



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 71.632 - PB (2016/0143088-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : S L F
ADVOGADO : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. EXPLORAÇÃO IRREGULAR DE MATÉRIA PRIMA DA UNIÃO. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS SEM AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NAS INTERCEPTAÇÕES. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS ILÍCITAS. INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE PERÍODOS NÃO ABRANGIDOS PELA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O sigilo da comunicação de dados por meios informáticos, assim como os demais direitos individuais, não é absoluto, podendo ser afastado para a apuração de crime por meio de decisão judicial devidamente fundamentada, conforme autoriza do parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 9.296/96.

II - Nos limites cognitivos do **habeas corpus**, ao que tudo indica, os elementos de investigação, que embasaram a denúncia, estão à disposição da defesa, tanto nos autos, quanto no próprio e-mail do paciente, possibilitando, destarte, o exercício da ampla defesa. Qualquer entendimento que escape a moldura fática ora apresentada, ao contrário do que alega a defesa, são questões que ensejam o exame do arcabouço probatório, o que é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, de plano, a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

III - O **habeas corpus** não é sede própria para o revolvimento de material probatório, ainda mais em ações penais complexas, com grande volume de documentos e fatos controvertidos, como ocorre no presente caso. Precedentes.

IV - No que se refere à aventada nulidade, em razão da quebra da cadeia de custódia dos conteúdos de e-mail interceptados, não obstante os argumentos recursais, referidas alegações sequer ultrapassam o conhecimento. Isso porque o eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região destacou que, *"a própria parte que teve seu sigilo quebrado tem acesso à sua caixa postal. Quanto a isso, não é criado obstáculo, porque, depois que à autoridade policial é permitido verificar a caixa postal do investigado, a parte continua acessando, ou seja, esse acesso à caixa postal ela própria tem, a não ser que demonstre, por alguma forma, uma impossibilidade técnica. Mas isso também é debate a ser travado lá na instrução processual."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Ausente qualquer ilegalidade aferível **prima facie**, qualquer reforma do entendimento assumido pelas instâncias ordinárias demandaria, inevitavelmente, revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado no **writ**, via estreita, de cognição sumária.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 05 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 71.632 - PB (2016/0143088-1)

AGRAVANTE : S L F
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ E
OUTRO(S) - PE023792
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto em favor de **S. L. F.** contra decisão monocrática de minha relatoria, a qual negou provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus** interposto contra o v. acórdão proferido pela eg. **1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos nº 0003032-12.2015.4.05.0000.**

Depreende-se do feito que o recorrente **S. L. F.** foi denunciado pela prática dos delitos de exploração irregular de matéria prima da União (art. 2º, **caput** e parágrafo 1º, da Lei n. 8.176/91), exploração de recursos minerais sem autorização, permissão ou concessão de licença ambiental (art. 55 da Lei 9.605/98) e organização criminosa (art. 2º, parágrafos 2º e 4º, inciso V, da Lei 12.850/13).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**, com pedido liminar, perante o eg. Tribunal **a quo**, que concedeu parcialmente a ordem, e determinou a requisição integral das mensagens gravadas ou interceptadas, bem como dos elementos de identificação existentes nos arquivos de áudios, inclusive com o fornecimento dos extratos reversos das contas telefônicas (fls. 525-543). Eis a ementa:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO EXERCÍCIO PLENO DO DIREITO A AMPLA DEFESA, PELO NÃO FORNECIMENTO DA TOTALIDADE DOS GRAVAÇÕES DOS ÁUDIOS E MENSAGENS DE TEXTOS INTERCEPTADOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS SOMENTE EM PARTE CONCEDIDA, PARA DETERMINAR O ACESSO INTEGRAL AO CONTEÚDO DAS MÍDIAS EM CAUSA. 1. Há de ser reconhecido o direito ao fornecimento integral das mensagens que foram gravadas ou interceptadas, para que, realmente, seja permitida, sem restrições, a ampla defesa aos denunciados, ora pacientes, perante o juízo de primeiro grau. 2. Não se pode transformar o habeas corpus em um campo em que se pode revolver toda a matéria de fato referente a cruzamento das informações, se os áudios correspondem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou não, à data das mensagens, e se estão de acordo ou não com a transcrição. Assim, no que diz respeito aos debates sobre eventuais diferenças quanto às transcrições, quanto ao não batimento de um determinado áudio em relação à identificação dos interlocutores, não é possível, nesse campo do habeas corpus, fazer essa discussão. 3. Com relação aos extratos reversos das contas telefônicas, afigura-se perfeitamente possível seu fornecimento, para garantir o mais amplo direito de defesa por parte dos acusados, ora pacientes, neste habeas corpus. No que diz respeito a questões de diferenças porventura existentes nesses extratos, há uma necessidade de melhor debate e instrução no primeiro grau, pois do contrário haveria, aqui, revolvimento de matéria fática. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente deferida, determinando-se ao juízo de primeiro grau que requirite à Polícia Federal o fornecimento integral das mensagens que foram gravadas ou interceptadas, bem como dos elementos de identificação existentes nos seus arquivos quanto aos áudios, inclusive com o fornecimento dos extratos reversos das contas telefônicas para que seja permitido o exercício da ampla defesa por parte dos pacientes representados pelos impetrantes."

