



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.946 - RJ (2015/0123188-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : FLAVIO LERNER SADCOVITZ E OUTRO
ADVOGADO : FLÁVIO LERNER SADCOVITZ E OUTRO(S) - RJ075229
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : VIRGILIO DE OLIVEIRA MEDINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO. ALEGADA ILICITUDE DE PROVA. CONEXÃO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA PRESENTE VIA. ENCONTRO FORTUITO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade (**precedentes**).

III - Está demonstrada nos autos a **conexão** entre os fatos investigados nos **Inquéritos n. 2424/STF e 2521/STF**, sendo certo que, **afastar a reconhecida conexão**, como pretende a defesa, em sede de **habeas corpus**, demandaria necessário revolvimento fático-probatório, inviável na via eleita. **Na hipótese**, busca o paciente o trancamento da ação penal por entender que a fotocópia de sua declaração de imposto de renda, que originou a instauração do **Inquérito n. 2521/STF**, seria ilícita, pois colhida em inquérito policial anterior (**Inquérito n. 2424/STF**), e, no seu entender, **sem autorização judicial e, ainda, sem conexão com os fatos anteriormente investigados.**

IV - Não há se falar **em desvio de finalidade** da **diligência de exploração de local** realizada pela Polícia Federal quando, tangenciando-se a linha normal de desdobramentos de uma investigação, depara-se com elementos que podem servir de base para outras investigações ou aprofundamento da investigação em curso, no que a doutrina denomina de "**serendipidade**" (**precedentes**).

V - Outrossim, em verdade, o registro de **sinais óticos na exploração ambiental** foi **autorizado judicialmente**, não se vislumbrando, portanto, a alegada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilicitude da prova.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. MÁRCIO FEIJÓ (P/PACTE).

Brasília (DF), 27 de junho de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.946 - RJ (2015/0123188-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de **VIRGÍLIO DE OLIVEIRA MEDINA**, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região** (HC n. 0002258-63.2015.4.02.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito de **corrupção passiva**, previsto no art. 317 do Código Penal, **pois teria intermediado a "venda de voto"** de seu irmão, então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Paulo Geraldo de Oliveira Medina, para favorecer o paciente que figurava nos autos do **Habeas Corpus** n. 35.624/RS, **Julio Rafael de Aragão Bozano**.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sustentando, em síntese, a ilicitude das provas, o que, no seu entender, ensejaria o **trancamento da ação penal**, deflagrada com amparo em **declarações de imposto de renda do paciente que teriam sido apreendidas de forma ilegal pela Polícia Federal**. A ordem foi denegada, conforme ementa a seguir transcrita, **verbis**:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. LICITUDE DE PROVAS. ENCONTRO FORTUITO. ORDEM DENEGADA.

- A prova em comento (fotocópia da declaração de imposto de renda do exercício 2005, obtida no escritório do paciente) foi colhida de maneira regular e legal, em diligência de exploração de local realizada no inquérito n. 2424/RJ, tendo, posteriormente, originado a instauração do inquérito n. 2521/DF e, por via de consequência, a ação penal n. 0035006.79.2012.4.02.5101.

- Dúvidas não pairam de que houve a descoberta fortuita de delito que não era objeto da investigação inicial, mas conexo ao delito inicialmente investigado (artigo 317 do Código Penal), reputando-se lícito e utilizável como lastro para o início de outra apuração.

- Precedentes do STF e do STJ.

- Não há que se falar na aplicação do princípio da transcendência, uma vez que o sigilo bancário e fiscal do paciente foi afastado por decisão judicial.

- Denegação da ordem de habeas corpus" (fl. 168).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente writ, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **habeas corpus** originário, alegando que a prova ilícita, que embasou a peça acusatória, teria sido obtida durante **diligência de exploração de local** realizada pela Polícia Federal **sem autorização judicial**, pois não haveria qualquer **conexão** com a investigação, **eis que colhida em inquérito policial distinto daquele que havia sido instaurado**. Tal prova, segundo a defesa, consistiria na fotocópia da declaração de imposto de renda do **exercício de 2005** obtida no escritório de advocacia do ora paciente.

Ressalta que "tal descoberta se deu de forma absolutamente ilícita, eis que os agentes da lei que invadiram a oficina jurídica do paciente não tinham autorização para varejar as declarações de bens e rendimentos de Virgílio Medina, tampouco poderiam ter examinado qualquer elemento de prova que não guardasse relação com os fatos em apuração nos autos do IPL 2.424-RJ/STF" (fl. 8).

Apresenta parecer da em. Professora **Ada Pellegrini Grinover** sobre o caso em questão, no sentido da ilicitude da prova, e requer, por fim, a concessão da ordem para que seja determinado o **trancamento da ação penal**, diante da **ilicitude das provas** carreadas aos autos da ação penal n. 0035006.79.2012.4.02.5101.

Liminar **indeferida** às fls. 599-600.

Informações prestadas às fls. 607-609.

O Ministério Público Federal, às fls. 615-625, opinou pelo **não conhecimento** da impetração, ou, caso conhecida, pela sua **denegação**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.946 - RJ (2015/0123188-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO. ALEGADA ILICITUDE DE PROVA. CONEXÃO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA PRESENTE VIA. ENCONTRO FORTUITO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, **de plano**, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade (**precedentes**).

III - Está demonstrada nos autos a **conexão** entre os fatos investigados nos **Inquéritos n. 2424/STF e 2521/STF**, sendo certo que, **afastar a reconhecida conexão**, como pretende a defesa, em sede de **habeas corpus**, demandaria necessário revolvimento fático-probatório, inviável na via eleita. **Na hipótese**, busca o paciente o trancamento da ação penal por entender que a fotocópia de sua declaração de imposto de renda, que originou a instauração do **Inquérito n. 2521/STF**, seria ilícita, pois colhida em inquérito policial anterior (**Inquérito n. 2424/STF**), e, no seu entender, **sem autorização judicial e, ainda, sem conexão com os fatos anteriormente investigados.**

IV - Não há se falar **em desvio de finalidade** da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diligência de exploração de local realizada pela Polícia Federal quando, tangenciando-se a linha normal de desdobramentos de uma investigação, depara-se com elementos que podem servir de base para outras investigações ou aprofundamento da investigação em curso, no que a doutrina denomina de "**serendipidade**" (**precedentes**).

