



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.204 - AM (2013/0119372-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : AFONSO LOBO MORAES
ADVOGADO : ANTÔNIO AZEVEDO DE LIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COLHIDAS DURANTE AS INVESTIGAÇÕES EM *WRIT* IMPETRADO POR CORRÉU. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DENEGOU A ORDEM ORIGINÁRIA POR FALTA DE OBJETO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO QUE JÁ FOI DETERMINADA PELA INSTÂNCIA A *QUO*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Tribunal Federal *a quo* denegou a ordem de *habeas corpus* porque já havia determinado o desentranhamento das provas obtidas com as interceptações telefônicas e as delas derivadas - providência buscada no *writ* originário - em outros julgamentos, ressaltando expressamente que a decisão aproveitava aos corréus, em idêntica situação.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.204 - AM (2013/0119372-8)

RECORRENTE : AFONSO LOBO MORAES
ADVOGADO : ANTÔNIO AZEVEDO DE LIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, impetrado em favor de AFONSO LOBO MORAES, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, assim ementado:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FRUTOS DA ÁRVORE PROIBIDA.

1. Se o paciente está denunciado juntamente com outros réus e houve ordem de habeas corpus em favor de um deles com extensão a todos os outros, o paciente foi beneficiado com a ordem. Desnecessária uma nova ordem de habeas corpus.

2 São ilícitas as provas decorrentes de interceptação declarada nula. Teoria frutos da árvore envenenada. Se houve outra decisão, num mesmo processo, e está não foi declarada nula, não se pode aplicar a referida teoria.

3. Declarada nula a interceptação, não cabe ao juiz do primeiro grau voltar a discutir a decisão que determinou a interceptação não se fundou exclusivamente em cartas anônima. A nulidade da interceptação já foi declarada.

4. Não demonstração que houve interceptação derivada de interceptação declarada nula." (fl. 310)

Repisando os argumentos da impetração denegada na origem, sustenta o Recorrente que foram declaradas nulas em sede de ordem de *habeas corpus* concedido a corrêu, pela Corte Federal *a quo*, as provas obtidas nas interceptações telefônicas colhidas durante as investigações da Operação Saúva derivadas da Operação Mercúrio.

Busca, assim, o desentranhamento das provas obtidas com as interceptações telefônicas e as delas derivadas.

Contrarrazões às fls. 385/395.

Despacho positivo de admissibilidade à fl. 381.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 426/432, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.204 - AM (2013/0119372-8)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COLHIDAS DURANTE AS INVESTIGAÇÕES EM *WRIT* IMPETRADO POR CORRÉU. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DENEGOU A ORDEM ORIGINÁRIA POR FALTA DE OBJETO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO QUE JÁ FOI DETERMINADA PELA INSTÂNCIA *A QUO*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Tribunal Federal *a quo* denegou a ordem de *habeas corpus* porque já havia determinado o desentranhamento das provas obtidas com as interceptações telefônicas e as delas derivadas - providência buscada no *writ* originário - em outros julgamentos, ressaltando expressamente que a decisão aproveitava aos corréus, em idêntica situação.

2. Recurso desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Narra o próprio Recorrente que foi denunciado em ação penal decorrente da denominada "Operação Saúva", que apurou a atuação de quadrilha de empresários do ramo alimentício voltada para frustrar a competitividade de procedimentos licitatórios no Estado do Amazonas.

Afirma que o processo crime é um desmembramento da "Operação Mercúrio", na qual se apuraram as atividades, em tese, criminosas da empresária Claudomira Pinto Cavalcante, como reconhece a própria denúncia.

Aduz que Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, em sede de *habeas corpus*, anulou todas as interceptações telefônicas obtidas na "Operação Mercúrio", porque deflagradas a partir de denúncia anônima, sendo determinada a retirada da prova obtida com a escuta judicial e as dela derivadas dos autos.

Nessa linha, defende que também se deve excluir do seu processo a interceptação telefônica colhida ilicitamente, lembrando que diante da identidade de situação entre os corréus, a ordem de *habeas corpus* concedida a um deles aproveita aos demais.

Pois bem. Ao prestar informações à instância *a quo* (fls. 272/279), o MM Juiz de Direito da 2.^a Vara Federal Criminal do Amazonas apenas ressaltou que, em relação ao Recorrente, não reputava as interceptações telefônicas eivadas de nulidade.

Afirmou o Magistrado Federal que do "*histórico das duas Operações constata-se que a Operação Saúva é efetivamente um desdobramento da Operação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mercúrio, contudo, a análise do histórico das diligências empreendidas deixa claro que nem na operação mercúrio, nem tampouco na operação saúva, houve decretação de interceptação telefônica fundada em denúncia anônima" (fls. 277/278).

