



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.454 - TO (2017/0236635-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO TOCANTIS
ADVOGADOS : ALESSANDRA DE FÁTIMA SOARES - TO005087
MARCELO CESAR CORDEIRO E OUTRO(S) - TO001556
JANDER ARAÚJO RODRIGUES - TO005574
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : ERIKA PATRICIA SANTANA
CORRÉU : WELBEM MARTINS CARVALHO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA E CORRUPÇÃO ATIVA. ILEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CAPTAÇÃO DA CONVERSA TELEFÔNICA. DISPENSABILIDADE DA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DECLARAÇÃO DA ILICITUDE DA PROVA. NÃO IMPUGNAÇÃO EM TEMPO HÁBIL PELA ACUSAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL E *PRO JUDICATO*. OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. O instituto da preclusão *pro judicato* tem por objetivo preservar a ordem pública e a segurança jurídica, atingindo, assim, o exercício da função jurisdicional.
3. No caso, o magistrado reconheceu a ilicitude da prova e determinou o seu desentranhamento e inutilização, *decisum* não impugnado pelo *Parquet* em tempo hábil, razão pela qual resta a matéria acobertada pelo manto da preclusão, tanto para a acusação, quanto para o juiz, de modo que a litude da prova não poderia ser, posteriormente, declarada.
4. A discussão acerca da legalidade da prova é indiferente, porquanto, muito embora não esteja inquinada de ilegalidade, a captação da conversa telefônica travada entre as corrés deve ser excluída do acervo probatório, em razão da incidência da preclusão temporal e *pro judicato*.
5. A sentença e o acórdão não padecem de nulidade, uma vez que os demais elementos probatórios que respaldam a condenação não decorrem daquela desentranhada, pois independentes.
6. Hipótese em que o desentranhamento da prova não surtirá o efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prático pleiteado na presente impetração, uma vez que, desde a primeira decisão proferida em 2013, deve ser destacada a independência e a suficiência de outros elementos probatórios para o deslinde da ação penal, aptos ao convencimento da juíza, culminando na procedência da denúncia e condenação da paciente.

7. A importância do reconhecimento da ocorrência da preclusão temporal e *pro judicato*, no presente caso, suplanta as fronteiras da própria ação mandamental, já que o devido processo legal, como garantia de índole constitucional, deve ser reforçado como diretriz e força principiológica a concretizar, no plano existencial dos jurisdicionados, a dignidade da pessoa humana, ainda que esta venha a ser responsabilizada, de modo devido, penalmente.

8. A ofensa ao art. 7º, II e III, § 6º, da Lei n. 8.906/1994 não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

9. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o desentranhamento da prova decorrente da captação da conversa telefônica.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JANDER ARAÚJO RODRIGUES (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.454 - TO (2017/0236635-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO TOCANTIS

**ADVOGADOS : ALESSANDRA DE FÁTIMA SOARES - TO005087
MARCELO CESAR CORDEIRO E OUTRO(S) - TO001556
JANDER ARAÚJO RODRIGUES - TO005574**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

PACIENTE : ERIKA PATRICIA SANTANA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **ERIKA PATRICIA SANTANA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

Na origem, constata-se sentença condenatória em desfavor da paciente imputando-lhe a pena de 8 anos, 9 meses e 4 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes dos arts. 333, parágrafo único, c/c 71 (três vezes) e 332, parágrafo único, na forma do 69, todos do Código Penal.

Interposto apelo defensivo, o TJTO negou provimento ao recurso.

Neste *writ*, assevera a impetrante constrangimento ilegal diante da ilicitude da interceptação telefônica realizada sem a devida autorização judicial, que só teria sido proferida dois dias após a captação da conversa, fato que implica ofensa às prerrogativas da advocacia previstas no art. 7º, II e III, § 6º, da Lei n. 8.906/1994.

Destaca a ocorrência da preclusão *pro judicato*, porquanto considerada válida a prova pelo juiz sentenciante, após o reconhecimento da ilicitude da prova e da determinação do seu desentranhamento, em 6/8/2013 (e-STJ, fls. 26-35), decisão não impugnada pelo *Parquet* em tempo hábil, feito o pedido de reconsideração quase um ano após, por ocasião da audiência de instrução, em 7/7/2014 (e-STJ, fls. 21-23).

