



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.019 - SP (2014/0280921-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : LUIZ FERNANDO VILELA SERAFIM FALANGE (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, CORRUPÇÃO DE MENOR, FORMAÇÃO DE QUADRILHA. OPERAÇÃO CABEÇA. 1. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. 2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DETERMINAÇÃO. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 3. AUTORIZAÇÕES CONSTRITIVAS. EIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. 4. EXTRAPOLAÇÃO DE PERÍODO ALBERGADO PELA DECISÃO JUDICIAL. SUPOSTA PECHA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. 5. DURAÇÃO DA MEDIDA DE CONSTRIÇÃO. PRAZO INDISPENSÁVEL COMPLEXIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 6. QUEBRA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. DECISÃO JUDICIAL. TERCEIROS NÃO ELENCADOS. INVIABILIDADE. SERENDIPIDADE. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 7. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que os crimes investigados eram punidos com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora*.

3. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.

4. Obsta-se a apreciação da tese de extrapolação do período albergado pela decisão judicial, pois deixou-se de proceder à demonstração mediante documentação comprobatória suficiente, embora ser incumbência do impetrante a esmerada instrução do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.

5. É inegável a complexidade das operações delitivas desenvolvidas, cujos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integrantes supostamente dispunham de um esmerado esquema criminoso, com ramificações dentro dos presídios estatais, necessitando o ente público de dispor do método constritivo dos direitos individuais, entendido como último recurso, em prol do Estado Democrático de Direito, pelo prazo indispensável para a consecução do arcabouço probatório na persecução penal.

6. É certo que a decisão judicial de quebra de sigilo telefônico e telemático não comporta todos os nomes das possíveis pessoas que possam contactar o indivíduo constrito em seu aparelho de telefonia, sendo que, acaso obtido algum indício de novos fatos delitivos ou mesmo da participação de terceiros na prática de ilícitos, em encontro fortuito (serendipidade), não há falar em nulidade da interceptação, pois ainda que não guardem relação com os fatos criminosos e/ou constritos primevos, o material logrado deve ser considerado, possibilitando inclusive a abertura de uma nova investigação.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 20 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.019 - SP (2014/0280921-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : LUIZ FERNANDO VILELA SERAFIM FALANGE (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAN DA SILVA e LUIZ FERNANDO VILELA SERAFIM FALANGE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2145550-07.2014.8.26.0000).

Ressuma dos autos que os pacientes foram indiciados em decorrência de investigações efetivadas, na denominada Operação Cabeça, para a apuração de delitos descritos no art. 35, *caput*, c.c. o art. 40, III e VI, ambos da Lei n.º 11.343/06; art. 244-B, *caput*, da Lei n.º 8.069/90, ambos c.c. o art. 29 e art. 69, ambos do Código Penal, no que tange ao acusado Willian, e artigo 288 do Código Penal, quanto a Luiz Fernando (Processo n.º 0011564-05.2010.8.26.0073, antigo n.º 053.01.2010.011564-7, Controle n.º 1.659/2010, da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Avaré/SP).

No curso do inquérito policial, o delegado representou pela quebra de sigilo telefônico de duas pessoas, pois estariam ajustados para a pretensa prática de tráfico de entorpecentes e porque "alguns integrantes da facção criminosa denominada Primeiro Comando da Capital - PCC -, em tese, poderiam estar preparando ataques contra funcionários públicos e possivelmente contra outras autoridades ou prédios públicos" (fl. 34).

Na data de 5.12.2010, o Juízo *a quo* deferiu a medida constritiva de interceptação telefônica, nestes termos (fls. 35/39):

"O pedido merece ser deferido.

Afigura-se a medida como necessária à investigação, como ressaltou o representante do Ministério Público e autoridade policial.

Os delitos em tela, em tese, tráfico de entorpecente, formação de quadrilha e ataques a agentes públicos e ao patrimônio público, enquadram-se na hipótese de interceptação telefônica, vez que apenados com reclusão.

Além disso, não há outro meio de se reprimir o delito, a não ser utilizando-se de investigação por meio de interceptação telefônica, sendo da máxima urgência a efetivação desta interceptação.

Assim sendo, por todo o exposto, DEFIRO o pedido formulado para determinar o que segue:

a) a expedição de ofício às empresas (...) para que efetuem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preparação técnica das linhas abaixo e os respectivos IMEIS, para a interceptação e gravação de todas as chamadas e das respectivas mensagens (SMS e MMS) - efetuadas ou recebidas - assim como que sejam redirecionadas (desvios), conforme abaixo transcrito:

(...)

b) esclareço que o monitoramento requerido pela Polícia Civil do Estado de São Paulo será operacionalizado pelo sistema de gravação 'SETEL/DIPOL (Guardião CIP-Avaré - DEINTER 7) de gravação digital, sob responsabilidade dos servidores (...);

c) defiro a liberação de acesso, mediante concessão de senhas, bem como envio diário programado de todas as mensagens de texto (SMS) - (...), aos funcionários acima citados, a quem devem ser encaminhadas, via comunicação eletrônica, com o prazo de quinze dias;

c-1) a movimentação diária do telefone interceptado (ERB's utilizados e endereços), por meio de extratos detalhados das ligações recebidas e efetuadas e das respectivas mensagens, com datas, horários e números conectados;

c-2) rastreamento referente aos terminais utilizados para comunicação com o telefone investigado (CCC), com fornecimento dos dados cadastrais dos titulares de todos os terminais fixos ou móveis que vierem a se comunicar com o terminal interceptado, inclusive, indicando a sua localização (ERB's e endereços);

c-3) o fornecimento de extratos telefônicos detalhados, inclusive em tempo real, dos terminais de telefones fixos ou móveis que se comunicarem com o terminal interceptado, por meio impresso e/ou programação de email automático, com fornecimento de operação e senhas de acesso direto ao SISTEMA VIGIA (...) e SISTEMA WEB ATS (...), por intermédio dos logins - usuários já fornecidos, inclusive dos IMEI's e HEXA's que utilizarem a linha interceptada e consultas através de nome, CPF ou RG do titular da linha, bem como de dados de outras linhas cadastradas e atreladas ao CPF ou RG consultado.

d) defiro a disponibilização do sistema identificador de chamadas na linha interceptada;

e) que as Operadoras se abstenham de efetuar o bloqueio dos sinais da linha utilizada para o redirecionamento (RD), seja por falta de crédito (pré-paga) seja por falta de crédito (pré-paga), seja por falta de pagamento da fatura (pós paga), por tratar-se de serviço público de extrema utilidade;

f) oficie-se, individualizados, às empresas (...), dando ciência da interceptação e determinando a emissão de senhas aos funcionários públicos acima mencionados, para acesso aos dados necessários,

g) Oficie-se as Operadoras que, tendo em vista a ativação dos sistemas de portabilidade numérica nas telefonias móvel e fixa no Estado de São Paulo, fica determinado a todas as operadoras que a ordem judicial seja cumprida, independentemente de eventual opção de mudança de operadora a ser feita pelo titular da linha telefônica.

h) fixo o prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.296/96, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova, conforme determina o artigo 5º da Lei supracitada.

i) deverão os servidores a quem for concedida a senha e as empresas de telefonia (...) encaminharem via comunicação eletrônica, sob responsabilidade da funcionária deste Juízo, (...), a cada 5 (cinco) dias, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação dos telefones eventualmente investigados com a utilização das respectivas senhas.

Cumprida a diligência, deverá a Autoridade responsável pela diligência, encaminhar o resultado das interceptações (parágrafo 2º, artigo 6º).

Expeçam ofícios às empresas (...), encaminhando-se cópia da presente decisão e do pedido inicial para os devidos fins. consignando o prazo de 02 (DUAS) HORAS, para que as empresas de telefonia (...) efetivem a preparação técnica das linhas mencionadas, bem como dos IMEI'S respectivos, em razão da extrema urgência que a medida requer."