O Tribunal Federal a quo denegou a ordem originária com a seguinte fundamentação, in verbis:

"1. No HC 0014636-20.2011.4.01.0000, esta Turma, por maioria, vencida, em parte, a Juíza Assusete Magalhães, concedeu, em parte, a ordem de habeas corpus impetrada em favor de MANOEL SOARES DE OLIVEIRA FILHO, com extensão a todos os denunciados.

Também, no HC 0014635-35.2011.4.01.0000, esta Turma, igualmente, por maioria, vencida, em parte, da mesma forma a Juíza Assusete Magalhães, concedeu, em parte, a ordem de habeas corpus impetrada em favor de FRANK BATISTA DA CUNHA, com extensão a todos os denunciados.

Julgando o HC 0074361-37.2011.4.01.0000/AM, impetrado em favor de Adalto Carneiro Portela Filho, em 06.03.2011, esta Turma, por maioria, concedeu a ordem, sob a fundamentação que:

A prova ilícita, colhida mediante interceptação declarada nula, contamina o outro processo, uma vez que a segunda interceptação é fruto da primeira. Frutos da árvore envenenada.

Ora, se o paciente está denunciado juntamente com outros réus e houve uma ordem de habeas corpus em favor de dois deles com extensão a todos os denunciados, o paciente foi beneficiado com a ordem. Desnecessária uma nova ordem de habeas corpus.

O que não está demonstrado é se houve uma só decisão determinando a interceptação dos acusados. Poderia ter havido mais de uma e uma delas ter sido declarada nula por esta Turma. Aí, sim, todas as provas dela decorrentes são nulas, por serem frutos da árvore envenenada.

Declarada nula a interceptação por este Tribunal, precisamente por esta Turma, não cabe ao juiz do primeiro grau voltar a discutir que a decisão que determinou a interceptação não se fundou exclusivamente em cartas anônimas. Esta Turma já decidiu pela nulidade da interceptação.

Não conseguiu o impetrante demonstrar que houve interceptação derivada de interceptação declarada nula por esta Turma.

2. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus impetrada em favor do paciente, AFONSO LOBO MORAES.

3. É o voto." (fl. 308)

Nos aclaratórios do acórdão acima transcrito, o Recorrente alegou haver omissão quanto à legalidade do aproveitamento pela Operação Saúva das provas obtidas com interceptações telefônicas declaradas ilícitas na Operação Mercúrio.

Os embargos de declaração foram rejeitados, nos seguintes termos:

"1. Sem razão o embargante, como fez ver o Procurador Regional da República, às fls. 337/337v):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A uma, porque não cabem embargos de declaração para rever a matéria julgada ou suas razões, mormente quando a irresignação dos embargantes, na realidade, desafia recurso próprio, visto que não há ponto que deva ser integrado via embargos declaratórios.

.....

.....

A duas, porque inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição, uma vez que o relator do acórdão embargado devidamente rechaçou a pretensão de ampliados os efeitos do benefício concedido no HC n. 0074361-37.2011.4.01.0000, diante da não comprovação de que houve interceptação derivada de interceptação declarada nula por essa Corte Regional." (fl. 359)

Prevalece o acórdão do Tribunal Federal *a quo* que, com propriedade, denegou a ordem originária porque já havia deferido a buscada extensão da ordem concedida ao corréu, que determinou o desentranhamento das provas obtidas com as interceptações telefônicas e as delas derivadas.

Afinal a impetração originária, nos termos propostos, não possuía objeto, pois expressamente determinada a extensão ao ora Recorrente dos efeitos da decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* ao corréu, em outros julgamentos.

Não é demais dizer que a concessão da ordem de *habeas corpus* pela Corte Federal era no sentido de excluir as provas ilícitas e não todas as provas, logo não tendo sido demonstrado na impetração originária que todas as interceptações telefônicas da Operação Mercúrio e da Operação Saúva (desdobramento da primeira) basearam-se em denúncia anônima, o exame da matéria, com efeito, reserva-se a sentença de mérito, onde serão analisadas todos os fatos e provas necessários à solução da controvérsia.

Desse modo, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça examinar, primeiramente a tese de nulidade, sob pena de se incorrer em inadmissíveis supressão de instância e inversão do curso regular do processo.

Por via transversa, buscava a impetração originária, na verdade, incidência indistinta da teoria do fruto das árvores envenenadas (*fruits of the poisonous tree*), o que não se admite. Ademais, "[a] imprecisão do pedido genérico de exclusão de provas derivadas daquelas cuja ilicitude se declara [...] levam [...] ao indeferimento do pedido" (STF, HC 80.949/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

E não restou evidenciado, como quer fazer crer o Recorrente, que a ação penal a que responde está fundada em interceptação telefônica derivada de interceptação declarada nula pelo Tribunal Regional Federal da 1.^a Região.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, como reiteradamente decidiu este Superior Tribunal de Justiça, eventual nulidade da interceptação telefônica não possui o condão de desconstituir todo elemento material indiciário que justifica a pretensão punitiva, quando existem outras provas, obtidas de forma autônoma.