V - Outrossim, em verdade, o registro de **sinais óticos na exploração ambiental** foi **autorizado judicialmente**, não se vislumbrando, portanto, a alegada ilicitude da prova.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante o **trancamento da ação penal**, diante do reconhecimento da ilicitude das provas colhidas, **ao argumento de transposição dos lindes estabelecidos na execução de diligência de exploração de local** realizada pela Polícia Federal no escritório de advocacia do ora paciente e **autorizada previamente pelo eg. Supremo Tribunal Federal**.

Destaco, por oportuno, que a jurisprudência do **Excelso Supremo Tribunal Federal**, bem como desta Corte, há muito já se firmou no sentido de que o **trancamento da ação penal** por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou de prova sobre a materialidade do delito. Nesse sentido, precedentes do col. Supremo Tribunal Federal:

"Habeas corpus. 2. Art. 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal (contrabando de máquinas caça-níqueis). Absolvição durante a suspensão condicional do processo. 3. Pedido de trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Não ocorrência. 4. Satisfeitos os requisitos do art. 41, do CPP e não comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, inviável trancar-se a ação penal. Precedentes. 5. Ordem denegada" (HC n. 115.730/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/2014).

"Processual penal. Habeas corpus. Fraude à licitação, Crime de responsabilidade e Associação criminosa. Trancamento de ação penal. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder. Inadequação da via eleita. 1. O trancamento da ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. 2. As peças que instruem este processo não evidenciam nenhuma teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o encerramento prematuro do processo-crime. 3. A denúncia descreveu, de forma suficientemente clara, as condutas imputadas aos agentes, apontando a presença dos elementos indiciários mínimos necessários para a instauração da persecução penal. Inicial acusatória que bem permitiu aos pacientes o pleno exercício do direito de defesa. 4. [...] 5. Agravo regimental desprovido" (HC n. 138.147 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2017).

E, ainda, desta Corte Superior de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. [...] FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS EM DESFAVOR DO RECORRENTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. Em sede de habeas corpus e de recurso ordinário em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a manifesta ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, ***não há que se falar em trancamento da ação penal***, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. Recurso desprovido" (RHC n. 76.648/AM, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 24/5/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 96, III, DA LEI N. 8.666/1993. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. 2. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP OBSERVADOS. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 3. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONSTATAÇÃO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INSTITUTO NÃO ACEITO. SÚMULA 438/STJ. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. ***O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito, situações que não ocorrem na hipótese dos autos.***

2. Consta da inicial acusatória que, o recorrente, como responsável pela empresa AGRIMAT, superfaturou o valor aplicado na obra. Consta, ainda, "que, além da alteração irregular do objeto contratado, as medições foram calculadas em quantidades maiores do que as reais medidas da área pavimentada, incorrendo no superfaturamento de R\$ 167.339,8 (cento e sessenta e sete mil e trezentos e trinta e nove reais e oitenta centavos), conforme indicado no Laudo às fls. 237". Dessa forma, verifico que a denúncia não é inepta nem lhe falta justa causa. Outrossim, não há se falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, porquanto devidamente observada a disciplina do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. Quanto ao pedido de trancamento por ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesse, em virtude da alegada prescrição em perspectiva, tem-se que é entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, no verbete n. 438, que "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal". Assim, ainda que o recorrente não peça a extinção da punibilidade mas sim o trancamento da ação penal, tem-se que a causa de pedir, consistente na prescrição virtual da pena, permanece inadmissível. Portanto, não há se falar em trancamento da ação penal.

4. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC n. 40.750/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 24/5/2017).

No caso dos autos, a r. decisão que autorizou a execução da **diligência de exploração de local** foi lançada pelo em. Ministro **Cezar Peluso**, do col. **Supremo Tribunal Federal**, nos autos do **Inquérito n. 2.424-4/RJ**, aos **30/8/2006**, da seguinte forma (fls. 254-255):

"DECISÃO: 1. Como bem descreve o Procurador-Geral da República, apurou-se, nos procedimentos instaurados, cuja documentação compõe o apenso, que há indícios da existência e atuação de organização criminosa, interessada na liberação de máquinas ditas caça-níqueis, apreendidas por ordem judicial. Para as liberar, consta desses indícios que algumas decisões de certo juiz, chamado de desembargador federal, teriam sido obtidas em contexto de ilícitos criminais graves e, ainda, que, num dos casos 'sub iudice', em reclamação deduzida perante o STJ, teria atuado ou ainda estaria atuando advogado que é irmão do Ministro Relator sorteado e que, em contrapartida a pagamento de elevadíssima quantia, se teria proposto a interferir na expedição da decisão sobre a causa, em favor de determinada empresa, a qual teria sido, de fato, beneficiada com concessão, na data de ontem, de medida liminar naqueles autos.

Nesses fatos, **objeto de fundadas suspeitas de ilicitude penal grave**, envolvem-se pessoas que, com prerrogativa de foro perante esta Corte, exigem, por conta do prestígio institucional e da necessidade de resguardo pessoal, apuração cuidadosa, cujos resultados podem revelar-lhes inocência. **Todas as diligências requeridas pelo Procurador-Geral da República guardam a mais estreita pertinência com os deveres de investigação rigorosa dos fatos**, porque se apure se as suspeitas levantadas encontram, ou não, suporte em elementos retóricos capazes de desencadear ação penal.