Novéis decisões sobrevieram em 22.12.2010 (fls. 64/70), 29.12.2010 (fls. 81/86), 6.1.2011 (fls. 103/109), 7.1.2011 (fls. 115/120), dentre outras subsequentes.

Em 6.10.2011, foi decretada a prisão preventiva dos pacientes e de mais 23 (vinte e três) pessoas.

Requerendo a nulidade das interceptações telefônicas perante o Tribunal estadual, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada em 6.10.2014. O referido julgado foi assim ementado (fls. 380):

"NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. Inocorrência. Decisões fundamentadas a contento. Prorrogações que não se mostram desarrazoadas."

Eis a fundamentação do acórdão (fls. 381/382):

"A D. Autoridade, ora coatora, esclareceu que, na realidade, 'os pacientes foram denunciados como incursos nas sanções dos artigos 35, caput, c.c. artigo 40, incisos III e VI, ambos da Lei nº 11.343/06, artigo 244-B, caput, da Lei nº 8069/90, ambos c.c. artigo 29, caput, e artigo 69, caput, estes últimos do Código Penal, porque segundo a denúncia, a partir de dezembro de 2010 até o dia 11 de agosto de 2011, em diversos locais nesta cidade e comarca de Avaré, a paciente, juntamente com os corréus Fábio Junior, Luciano Cruz, Antonio Celso, Cleiton Ferreira, Gisele Aparecida de Almeida, Cristiano Felix, Marcos Benedito, José Carlos, Marcelo Rodrigues, Karina Nunes, Julio Cesar, Reinaldo Acioly, Ezequiel Carreira e os adolescentes Rafael Cardoso, Josué Paulo, William Felipe e João Paulo, nas imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino, hospitalares, sedes de entidades estudantis e esportivas associaram-se para o fim de praticar o comércio ilícito de drogas" (fls. 335).

Narrou, outrossim, que, quando da prestação de informações, os autos aguardavam a apresentação de memoriais.

Não há constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

Dentro da estreita cognição própria do remédio heroico eleito pelo impetrante, percebe-se que as decisões que determinaram a interceptação telefônica encontram-se fundamentadas a contento, tendo a medida como indispensável para a correta apuração dos fatos narrados. Teve como fundamento, outrossim, investigação policial que também acenava para a sua necessidade.

Assim, de início, não se vislumbra nulidade por carência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação, mesmo que sucinta.

Também as prorrogações não se mostram desarrazoadas, ante a complexidade do feito, que conta com diversos réus (mais de duas dezenas).

Quanto a tal tema, já se manifestou o E. STF pela possibilidade de sucessivas prorrogações:

(...)

Ante o exposto, DENEGA-SE a ordem."

Neste *mandamus*, sustenta o impetrante que o feito encontra-se conclusos para a sentença desde 23.10.2014 (fl. 24).

Consigna que "não tem como enviar todas páginas do inquérito policial e da ação penal, porém, estão anexas as principais peças, e sendo o entendimento de Vossa Excelência, se necessário, requerer junto ao juízo *a quo*, a remessa de todo inquérito e demais partes da ação penal, do inquérito são 05 volumes e da ação tem 24 volumes, por isso, difícil digitalizar e enviar por petição eletrônica, até mesmo porque o esaj não comportaria o tamanho do arquivo" (fl. 2).

Assere que a prorrogação deferida ante o requerimento policial de 13.1.2011 ocorreu após o esgotamento do prazo legal.

Aduz que "nenhuma conversa de ataques do PCC surge entre os interceptados" (fl. 5).

Assere que, ante novel pedido da autoridade policial em 21.1.2011, outro deferimento é dado pelo magistrado, em 24.1.2011, dessa vez englobando o número telefônico de um dos pacientes, Willian.

Menciona que a medida constritiva perdurou até agosto de 2011, datando o último requerimento da polícia de 22.7.2011, culminando com a prisão temporária de 33 (trinta e três) pessoas.

Sublinha que "em nenhum momento houve a conversa do alegado inicialmente, de que aconteceria ataques a funcionários e prédios públicos, sendo desvirtuada a investigação para roubos e tráfico de drogas, e o incrível é que nenhum sentenciado que estaria comandando de dentro de presídios foram citados" em total arbitrariedade (fl. 6).

Registra que foram emprestadas as provas deste inquérito (IP n.º 017/10) para três roubos, Processo n.º 1592/11, n.º 1612/11 e n.º 288/11.

Alega que carece de fundamentação idônea a decisão que determinou as interceptações telefônicas, bem como as prorrogações subsequentes.

Enaltece que o juiz singular vedou a interceptação de outros números de telefone não discriminados no *decisum* construtivo, não obstante, a monitoração alcançou os terminais dos pacientes, que não contavam da primeira decisão.

Invoca o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como os artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 9.296/96.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalta que a medida perdurou por quase 8 (oito) meses.

Salienta que o lapso temporal legal foi indevidamente ultrapassado.

Defende que "não foi observado o princípio da razoabilidade e principalmente não veio aos autos a necessidade da medida, havendo sempre reiteração de argumentos, bem como não houve decisão fundamentada, como se verificou no inquérito" (fl. 21).

Requer, liminarmente e no mérito, a declaração de nulidade da ação penal *ab initio*, expedindo-se o alvará de soltura em prol dos pacientes. Pugna, ainda, pela extensão da ordem "a todos aqueles que não estiverem presos por outro motivo, inteligência do artigo 580 do CPP" (fl. 25) e para que se "determine a remessa de todo o inquérito que tem 05 volumes e 1193 páginas, e demais peças dos autos principais se necessário" (fl. 25).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 386/390, sendo solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, trazidas às fls. 412/437, e ao juízo de primeiro grau, juntadas às fls. 394/396 e 398/399.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Roberto Moreira de Almeida, nas funções de Subprocurador-Geral, pela denegação da ordem (fls. 443/445).

Notícias colhidas no sítio do Tribunal *a quo* e acostadas aos autos dão conta de que sobreveio sentença, em 19.12.2014, na qual os increpados restaram condenados. Ao réu William foi imposta a sanção de 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.600 (um mil e seiscentos) dias-multa, no mínimo legal a unidade, por infração ao artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, inciso III e VI, ambos da Lei 11.343/06; artigo 244-B, *caput*, da Lei n.º 8.069/90, ambos c/c artigo 29, *caput*, e artigo 69 do Código Penal; já ao co-acusado Luiz Fernando foi aplicada a pena de 3 (três) anos de reclusão, por infração ao artigo 288, § único, c/c artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal. No que tange à alegação de ilicitude das interceptações telefônicas, o julgador assim refutou a tese (fls. 454/455):

"(...)