Pugna, assim, pela concessão da ordem para que "seja decretada a nulidade do acórdão e da sentença condenatória, prolatadas nos autos dos processos n.º 5000020-82.2010.827.2731 (1ª instância) e 0011322-68.2015.827.0000 (2ª instância), determinando-se a remessa dos autos à origem para que seja proferida nova decisão vedada a utilização, como fundamentação para a decisão, da prova declarada ilícita (e-STJ, fl. 17).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 111-113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.454 - TO (2017/0236635-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO TOCANTIS

**ADVOGADOS : ALESSANDRA DE FÁTIMA SOARES - TO005087
MARCELO CESAR CORDEIRO E OUTRO(S) - TO001556
JANDER ARAÚJO RODRIGUES - TO005574**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

PACIENTE : ERIKA PATRICIA SANTANA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA E CORRUPÇÃO ATIVA. ILEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CAPTAÇÃO DA CONVERSA TELEFÔNICA. DISPENSABILIDADE DA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DECLARAÇÃO DA ILICITUDE DA PROVA. NÃO IMPUGNAÇÃO EM TEMPO HÁBIL PELA ACUSAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL E *PRO JUDICATO*. OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O instituto da preclusão *pro judicato* tem por objetivo preservar a ordem pública e a segurança jurídica, atingindo, assim, o exercício da função jurisdicional.

3. No caso, o magistrado reconheceu a ilicitude da prova e determinou o seu desentranhamento e inutilização, *decisum* não impugnado pelo *Parquet* em tempo hábil, razão pela qual resta a matéria acobertada pelo manto da preclusão, tanto para a acusação, quanto para o juiz, de modo que a licitude da prova não poderia ser, posteriormente, declarada.

4. A discussão acerca da legalidade da prova é indiferente, porquanto, muito embora não esteja inquinada de ilegalidade, a captação da conversa telefônica travada entre as corrés deve ser excluída do acervo probatório, em razão da incidência da preclusão temporal e *pro judicato*.

5. A sentença e o acórdão não padecem de nulidade, uma vez que os demais elementos probatórios que respaldam a condenação não decorrem daquela desentranhada, pois independentes.

6. Hipótese em que o desentranhamento da prova não surtirá o efeito prático pleiteado na presente impetração, uma vez que, desde a primeira decisão proferida em 2013, deve ser destacada a independência e a suficiência de outros elementos probatórios para o deslinde da ação penal, aptos ao convencimento da juíza, culminando na procedência da denúncia e condenação da paciente.

7. A importância do reconhecimento da ocorrência da preclusão temporal e *pro judicato*, no presente caso, suplanta as fronteiras da própria ação mandamental, já que o devido processo legal, como garantia de índole constitucional, deve ser reforçado como diretriz e força principiológica a concretizar, no plano existencial dos jurisdicionados, a dignidade da pessoa humana, ainda que esta venha a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilizada, de modo devido, penalmente.

8. A ofensa ao art. 7º, II e III, § 6º, da Lei n. 8.906/1994 não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

9. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o desentranhamento da prova decorrente da captação da conversa telefônica.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Para o exato deslinde da controvérsia, imprescindível delinear alguns atos processuais e decisões proferidas nos autos da Ação Penal n.º 5000020-82.2010.827.2731.

Em 6/8/2013, a Juíza de Direito Substituta assim decidiu:

"No caso em apreço, a inicial acusatória não está embasada única e exclusivamente em prova ilícita (escuta telefônica realizada sem autorização judicial dia 29/06/2009), fato que impede o reconhecimento da contaminação das provas cautelares produzidas e dos elementos de informação coletados e que não guardam relação com referida prova ilícita. É de conhecimento de todos que provas ilícitas por derivação, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, são meios probatórios que, não obstante produzidos, validamente, em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causai.

No caso em tela, apesar da ilicitude da escuta telefônica realizada em 29/06/2009, é certo que o órgão de persecução penal demonstrou que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de outras fontes autônomas de prova, que não guardaram qualquer relação de dependência, nem decorreram da prova originalmente ilícita, com esta não mantendo vínculo causai.

Assim, de rigor concluir que as provas cautelares e os demais elementos de informação constantes dos autos de IP são dados probatórios admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária, na forma da teoria da fonte independente.³

Conclui-se, pois, que consubstancia o lastro probatório mínimo a ensejar o exercício da ação penal, por exemplo, a prova cautelar produzida (interceptação telefônica autorizada judicialmente a partir de 01/07/2009), as declarações e depoimentos colhidos na fase investigativa, mostrando-se imprestável apenas a interceptação telefônica realizada sem autorização judicial, ou seja, aquela realizada em data anterior à 01/07/2009 e que deverá ser desentranhada dos autos, na forma do art. 157 do CPP.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Declarada inadmissível a escuta telefônica realizada em 29/06/2009, determino seu desentranhamento dos autos, certificando-se. Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, determino sua inutilização e faculto às partes acompanhar o incidente (art. 157, § 3º, CPP)" (e-STJ, fls. 26-25).