Tais diligências são excepcionais, mas indispensáveis, pois não se descortinam outros meios ordinários que sejam aptos a elucidar, no juízo provisório das investigações formais preliminares, se ocorreram, ou não, os fatos sugeridos pelo conjunto das provas até agora colhidas e outros em que possam ter-se desdobrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Qualquer que seja seu resultado útil, delas não podem prescindir os órgãos estatais competentes, até para que não subsista nenhuma desconfiância ou dúvida sobre a existência dos mesmos fatos.

2. Do exposto:

a) determino seja o feito autuado como inquérito, que deverá processar-se em segredo de justiça;

*b) defiro, nos exatos termos em que o foram, todas as específicas diligências requeridas a fls. 4, 5, 6 e 7 (que, nesta data, rubriquei), ou seja, **interceptação das comunicações telefônicas** dos terminais relacionados, até ordem em contrário e com comunicação do resultado a cada quinze dias (a), determinação às operadoras de telefonia para que, nos termos requeridos, viabilizem os meios técnicos necessários para a interceptação e o acesso às chamadas desviadas, inclusive com seu histórico e dados cadastrais (b), uso, à luz do instituto da ação controlada previsto no art. 2º, II, da Lei n. 9.034/95, das técnicas de **obtenção de provas consistentes em vigilância, fotografias, filmagens e georastreamento** (c), bem como de ingresso sigiloso na sala do advogado e no endereço nominados e, ainda, no gabinete do magistrado também nominado, para instalação de equipamentos de **captação de sinais acústicos** (d), e **interceptação das comunicações ambientais** (e), devendo a autoridade policial apresentar, quinzenalmente, relatório que contenha descrição das diligências e diálogos de interesse para a investigação" (grifei).*

Em r. decisão proferida aos **13/11/2006**, foi deferido pedido de prosseguimento das diligências já autorizadas e a realização de outras complementares, visando à captação de diálogos do ora paciente (escuta ambiental) em seu escritório (fl. 261).

Às fls. 262-263, o d. Procurador-Geral da República, **Antonio Fernando Barros e Silva de Souza**, requereu ao em. Ministro **Cezar Peluso** do col. **Supremo Tribunal Federal** autorização para o ingresso de policiais no escritório do ora paciente, uma vez que, em razão da escuta ambiental anteriormente autorizada, houve a *"colheita de novos dados que revelam a existência de negociação envolvendo decisões do Superior Tribunal de Justiça, em especial do Ministro PAULO MEDINA, tendo como um dos principais interlocutores o advogado e lobista VIRGÍLIO MEDINA [ora paciente]"* (fl. 262).

O em. Ministro **Cezar Peluso**, à fl. 264, autorizou a medida, aos **21/11/2006**, nos seguintes termos:

"1. Junte-se, [...]"

2. As minudentes razões aí expostas mostram a absoluta necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diligência requerida para **comprovação eventual de fato ligado a negociações ilícitas**, objeto deste inquérito. A medida encontra fundamento no art. (sic) inc. IV, da Lei nº 9.034/95, que **autoriza o registro e análise de sinais óticos**, sem apreensão de qualquer objeto.

3. Isto posto, **autorizo o ingresso de policiais federais na sala e endereço indicados na suso referida petição, para colheita dos dados de prova nos termos enunciados, sem apreensão de qualquer objeto**" (grifei).

A **ordem de exploração de local**, expedida pelo em. Ministro **Cezar Peluso** do eg. Supremo Tribunal Federal, foi cumprida aos **23/11/2006**, conforme **auto circunstanciado de exploração de local e busca de dados**, juntado às fls. 77-88, que relatou **toda a cadeia de custódia da prova, com fotografias**.

Segundo se depreende dos autos, **durante a referida diligência, realizada no Inquérito n. 2424/RJ, constatou-se por meio de fotocópia da declaração de Imposto de Renda do exercício de 2005 do ora paciente** (encontrada em seu escritório), **um suposto empréstimo no valor de R\$ 440.000,00** (quatrocentos e quarenta mil reais), que teria sido feito por ele em benefício de seu irmão, o então Ministro **Paulo Medina** do Superior Tribunal de Justiça. **Tais circunstâncias** deram ensejo à instauração do **Inquérito n. 2521/DF**, de modo que, com o **desdobramento** das investigações, levou-se a crer que o **valor "emprestado"** consistiria, na verdade, em **pagamento por uma decisão favorável do Min. Paulo Medina** no julgamento do **Habeas Corpus n. 35624/RS**, revelando um possível esquema de **"venda de votos"** que seria intermediado por seu irmão, ora paciente.

Consta, ainda, às fls. 75-76 que, em **26/4/2007**, foi determinada, pelo em. Ministro **Cezar Peluso**, do eg. **Supremo Tribunal Federal**, nos autos do supracitado **Inquérito n. 2.521-6/DF**, a quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente, no período de **1º/1/2004 a 20/4/2007**, em razão de pedido formulado aos **17/4/2007** pela Polícia Federal (fls. 594-595).

Com efeito, conforme já relatado, busca o paciente o trancamento da ação penal por entender que a **fotocópia de sua declaração de imposto de renda, que originou a instauração do Inquérito n. 2521/STF, seria ilícita, pois colhida em inquérito policial anterior (Inquérito n. 2424/STF)**, e, no seu entender, sem autorização judicial e, ainda, sem conexão com os fatos anteriormente investigados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acerca da **quaestio**, o **v. acórdão** recorrido consignou o seguinte (fls. 170-176):

"Em que pesem os argumentos tecidos pelos Impetrantes, a ordem deve ser denegada.

[...] foi requerido pelo Ministério Público Federal e deferido pelo Supremo Tribunal Federal a 'entrada discreta de um policial na sala utilizada pelo advogado VIRGÍLIO MEDINA para registrar, mediante filmagens, fotografias e fotocópias, os dados ali existentes, das negociações ilícitas que vêm sendo efetivadas' (Requerimento às fls. 233/234; Decisão às fls. 235).