Contra essa decisão, a defesa opôs embargos de declaração, o qual foi parcialmente colhido, em que se determinou o fornecimento integral das transcrições dos áudios e mensagens interceptadas, as quais embasaram a denúncia (fls. 568-574), conforme a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÕES. EFETIVA OCORRÊNCIA DE ALIGEIRADA OMISSÃO. IMPÕE-SE ACOLHER,, SOMENTE EM PARTE, OS EMBARGOS, COMPLEMENTANDO O JULGADO. 1.Ordem de habeas corpus outrora parcialmente deferida (julgamento turmário em 28.01.16), determinando-se ao juízo de primeiro grau que requirite à Polícia Federal o fornecimento integral das mensagens que foram gravadas ou interceptadas, bem como dos elementos de identificação existentes nos seus arquivos quanto aos áudios, inclusive com o fornecimento dos extratos reversos das contas telefônicas para que seja permitido o exercício da ampla defesa por parte dos pacientes representados pelos impetrantes. 2. Inexistência de contradição no julgado, na esteira, inclusive, do posicionamento ministerial lançado em sede de contrarrazões. 3. Reconhecida, outrossim, aligeirada omissão no julgado, doravante saneada, a partir, inclusive, de entendimento adotado em sede de aresto proveniente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, bem como emanado deste Egrégio Tribunal Regional: "É pacífico o entendimento nos tribunais superiores no sentido de que é prescindível a transcrição integral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, somente sendo necessária, afim de se assegurar o exercício da garantia constitucional da ampla defesa, a transcrição dos excertos das escutas que serviram de substrato para o oferecimento da denúncia...)" (STJ. Habeas Corpus nº 264888/PB. 2013/0042266-9. Sexta Turma. Rel. Ministra Maria Tlizeza de Assis Moura.julg. 14.10.2014); "Afigura-se prescindível a transcrição integral das interceptações telefônicas, sendo suficiente a degravação dos excertos que servira?n de supedâneo à denúncia." (TRF/5ª Região. ACR nº- 10675/RN. 3ª Turma. Rei. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria. unân. julg. 24.07.2014). 4. Impõe-se a complementação do julgado embargado, no sentido de ser determinado ao juízo processante da ação penal que requirite à Polícia Federal o fornecimento integral daquelas transcrições dos áudios e mensagens interceptadas sobre as quais se apoiou a denúncia. 5. Embargos Declaratórios somente em parte providos."

A defesa interpôs recurso ordinário em **habeas corpus** (fls. 580-619) e o Ministério Público, em contrarrazões, às fls. 626-632, opinou pelo não provimento do recurso.

Admitiu-se o processamento do recurso ordinário em **habeas corpus**, o qual foi encaminhado a esta Corte Superior de Justiça, nos termos do art. 105, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal (fl. 638).

No respectivo **recurso**, a defesa postulou o desentranhamento de todo o material produzido ilegalmente e o exame de prova ilícita por derivação, no termos do art. 157, parágrafo 1º, do CPP, ao argumento da ilicitude das interceptações telemáticas, em razão da utilização de e-mails datados de 2009 e 2014, bem como da não preservação da integralidade da prova e do descarte arbitrário das mídias.