Na ata da audiência de instrução e julgamento, realizada em 7/7/2014, consta que o *Parquet* requereu a reconsideração do *decisum* que determinou o desentranhamento do áudio colhido em 29/6/2009, uma vez que teria sido autorizado pela interlocutora Adriana (e-STJ, fls. 21-23).

A Juíza de Direito Titular da 1ª Vara Criminal, Dra. Renata do Nascimento e Silva, registrou, por ocasião da sentença condenatória:

"De início, cumpre diferenciar as diferentes espécies de interferência nas comunicações telefônicas.

Conforme é cediço, a interceptação telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento de nenhum dos interlocutores, que depende de ordem judicial, nos termos do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal. Por sua vez, a escuta é a captação de conversa telefônica feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores, ao passo que a gravação telefônica é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou a ciência do outro.

A escuta e a gravação telefônicas, por não constituírem interceptação telefônica em sentido estrito, não estão sujeitas à Lei Federal n.º 9.296/96, que regulamentou o artigo 5º, inciso XII, da Carta Magna, podendo ser perfeitamente utilizadas, a depender do caso concreto, como prova no processo.

Sobre o tema, preleciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

(...)

Na mesma linha de raciocínio são os ensinamentos de César Dario Mariano da Silva:

(...)

Não há, portanto, necessidade de autorização judicial para a captação da conversa telefônica, por terceiro, desde que precedida da autorização de um dos interlocutores, ainda que sem o conhecimento do outro, pois esta somente é exigível quando se tratar de verdadeira interceptação, que não se confunde com a escuta, a qual não se sujeita à reserva de jurisdição.

A jurisprudência da Suprema Corte já decidiu que a gravação telefônica realizada por terceiro, que intercepta conversa entre duas pessoas, sem o conhecimento destas, difere daquela feita por um dos interlocutores sem a ciência do outro – ou até mesmo por terceiro, com a aquiescência de um deles -, sendo apenas a primeira considerada como prova ilícita, quando não autorizada judicialmente, na forma prevista na Lei Federal n.º 9.296/96. Em outras palavras: é lícita como prova no processo penal a gravação clandestina de conversa entre dois interlocutores, realizada por um deles ou com a sua anuência, sem o conhecimento do outro. A ver:

(...)

Verte dos autos que a autoridade policial efetuou a gravação de conversa telefônica entre as rés Adriana Marques Fernandes e Érika Patrícia Santana do Nascimento, ocorrida em 29.06.2009, exatamente dois dias antes da decisão judicial que autorizou a quebra do sigilo e interceptações de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terminais telefônicos.

Ocorre que, na mencionada data, Adriana tinha pleno e prévio conhecimento de que a conversa estava sendo gravada para se obter prova, inicialmente, de suposto delito de extorsão, o que, após investigação mais aprofundada, acabou por resultar na instauração de inquérito policial para apurar a suposta prática do delito de corrupção e tráfico de influência, dando origem à presente ação penal.

Verifica-se, pois, que a gravação das conversas das denunciadas foi realizada com a devida autorização de uma das interlocutoras, que agiu na condição de informante e colaboradora, cujo diálogo não ostentava nenhum caráter sigiloso expressamente imposto por uma delas, o que, a toda evidência, não impede a gravação pela outra, bem como por terceiro devidamente autorizado, como no presente caso, senão vejamos:

(...)

Por aí se vê que a gravação da conversa foi consentida por Adriana Marques Fernandes. Não se trata, portanto, de interceptação telefônica, como quer fazer crer a defesa; esta sim – porque obtida por um terceiro sem a participação do interlocutor – configura prova ilícita, quando não precedida de autorização judicial para tanto. No caso dos autos, todavia, a gravação da conversa telefônica foi feita por terceiro, ou seja, pela autoridade policial, com a autorização de um dos interlocutores, o que afasta, por completo, a ilicitude desta prova.

Demais disso, todas as interceptações e demais diligências foram realizadas com autorização e sob o crivo da Justiça, não prosperando a alegação de ilegalidade e, ao contrário do aventado pelas defesas dos réus, foram observados todos os critérios e requisitos da Lei Federal n.º 9.296/96, ou seja, a quebra do sigilo foi utilizada para investigação criminal, mediante ordem judicial, exarada com base em indícios razoáveis de autoria e de participação em infração penal punida com reclusão, sendo que tal prova não poderia ser colhida por outros meios.

