



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.056 - SC (2015/0302568-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ALFREDO TEIXEIRA
RECORRENTE : CARLOS BENICIO DE JESUS COELHO DA SILVA
RECORRENTE : DANIEL GONÇALVES DE JESUS
RECORRENTE : GILBERTO ANTÔNIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. OFENSA AO CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA MEDIDA. NÃO CORRÊNCIA. REPRESENTAÇÕES E DECISÕES JUDICIAIS MOTIVADAS. EIVA NÃO CONFIGURADA.

1. É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável. Doutrina. Jurisprudência.

2. Na espécie, além de terem sido adotados outros meios de investigação, que não se revelaram suficientes para o deslinde da questão, o órgão responsável pelas apurações apresentou justificativas plausíveis para a excepcional utilização da interceptação telefônica, argumento que foi acolhido pela autoridade judiciária que o reputou idôneo, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade no deferimento da quebra do sigilo telefônico, até mesmo porque olvidou-se a defesa em trazer aos autos elementos de informação que indiquem o aqodamento da medida. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CUSTÓDIA DECRETADA COM BASE NA GRAVIDADE GENÉRICA DOS CRIMES ASSESTADOS AOS RECORRENTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DETERMINAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. RECLAMO PREJUDICADO NO PONTO.

1. Sobrevindo a determinação de execução provisória da pena cominada aos recorrentes no julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória, constata-se a perda do objeto do reclamo no tocante à alegada falta de fundamentação da decisão que decretou a medida extrema.

2. Recurso julgado parcialmente prejudicado, e, na parte remanescente, desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o recurso e, na parte remanescente, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.056 - SC (2015/0302568-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : ALFREDO TEIXEIRA
RECORRENTE : CARLOS BENICIO DE JESUS COELHO DA SILVA
RECORRENTE : DANIEL GONÇALVES DE JESUS
RECORRENTE : GILBERTO ANTÔNIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ALFREDO TEIXEIRA, CARLOS BENICIO DE JESUS COELHO DA SILVA, DANIEL GONÇALVES DE JESUS e GILBERTO ANTÔNIO MARTINS DA SILVA contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento do HC n. 2015.054470-4.

Noticiam os autos que os recorrentes foram presos preventivamente e posteriormente denunciados como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

Buscando o trancamento da ação penal ou a revogação da custódia cautelar dos acusados, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta a Defensoria Pública que a quebra do sigilo telefônico dos investigados seria nula, pois o magistrado singular não teria fundamentado a indispensabilidade da medida para a obtenção da prova, em ofensa ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996.

Afirma que após a oitiva de uma testemunha sigilosa, a autoridade policial, ao invés de diligenciar nos endereços mencionados a fim de verificar a veracidade das informações, representou diretamente pela interceptação telefônica do recorrente ALFREDO, sem antes tentar apurar os fatos por outros meios.

Entende que reconhecida a ilicitude dos elementos de convicção obtidos com o monitoramento telefônico, todos os demais atos praticados na ação penal deveriam ser anulados, o que ensejaria o seu trancamento.

Alega que o decreto de prisão preventiva dos réus não estaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idoneamente motivado, baseando-se na gravidade abstrata dos delitos que lhes foram assestados.

Argumenta que a segregação antecipada poderia ser substituída por medidas cautelares diversas.

Requer o provimento da insurgência para que a decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico bem como todas as provas dela decorrentes sejam anuladas, trancando-se o processo em apreço e revogando-se a prisão preventiva dos recorrentes, ou subsidiariamente, para que lhes seja concedido o benefício da liberdade provisória, ou lhes sejam aplicadas medidas cautelares diversas da custódia.

Contra-arrazoado o reclamo, os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo a liminar sido indeferida, nos termos da decisão de fls. 109/110.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 104/107, reiterado à fl. 258, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.056 - SC (2015/0302568-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal em tela e a revogação da prisão preventiva dos recorrentes, ou que lhes seja concedido o benefício da liberdade provisória, substituindo-se a segregação antecipada por medidas cautelares diversas.