A preliminar de ilegalidade na degravação das interceptações telefônicas não merece prosperar, vez que fora realizada por agentes estatais totalmente capacitados, os quais, inclusive, possuem fé pública. No mais, ao contrário do que alega a Defesa, não há nos autos o menor indício que comprove que os agentes estatais, os quais foram incumbidos de tal degravação, possuem o interesse na condenação dos acusados. Deste modo, afasto a preliminar arguida pela defesa, tendo em vista a total licitude das degravações realizadas. A Preliminar de falta de autorização judicial para a interceptação telefônica deve ser afastada, vez que tal autorização foi regularmente concedida às fls. 11/15 (apenso próprio vol. 1), após requisição da autoridade policial juntada às fls. 02/07 (apenso próprio vol. 1). Ademais, durante o curso da investigação novos elementos foram surgindo, sendo que todos pedidos de novas interceptações foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentados, bem como deferidos por este juízo seguindo as determinações legais e regulamentares, da mesma forma como os pedidos de renovação. Todas as prorrogações foram plenamente justificadas, não havendo qualquer ilegalidade. Ressalta-se que tais documentos estavam a todo o momento à disposição dos Defensores em cartório, sendo desmembrados dos autos, somente para melhor manuseio do mesmo, considerando o amplo volume de autos e apensos. Inclusive alguns Patronos levaram os autos em carga com todos os apensos. De qualquer forma, para se sanar qualquer irregularidade, o julgamento foi convertido em diligências para cientificar os Defensores da disponibilidade do apenso da interceptação telefônica, dando-se oportunidade para manifestação (fls. 5089 e 5092). Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, vez que todos os atos processuais tiveram seus requisitos legais cumpridos. Neste sentido, em especial com relação às interceptações telefônicas, salienta-se que foram devidamente requisitadas e concedidas pelo juízo competente, seguindo os ditames legais. Ainda que não acompanhadas pelos patronos desde o início, é certo que ao serem citados da denúncia, todos os réus tiveram pleno conhecimento das gravações e a partir daí a possibilidade de manifestar-se foi ampla. A preliminar levantada pela defesa de que na negativa do acusado o juiz deve determinar de ofício a realização de perícia das gravações das vozes, não guarda previsão legal. No mais, tal perícia não foi sequer requisitada pela defesa, bem como se mostra desnecessária, já que em grande parte das buscas realizadas, o aparelho celular interceptado foi localizado.

(...)"

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.019 - SP (2014/0280921-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, CORRUPÇÃO DE MENOR, FORMAÇÃO DE QUADRILHA. OPERAÇÃO CABEÇA. 1. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. 2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DETERMINAÇÃO. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 3. AUTORIZAÇÕES CONSTRITIVAS. EIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. 4. EXTRAPOLAÇÃO DE PERÍODO ALBERGADO PELA DECISÃO JUDICIAL. SUPOSTA PECHA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. 5. DURAÇÃO DA MEDIDA DE CONSTRIÇÃO. PRAZO INDISPENSÁVEL COMPLEXIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 6. QUEBRA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. DECISÃO JUDICIAL. TERCEIROS NÃO ELENCADOS. INVIABILIDADE. SERENDIPIDADE. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 7. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que os crimes investigados eram punidos com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora*.

3. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.

4. Obsta-se a apreciação da tese de extrapolação do período albergado pela decisão judicial, pois deixou-se de proceder à demonstração mediante documentação comprobatória suficiente, embora ser incumbência do impetrante a esmerada instrução do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.

5. É inegável a complexidade das operações delitivas desenvolvidas, cujos integrantes supostamente dispunham de um esmerado esquema criminoso, com ramificações dentro dos presídios estatais, necessitando o ente público de dispor do método construtivo dos direitos individuais, entendido como último recurso, em prol do Estado Democrático de Direito, pelo prazo indispensável para a consecução do arcabouço probatório na persecução penal.

6. É certo que a decisão judicial de quebra de sigilo telefônico e telemático não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comporta todos os nomes das possíveis pessoas que possam contactar o indivíduo constricto em seu aparelho de telefonia, sendo que, acaso obtido algum indício de novos fatos delitivos ou mesmo da participação de terceiros na prática de ilícitos, em encontro fortuito (serendipidade), não há falar em nulidade da interceptação, pois ainda que não guardem relação com os fatos criminosos e/ou constrictos primevos, o material logrado deve ser considerado, possibilitando inclusive a abertura de uma nova investigação.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Inicialmente, cumpre destacar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 226.281/SP, impetrado em prol de corréu, o qual restou não conhecido pela Egrégia Sexta Turma. Eis a ementa do aresto:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. INTEGRANTE DO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR. ENVOLVIMENTO PERMANENTE COM O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Se a matéria relativa ao pedido de concessão da prisão domiciliar não foi decidida na origem, não merece conhecimento o *writ* neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

3. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, líder da facção criminosa denominada PCC - Primeiro Comando da Capital e traficante de maior expressão na região onde atuava.

4. Não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida, tratando-se de réu associado a outros vinte e quatro agentes para "organizar atividades criminosas na cidade de Avaré e região relacionadas ao tráfico de entorpecentes e roubos".

5. *Habeas corpus* não conhecido."

A questão trazida a deslinde no presente *writ* abarca o exame acerca da impossibilidade da interceptação telefônica ante a suposta carência da fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empregada para a medida constritiva, bem como para as subseqüentes prorrogações; a duração excessiva da quebra do sigilo das comunicações e a abrangência além do delimitado no *decisum* construtivo.

Pertinente pontuar o inviável conhecimento de *mandamus* substitutivo de recurso ordinário. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Para melhor análise da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir os termos do aresto vergastado, no que interessa (fls. 381/382):

"A D. Autoridade, ora coatora, esclareceu que, na realidade, 'os pacientes foram denunciados como incursos nas sanções dos artigos 35, caput, c.c. artigo 40, incisos III e VI, ambos da Lei nº 11.343/06, artigo 244-B, caput, da Lei nº 8069/90, ambos c.c. artigo 29, caput, e artigo 69, caput, estes últimos do Código Penal, porque segundo a denúncia, a partir de dezembro de 2010 até o dia 11 de agosto de 2011, em diversos locais nesta cidade e comarca de Avaré, a paciente, juntamente como os corréus Fábio Junior, Luciano Cruz, Antonio Celso, Cleiton Ferreira, Gisele Aparecida de Almeida, Cristiano Felix, Marcos Benedito, José Carlos, Marcelo Rodrigues, Karina Nunes, Julio Cesar, Reinaldo Acioly, Ezequiel Carreira e os adolescentes Rafael Cardoso, Josué Paulo, William Felipe e João Paulo, nas imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino, hospitalares, sedes de entidades estudantis e esportivas associaram-se para o fim de praticar o comércio ilícito de drogas' (fls. 335).

Narrou, outrossim, que, quando da prestação de informações, os autos aguardavam a apresentação de memoriais.

Não há constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

Dentro da estreita cognição própria do remédio heroico eleito pelo impetrante, percebe-se que as decisões que determinaram a interceptação telefônica encontram-se fundamentadas a contento, tendo a medida como indispensável para a correta apuração dos fatos narrados. Teve como fundamento, outrossim, investigação policial que também acenava para a sua necessidade.

Assim, de início, não se vislumbra nulidade por carência de fundamentação, mesmo que sucinta.

Também as prorrogações não se mostram desarrazoadas, ante a complexidade do feito, que conta com diversos réus (mais de duas dezenas).

Quanto a tal tema, já se manifestou o E. STF pela possibilidade de sucessivas prorrogações:

(...)

Ante o exposto, DENEGA-SE a ordem."

Da leitura atenta dos documentos acostados nestes autos, apura-se que não assiste razão à defesa.

Quanto à fundamentação empregada para a quebra do sigilo das comunicações, bem como para as ulteriores decisões que prorrogaram a medida, é de ver que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexiste pecha.

No tocante aos pressupostos para a decretação da interceptação, estariam eles satisfeitos. De um lado, se tratava a investigação de crimes punidos com reclusão - quando da representação policial e do requerimento ministerial, vislumbrava-se o delito de formação de quadrilha, dentre outros (fl. 32), como tráfico de entorpecentes e armas (fl. 35) - e, de outra volta, tendo em vista que tais modalidades delitivas não costumam se dar às escâncaras - em especial tratando-se de crime possivelmente praticado por facção criminosa, cujo *modus operandi* prima pelo apurado esmero nas operações, com deletérios "ataques contra agentes públicos e possivelmente outras autoridades ou prédios públicos" (fl. 34) -, estar-se-ia satisfeita a imprescindibilidade da providência.

Já os fundamentos de cautelaridade, a meu sentir, também se encontrariam atendidos, dado o substancioso *fumus commissi delicti*, obtido pelo serviço de inteligência da polícia (fls. 26/27), além do risco de iminente prática delitiva a empolgar o *periculum in mora*.