Destarte, não há falar-se em ofensa ao sigilo das comunicações telefônicas protegidas pela Constituição da República, uma vez que a vedação legal não abarca a gravação de conversa telefônica realizada por terceiro, com a anuência de um dos interlocutores, ainda que sem o consentimento do outro, razão pela qual são válidas as gravações de diálogos realizados entre as denunciadas no dia 29 de junho de 2009, sendo dispensável para tanto a autorização judicial" (e-STJ, fls. 38-43).

Já o acórdão objurgado consignou a respeito:

"A interceptação telefônica é apta a demonstrar a materialidade de difícil apuração pelas vias ordinárias, pois apenas com o uso de sistemas de inteligência é que poderá ser “mapeada” e revelada a dinâmica “invisível” das redes criminosas organizadas, além da identificação de seus integrantes e de interações, permitindo, assim, que sejam realizadas articulações estratégicas para o seu desvelar.

Enquanto a interceptação telefônica submete-se à reserva de jurisdição, o mesmo não ocorre com a escuta telefônica, que ocorre quando há gravação de conversa mantida entre duas ou mais pessoas, com a autorização e conhecimento de uma delas. Conforme consignado nos autos originários, ocorreu, na fase investigatória, tanto uma quanto outra modalidade.

Com efeito, em 29 de junho de 2009, a ré Adriana Marques Fernandes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizou escuta de conversa mantida entre si e a ré Érika Patrícia Santana do Nascimento. Dois dias depois, iniciaram-se interceptações telefônicas, com autorização do Juízo competente.

Ao lançar os olhos sobre a sentença, é possível notar que a Magistrada a quo enfrentou a questão, a qual também já foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça, vejamos::

(...)

No presente caso, conforme explanado pela Magistrada sentenciante, a autoridade policial efetuou a escuta de conversa telefônica entre a acusada e terceira pessoa com o conhecimento de uma delas, para obter prova, inicialmente, de suposto delito de extorsão, o que, após investigação mais aprofundada, acabou por resultar na instauração de inquérito policial para apurar suposta prática do delito de corrupção e tráfico de influência, dando origem à ação penal em epígrafe.

Nesse cenário, não há que se falar em nulidade de provas, visto que a realização da escutatelefônica foi realizada com a devida autorização de umas das interlocutoras, que agiu na condição de informante e colaboradora (evento 01 – IP-PORTA3, autos originários).

Nesse sentido, veja jurisprudência:

(...)

Por outro lado, também não há que se falar em infringência ao princípio da não surpresa ou da correlação entre pedido e sentença, eis que a Magistrada condutora da Ação Penal originária oportunizou às partes a manifestação acerca da licitude/ilicitude da escuta ambiental perpetrada.

Com efeito, na audiência de instrução e julgamento ocorrida em 7 de julho de 2014, conforme ata juntada no evento 78 dos autos originários, houve manifestação da defesa dos réus Welbem e Érika para que fossem desentranhadas as transcrições de “interceptação” telefônica juntados no evento 01, arquivos 4º a 14, por considerarem tratar-se de prova ilícita, eis que colhida anteriormente à autorização judicial para interceptação telefônica. Na oportunidade, o Ministério Público estadual assim se manifestou:

(...)

Naquela oportunidade, a Defensoria Pública estadual, em patrocínio da ré Adriana Marques Fernandes, requereu prazo para manifestação escrita acerca dos pedidos, o qual foi concedido, tendo transcorrido in albis, conforme certificação existente nos autos originários (evento 85).

Assim, verifica-se que, quando prolatada a sentença, a qual manteve o valor probatório da escuta telefônica realizada, deixando de desentranhá-la, a questão havia sido, previamente, submetida ao contraditório, motivo pelo qual não há que se falar em decisão surpresa.

Contudo, ainda que se entendesse de modo contrário, as degravações oriundas da escuta telefônica compõem apenas uma pequena parte das provas colhidas validamente durante o Inquérito Policial, havendo elementos mais que suficientes a embasarem a Ação Penal, tais como: interceptação deferida pelo Juízo, declarações prestadas perante a autoridade policial e provas documentais, entre outras.

Não bastasse, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de que vícios porventura existentes no Inquérito Policial não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contaminam a Ação Penal, desde que esta não esteja baseada, somente, nas provas consideradas ilícitas. Este não é o caso da presente Ação Penal, ante o farto acervo probatório que se irá analisar a seguir.