Entre os diversos documentos copiados na ocasião, estão declarações de imposto de renda referentes aos anos de 2003-2004, 2004-2005 e 2005-2006. Na última delas, destacava-se a declaração de suposto mútuo no valor de R\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil reais) feito por Virgílio em benefício de seu irmão, o então Ministro Paulo Medina.

A descoberta do empréstimo de Virgílio para Paulo Medina deu ensejo ao desdobramento das investigações e à instauração do Inquérito 2521/DF (fls. 69/71, 75/77 e 78). Ulteriores diligências nesse feito lograram descortinar a origem do dinheiro e a prática delitiva ora imputada ao paciente.

Com efeito, o suposto empréstimo maquiava, em verdade, o pagamento por uma decisão favorável do então Ministro Paulo Medina no Habeas Corpus 35624.

[...]

Como contraprestação pela decisão proferida, o denunciado recebeu de JÚLIO BOZANO a quantia de R\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil reais).

[...]

A tese defensiva desenvolvida na presente impetração cinge-se à ilicitude da fotocópia da declaração de imposto de renda exercício 2005 obtida no escritório do paciente, o que contaminaria o Inquérito n. 2521 e a Ação Penal n. 0035006.79.2012.4.02.5101.

[...]

O objeto de investigação do Inquérito n. 2424-RJ/STF não se restringia ao esquema de corrupção que envolvia a Reclamação 2211/STJ, eis que se passou a investigar a possível existência de esquema de 'venda de votos' do Ministro Paulo Medina intermediada por seu irmão Virgílio Medina, revelado nas tratativas que vinham se estabelecendo para o julgamento da Reclamação n. 2211/STJ, mas não restrito a essa ação, conforme se vê do relatório policial de fls. 157/172.

[...]

Meses antes da diligência de exploração de local realizada no escritório de Virgílio Medina, as investigações desenvolvidas no Inquérito 2424/STJ tinham como objeto, entre outros, apurar a possível existência de esquema criminoso em que o paciente atuava como intermediário para a 'venda de votos' do Ministro Paulo Medina. Esquema esse cujos detalhes, inclusive suas limitações temporais, ainda não eram inteiramente conhecidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O relatório policial de fls. 203/232 confirma que, muito embora naquele caso específico o foco era, especialmente, as relações do paciente com operadores do jogo ilícito do Rio de Janeiro, apurava-se, de maneira geral, a atuação de Virgílio Medina como lobista e 'negociador' dos votos do irmão.

[...]

Nesse diapasão, a descoberta das declarações de renda do paciente durante regular execução de diligência de exploração do local autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial o registro de vultuoso empréstimo entre os indiciados, era do interesse da investigação – conclusão óbvia, que prescinde de maiores considerações.' Neste viés, a descoberta das declarações de renda do paciente durante regular execução de diligência de exploração do local autorizada pelo Supremo Tribunal Federal era do interesse da investigação, tratando-se de encontro fortuito de provas.

Ora, a prova em comento (fotocópia da declaração de imposto de renda do exercício 2005, obtida no escritório do paciente) foi colhida de maneira regular e legal, em diligência de exploração de local realizada no inquérito n. 2424/RJ, tendo, posteriormente, originado a instauração do inquérito n. 2521/DF e, por via de consequência, a ação penal n. 0035006.79.2012.4.02.5101.

Logo, dúvidas não pairam de que houve a descoberta fortuita de delito que não era objeto da investigação inicial, mas conexo ao delito inicialmente investigado (artigo 317 do Código Penal), reputando-se lícito e utilizável como lastro para o início de outra apuração.

[...]

Outrossim, não há que se falar na aplicação do princípio da transcendência neste caso, uma vez que o sigilo bancário e fiscal do paciente foi afastado por decisão judicial (fls. 250).

Portanto, ainda que se considerasse como ilícita a prova em comento, tal nulidade não afetaria as provas subsequentes, visto que obtidas por fontes independentes, como preconiza o artigo 157 do Código de Processo Penal.

*Pelas razões expostas, acolhendo in totum o parecer ministerial de fls. 673/680, **DENEGO A ORDEM DE HABEAS CORPUS**" (grifei).*

Pois bem. Verifica-se dos excertos acima reproduzidos que os policiais estavam legitimamente autorizados a ingressar no escritório de advocacia por meio de ordem judicial regularmente expedida, tendo a diligência de exploração de local se dado para o endereço profissional do investigado.

A localização de elementos que configuram outros crimes, a despeito de não terem sido objeto da investigação inicial, possuem relação direta com o delito primevo (corrupção passiva), sendo certo que buscava-se averiguar a atuação do paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como lobista e suposto negociador de votos proferidos por seu irmão, então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em negócios espúrios realizados com grupos exploradores de jogos ilegais, não se restringindo à suposta venda de votos em um único processo (no caso, nos autos da Reclamação n. 2211/RJ). Trata-se de investigação ainda mais abrangente, posto que relacionada à "venda" de decisões judiciais favoráveis a tais grupos, vinculados a jogos ilegais.

Não procede, portanto, a alegação do impetrante de que não haveria **conexão** entre os fatos investigados no Inquérito n. 2424/RJ com aqueles que originaram o Inquérito posterior, de n. 2521/DF.

Por outro lado, afastar a reconhecida conexão, como pretende a defesa, em sede de habeas corpus, demandaria necessário revolvimento fático-probatório, inviável na via eleita.