O recurso foi desprovido (fls. 798-813).

No presente agravo regimental, o agravante aduz que (fls. 817-847):

"Diante da negativa de provimento do presente recurso, essa questão referente à prova ilícita proveniente das interceptações telemáticas, em razão da utilização de e-mails datados de 2009 a 2014, restou carente de apreciação. Ora, a ordem judicial determinou a interceptação telemática, por meio da criação de conta espelho, das comunicações eletrônicas em tempo real pelo período de 15 dias, após, obviamente, o início da execução da medida (ofício enviado em 07.04.2014).

[...]

Logo, qualquer mensagem de e-mail captada fora do período de 15 dias (a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partir da execução da medida) de interceptação determinado pela autoridade judicial se configura como prova ilícita

[...]

Resta evidente, portanto, que a Google enviou à autoridade policial todos os e-mails contidos nos endereços eletrônicos relacionados ao Recorrente (violação do art. 5º, X e XII, da CF), não tendo respeitado sequer a ressalva quanto ao período limite estabelecido pela ordem judicial (violação do art. 5º, caput, da Lei 9.296/96) e, consequentemente, contaminado toda a interceptação telemática de ilegalidade e ilicitude (art. 5º, LVI, da CF).

O que se demonstrou aqui foi, justamente, uma ação omissiva das autoridades investigativas: a de não ter registrado e custodiado os elementos a que tiveram acesso durante a investigação criminal.

Ora, é certo que, no momento em que as autoridades tiveram acesso às contas de e-mail relacionadas ao Recorrente, independentemente de como esse acesso tenha se dado – seja por espelhamento ou por fornecimento de senha - eles tinham o dever de documentar o cenário que encontraram.

Ora, o Recorrente não tem obrigação de manter todas as suas correspondências eletrônicas no seu endereço de e-mail. Ademais, sequer tinha conhecimento sobre estar sendo investigado. Cabe à Polícia Federal fornecer a ele o cenário que encontrou – cerca de um ano antes da deflagração da fase ostensiva da operação –, para garantir o contraditório e a ampla defesa, além da paridade de armas e do devido processo legal.

Quanto ao ponto "(II)", é de se ressaltar que os elementos de investigação não estão à disposição da defesa. Trata-se de simples constatação, que dispensa maiores esforços e que pode ser inferida a partir da inexistência de autos circunstanciados e do não fornecimento da íntegra dos e-mails interceptados aos Recorrentes.

Quanto ao ponto "(III)" (a análise de que se houve ou não indevido descarte de provas requerer exercício do contraditório e exame de provas), primeiramente, volta-se a repetir: o descarte não deve ser entendido como destruição dos e-mails, mas como não documentação dos e-mails a que as autoridades investigativas tiveram acesso.

Dispensável o exame de provas. Basta mera constatação. Tudo isso está registrado nos autos, bem como foi dito em audiência pelas próprias autoridades policiais.

Mas, na verdade, basta que se atente ao seguinte: o presente recurso não versa sobre a necessidade de transcrição integral dos diálogos colhidos por meio de interceptação telefônica.

Trata, tão somente, de ilicitudes e nulidades ocorridas no âmbito das interceptações telemáticas.

Que, por sinal, não foram fornecidas, na íntegra, à Defesa. Não foram, em alguns momentos, sequer documentadas (interceptações telemáticas no e-mail do provedor Hotmail).

Quanto ao ponto "(V)", é justamente pelo fato de o TRF5 não ter vislumbrado a necessidade de determinação judicial para o fornecimento de e-mails que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a Defesa interpôs o presente recurso. Porque, ao contrário do que entendeu o Tribunal a quo, a Defesa acredita que é, sim, obrigação das autoridades investigativas registrarem e documentarem os elementos probatórios a que tenham tido acesso no curso das investigações preliminares.