A propósito:

"[...]"

CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA EMPRESTADA COLHIDA SEM A PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE. INOCORRÊNCIA. ELEMENTO PROBATÓRIO COLHIDO POR FORÇA DE MEDIDA CAUTELAR. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ÉDITO REPRESSIVO MOTIVADO EM OUTRAS PROVAS PRODUZIDOS NOS AUTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. No caso em apreço, apesar de a prisão em flagrante do paciente haver se originado de interceptações telefônicas autorizadas no curso de inquérito policial em curso em outra comarca, não há dúvidas de que as transcrições das gravações de suas conversas foram anexadas aos autos e, portanto, disponibilizadas às partes para que pudessem impugná-las e sobre elas exercer o contraditório.

2. O exercício do contraditório sobre as provas obtidas em razão de interceptação telefônica judicialmente autorizada é diferido para a ação penal porventura deflagrada, já que a sua natureza cautelar não é compatível com o prévio conhecimento do agente que é alvo da medida.

3. Ainda que assim não fosse, tais provas não foram as únicas utilizadas pelo magistrado singular para fundamentar o édito repressivo, uma vez que, como bem destacado pela magistrada sentenciante, "a interceptação telefônica não se constitui prova única, mas foi corroborada pelas demais, em especial, pela apreensão da droga e pela prova oral".

3. Desse modo, garantindo-se às partes o acesso à interceptação telefônica obtida por empréstimo de inquérito policial em curso na comarca de São Bernardo, e não tendo o togado sentenciante e a Corte Estadual se fundado apenas em tais elementos de convicção para motivar a condenação proferida contra a paciente, não há que se falar em utilização de prova não sujeita ao crivo do contraditório.

"[...]" (HC 171.453/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGADA UTILIZAÇÃO DE CONVERSAS TELEFÔNICAS INTERCEPTADAS FORA DO PERÍODO DA AUTORIZAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA BASEADA EM OUTRAS PROVAS, OBTIDAS DE FORMA AUTÔNOMA, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. Embora a decisão que autorizou a diligência pelo prazo de quinze dias tenha sido proferida no dia 14 de agosto de 2008, a interceptação telefônica se iniciou no dia seguinte, logo, a medida ainda estaria autorizada no dia 30 do mesmo mês.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ademais, a prova impugnada não foi considerada para formação do juízo condenatório. As instâncias ordinárias consideraram que esses elementos coligidos na fase pré-processual eram prescindíveis, na medida que sobejam provas de autoria e materialidade do crime, obtidas de forma autônoma.

3. Conceder o ordem implicaria desconstituir a sentença de mérito, confirmada em segundo grau que, após examinar todo o conjunto probatório dos autos, entendeu suficiente provada a autoria e materialidade do crime, o que não se coaduna com a via do habeas corpus.

4. Ordem denegada." (HC 144.378/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

"CRIMINAL. HC. EXTORSÃO QUALIFICADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA OAB E À LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIDADE INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. CONDENAÇÃO BASEADAS EM OUTRAS PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática do crime de extorsão qualificada, pois, na condição de policial civil, em concurso com outros agentes da corporação, invadiu a residência da vítima, que foi algemada e agredida, e dela exigiu a quantia de dez mil reais para que não fosse envolvida em "flagrante" por tráfico de entorpecentes.

O ofendido foi encaminhado por advogado ao Ministério Público, que solicitou a quebra do sigilo telefônico dos autores da suposta prática criminosa, diligência deferida pelo Magistrado da Vara de Execuções Criminais de Taubaté/SP.

Não se verifica afronta ao Estatuto da OAB e à Lei Orgânica do MP, pois o causídico, ao encaminhar a vítima ao membro do Parquet, não agiu no exercício de atividade advocatícia, já que aos promotores de justiça cabe a atribuição de "atender a qualquer do povo, tomando providências cabíveis".

Dispensável, portanto, a constituição de mandato, até porque não há, nos autos, comprovação de que o advogado tenha formulado qualquer requerimento, o que não seria necessário, ao contrário do que afirma o impetrante.

A simples alegação de que o advogado condutor da vítima ao Parquet negou-se a prestar depoimento como testemunha, sem qualquer prova hábil a comprová-la, não autoriza o reconhecimento de nulidade da prova produzida contra o réu.