Ilustrativamente, cito os seguintes precedentes do **col. Supremo Tribunal Federal**:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRERROGATIVA DE FORO. CONEXÃO PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. **O habeas corpus não constitui via adequada para reexame dos elementos fático-probatórios que justificaram o reconhecimento da conexão instrumental e do juízo de conveniência que motivou a unidade de processamento e julgamento. Preenchida a hipótese modificativa de competência, não viola o devido processo legal 'a tração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados', forte na Súmula 704/STF. 3. Agravo regimental desprovido"** (HC n. 130.358 AgR/RJ, Rel. Min. **Edson Fachin**, **Primeira Turma**, DJe de 28/6/2016).*

"Habeas corpus. Processual penal. Competência. Conexão. Crimes de uso de documento ideologicamente falso (CP, art. 304 c/c 299) e de moeda falsa (CP, art. 289). Inviabilidade de reexame de fatos e provas na via estreita do writ constitucional. Prisão preventiva. Trânsito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado da sentença condenatória, que alterou o título da custódia. Paciente que, ademais, atualmente se encontra em regime de liberdade condicional. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada. 1 - **Não é o habeas corpus meio idôneo para o reexame aprofundado dos fatos e da prova, necessário, no caso, para a verificação da conexão, ou não, do crime de uso de documento ideologicamente falso pelo paciente e do crime de moeda falsa imputado aos demais corréus, e, portanto, da competência, ou não, da Justiça Federal.** 2 – **Alegação de nulidade da prisão cautelar imposta ao paciente que restou prejudicada pelo trânsito em julgado da decisão condenatória e subsequente livramento condicional do sentenciado.** 3 – **Habeas corpus denegado"** (HC n. 100.183/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 3/3/2011).

No mesmo sentido, os julgados do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 317 DO CÓDIGO PENAL. OPERAÇÃO PORTO SEGURO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SERENDIPIDADE. FATOS LIGADOS À INVESTIGAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATUAÇÃO EM DIVERSOS SETORES. CONEXÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. INCABÍVEL A REVERSÃO DO JULGADO PELA VIA DO WRIT. ALEGADA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E DAS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DO PROCEDIMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ATO INVESTIGATÓRIO PRECEDENTE. INOCORRÊNCIA. FALSO MOTIVO PARA COLETA DA PROVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA OU CERTEZA. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. FALTA DA EXATA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DESCOBERTA FORTUITA DE PROVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O trancamento da ação penal, é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.

2. Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de medida de interceptação telefônica judicialmente autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova, notadamente quando se trata de investigação relacionada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

membros de uma organização criminosa com várias ramificações, responsáveis pela prática de vários delitos em diversos setores.

3. Entendendo o acórdão pela existência de conexão entre os fatos apurados e os delitos imputados, a reversão do julgado, no ponto, exigiria o revolvimento fático-probatório, incabível pela via do habeas corpus.

[...]

7. A indicação de falsa motivação para a coleta da prova, propositalmente direcionada a atingir terceiros, exigiria dilação probatória ou mesmo demonstração em grau de certeza, o que incorre pela via do writ.

8. Não resulta em desvio de finalidade ou falso motivo a constatação de novas infrações ou do envolvimento de terceiras pessoas.

9. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC n. 70.123/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 13/9/2016).

"HABEAS CORPUS. QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E DELITOS DA LEI DE LICITAÇÕES (ARTIGOS 288, 297, 317 E 333 DO CÓDIGO PENAL, E 90 E 97 DA LEI 8.666/1993). [...] ALEGADA AUSÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE OS FATOS INVESTIGADOS NOS MUNICÍPIOS DE PRESIDENTE KENNEDY/ES E DE FUNDÃO/ES. CRIMES QUE GUARDARIAM LIGAÇÃO ENTRE SI. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A eventual inexistência de conexão entre os ilícitos em tese praticados nos Municípios de Presidente Kennedy/ES e Fundão/ES não acarretaria a nulidade de todos os atos e decisões relativos aos processos a eles referentes, como suscitado na impetração, mas unicamente a redistribuição dos autos a um outro Desembargador Relator.

[...]

3. Assim, havendo ao menos indícios de que haveria ligação entre as infrações penais em tese cometidas no Município de Fundão/ES com as que teriam sido praticadas em Presidente Kennedy/ES, mostra-se inviável o reconhecimento da incompetência da autoridade apontada como coatora para atuar nos feitos a eles referentes, sendo certo, outrossim, que **para se modificar tal entendimento e se concluir pela inexistência de conexão na espécie, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é inviável na via eleita. Precedentes.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem parcialmente concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva dos pacientes, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão, previstas no artigo 319, incisos I, IV e V do Código de Processo Penal, mantida, ainda, a proibição de se ausentar do País" (HC n. 241.423/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/5/2014).

Cabe salientar que tais circunstâncias, conforme acima delineadas, se inserem na hipótese nominada pela doutrina de **encontro fortuito de provas**, a qual deriva do primado da inadmissibilidade das provas ilícitas. Acerca do tema, é a lição de **Eugênio Pacelli** (**Curso de Processo Penal**. 17^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 365-367):