Com efeito, ainda que a escuta telefônica não fosse realizada, à prova dela oriunda se poderia chegar por outros meios, uma vez que a interceptação telefônica foi iniciada, com expressa autorização judicial, dois dias depois, vindo a confirmar tudo o que se apurou inicialmente com a escuta.

A respeito da preclusão, consta no voto divergente:

"Igualmente, não se sustenta a alegada impossibilidade de utilização da prova (gravação telefônica), em virtude da existência de decisão anterior reconhecendo a ilegalidade da gravação, sem que dessa decisão, tivesse sido interposto recurso pela acusação.

Neste ponto, impende ressaltar que, na data de 7.7.2014, durante a audiência de instrução e julgamento, o Ministério Público formulou pedido de reconsideração, requerendo a declaração de validade da referida gravação. Ato contínuo, a defesa da 1ª apelante, requereu prazo para manifestar-se acerca do pedido, o que lhe foi deferido, contudo, manteve-se silente.

Assim sendo, a manifestação da Magistrada na sentença, pela validade da prova, não se encontra maculada, sobretudo porque foi devidamente oportunizado, às partes, o exercício do contraditório e ampla defesa" (e-STJ, fls. 99-100).

Pois bem.

O instituto da preclusão *pro judicato* tem por objetivo preservar a ordem pública e a segurança jurídica, atingindo, assim, o exercício da função jurisdicional.

É de se observar, assim, a "regra da preclusão, instituto que visa garantir a lisura da marcha processual, evitando retrocessos e atrasos indevidos, assegurando às partes que seja observada a estabilidade dos atos praticados. A estabilidade do julgado é um valor que, no processo penal, com maior vigor, em decorrência do princípio do favor rei, somente admite relativização quando a sua desconstituição for motivada por interesse do acusado, razão pela qual só há revisão criminal em favor do réu, jamais *pro societate*" (HC 358.916/MA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/04/2017).

No caso, a Juíza Substituta da 1ª Vara Criminal da Comarca de Paraíso do Tocantins, ao receber a denúncia, reconheceu a ilicitude da prova e determinou o seu desentranhamento e inutilização, *decisum* não impugnado pelo *Parquet* em tempo hábil, razão pela qual resta a matéria acobertada pelo manto da preclusão, tanto para a acusação, quanto para o juiz, de modo que a licitude da prova não poderia ser, posteriormente, declarada.

A discussão acerca da legalidade da prova é indiferente, porquanto, muito embora não esteja inquinada de ilegalidade, a captação da conversa telefônica travada entre as corrés deve ser excluída do acervo probatório, em razão da incidência da preclusão temporal e *pro judicato*.

Por outro lado, a sentença e o acórdão não padecem de nulidade, uma vez que os demais elementos probatórios que respaldam a condenação não decorrem daquela desentranhada, pois independentes.

É bem verdade que o desentranhamento da prova não surtirá o efeito prático pleiteado na presente impetração, uma vez que, desde a primeira decisão proferida em 2013, deve ser destacada a independência e a suficiência de outros elementos probatórios para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deslinde da ação penal, aptos ao convencimento da juíza, culminando na procedência da denúncia e condenação da paciente.

Contudo, a importância do reconhecimento da ocorrência da preclusão temporal e *pro judicato*, no presente caso, suplanta as fronteiras da própria ação mandamental, já que o devido processo legal, como garantia de índole constitucional, deve ser reforçado como diretriz e força principiológica a concretizar, no plano existencial dos jurisdicionados, a dignidade da pessoa humana, ainda que esta venha a ser responsabilizada, de modo devido, penalmente.

Nesse aspecto, "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

Por fim, a ofensa ao art. 7º, II e III, § 6º, da Lei n. 8.906/1994 não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância, consoante pacífico entendimento desta Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E NÚMERO DE PORÇÕES DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS APREENDIDAS. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça do aventado excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido.

[...]

5. Recurso ordinário em parte conhecido e nessa extensão improvido." (RHC 66.827/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016.)

Ante o exposto, **não conheço** do writ. **Concedo** a ordem de ofício para determinar o desentranhamento da prova decorrente da captação da conversa telefônica.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0236635-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 416.454 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00113226820178270000 113226820178270000 50000208220108272731

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO TOCANTIS
ADVOGADOS : ALESSANDRA DE FÁTIMA SOARES - TO005087
MARCELO CESAR CORDEIRO E OUTRO(S) - TO001556
JANDER ARAÚJO RODRIGUES - TO005574
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : ERIKA PATRICIA SANTANA
CORRÉU : WELBEM MARTINS CARVALHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Tráfico de influência

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JANDER ARAÚJO RODRIGUES (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

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