A sentença condenatória não se baseou nos registros das interceptações telefônicas, mas, sim, no depoimento da vítima e das testemunhas de acusação, as quais estavam na residência e presenciaram os acontecimentos, reconhecendo o paciente, e no fato de ter sido admitido pelos próprios policiais a ida na casa do ofendido.

A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade – hipóteses não verificadas in casu.

Ordem denegada." (HC 66.689/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 04/06/2007)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0119372-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 37.204 / AM

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00146353520114010000 00634356020124010000 146353520114010000 200632000052696
200632000056405 52357320064013200 56046720064013200 56939020064013200
743613730114010000

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: AFONSO LOBO MORAES
ADVOGADO	: ANTÔNIO AZEVEDO DE LIRA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: CRISTIANO DA SILVA CORDEIRO
CORRÉU	: JOSÉ MAURÍCIO GOMES DE LIMA
CORRÉU	: JOÃO LEITÃO LIMEIRA
CORRÉU	: ADALTO CARNEIRO PEREIRA PORTELA FILHO
CORRÉU	: DERIK COSTA LIMEIRA
CORRÉU	: RICARDO DE OLIVEIRA LOBATO
CORRÉU	: LAMARK BARROSO DE SOUZA
CORRÉU	: ELISÂNGELA ALVES DE AGUIAR
CORRÉU	: MANOEL PAULINO DA COSTA FILHO
CORRÉU	: GRAÇA MARIA ROCHA FONSECA DA SILVA
CORRÉU	: JUSCELINO DE SOUZA MOURA
CORRÉU	: ROBERTO CARBONARI SANTANA
CORRÉU	: DYRCE DA CONCEIÇÃO RODRIGUES BARROS
CORRÉU	: APARECIDA MARIA FERNANDES NUNES
CORRÉU	: CIMARA SANTOS DA SILVA
CORRÉU	: MARISTELA LAGO PINHEIRO
CORRÉU	: ADAMS EMMANUEL PINTO CAVALCANTE
CORRÉU	: ALBERTO PAULO CAVALCANTE XAVIER
CORRÉU	: JÚLIO CÉSAR FERREIRA DE ALMEIDA
CORRÉU	: VITOR AUGUSTO DE FELIPPES
CORRÉU	: FRANCISCO NILTON DE SOUZA JÚNIOR
CORRÉU	: OMAR SANTOS
CORRÉU	: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA RAMOS
CORRÉU	: FÁBIO JOSÉ CAPECCHI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU	:	HENRIQUE DOS SANTOS BOTELHO
CORRÉU	:	ERICK CORREA BALDUINO DE LIMA
CORRÉU	:	ILÍDIO JOSÉ QUINTAS FERNANDES
CORRÉU	:	JOELSON FREITAS DE JESUS
CORRÉU	:	ALEXANDRE DA SILVA SOUZA
CORRÉU	:	FRANCIVALDO DA COSTA GOMES
CORRÉU	:	JAMES MAGALHÃES SATO
CORRÉU	:	FÁBIO DE SOUZA COSTA
CORRÉU	:	LEONARDO LEITE DO NASCIMENTO
CORRÉU	:	ÍCARO FERNANDES
CORRÉU	:	AARON FERNANDES
CORRÉU	:	SANDRA DANTAS DA CRUZ
CORRÉU	:	MANOEL VERÍSSIMO SENA DE ANDRADE FILHO
CORRÉU	:	RITACLEY SILVA RAMOS
CORRÉU	:	MISAEEL FRANCISCO DE ARRUDA NETO
CORRÉU	:	ANTÔNIO JORGE CEGATTE
CORRÉU	:	EVERALDO OLIVEIRA DA ROCHA
CORRÉU	:	NATANAEL PEREIRA CORDEIRO
CORRÉU	:	LUCIMAR GOMES DA SILVA
CORRÉU	:	ZENE LUÍZA FERMIN DE LIMA
CORRÉU	:	MANOEL RODRIGUES DO NASCIMENTO
CORRÉU	:	JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA DO AMARAL
CORRÉU	:	MARTHONNI WANDRÉ DOS SANTOS SOUZA
CORRÉU	:	ROSA MARIA SANTOS NOGUEIRA
CORRÉU	:	MARIA DO SOCORRO SILVA DE MEDEIROS
CORRÉU	:	CARLOS ARTUR TAPAJOS CAVALCANTI
CORRÉU	:	CLÉSIO VAGNER DE ARAÚJO
CORRÉU	:	NASCIM FUAD MUNAYER
CORRÉU	:	EDÍLSON TEIXEIRA CAMPOS
CORRÉU	:	HIDELMANO SEBASTIÃO AMORIM
CORRÉU	:	CLAUDOMIRA PINTO CAVALCANTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.