*"[...] Fala-se em encontro fortuito quando a prova de determinada infração é obtida a partir da busca regularmente **autorizada para investigação de outro crime**. [...] Aqui o que é (e será) decisivo é o desempenho de uma das funções que são atribuídas ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, tal como mencionado no início desse item, a saber: a função de controle ou de pedagogia da atividade policial persecutória. Mas é exatamente no tanto em que ela (a teoria) se justifica que reside também a definição dos limites de sua aplicação. Quando, na investigação de um crime contra a fauna, por exemplo, agentes policiais munidos de um mandado de busca e apreensão, adentram em determinada residência para o cumprimento da ordem, espera-se, e mesmo exige-se (art. 243, II, CPP), que a diligência se realize exclusivamente para a busca de animais silvestres. Assim, se os policiais passam a revirar as gavetas e os armários da residência, é de se ter por ilícitas as provas de infração penal que não estejam relacionadas com o mandado de busca e apreensão. [...] Do contrário, a ação policial em caso de mandado de busca e apreensão, fugiria do controle judicial, configurando verdadeira ilegalidade, por violação de domicílio, no ponto em que, para aquela finalidade, o ingresso na residência não estaria autorizado. A teoria, portanto, presta-se a justificar a adoção de medidas acautelatórias em favor da proteção do direito à intimidade e/ou privacidade, de modo a impedir o incentivo à prática do abuso de autoridade. **Pensamos, contudo, que é preciso certa prudência para sua aplicação, para que a teoria não se transforme em instrumento de salvaguarda de atividades criminosas**, sobretudo no campo da chamada criminalidade macroeconômica e da criminalidade organizada. [...] Na linha do aqui sustentado, com ligeira variação, quanto à identidade dos fatos, é ver julgamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a licitude da prova de outro crime, diverso daquele investigado, obtida por meio de interceptação telefônica autorizada, de início, para apuração de crime punido com reclusão. Argumentou-se, então, que a conexão entre os fatos e os crimes justificaria a licitude e o aproveitamento da prova, mesmo envolvendo crimes punidos com detenção, para os quais, inicialmente, por vedação legal [...] a interceptação telefônica não seria admitida [...]. **Ora, não é a conexão que justifica a licitude da prova. O fato, de todo relevante, é que, uma vez franqueada a violação dos***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos à privacidade e à intimidade dos moradores da residência, não haveria razão alguma para recusa de quaisquer outros delitos [...]. Isso porque uma coisa é a justificação para autorização da quebra de sigilo [...]. Entretanto, outra coisa é o aproveitamento do conteúdo da intervenção autorizada; tratando-se de material relativo à prova de crime (qualquer crime), não se pode mais argumentar com a justificação da medida [...], mas, sim, com a aplicação da lei."

Na mesma linha se pronuncia **Renato Brasileiro de Lima** (Manual de **Processo Penal**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 748-750):

*"Acerca do assunto, tem sido aplicada pelos Tribunais a teoria do **encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade)**, a qual é utilizada nos casos em que, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade policial **casualmente encontra provas pertinentes à outra infração penal, que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação.***

[...]

*Conforme destaca **Luiz Flávio Gomes**, [...] 'é válida a prova se se descobre **fato delitivo conexo com o investigado**, mas desde que de responsabilidade do mesmo sujeito passivo. Logo, **se o fato não é conexo** ou se versa sobre outra pessoa, não vale a prova. Cuida-se de prova nula. Mas isso não significa que a descoberta não tenha nenhum valor: **vale como fonte de prova, é dizer, a partir dela pode-se desenvolver nova investigação.** Vale, em suma, como uma notitia criminis. Nada impede a abertura de uma nova investigação, até mesmo nova interceptação, mas independente'.*

Assim, de acordo com parte da doutrina, no caso de interceptação telefônica regularmente autorizada pela autoridade judiciária competente, o encontro fortuito de provas em relação a outros delitos (ainda que punidos com pena de detenção) praticados pelo mesmo agente vale como legítimo meio probatório, desde que haja conexão entre as infrações penais.

Caso se descubra o envolvimento de outra pessoa com o mesmo crime investigado, hipótese em que estará caracterizada a continência por cumulação subjetiva (CPP, art. 77, I), o meio probatório também será considerado válido [...]. Na visão do STJ, é lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação.

*Por outro lado, e ainda segundo a doutrina, se a interceptação telefônica conduzir a **descoberta de fatos sem que haja qualquer hipótese de conexão ou continência**, os elementos aí obtidos não podem ser valorados como prova pelo magistrado, o que não impede, todavia, sua utilização como notitia criminis para **deflagrar novas investigações.** Nessa hipótese, não há falar em prova ilícita ou prova ilícita derivada. Isso porque a origem da descoberta fortuita está diretamente relacionada a uma interceptação lícita, regularmente decretada pela autoridade judiciária competente. Portanto, esse encontro fortuito é válido como legítima notitia*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminis.

A jurisprudência, porém, vai um pouco mais além do entendimento doutrinário, entendendo que, se no curso de uma interceptação que apura infração punida com pena de reclusão descobre-se um delito punido com detenção ou praticado por outra pessoa, a transcrição final da captação pode ser usada não só como notitia criminis, mas também como legítimo meio probatório para fundamentar um decreto condenatório".

As lições doutrinárias, portanto, se aplicam ao caso em exame. Houve, no cumprimento da diligência de exploração do local, o encontro fortuito de provas, que, embora não fossem objeto da investigação originária, seriam conexos a esta, ensejando, em sequência, a instauração de um outro inquérito (IP 2521/STF) e, conseqüentemente, da ação penal deflagrada em desfavor do paciente e de seu irmão, o então Ministro Paulo Medina (processo n. 0035006-79.2012.4.02.5101/RJ).

E, conforme entendimento jurisprudencial, é possível, tangenciando-se a linha normal de desdobramentos de uma investigação, se deparar com elementos que podem servir de base para outras investigações ou aprofundamento da investigação em curso. É o que a doutrina chama de "serendipidade" ou encontro fortuito de elementos probatórios, teoria amplamente aplicada pelos Tribunais, conforme pode se depreender dos seguintes precedentes do eg. Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LICITAMENTE CONDUZIDA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA DA PRÁTICA DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. LEGITIMIDADE DO USO COMO JUSTA CAUSA PARA OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica lícitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção.

2. Agravo Regimental desprovido" (AI n. 626.214 AgR/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 8/10/2010).

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMES FISCAIS. QUADRILHA. CORRUPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE TRIBUTOS TIDOS COMO SONEGADOS.

[...]

4. A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal. **Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação telefônica, foi validamente autorizado, a descoberta fortuita, por ele propiciada, de outros crimes que não os inicialmente previstos não padece de vício, sendo as provas respectivas passíveis de ser consideradas e valoradas no processo penal.**

5. Fato extintivo superveniente da obrigação tributária, como o pagamento ou o reconhecimento da invalidade do tributo, afeta a persecução penal pelos crimes contra a ordem tributária, mas não a imputação pelos demais delitos, como quadrilha e corrupção.

6. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão da ordem, em parte, de ofício" (HC n. 106.152/MS, **Primeira Turma**, Rel.^a Min.^a **Rosa Weber**, DJe de 24/5/2016).

No mesmo sentido, os seguintes julgados do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA ILICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECLINAÇÃO QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE INVALIDAR A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ANTERIORMENTE DETERMINADA. PRORROGAÇÃO. PRAZO. RAZOABILIDADE E INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA. DESVIO DE FINALIDADE. ENCONTRO FORTUITO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DAS DECISÕES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

[...]

III - Não há se falar em desvio de finalidade da interceptação quando, tangenciando-se a linha normal de desdobramentos de uma investigação, depara-se com elementos que podem servir de base para outras investigações ou aprofundamento da investigação em curso, no que a doutrina denomina de 'serendipidade' (precedentes).

IV - De qualquer forma, na espécie, a ausência de cópia das decisões de primeira instância que determinaram e prorrogaram a medida de interceptação das comunicações obsta a exata



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compreensão da controvérsia, e impede o conhecimento do recurso ordinário no que se refere à fundamentação ou eventual desvio de finalidade das interceptações.

V - Não se mostra obrigatória a transcrição integral dos diálogos interceptados, sendo bastante que seja assegurado às partes o acesso à integralidade das gravações, o que ocorreu na hipótese (precedentes).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido" (RHC n. 43.270/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 4/4/2016).

"PENAL E PROCESSO PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. INSTAURAÇÃO DECORRENTE DE ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. COROLÁRIO DA REGRA DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. TRANCAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. EXCEPCIONALIDADE. CRIME DE FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. ADEQUAÇÃO TÍPICA, EM TESE, AO NÚCLEO "FACILITAR". CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. TIPICIDADE POR PATROCÍNIO INDIRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INVESTIGADO SOLTO. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. COMPLEXIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. HABEAS CORPUS CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 3º da Resolução nº 13/2006 do CNMP e art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal, respectivamente, a instauração de procedimento investigatório criminal, assim como do inquérito policial, justifica-se pela mera notitia criminis, seja espontânea ou provocada, por qualquer meio, ainda que informal, como a delatio criminis inqualificada, desde que verificada previamente a plausibilidade das informações.

2. O procedimento investigatório preliminar em tela foi instaurado em consequência de desdobramentos de anterior inquérito policial e de um outro procedimento investigatório criminal, em verdadeiro encontro fortuito de provas. Não há, pois, qualquer nulidade ou irregularidade em promover investigação de notícias fundadas de cometimento de infrações penais, muito pelo contrário, trata-se de corolário da regra da obrigatoriedade da ação penal pública, ínsita ao dominus litis.

3. No que tange ao trancamento do procedimento investigatório, os fundamentos apresentados não se mostram suficientes. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento das investigações preliminares ou do processo penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade e, no caso de haver processo penal em curso, a ausência manifesta de indícios de autoria e de prova da materialidade, o que não se observa no presente caso (STJ: RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 01/10/2015; RHC 46.299/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 09/03/2015; HC 294.833/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 03/08/2015; STF: RHC 125787 AgR, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 31/07/2015; HC 108168, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 02/09/2014).

[...]

10. Habeas corpus conhecido, porém, denegada a ordem" (HC n. 332.512/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 24/2/2016).

"AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR DO TJ/MT. CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317, CP). PRELIMINARES: NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO: ACEITAÇÃO E SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. PROVAS SUFICIENTES. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO. PERDA DO CARGO DE DESEMBARGADOR.

1. Cinge-se a controvérsia a apurar eventual responsabilidade criminal do Desembargador E. S. (TJ/MT) em razão dos fatos descritos na denúncia, tipificados pela acusação como corrupção passiva (art. 317, CP).

[...]

O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - situação muito comum e corriqueira no dia a dia investigativo, que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente, desde que remetidos os autos, como na espécie, tão logo verificados indícios em face da autoridade. Precedentes.

[...]

4. As provas produzidas demonstram ter havido aceitação pelo denunciado de vantagem indevida, seguida de nova solicitação de vantagem, destinada ao recebimento dos valores inicialmente acordados. Malgrado em nenhuma das duas oportunidades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenha havido efetivo recebimento da vantagem pelo denunciado (mero exaurimento), o crime se consumou no momento em que houve a aceitação e a solicitação de vantagem indevida. O crime de corrupção passiva, em tais modalidades, é de natureza formal, isto é, consuma-se independentemente do recebimento da gratificação ou proveito almejado.

5. Entretanto, conforme se observa dos autos, a solicitação se deu como forma de viabilizar o exaurimento - efetivo recebimento da vantagem - da primeira conduta (aceitação). O contexto revela claro nexo de dependência e subordinação entre as condutas, na medida em que são estas relativas a um mesmo contexto fático. Nesse sentido, por força do princípio da consunção, a conduta do agente importa num único incurso no tipo penal, todavia, com inevitáveis reflexos na dosimetria de pena.

6. Condenação à pena privativa de liberdade estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, e, ainda, ao pagamento de 100 (cem) dias-multa - calculada esta a base de 1/2 salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato (art. 49, § 1º, CP) -, com a perda do cargo de Desembargador e manutenção do afastamento cautelar até o trânsito em julgado.