Portanto, não vislumbro, na inauguração da medida constritiva, irregularidade a conduzir à sua invalidação.

Trago à baila o dito em 5.12.2010 para a primeva autorização das medidas cautelares, *verbis* (fls. 34/39):

"Vistos.

O DOUTOR RUBENS CÉSAR GARCIA JORGE, Delegado de Polícia da DELEGACIA DE INVESTIGAÇÕES GERAIS de AVARÉ, representou pela quebra do sigilo telefônico e interceptação das linhas móveis: (...), que **segundo consta alguns integrantes da facção criminosa denominada como Primeiro Comando da Capital - PCC - em tese, poderiam estar preparando ataques contra agentes públicos e possivelmente contra outras autoridades ou prédios públicos. Os membros da facção agem dentro e fora dos presídios do Estado de São Paulo**, os nomeados FÁBIO JÚNIOR DE MOURA, vulgo Pirulito, LUCIANO CRUZ, vulgo Mussum e outro indivíduo chamado como Gordinho, não identificado, **estariam justados para crimes supracitados e, também tráfico de entorpecente e armas em Avaré e região.**

É o relato do necessário.

Decido.

O pedido mereço ser deferido.

Afigura-se a medida como necessária à investigação, como ressaltou o representante do Ministério Público e autoridade policial.

Os delitos em tela, em tese, **tráfico de entorpecente, formação de quadrilha e ataques a agentes públicos e ao patrimônio público, enquadram-se na hipótese de interceptação telefônica, vez que apenados com reclusão.**

Além disso, **não há outro meio de se reprimir o delito, a não ser utilizando-se de investigação por meio de interceptação telefônica, sendo da máxima urgência a efetivação desta interceptação.**

Assim sendo, por todo o exposto, DEFIRO o pedido formulado para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar o que segue:

a) a expedição de ofício às empresas (...) para que efetuem a preparação técnica das linhas abaixo e os respectivos IMEIS, para a interceptação e gravação de todas as chamadas e das respectivas mensagens (SMS e MMS) - efetuadas ou recebidas - assim como que sejam redirecionadas (desvios), conforme abaixo transcrito:

(...)

b) esclareço que o monitoramento requerido pela Polícia Civil do Estado de São Paulo será operacionalizado pelo sistema de gravação 'SETEL/DIPOL (Guardião CIP-Avaré - DEINTER 7) de gravação digital, sob responsabilidade dos servidores (...);

c) defiro a liberação de acesso, mediante concessão de senhas, bem como envio diário programado de todas as mensagens de texto (SMS) - (...), aos funcionários acima citados, a quem devem ser encaminhadas, via comunicação eletrônica, com o prazo de quinze dias;

c-1) a movimentação diária do telefone interceptado (ERB's utilizados e endereços), por meio de extratos detalhados das ligações recebidas e efetuadas e das respectivas mensagens, com datas, horários e números conectados;

c-2) rastreamento referente aos terminais utilizados para comunicação com o telefone investigado (CCC), com fornecimento dos dados cadastrais dos titulares de todos os terminais fixos ou móveis que vierem a se comunicar com o terminal interceptado, inclusive, indicando a sua localização (ERB's e endereços);

c-3) o fornecimento de extratos telefônicos detalhados, inclusive em tempo real, dos terminais de telefones fixos ou móveis que se comunicarem com o terminal interceptado, por meio impresso e/ou programação de email automático, com fornecimento de operação e senhas de acesso direto ao SISTEMA VIGIA (...) e SISTEMA WEB ATS (...), por intermédio dos logins - usuários já fornecidos, inclusive dos IMEI's e HEXA's que utilizarem a linha interceptada e consultas através de nome, CPF ou RG do titular da linha, bem como de dados de outras linhas cadastradas e atreladas ao CPF ou RG consultado.

d) defiro a disponibilização do sistema identificador de chamadas na linha interceptada;

e) que as Operadoras se abstenham de efetuar o bloqueio dos sinais da linha utilizada para o redirecionamento (RD), seja por falta de crédito (pré-paga) seja por falta de crédito (pré-paga), seja por falta de pagamento da fatura (pós paga), por tratar-se de serviço público de extrema utilidade;

f) oficie-se, individualizados, às empresas (...), dando ciência da interceptação e determinando a emissão de senhas aos funcionários públicos acima mencionados, para acesso aos dados necessários,

g) Oficie-se as Operadoras que, tendo em vista a ativação dos sistemas de portabilidade numérica nas telefonias móvel e fixa no Estado de São Paulo, fica determinado a todas as operadoras que a ordem judicial seja cumprida, independentemente de eventual opção de mudança de operadora a ser feita pelo titular da linha telefônica.

h) fixo o prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.296/96, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova, conforme determina o artigo 5º da Lei supracitada.

i) deverão os servidores a quem for concedida a senha e as empresas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de telefonia (...) encaminharem via comunicação eletrônica, sob responsabilidade da funcionária deste Juízo, (...), a cada 5 (cinco) dias, a relação dos telefones eventualmente investigados com a utilização das respectivas senhas.

Cumprida a diligência, deverá a Autoridade responsável pela diligência, encaminhar o resultado das interceptações (parágrafo 2º, artigo 6º).

Expeçam ofícios às empresas (...), encaminhando-se cópia da presente decisão e do pedido inicial para os devidos fins. consignando o prazo de 02 (DUAS) HORAS, para que as empresas de telefonia (...) efetivem a preparação técnica das linhas mencionadas, bem como dos IMEIS respectivos, em razão da extrema urgência que a medida requer."

Compartilham de igual sorte as prorrogações das interceptações. Com efeito, as alegações defensivas acerca da inidoneidade das posteriores decisões não procedem.

Ao que se percebe, o magistrado de primeiro grau retomou a motivação vertida quando da primeira determinação, acrescentando novéis motivações em certas decisões. Nota-se, dessa maneira, que, diante da manutenção do cenário que teria conduzido à medida constritiva, foi ordenado o seu prosseguimento.

Com efeito, as supervenientes decisões colacionadas nestes autos, datadas de 22.12.2010 (fls. 64/70), 29.12.2010 (fls. 81/86), 6.1.2011 (fls. 103/109), 7.1.2011 (fls. 115/120), 14.1.2011 (fls. 147/152), 24.1.2011 (fls. 170/176), 1.2.2011 (fls. 198/204), 22.7.2011 (fls. 231/240), pautaram-se nos mesmos moldes essenciais, alguns acrescentando ainda números telefônicos e excluindo outros, demonstrando claros elementos dos autos a embasar as decisões.

Acrescente-se que, não obstante ser incumbência dos impetrantes a devida instrução do *mandamus*, diante da necessidade de prova pré-constituída acerca do constrangimento ilegal, apura-se que da decisão datada de **1.2.2011** (fls. 198/204) somente foi acostada na sequência o *decisum* de **22.7.2011** (fls. 231/240), evidenciando-se a eloquente carência instrutória ante a lacuna do período.

De qualquer modo, sob o azimuth da motivação constritiva, interessante transcrever excerto da decisão de fls. 231/240, datada de 22.7.2011, na qual o magistrado pontuou o seguinte (fl. 232):

"(...)

(...) Ainda no mês de fevereiro foi desarticulada, pela polícia civil no município de Agudos, uma quadrilha que agia regionalmente no comércio ilícito de drogas e cujos membros SIDICLEI CORREIA DO NASCIMENTO, vulgo 'BH', mantinha estreitos relacionamentos com os presentes investigados, confirmando o rumo da investigação no presente procedimento e a associação entre eles para o tráfico de drogas.

De acordo com os relatórios juntados aos autos, bem como pelas gravações das interceptações já realizadas, há indícios razoáveis que apontam os averiguados como sendo os autores dos delitos, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível o deferimento desta medida como meio a se produzir provas.