Segundo consta dos autos, há tempos policiais civis e militares vinham recebendo denúncias da prática do tráfico de entorpecentes em lava-jato situado na rodovia Ivo Silveira, próximo à lombada eletrônica, tratando-se de ponto de venda de drogas conhecido por quase todos os milicianos da cidade, que, apesar das constantes investidas, não conseguiam coibir o comércio ilegal, ante a dificuldade em identificar o fornecedor dos tóxicos (e-STJ fl. 2 do Apenso 3).

Contudo, uma testemunha sigilosa prestou depoimento identificando o traficante responsável por abastecer o ponto de drogas mencionado, ocasião em que também revelou que o suspeito manteria outros dois locais para venda de entorpecentes, detalhando o *modus operandi* por ele empregado, afirmando que negociava as substâncias proscritas por telefone diariamente, passando nas referidas localidades para coletar dinheiro, e contando com o auxílio de subalternos na distribuição e comercialização (e-STJ fls. 2/3 do Apenso 3).

Em pesquisa realizada no SISP, a Polícia Civil do Estado de Santa Catarina verificou que o investigado foi recentemente condenado pelo crime de tráfico de drogas, estando em cumprimento da pena no regime aberto, documentação que também mostrou que possui dois ramais telefônicos registrados em seu nome (e-STJ fl. 3 do Apenso 3).

Por tais razões, em razão da gravidade do crime, dos indícios coletados e da ausência de outros meios investigatórios, a autoridade policial requereu a quebra do sigilo telefônico do envolvido, o que foi deferido pelo magistrado singular, "*por entender que os dados a serem obtidos, tanto por meio da inteceptação telefônica, como da quebra do sigilo telefônico, ora buscados, constituem elementos indispensáveis ao*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prosseguimento das diligências e investigações policiais no sentido de se apurar o ilícito mencionado e inibir a prática da narcotraficância nesta urbe" (e-STJ fl. 21).

Nas novas representações, a Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, sempre aludindo ao conteúdo das interceptações implementadas e às demais diligências realizadas por seus agentes para confirmar as suspeitas da prática delitiva, frisou a indispensabilidade da medida para a completa elucidação dos crimes, inclusive diante do surgimento de outros indivíduos que estariam envolvidos na atividade delituosa com o recorrente ALFREDO (e-STJ fls. 32/34, 56/59, 88/92 e 140/143), medida que foi autorizada judicialmente por se afigurar imprescindível para a completa apuração dos fatos e identificação dos seus responsáveis (e-STJ fls. 44/45, 75/77, 113/115 e 157/159).

Verifica-se, assim, que a excepcionalidade do deferimento da quebra do sigilo telefônico foi justificada em razão da suspeita da prática de graves infrações penais pelo investigado ALFREDO, tendo sido prolongada no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, que indicaram que comandava um amplo esquema de distribuição de drogas, englobando diversas pessoas e locais como ponto de venda de entorpecentes.

Não se pode olvidar que as condutas investigadas na ação penal em apreço são praticadas à clandestinidade, devendo-se ressaltar que os envolvidos conversavam sobre os ilícitos na maioria das vezes por meio de comunicações telefônicas, circunstância que bem evidencia a necessidade de se permitir aos agentes responsáveis pela apuração dos fatos a excepcional quebra do sigilo telefônico.

Imperioso frisar, ainda, que é ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável.

Isto porque, conforme consignado alhures, o órgão responsável pelas investigações apresentou justificativas plausíveis para a excepcional utilização da interceptação telefônica, consistentes, entre outras, na forma de atuação criminosa dos investigados e na ineficácia de outros meios de investigação, argumento que foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acolhido pela autoridade judiciária que o reputou idôneo, olvidando-se a defesa de trazer aos autos elementos de informação que indiquem o aqodamento da medida.