7. Ação penal julgada procedente" (APn n. 675/GO, **Corte Especial**, Rel^a. Min^a. **Nancy Andrigli**, DJe de 2/2/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS EM RELAÇÃO A ALGUMAS ALEGAÇÕES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AVENTADA OFENSA AO ART. 157 DO CPP. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1º, VI, DA LEI 9.613/98. AFRONTA AO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. INOCORRÊNCIA. DEMAIS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. OFENSA AOS ARTS. 59, 62, I, E 68 DO CP. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONCURSO DE CRIMES. CONSIDERAÇÃO DE SOMENTE UMA CONDUTA DE EVASÃO DE DIVISAS. RECONHECIMENTO DO CÚMULO MATERIAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. REDUÇÃO DA SANÇÃO GLOBAL PELA CORTE ORIGINÁRIA EM SEDE DE APELAÇÃO. SENTENÇA QUE HAVIA RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEJUS CONFIGURADA. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. RECLAMO ESPECIAL PROVIDO APENAS NESSE PONTO. SANÇÃO REDIMENSIONADA EM RELAÇÃO A UM DOS CONDENADOS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O recurso especial interposto com base na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requer a indicação específica do dispositivo legal que teria sido objeto de interpretação divergente, sob pena de não conhecimento. Incidência do verbete n. 284 da Súmula do STF.

2. Quanto à prova obtida através de busca e apreensão autorizada judicialmente, não há ofensa ao art. 157 do CPP, pois os elementos que incriminavam os recorrentes surgiram através do que a doutrina chama de "encontro fortuito de provas", que vem sendo admitido pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

3. São válidos os elementos de informação colhidos, ainda que a decisão que autorizou a medida invasiva não tenha sido acostada aos autos, quando atestada de forma inequívoca a sua existência.

4. É admissível a utilização de prova produzida em persecução criminal da qual não participaram as partes que integram a relação processual, que receberá a prova tomada por empréstimo, onde será assegurado o exercício do contraditório, a atestar a observância das garantias processuais inerentes ao devido processo legal, o que afasta a eiva suscitada.

[...]

13. Estando a decisão agravada em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal sobre os temas tratados, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

14. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.254.887/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 16/10/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. **ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE)**. POSSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS DEGRAVAÇÕES. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO QUINQUÊNIO DEPURADOR COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de medida de interceptação telefônica judicialmente autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova, notadamente quando se trata de investigação relacionada a membros de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma organização criminosa com várias ramificações, responsáveis pela prática de vários delitos em diversos setores (ut, RHC 70.123/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Dje 13/09/2016)

[...]

V. Agravo regimental a que se nega provimento"(AgRg no AREsp n. 981.437/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 24/2/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. OPERAÇÃO ASAFE. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA PELA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMBASARAM A DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HOVE SERENDIPIDADE OU ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO PRIMEIRA MEDIDA INVESTIGATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS. STJ É A AUTORIDADE COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há violação ao princípio da ampla defesa a ausência das decisões que decretaram a quebra de sigilo telefônico em investigação originária, na qual **de modo fortuito ou serendipidade se constatou a existência de indícios da prática de crime diverso do que se buscava, servindo os documentos juntados aos autos como mera notitia criminis, em razão da total independência e autonomia das investigações por não haver conexão delitiva.**

2. O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente, desde que remetidos os autos à instância competente tão logo verificados indícios em face da autoridade.

3. Eventuais insurgências em face de decisões proferidas pelo ministro(a) relator(a) de inquéritos que tramitaram perante a Corte Especial do STJ, devem ser submetidas ao crivo do Supremo Tribunal Federal, face sua competência originária conforme art. 102, I, "i", CF.

4. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e improvido" (RHC n. 60.871/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi cordeiro, DJe de 17/10/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. REQUISIÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RÉU PRESO. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

4. *A jurisprudência consolidou o entendimento pela possibilidade da utilização de prova obtida a partir da interceptação telefônica judicialmente autorizada para pessoas ou crimes diversos daquele originalmente perseguido, de modo que não existe ilicitude na respectiva apuração.*

5. *O uso, contra terceiro, de interceptação telefônica produzida em outra ação penal não ocasiona inobservância às garantias do contraditório e da ampla defesa, no caso em que o acusado teve acesso aos respectivos laudos e não os impugnou especificamente.*

[...]

7. *Agravo regimental não provido"* (AgRg no REsp n. 1.1748.58/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 17/3/2016).

Não há que se falar, por outro lado, em ausência de **autorização judicial** para a obtenção da referida prova (fotocópia da declaração de Imposto de Renda do paciente, exercício de 2005). Como bem ponderou o d. Subprocurador-Geral da República, Dr. **José Adonis Callou de Araújo Sá**, em seu parecer, "*a captação ambiental, bem observa o voto do Desembargador Abel Gomes, envolve sinais eletromagnéticos, ópticos, acústicos, registros e análise desses sinais. No caso, o que houve foi a **fotografia de documento**, vale dizer, **registro de sinais óticos numa exploração ambiental autorizada por ordem judicial**" (fl. 621).*

Assim, não obstante a autorização judicial posterior, em que o em. Ministro **Cezar Peluso** permitiu a quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente, tem-se que a **fotocópia de documentos**, com o fim de servir como meio de prova de fatos ligados às negociações supostamente ilícitas, **já se encontrava autorizada**, pelo mesmo Relator, **por ocasião do deferimento da diligência de exploração do local**.

É o que se depreende da r. decisão do em. Ministro **Cezar Peluso**, do **Pretório Excelso**, supracitada, **quando autorizou, expressamente, o "registro e análise**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sinais óticos" (fl. 264) necessários à elucidação dos fatos, quando do cumprimento da diligência de exploração de local.

Nesse sentido, não houve desbordamento dos limites impostos no cumprimento da referida diligência, razão pela qual as provas nela colhidas são aptas a embasar a ação penal movida contra o paciente.

Não constato, portanto, qualquer nulidade apta a invalidar a diligência de exploração de local e os elementos de prova nela colhidos.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0123188-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.946 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022586320154020000 00350067920124025101 201500000022580 22586320154020000
24244140 350067920124025101

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIO LERNER SADCOVITZ E OUTRO
ADVOGADO : FLÁVIO LERNER SADCOVITZ E OUTRO(S) - RJ075229
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : VIRGILIO DE OLIVEIRA MEDINA
CORRÉU : PAULO GERALDO DE OLIVEIRA MEDINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. MÁRCIO FEIJÓ (P/PACTE)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.