



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 431.079 - SP (2017/0334503-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CESAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO - SP265830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL RIBEIRO MERCADANTE

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ART. 2º DA LEI N. 9.296/1996. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. PRECEDENTE. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE DEFERIMENTO DO MEIO PROBATÓRIO. ART. 5º DA LEI N. 9.296/1996. INDÍCIOS DE AUTORIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTOS DE MANIFESTAÇÃO ANTERIOR COMO RAZÕES DE DECIDIR. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou não invalidar o procedimento de interceptação telefônica deferido com base em denúncia anônima, desde que se realizem diligências preliminares, averiguando a veracidade das informações prestadas, conforme dispõe o art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996.

2. Considera-se fundamentada a decisão que faz expressa referência aos indícios de autoria ou à participação dos investigados nas infrações penais e destaca a impossibilidade de realização de provas por outros meios disponíveis, conforme o art. 5º da Lei das Interceptações Telefônicas.

3. A sucinta referência da decisão à representação policial demonstra utilização da fundamentação *aliunde* ou fundamentação *per relationem* – referindo-se, expressamente, aos fundamentos que deram suporte à anterior decisão – e constitui, ressalvada minha compreensão pessoal sobre o tema, meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação reportada como razão de decidir.

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 nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 431.079 - SP (2017/0334503-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Rafael Ribeiro Mercadante** contra o acórdão proferido pela Segunda Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, nos autos do Processo n. 0004021-69.2014.8.26.0344, deu parcial provimento aos apelos defensivos, reduzindo a pena do paciente a 8 anos de reclusão pela prática de condutas descritas nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 (fl. 26).

A impetrante alega, em síntese, que o pedido de escuta telefônica foi deferido sem nenhuma fundamentação, com base em denúncia anônima, tendo em vista a total ausência de provas quanto à autoria e à materialidade.

Sustenta que a menção à existência de denúncia apócrifa, sem lastro em procedimentos investigativos, não pode ser considerada como fundamento suficiente para afastar o sigilo de comunicações telefônicas.

Pede a concessão da ordem para que seja determinado o desentranhamento da prova e de todas as derivadas dela, além de anulação de todos os atos decisórios (fls. 1/7).

Informações prestadas pela origem às fls. 65/75.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus*, tendo em vista a ausência de nulidade na decretação da interceptação telefônica (fls. 77/89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 431.079 - SP (2017/0334503-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A

concessão de *habeas corpus* é medida excepcional, que exige a demonstração de prova pré-constituída embasando suas alegações.

Pretende a impetração o reconhecimento de nulidade da decisão que decretou a interceptação telefônica.

Inicialmente, a autoridade policial representou pela quebra do sigilo telefônico aos seguintes fundamentos (fls. 41/42 – grifo nosso):

Em razão das dificuldades em conseguir informações a respeito da atividade desenvolvida pelos investigados, bem como a obtenção de provas concretas em fatos de tal natureza, e ainda, visando aprofundar nas investigações para cabal esclarecimento dos fatos e a identificação de outras pessoas envolvidas no referido esquema, é que solicitamos a interceptação telefônica das referidas linhas.

Observe que todos os meios de investigação utilizados, visando coligir provas de autoria e materialidade, foram exauridos por esta unidade policial, motivo pelo qual é que se busca, neste ato, suporte judicial para tal medida de exceção.

Embora os Agentes desta especializada vem tentando outros meios de investigações, não se pode descartar o trabalho de monitoramento telefônico que ora se representa para que haja as respectivas autorizações.

[...]

Entre os diversos crimes praticados, é sabido que o tráfico ilícito de entorpecentes é uma das principais fontes de renda do crime organizado, mesmo estando presos seus integrantes comandam a distribuição de drogas de dentro dos presídios, sendo que para tanto contam com vários métodos, tais como recados através das visitas, cartas e principalmente por meio do telefone celular onde conseguem contatos diuturnamente com os comparsas que estão em liberdade.

Ressalto que a principal fonte de informações de pessoas ligadas ao tráfico de entorpecentes e outros crimes de natureza grave têm sido as escutas telefônicas.

É sabido ser bastante comum os criminosos utilizarem telefones celulares para contatos relativos aos mais diversos tipos de crimes, sendo certo que, com o monitoramento das mencionadas linhas de telefones celulares, referidas pessoas serão devidamente investigadas e possivelmente presas juntamente com outros membros da quadrilha para que a justiça seja feita com a retirada de tais criminosos do seio da sociedade, os quais, diuturnamente, vêm gerando a violência em nossa sociedade através da disseminação da droga.

Convém lembrar que todo esse "controle ilícito" é feito com a utilização de telefones celulares.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A interceptação foi originariamente declarada assim (fl. 48 – grifo nosso):

A providência postulada pela autoridade policial se mostra necessária diante das dificuldades para a apuração de fatos desta ordem e pode levar à autoria do crime. Ademais, **conforme justifica a autoridade policial**, a diligência é imprescindível como meio mais eficaz no auxílio às investigações que estão sendo empreendidas.