(...)"

Portanto, a meu sentir, o magistrado não incorreu em ilegalidade, porquanto iterativamente reportava-se à primeva situação de necessidade, com algum acréscimo em argumentos, motivando, desse modo, a contento a providência cautelar.

Em situações tais, colaciona-se a seguinte jurisprudência acerca do tema:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 3.º, II, DA LEI 8.137/90, ART. 325 E 319 DO CÓDIGO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. (1) EMBASAMENTO EM NOTÍCIA ANÔNIMA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INFORMATIVOS, COMO DEPOIMENTOS COLHIDOS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO. IRREGULARIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. (2) AUSÊNCIA DE PRÉVIO INQUÉRITO. PLEITO FORMULADO NO CURSO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO MINISTERIAL. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. (3) DECRETO DA INTERCEPTAÇÃO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. RECONHECIMENTO. (4) PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDONEIDADE. (5) ATUAÇÃO IRREGULAR DA POLÍCIA. CORREÇÃO PELO MAGISTRADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (5) REFERÊNCIAS EM RELATÓRIOS POLICIAIS A FATOS DESLIGADOS DA PERSECUÇÃO. NÃO UTILIZAÇÃO PELO MAGISTRADO PARA AS PRORROGAÇÕES NEM PELO *PARQUET* PARA DENUNCIAR. CONSTRANGIMENTO. NÃO VERIFICAÇÃO.

1. O anonimato, per se, não serve para embasar a instauração de inquérito policial ou a interceptação de comunicação telefônica. Contudo, *in casu*, ao escrito apócrifo somaram-se depoimentos prestados perante o Ministério Público, que, só então, formulou o requerimento respectivo.

2. Por mais que o requerimento de interceptação telefônica tenha sido formulado antes da instauração de inquérito policial, como o pleito teve origem no seio de procedimento investigatório ministerial, não há falar em ilegalidade. De mais a mais, nesta impetração não se insurge contra os poderes investigatórios do Ministério Público.

3. Na espécie, a decretação da interceptação telefônica atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade. O crime investigado era punido com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*.

4. A interceptação telefônica é medida cautelar penal, marcada, ontologicamente, pela necessidade e pela brevidade. Ao magistrado se exige esmero na fundamentação de sua decretação e da prorrogação, sob pena de se malograr em banalização da constrição à privacidade. *In casu*, houve algumas irregularidades na execução da medida, todas corrigidas pelo magistrado. As decisões de prorrogação de interceptação retomaram os fundamentos da interceptação, evidenciando a necessidade da medida. Diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apura irregularidade na manutenção da constrição por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

período de sete meses, dado que lastreada em decisão motivada.

5. Ordem denegada."

(HC 161660/PR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 25/04/2011)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIMINAR. INDEFERIMENTO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 691 DO STF. JULGAMENTO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL ORIGINÁRIO. ACÓRDÃO PROLATADO. FUNDAMENTAÇÃO PERTINENTE AO EXPOSTO NA INICIAL. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO WRIT EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL.

(...)

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DILIGÊNCIAS QUE ULTRAPASSAM O LIMITE DE 30 (TRINTA) DIAS PREVISTO NO ARTIGO 5º DA LEI 9.296/1996. POSSIBILIDADE DE VÁRIAS RENOVAÇÕES. EXISTÊNCIA DE DECISÕES FUNDAMENTADAS. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA.

1. Apesar de no artigo 5º da Lei 9.296/1996 se prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período. Doutrina. Precedentes.

DEGRAVAÇÃO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS. ALEGADA EMISSÃO DE JUÍZO DE VALOR PELA AUTORIDADE POLICIAL. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI 9.296/1996. EIVA NÃO EVIDENCIADA.

1. Como a interceptação, para valer como prova, deve estar gravada, e como a gravação deve ser disponibilizada às partes, tem-se entendido, tanto em sede doutrinária quanto nos Tribunais Superiores, que não é necessária a degravação integral das conversas captadas, pois tal trabalho, além de muitas vezes ser de impossível realização, por outras pode se mostrar totalmente infrutífero.

2. Pelo relatório de interceptação, único documento referente à quebra de sigilo das comunicações telefônicas do paciente constante dos autos, depreende-se que não houve a degravação integral dos diálogos que foram interceptados, tendo-se selecionado alguns trechos para a transcrição, sendo que, no que se refere a determinados telefonemas, há somente um resumo do objeto da conversa travada.

3. No entanto, tal procedimento não configura, por si só, qualquer ilegalidade, uma vez que a supressão de alguns trechos de conversas, transcrevendo-se outros, que interessam às investigações, não significa a emissão de juízo de valor por parte da autoridade policial, a ponto de contaminar a prova colhida.

4. Da mesma forma, as notas explicativas elaboradas pelos agentes policiais não caracterizam parcialidade, pois representam somente comentários que teriam por objetivo facilitar a compreensão do teor dos diálogos, não alterando o conteúdo das conversas interceptadas.

PRISÃO PREVENTIVA. CONCESSÃO DA ORDEM A CORRÉU. PRETENDIDA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOLTO. NOVO TÍTULO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. PLEITO INDEFERIDO.

1. Verificada a ausência de identidade fático-processual entre a situação do corréu beneficiado com a revogação da prisão preventiva e o paciente, já condenado por sentença na qual lhe foi negado o direito de apelar solto, alterando-se o título prisional, inviável a aplicação do previsto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

2. Ordem denegada. Pedido de extensão indeferido."

(HC 118803/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 13/12/2010)

"HC LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE VISTA DOS AUTOS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE INEXISTENTE. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS MILICIANOS. FLAGRANTE PREPARADO NÃO CONFIGURADO. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE AMPLA FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECEDENTES DO STJ. EXCESSO DE PRAZO (1 ANO E 4 MESES) JUSTIFICADO EM RAZÃO DA COMPLEXIDADE DO FEITO, DO ELEVADO NÚMERO DE RÉUS (35 NO TOTAL), DA NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS E DO REQUERIMENTO, PELA DEFESA, DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 19.11.08. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (34 PORÇÕES DE COCAÍNA EM FORMA DE CRACK, TOTALIZANDO 10 GRAMAS). MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E DECISÃO DE AUTORIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DENEGADA A ORDEM.

1. Em relação ao alegado cerceamento da defesa do paciente por ter sido indeferido seu pedido de vista dos autos, cumpre reconhecer que a matéria sequer foi submetida à análise do Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

2. Não é nulo o auto de prisão em flagrante ainda que fundamentado nos testemunhos apenas dos policiais encarregados da captura e condução do paciente à Delegacia, os quais são idôneos e estarão sujeitos a confirmação no curso da instrução processual. Precedentes.

3. Ademais, a atuação da polícia não colocou o paciente no estado de flagrância em que foi surpreendido, de modo que os fatos não se encaixam na situação contida no enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência do STF, bem como as circunstâncias em que a droga foi apreendida revelam seu destino comercial (34 porções de cocaína em forma de crack, totalizando 10 gramas), além do que a quantidade de entorpecente, em si mesma, não constitui elemento dos tipos penais pelos quais o paciente se encontra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciado.

4. Da narrativa contida na denúncia pode-se obter a descrição sobre como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deram os fatos em apuração, o que possibilita a ampla defesa e o contraditório.

5. Esta Corte entende que o despacho de recebimento da denúncia, por sua natureza interlocutória simples, prescinde de ampla fundamentação, até porque o Juiz, ao deflagrar a Ação Penal, não deve incidir em pré-julgamento da matéria criminal objeto da inicial acusatória (HC 119.226/PR, , Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 08.09.2009 e HC 138.089/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 22.02.2010).