Com efeito, a realização de diligências nos locais indicados pela testemunha protegida como sendo pontos de tráfico de drogas, conforme sugerido pela Defensora Pública subscritora das razões recursais, já havia sido implementada tanto por policiais civis quanto militares (e-STJ fl. 2 do Apenso 3), mostrando-se infrutífera, o que reforça a legalidade do emprego do monitoramento telefônico para a apuração dos ilícitos em tela.

Por oportuno, colhe-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, quando comentam o dispositivo em apreço:

"Mas poderão surgir dúvidas, na praxis, quando a interceptação tiver sido autorizada por considerá-la o magistrado, no juízo de admissibilidade, o único meio possível de colheita da prova, demonstrando-se após que outros existiam. Parece-nos que, nesse caso, a interceptação não poderá ser considerada ilícita (rectius, ilegítima), por configurar a exigência do inc. II do art. 2º requisito necessário à autorização, mas não condição de validade da prova. Se, naquele momento, à cognição sumária do juiz, a quebra do sigilo pareceu ser o único meio disponível para a obtenção da prova, a autorização terá sido legal e não perderá essa característica se se constatar, depois, a possibilidade de utilização de provas colhidas por outros meios." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 174.)

Com idêntica orientação, merece menção o seguinte julgado deste Sodalício:

PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REALIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.296/96. ÔNUS DA DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de medidas investigatórias prévias à decretação da interceptação telefônica. Relatório do COAF, bem como quebras de sigilos bancários e fiscal corroboraram a existência de indícios de delitos noticiados por autoridades alfandegárias estrangeiras. O primeiro período de interceptação telefônica, por sua vez, reforçou as suspeitas e a extensão da interceptação ao recorrente se mostrou adequada e respaldada por elementos colhidos anteriormente.

2. A defesa alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.296/1996, mas não demonstra que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(RHC 65.550/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

Finalmente, no tocante à almejada revogação da prisão preventiva dos réus, à pretendida concessão de liberdade provisória, ou à substituição da custódia por medidas cautelares diversas, em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, verificou-se que no julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa contra a sentença condenatória foi determinada a execução provisória da reprimenda que lhes foi imposta, o que revela a perda do objeto do reclamo, no ponto.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO DECRETO DA PRISÃO PREVENTIVA. COMPETÊNCIA. (...) CORRÉU CONDENADO. ESGOTAMENTO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Considerando a superveniência de sentença condenatória e do julgamento da apelação criminal, esgotados os recursos da via ordinária, fica prejudicado o habeas corpus no ponto em que se discutiam os fundamentos da prisão preventiva, tendo em vista que a segregação passou a decorrer da execução provisória da pena imposta.

(...)

(HC 245.240/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 06/11/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n.

126.292/SP, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016). 2. No caso, a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal revisor e os últimos registros demonstram que o feito se encontra em fase de recurso para os Tribunais superiores. Assim, encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes.

3. Após o esaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias, fica prejudicada a análise do preenchimento dos requisitos da prisão preventiva, pois a partir de então, nos termos da recente orientação jurisprudencial, a segregação do cidadão representa a (então autorizada) execução provisória da pena.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 310.849/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

Ante o exposto, **julga-se parcialmente prejudicado** o recurso, e, na parte remanescente, **nega-se-lhe provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0302568-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 66.056 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002807020158240011 00022370920158240011 00023177020158240011
00024658120158240011 00677210420158240000 20150544704 20150544704000100
22370920158240011 23177020158240011 24658120158240011 2807020158240011
677210420158240000

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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

RECORRENTE : ALFREDO TEIXEIRA
RECORRENTE : CARLOS BENICIO DE JESUS COELHO DA SILVA
RECORRENTE : DANIEL GONÇALVES DE JESUS
RECORRENTE : GILBERTO ANTÔNIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o recurso e, na parte remanescente, negou-lhe provimento."

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

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