autoridade policial fez a representação baseada em fundadas razões,¹ devidamente justificadas nos autos respectivos, sustentando a **urgência** da medida pretendida, de modo que a **oitiva prévia** do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL poderia trazer algum prejuízo à própria diligência, não havendo que se falar em qualquer nulidade da colheita da prova por esse aspecto simplesmente, haja a vista a decisão judicial amplamente motivada e a inexistência de determinação legal para que, sempre e sempre, ocorra a manifestação prévia do *Parquet* em casos tais.

Nesse sentido, vale conferir o consolidado magistério jurisprudencial a respeito do tema:

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

¹ "Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção."

Aníbal Magalhães da Cruz Matos
Juiz Federal



representante do Órgão Ministerial na subseção judiciária na qual o pleito foi deferido.

(...)

3. Ordem denegada. (STJ, HC n. 200802362632, Quinta Turma, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJE de 16/11/2009).

A propósito, no julgamento do HC n. 200901335190, STJ, Sexta Turma, DJE de 17/10/2012, a Relatora Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, deixou clara a questão realçada na presente decisão, consignando que:

No tocante à ausência de prévia oitiva do Ministério Público, acerca da realização de busca e apreensão, penso que a decretação da nulidade não se mostra apropriada. (...) Ainda, **DE ACORDO COM A LEI PROCESSUAL PENAL VIGENTE, a medida pode ser decretada de ofício pelo juiz**, não constituindo, assim, nulidade **A AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO ACUSATÓRIO SOBRE A DILIGÊNCIA**.

Por outro lado, diversamente do sustentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, é preciso registrar que o Delegado de Polícia, na qualidade de presidente do inquérito policial, tem, sim, legitimidade para postular as medidas cautelares que entender pertinentes ao sucesso das investigações, o que é previsto expressamente em diversos dispositivos legais² que não conflitam com qualquer norma constante do Texto Constitucional em vigor, valendo referência especial às regras postas no § 1º, incisos I e IV, do art. 144, da Constituição da República.³

Com efeito, em que pese reconhecer que o MINISTÉRIO PÚBLICO é dotado de poderes investigatórios, na linha da doutrina dos poderes implícitos, não há como negar que essa sua atividade é meramente subsidiária e não pode colidir com a exclusividade da presidência dos inquéritos policiais, a cargo do Delegado de

² Dentre elas, requerer a instauração de incidente de insanidade mental (art. 149, § 1º, do CPP), BUSCAS E APREENSÕES DOMICILIARES (art. 240, § 1º, do CPP c/c art. 5º, XI, CF), representar pela prisão preventiva (art. 311 do CPP) e pela prisão temporária do indiciado (art. 2º, da Lei 7.960/89) e formular requerimento para que se proceda à escuta telefônica (art. 3º da Lei n. 9.296/96).

³ Art. 144 (...)

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - 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;

IV - exercer, COM EXCLUSIVIDADE, as funções de polícia judiciária da União.

Aníbal Magalhães da Cruz Mutoz
Juiz Federal



Polícia, não tendo qualquer cabimento a tese de que compete única e exclusivamente ao *Parquet* a postulação de medidas cautelares no âmbito de investigações policiais instauradas pela Polícia Federal, valendo-se conferir, por todos, o pedagógico precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal a seguir transcrito:

"HABEAS CORPUS" - (...) 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 DOUTRINA (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.

(...)

- 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 outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "opinio delicti", SENDO-LHE VEDADO, NO ENTANTO, ASSUMIR A PRESIDÊNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL, QUE TRÁDUZ ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA DA AUTORIDADE POLICIAL. Precedentes.

(...)

Aníbal Magalhães da Cruz Matos
Juiz Federal



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 MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. (...). (STF, HC n. 94173, Segunda Turma, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 27/10/2009, DJ-e de 27.11.2009).

Aníbal Magalhães da Cruz Matos
Juiz Federal



Como se vê, não há falar-se, na espécie, em nulidade da prova coletada pela Polícia Federal em medida cautelar de busca e apreensão autorizada judicialmente, seja em razão da ausência de manifestação prévia do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, seja pela alegada falta de legitimidade da autoridade policial para representar pela medida excepcional.

Nessa perspectiva, reavaliando melhor a questão posta nestes autos, chamo o feito à ordem para conferir plena validade à referida diligência devidamente autorizada por este juízo federal, determinando, porém, a devolução dos documentos apreendidos ao Município de Caputira (MG), eis que o órgão da acusação confirma não ter vindo aos autos qualquer material probatório distinto daquele já anteriormente existente no inquérito policial correspondente, de sorte que o futuro exercício da persecução penal estaria assegurado.

Traslade-se cópia desta decisão ao inquérito policial acima referido, renovando as baixas pertinentes, bem como a sua devolução ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para a tramitação direta, nos termos do Provimento COGER n. 38/2009.

Por fim, dê-se baixa nesta medida cautelar, com a respectiva remessa ao arquivo judicial.

Cumpra-se.

Manhuaçu (MG), 14 de outubro de 2013.

ANÍBAL MAGALHÃES DA CRUZ MATOS
Juiz Federal

Aníbal Magalhães da Cruz Matos
Juiz Federal