O Tribunal local reputou válida a decisão de quebra do sigilo telefônico, conforme os seguintes argumentos (fl. 30):

Está apensado aos autos principais o pedido de escuta que foi deferida pelo MM Juiz de Direito. A decisão que concedeu a ordem não é inválida. É sucinta, porém, contém o necessário para sua validade.

Não há como impor uma análise exaustiva da ação daqueles que seriam os investigados, pois, sendo medida preparatória que tem caráter de investigação, não há elementos outros senão aqueles referidos no despacho.

De outro modo, a denúncia anônima, conforme entendimento jurisprudencial, somente serve para que se efetue a investigação. Neste sentido já se decidiu no Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Admite-se a possibilidade de que a denúncia anônima sirva para deflagrar uma investigação policial, desde que esta seja seguida da devida apuração dos fatos nela noticiados"¹.

Foi o que ocorreu. Os policiais tiveram a notícia e efetuaram o pedido para que fosse **investigado** aquilo que se imputava aos acusados.

Não vislumbro nulidade neste agir. Pondero ainda que estão nos autos todos os elementos indispensáveis aos acusados para realizarem sua defesa. Há transcrição dos diálogos e as cópias em cd. Por isso, rejeita-se esta preliminar.

Primeiro, é preciso destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou não invalidar o procedimento de interceptação telefônica deferido com base em denúncia anônima, desde que se realizem diligências preliminares, averiguando a veracidade das informações prestadas, conforme dispõe o art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996.

É a orientação pacífica, conforme o RHC n. 44.787/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 22/9/2017, e o RHC n. 35.127/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 10/8/2017.

Como se observa da manifestação policial, o pedido de interceptação não se baseou em denúncia anônima, mas em diligências realizadas pela polícia e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais elementos coligidos.

Em relação à suposta falta de fundamentação da decisão que deferiu o procedimento de interceptação telefônica, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera fundamentada a decisão que faz expressa referência aos indícios de autoria ou à participação dos investigados nas infrações penais e destaca a impossibilidade de realização de provas por outros meios disponíveis, conforme o art. 5º da Lei das Interceptações Telefônicas (RHC n. 48.159/MT, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/3/2018).

In casu, a sucinta referência da decisão à representação policial demonstra utilização da fundamentação *aliunde* ou fundamentação *per relationem* – referindo-se, expressamente, aos fundamentos que deram suporte à anterior decisão – e constitui, ressalvada minha compreensão pessoal sobre o tema, meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação reportada como razão de decidir.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM OUTRO *HABEAS CORPUS* NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N.º 691 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. *HABEAS CORPUS* INDEFERIDO LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se admite *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Súmula n.º 691/STF.

2. Não há ilegalidade flagrante ou teratologia no caso em apreço, mormente considerando a gravidade concreta do delito imputado ao Acusado, além do *modus operandi* - o Paciente, escondido atrás de um muro, surpreendeu a Vítima e a esfaqueou por duas vezes, em plena luz do dia, tudo isso na presença da filha da Ofendida, que a acompanhava -, evidenciando, assim, a necessidade de sua prisão preventiva para garantia da ordem pública.

3. "[...] Este Superior Tribunal de Justiça, bem como a Corte Constitucional, há muito já sedimentaram o entendimento de que a utilização da técnica de motivação *per relationem* não vulnera o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal" (HC n. 355.196/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 478.591/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 19/12/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DA ORDEM EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "MEDUSA". ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU A QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO DO AGRAVANTE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - O Regimento Interno desta Corte (arts. 34, XX) permite ao relator *"decidir o **habeas corpus** quando for inadmissível, prejudicado ou quando a decisão impugnada se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar"*.

III - Como é cediço, a remissão feita pelo Magistrado, ou a chamada fundamentação **per relationem** - em que se refere, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão ou mesmo ao parecer do Ministério Público, constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que ele se reportou como razões de decidir.

IV - No caso dos autos, a decisão atacada, ainda que sucinta, faz menção à manifestação da autoridade policial, que fundamentou de maneira detalhada a necessidade da medida. A investigação envolve delitos de receptação, estelionato e organização criminosa. Expuseram que certos números de telefone eram usados para comunicação pelos investigados e demonstrou a necessidade de tal medida, visto que os contatos com as vítimas eram feitos por telefone, muitos dos quais em nome de terceiros, o que faz com que a mera relação das ligações sem interceptação seja infrutífera.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 483.991/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7/3/2019 – grifo nosso)

Desse modo, não visualizo constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0334503-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 431.079 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040216920148260344 12832013 20170000425632 40216920148260344 5302014

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CESAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO - SP265830
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL RIBEIRO MERCADANTE
CORRÉU	:	MÁRCIO DE OLIVEIRA COUTINHO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.