6. No caso em exame, eventual delonga para o término da instrução probatória como um todo (1 ano e 4 meses) pode ser atribuída à complexidade do feito, em razão do elevado número de réus (35 no total), à necessidade de expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas e ao requerimento, pela defesa, de realização do exame de dependência toxicológica.

7. A vedação de concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas é razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nesses casos; ademais, no caso concreto, havendo fortes indícios de autoria e materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a extensão e articulação da quadrilha supostamente integrada pelo paciente, a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (34 porções de cocaína em forma de crack, totalizando 10 gramas), a indicar a periculosidade do acusado.

8. Encontram-se devidamente fundamentadas as decisões que autorizaram a busca e apreensão domiciliar e a interceptação telefônica, bem como suas sucessivas prorrogações, porquanto ancoradas em elementos concretos que apontam para a imprescindibilidade das medidas como forma de identificação de todos os envolvidos na prática delituosa em diversas cidades do Estado de Goiás, tudo devidamente registrado pelo Magistrado supervisor das medidas, não se vislumbrando qualquer irregularidade apta a fulminar de nulidade a prova colhida durante o Inquérito Policial.

9. A ausência da assinatura do Magistrado em uma das folhas de uma das decisões que prorrogou a interceptação telefônica constitui mera irregularidade, já devidamente sanada pelas decisões que a sucederam e mantiveram a prorrogação da escuta, não sendo razoável a pretensão do impetrante em ver declarada a nulidade de toda a investigação realizada.

10. *Habeas Corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem, em conformidade com o parecer ministerial."

(HC 144303/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 07/06/2010)

"**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. CARTEL. GÁS NATURAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (1) PRIMEIRA MEDIDA INVESTIGATIVA. NÃO RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. COLHEITA DE DEPOIMENTO PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO. RELATÓRIO DA SECRETARIA DE DEFESA ECONÔMICA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(2) INDÍCIOS DE AUTORIA. PARTICULARIZAÇÃO. OCORRÊNCIA.
(3) ACÓRDÃO ATACADO. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS.
APRECIÇÃO GLOBAL DO FEITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE
MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. A interceptação telefônica, como todas as demais medidas cautelares, dependem da concorrência dos pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na espécie, não há falar que se tratou da primeira medida investigativa. Antes da instauração do inquérito policial, perante o Ministério Público, já havia sido realizada a oitiva de testemunha, que teria mencionado a existência do 'grupo dos sete', que estariam, mancomunados, manipulando os preços de gás natural, na região de Campina Grande/PB; além da obtenção de relatório da Secretaria de Defesa Econômica.

3. Em relação aos indícios de autoria, indispensáveis para a inauguração da providência constritiva, materializaram-se eles, no caso concreto, em anteriores diálogos monitorados, dando conta da suposta participação dos pacientes no irrogado cartel.

4. Segundo a consolidada compreensão desta Corte, é inadmissível que o Tribunal de segundo grau, diante de medida restritiva carente de motivação, em vez de reconhecer a nulidade, emende-a. Na hipótese em apreço, contudo, o que fez a Corte local, antes, foi apreciar de modo holístico a situação trazida a exame, com os olhos postos nos autos, rebatendo, também de maneira fundamentada, as alegação de se tratar de lacônico édito construtivo.

5. A questão da diminuta participação da pessoa jurídica a que ligados os pacientes no mercado de Campina Grande envolve discussão de fundo, imprópria à angusta via eleita, devendo ser objeto de debate nas vias ordinárias.

6. *Writ* não conhecido."

(HC 183393/PB, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/09/2013)

É imperioso ter como certo que todas as prorrogações que se seguiram foram justificadas, tendo sido apontada a sua imprescindibilidade para o monitoramento das ações dos pacientes. Nessa toada, a jurisprudência desta Casa de Justiça orienta-se no sentido de que as prorrogações podem ser autorizadas, em prazo razoável, enquanto a necessidade se mostrar presente:

"HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE
CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE
INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE
FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA
MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada."

(HC 133.037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LATROCÍNIO, NA FORMA TENTADA. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 11.343/06. NÃO-OCORRÊNCIA. CRIMES CONEXOS. ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO. MAIOR AMPLITUDE DE DEFESA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem decidido que, nas hipóteses de conexão dos crimes previstos na Lei 11.343/06 com outros cujo rito previsto é o ordinário, este deve prevalecer, porquanto, sob perspectiva global, ele é o que permite o melhor exercício da ampla defesa.

2. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia. Precedentes do STJ e STF.

3. No processo penal pátrio, no cenário das nulidades, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal e o enunciado sumular 523 do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem denegada."

(HC 116.374/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa maneira, não se tem por extrapolado o marco de razoabilidade fixado por esta colenda Sexta Turma no seguinte julgado:

"Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer".

2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, 'uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova'.

3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito."

(HC 142.045/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 28/06/2010)

Com efeito, é inegável a complexidade das operações delitivas desenvolvidas, cujos integrantes supostamente possuíam um esmerado esquema criminoso, com ramificações dentro dos presídios estatais, necessitando o Estado de dispor do método constritivo dos direitos individuais, entendido como último recurso, em prol do regramento democrático de direito, pelo prazo indispensável para a consecução do arcabouço probatório na persecução penal.

É esse o posicionamento do Pretório Excelso:

"*HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO DE CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS APRESENTADOS AO JUIZ. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO. APURAÇÃO DE CRIME PUNIDO COM PENA DE DETENÇÃO. 1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, *caput*, da L. 9.296/96. 2. A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da polícia. Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados. 3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção das provas necessárias (art. 6º, §*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º, da L. 9.296/96). 4. Na linha do art. 6º, *caput*, da L. 9.296/96, a obrigação de cientificar o Ministério Público das diligências efetuadas é prioritariamente da polícia. O argumento da falta de ciência do MP é superado pelo fato de que a denúncia não sugere surpresa, novidade ou desconhecimento do procurador, mas sim envolvimento próximo com as investigações e conhecimento pleno das providências tomadas. 5. Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação. Do contrário, a interpretação do art. 2º, III, da L. 9.296/96 levaria ao absurdo de concluir pela impossibilidade de interceptação para investigar crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção. *Habeas corpus* indeferido." (HC 83515/RS; Relator(a): Min. NELSON JOBIM; Julgamento: 16/09/2004; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJ 04-03-2005)

Ademais, de se notar que os lapsos temporais da medida são computados desde a sua efetivação e não a partir do relatório policial, do requerimento ministerial, da decisão constritiva ou mesmo da expedição do ofício para a empresa de telefonia.

Por ocasião do adimplemento da quebra do sigilo telefônico, atestado pela empresa responsável, é que se apura qual a data inicial da constrição. Nesse sentido, veja-se o disposto pela Resolução n.º 059 do Conselho Nacional de Justiça, de 09 de setembro de 2008:

'Art. 12. Recebido o ofício da autoridade judicial a operadora de telefonia deverá confirmar com o Juízo os números cuja efetivação fora deferida e a data em que efetivada a interceptação, para fins de controle judicial do prazo.'

Sobre a temática, eis os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA NA ORIGEM. ESVAZIAMENTO DO WRIT NESSE PARTICULAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESCABIMENTO. PRORROGAÇÃO POR MAIS DE TRINTA DIAS. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA.

1. Com a notícia da revogação da custódia cautelar pelo juízo de origem, fica prejudicado o writ no ponto em que pedia a colocação do paciente em liberdade.

2. Em relação às interceptações telefônicas, o prazo de 15 (quinze) dias, previsto na Lei nº 9.296/96, é contado a partir da efetivação da medida constritiva, ou seja, do dia em que se iniciou a escuta telefônica e não da data da decisão judicial.

3. No caso, não há falar em nulidade da primeira escuta realizada (28.12.2007), pois, embora o Magistrado tenha autorizado a quebra no dia 10.12.2007, a interceptação teve início no dia 20.12.2007. Em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequência, também se afasta a alegação de nulidade das interceptações subsequentes.

4. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte e do STF, é possível a extrapolação do prazo constante no art. 5º, da Lei nº 9.296/96 (15 mais 15 dias), desde que haja a comprovação da necessidade da medida.

5. Na hipótese, as interceptações perduraram por aproximadamente 8 (oito) meses, período razoável se comparada a existência de grande quadrilha, especializada na disseminação de considerável quantidade de variados entorpecentes (ecstasy, LSD, maconha e haxixe).

6. Não há falar em nulidade das decisões que permitiram a quebra do sigilo das comunicações telefônicas quando elas vem amparada em suficiente fundamentação, tal qual ocorre na ação penal de que aqui se cuida.

7. Ordem parcialmente prejudicada e, quanto mais, denegada."

(HC 135771/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 24/08/2011)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS OUTRAS ANTERIORES À QUEBRA DO SIGILO. QUESTÃO NÃO TRATADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. TERMO INICIAL A PARTIR DA IMPLEMENTAÇÃO PELA OPERADORA DE TELEFONIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PROVA ORIGINÁRIA. ILICITUDE RECHAÇADA. NULIDADES INEXISTENTES. COAÇÃO ILEGAL AUSENTE.

1. A propósito da dita falta de providências anteriores à quebra do sigilo telefônico com o intuito de investigar o paciente, não se desincumbiram os impetrantes de juntar aos autos documentos que comprovem tal alegação. Não há, aqui, nenhum elemento a indicar que, no inquérito, não foram tomadas outras providências antes das interceptações telefônicas. Na verdade, sobre tal ponto nem sequer se manifestou o Tribunal a quo, aliás, nem era o caso, porquanto não fora provocado para tanto.

2. Em relação às interceptações telefônicas, o prazo de 15 (quinze) dias, previsto na Lei n. 9.296/96, é contado a partir da efetivação da medida constritiva, ou seja, do dia em que se iniciou a escuta telefônica e não da data da decisão judicial (HC n. 135.771/PE, Ministro Og Fernandes, DJe 24/8/2011).

3. No caso, o termo inicial efetivo da medida constritiva é 29/9/2009, e os dias 7, 8 e 9/10/2009, incluídos na contagem do lapso de 15 dias, estão no prazo legal.

4. A decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico bem como as que se sucederam encontram-se devidamente fundamentadas e legalmente amparadas. Não há que se cogitar de constrangimento ilegal apto a nulificar a ação penal ajuizada contra o paciente.

5. Na hipótese, a Juíza, de maneira justificada, autorizou a quebra do sigilo, ressaltando a imprescindibilidade da medida, e, sucessivamente, renovou a medida extrema, com base, por exemplo, no fato de a conduta dos investigados se situar na macrocriminalidade, na circunstância de a organização criminosa ter estrutura complexa e articulada, o que dificulta a obtenção de provas. E mais: considerou, também, que, ao longo das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigações, foram sendo revelados mistérios, obscuridades e outros crimes e se solidificando a associação de facções, conforme sinalizado através de monitoramento. Desse modo, agiu a magistrada em compasso com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, não sendo desarrazoada a manutenção, desde que justificada, como na espécie, de interceptações por cinco meses ou mais, diante das peculiaridades do caso concreto.

7. Ordem conhecida em parte e, nessa parte, denegada."

(HC 212.643/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 26/03/2012)

E, não se verificando qual os termos temporais específicos da interceptação, obsta-se a adoção de entendimento outro do exarado pelas instâncias ordinárias, pois não é possível, pelo que consta dos autos, aferir com segurança qualquer pecha na abrangência do tempo de efetivação da medida.

Relativamente à tese de que foram monitoradas conversas de terceiros estranhos à medida constritiva, melhor sorte não assiste à defesa.

Itere-se que a constrição figura como uma via para a obtenção de prova, sem resvalar o seu caráter excepcional. Agora, por óbvio que a decisão judicial de quebra de sigilo telefônico e telemático não comportaria todos os nomes das possíveis pessoas que possam contactar o indivíduo constrito em seu aparelho de telefonia. Ao julgador não é dado o exercício da futurologia.

Em boa verdade, mesmo que acaso se obtenha do conteúdo dos colóquios algum indício de novos fatos delitivos ou mesmo da participação de outras pessoas na prática de ilícitos, em franco encontro fortuito (serendipidade) no âmago de medidas constritivas autorizadas judicialmente, não há falar em nulidade da interceptação. Ainda que não guardem relação com os fatos criminosos e/ou constritos primevos, o material logrado deve ser considerado, possibilitando inclusive a abertura de uma nova investigação.

Pertinente pontuar o seguinte magistério sobre o tema:

"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, inc. I), o meio probatório também será considerado válido, sobretudo se considerarmos que o art. 2.º, parágrafo único, da Lei n.º 9.296/1996, admite a autorização mesmo nos casos em que não tenha sido possível a indicação e qualificação dos investigados. Na visão do STJ, é lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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."

(Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Volume I. Niterói/RJ: Impetus, 2011. p. 1086-1087)

A esse respeito, vejamos-se os precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. PECULATO-DESVIO (ART. 312, *CAPUT*, CP). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. ALEGAÇÃO DE QUE O INQUÉRITO POLICIAL FOI INSTAURADO PARA APURAR A PRÁTICA DE OUTROS CRIMES. DISPENSABILIDADE DO PROCEDIMENTO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ARGUMENTO DA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DO CRIME PELA PACIENTE. ELEMENTOS DANDO CONTA DA PARTICIPAÇÃO DA ACUSADA NAS DECISÕES DA ASSOCIAÇÃO, BEM COMO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS REPUTADOS FORJADOS, A FIM DE PROPICIAR O DESVIO DE RECURSOS FEDERAIS. ALEGAÇÃO DE QUE AS MEDIDAS DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO NÃO FORAM DECRETADAS PARA INVESTIGAR A PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO. POSSIBILIDADE DE DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS QUE NÃO SÃO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO (FENÔMENO DA SERENDIPIDADE). CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Precedentes.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do recurso cabível, esta Corte Superior de Justiça analisa, com a devida atenção e caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Busca a impetração o trancamento da ação penal em relação ao crime de peculato-desvio, imputado à paciente na ação penal em questão, ao argumento de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a instauração e prosseguimento da ação penal.

4. Esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria (HC n. 69.718/TO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/4/2012; RHC n. 26.168/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/11/2011).

5. O inquérito policial não é indispensável à propositura da ação penal. Precedentes.

6. Evidenciado que não se encontra patente a ausência de indícios de autoria em relação à prática do crime de peculato por parte da paciente, que figura como integrante da diretoria-geral da associação que concorreu para o desvio de recursos federais, detendo poderes de decisão e tendo participado de procedimentos licitatórios reputados forjados, a desconstituição da descrição contida na denúncia somente poderá ser realizada durante a instrução criminal, até porque alcançar conclusão nesse sentido demanda ampla dilação probatória, inviável na via estreita do habeas corpus.

7. O fato de as medidas de quebra do sigilo bancário e fiscal não terem como objetivo inicial investigar o crime de peculato não conduz à ausência de elementos indiciários acerca do referido crime, podendo ocorrer o que se chama de fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. Precedentes.

8. Evidenciado que o membro do Ministério Público Federal, além de fazer minuciosa descrição do *modus operandi* da suposta associação criminosa, logrou individualizar a conduta de cada acusado, não há falar sequer em inépcia formal da inicial acusatória.

9. Mostra-se inviável o pleito de decretação do segredo de justiça do *writ*, quando, levando-se em consideração o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, verifica-se que a situação dos autos não é apta a justificar exceção ao princípio da publicidade dos atos processuais, pois não se questiona matéria que envolva a intimidade das pessoas, nem existe exigência de interesse público para tal.

10. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 282.096/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 06/05/2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A questão referente à alegada inépcia da denúncia quanto a um dos fatos imputados ao recorrente não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância.

AÇÃO PENAL DEFLAGRADA COM BASE EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DECORRENTE DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS AUTORIZADO EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO IMPUTADO AO RECORRENTE SER PUNIDO COM DETENÇÃO. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO AUTORIZADA EM INVESTIGAÇÃO EM QUE SE APURAM DELITOS APENADOS COM RECLUSÃO. MÁCULA INEXISTENTE.

1. Se a autoridade policial, em decorrência de interceptações telefônicas legalmente autorizadas, tem notícia do cometimento de novos ilícitos por parte daqueles cujas conversas foram monitoradas ou mesmo de terceiros, é sua obrigação e dever funcional apurá-los, ainda que não possuam liame algum com os delitos cuja suspeita originariamente ensejou a quebra do sigilo telefônico. Doutrina. Precedentes.

2. Tal entendimento é aplicável ainda que as infrações descobertas fortuitamente sejam punidas com detenção, pois o que a Lei 9.296/1996 veda é o deferimento da quebra do sigilo telefônico para apurar delito que não seja apenado com reclusão, não proibindo, todavia, que o referido meio de prova seja utilizado quando há, durante a implementação da medida, a descoberta fortuita de eventuais ilícitos que não atendem a tal requisito. Precedentes do STJ e do STF.

3. No caso dos autos, em processo em que se apura a prática de crimes apenados com reclusão, foi deferida a interceptação telefônica dos investigados, prova cujo compartilhamento foi autorizado pela magistrada singular e que resultou na deflagração de ação penal contra o ora recorrente pelo suposto cometimento de ilícito punido com detenção, o que revela a legitimidade dos elementos de convicção que deram ensejo à persecução penal em apreço.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RECORRENTE TERIA COMETIDO ALGUM DELITO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO.

1. Em sede de *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 falar que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente mandamus, 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.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. CONEXÃO DOS FATOS IMPUTADOS AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECORRENTE COM OUTROS QUE ESTÃO SENDO APURADOS NA ESFERA FEDERAL. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

1. Não há na impetração cópia da denúncia ofertada na Justiça Federal que teria imputado à terceiro o mesmo crime que foi assestado ao recorrente, bem como outras peças processuais que possam demonstrar que haveria conexão entre os fatos apurados na presente ação penal e os que estão sendo examinados na esfera federal, documentação indispensável para que se possa aferir se a Justiça Estadual seria incompetente para processar e julgar o feito em tela.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido."

(RHC 56.744/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E QUADRILHA. VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL DE ADVOGADO. INEXISTÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DE TERCEIROS. ENCONTRO FORTUITO DA PRÁTICA DE CRIMES. SERENDIPIDADE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ATUAÇÃO DENTRO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ANÁLISE DE PROVA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- É certo que o sigilo profissional do advogado deve ser preservado, não sendo permitida a utilização, como prova, das conversas obtidas por meio de interceptação telefônica entre o cliente e o advogado.

- Todavia, tal garantia não tem caráter absoluto, não se estendendo aos casos como o dos autos, no qual se constatou, ao longo das investigações, que o advogado, ao que parece, excedeu o exercício regular de seu munus e passou a atuar como coautor na prática dos crimes descritos.

- Assim, não há falar, *in casu*, em violação do direito ao sigilo profissional do advogado, uma vez que, durante a interceptação telefônica destinada a apuração de crimes pelo dirigentes e associados do CIAP, apurou-se o envolvimento do paciente que, seja na condição de consultor jurídico, seja na condição membro integrante da gestão da referida entidade, também estaria participando ativamente nas condutas delituosas, bem como na sua ocultação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Não há falar, ainda, em inadmissibilidade da utilização como prova, do encontro fortuito nas interceptações telefônicas legalmente autorizadas, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior, tem admitido a serendipidade, ou seja, a descoberta de crimes praticados por terceiros não investigados no procedimento que deu origem à interceptação.

- Tendo o Juízo de primeiro grau entendido haver indícios suficientes, nas provas colhidas durante a interceptação telefônica dos corréus, do envolvimento do paciente na prática do ilícito, resta inadmissível, na via do habeas corpus, a análise da alegação de que o paciente, advogado, agiu dentro do exercício da advocacia, tendo em vista necessário exame fático-probatório, incabível em sede do presente remédio constitucional.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 210.351/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014)

"HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. 1. SERENDIPIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS MOTIVADAS E PROPORCIONAIS. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. 2. PRORROGAÇÃO COM BASE EM INDÍCIOS DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIMES CONEXOS. 3. PRORROGAÇÃO SUPERIOR À TRINTA DIAS. RAZOABILIDADE. INVESTIGAÇÃO COMPLEXA. 4. ORDEM DENEGADA.

1. A interceptação telefônica vale não apenas para o crime ou indiciado objeto do pedido, mas também para outros crimes ou pessoas, até então não identificados, que vierem a se relacionar com as práticas ilícitas. A autoridade policial ao formular o pedido de representação pela quebra do sigilo telefônico não pode antecipar ou adivinhar tudo o que está por vir. Desse modo, se a escuta foi autorizada judicialmente, ela é lícita e, como tal, captará lícitamente toda a conversa.

2. Durante a interceptação das conversas telefônicas, pode a autoridade policial divisar novos fatos, diversos daqueles que ensejaram o pedido de quebra do sigilo. Esses novos fatos, por sua vez, podem envolver terceiros inicialmente não investigados, mas que guardam relação com o sujeito objeto inicial do monitoramento. Fenômeno da serendipidade.

3. Na espécie, os pressupostos exigidos pela lei foram satisfeitos. Tratava-se de investigação de crimes punidos com reclusão, conexos com crimes contra a fauna, punidos com detenção. Além disso, tendo em vista que os crimes de corrupção ativa e passiva não costumam acontecer às escâncaras - em especial tratando-se de delitos cometidos contra a Administração Pública, cujo modus operandi prima pelo apurado esmero nas operações - está satisfeita a imprescindibilidade da medida excepcional.

4. Todas as decisões do Juízo singular autorizando a renovação das escutas telefônicas foram precedidas e alicerçadas em pedidos da Autoridade Policial. O magistrado utilizou-se da técnica de motivação per relationem, o que basta para afastar a alegação de que a terceira prorrogação do monitoramento telefônico baseou-se apenas em indícios de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime apenado com detenção, pois depreende-se da representação da autoridade policial que os crimes objeto da investigação eram os de corrupção passiva - punido com reclusão - e o descrito no art. 29, § 1º, inciso III, da Lei n.º 9.605/1998.

5. A Lei n.º 9.296/96 é explícita quanto ao prazo de quinze dias, bem assim quanto à renovação. No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa aparente limitação do prazo para a realização das interceptações telefônicas não constitui óbice à renovação do pedido de monitoramento telefônico por mais de uma vez. Precedentes.

6. No caso, não seria razoável limitar as escutas ao prazo único de trinta dias, pois, a denúncia indica a participação de 10 (dez) réus, e se pauta em um conjunto complexo de relações e de fatos, com a imputação de diversos crimes, dentre os quais a corrupção ativa. Assim, não poderia ser ela viabilizada senão por meio de uma investigação contínua e dilatada a exigir a interceptação ao longo de diversos períodos de quinze dias. Precedentes.

7. *Habeas corpus* denegado."

(HC 144.137/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 31/08/2012)

Dessarte, inexistente qualquer pecha na medida constitutiva outrora determinada e mantida pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0280921-9

HC 308.019 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0530120100115647 16592010 21455500720148260000 530120100115647

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : LUIZ FERNANDO VILELA SERAFIM FALANGE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.