O simples fato de o Recorrente, em tese, poder acessar suas contas de e-mails não afasta essa obrigação, seja porque (1) muitos e-mails já foram apagados, diante do decorrer do tempo e da ausência de conhecimento acerca de qualquer investigação em seu desfavor, seja porque (2) significaria inversão de ônus da prova, seja porque (3) deve ser respeitada a custódia da prova, seja porque (4) isso significaria cerceamento de defesa.

No caso dos autos, o Recorrente está impossibilitado de contextualizar as correspondências eletrônicas mencionadas e de refutar a tese da acusação, pois não têm acesso à íntegra da prova interceptada.

E evidente, pois, que a prova disponibilizada permitiu a interpretação do cenário apenas pela acusação. Ora, a preservação da prova como posta – editada ao critério e nuto da acusação (ofensa ao art. 5º, LIV, da CF e ao art. 9º da Lei 9.296/96) – serviu apenas para subsidiar a versão encetada pelo parquet quanto à existência de um hipotético nexó existente entre os acusados e as práticas criminosas imputadas, em evidente detrimento da futura defesa dos investigados (ofensa ao art. 5º, LV, da CF)."

Requer, ao final, a reconsideração da decisão monocrática que negou provimento ao recurso em **habeas corpus**, ou que seja o presente agravo submetido à apreciação da Turma, pugnando-se pelo seu total provimento.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 71.632 - PB (2016/0143088-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : S L F
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ E
OUTRO(S) - PE023792
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. EXPLORAÇÃO IRREGULAR DE MATÉRIA PRIMA DA UNIÃO. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS SEM AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NAS INTERCEPTAÇÕES. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS ILÍCITAS. INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE PERÍODOS NÃO ABRANGIDOS PELA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O sigilo da comunicação de dados por meios informáticos, assim como os demais direitos individuais, não é absoluto, podendo ser afastado para a apuração de crime por meio de decisão judicial devidamente fundamentada, conforme autoriza do parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 9.296/96.

II - Nos limites cognitivos do **habeas corpus**, ao que tudo indica, os elementos de investigação, que embasaram a denúncia, estão à disposição da defesa, tanto nos autos, quanto no próprio e-mail do paciente, possibilitando, destarte, o exercício da ampla defesa. Qualquer entendimento que escape a moldura fática ora apresentada, ao contrário do que alega a defesa, são questões que ensejam o exame do arcabouço probatório, o que é inadmissível no espectro processual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, de plano, a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

III - O habeas corpus não é sede própria para o revolvimento de material probatório, ainda mais em ações penais complexas, com grande volume de documentos e fatos controvertidos, como ocorre no presente caso. Precedentes.

IV - No que se refere à aventada nulidade, em razão da quebra da cadeia de custódia dos conteúdos de e-mail interceptados, não obstante os argumentos recursais, referidas alegações sequer ultrapassam o conhecimento. Isso porque o eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região destacou que, *"a própria parte que teve seu sigilo quebrado tem acesso à sua caixa postal. Quanto a isso, não é criado obstáculo, porque, depois que à autoridade policial é permitido verificar a caixa postal do investigado, a parte continua acessando, ou seja, esse acesso à caixa postal ela própria tem, a não ser que demonstre, por alguma forma, uma impossibilidade técnica. Mas isso também é debate a ser travado lá na instrução processual."*

V - Ausente qualquer ilegalidade aferível **prima facie**, qualquer reforma do entendimento assumido pelas instâncias ordinárias demandaria, inevitavelmente, revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado no **writ**, via estreita, de cognição sumária.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação ao pedido, o agravante não trouxe qualquer argumento apto a ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática já proferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrente sustenta que a "questão referente à prova ilícita proveniente das interceptações telemáticas, em razão da utilização de e-mails datados de 2009 a 2014, restou carente de apreciação. Ora, a ordem judicial determinou a interceptação telemática, por meio da criação de conta espelho, das comunicações eletrônicas em tempo real pelo período de 15 dias, após, obviamente, o início da execução da medida (ofício enviado em 07.04.2014).[...] Logo, qualquer mensagem de e-mail captada fora do período de 15 dias (a partir da execução da medida) de interceptação determinado pela autoridade judicial se configura como prova ilícita [...] Resta evidente, portanto, que a Google enviou à autoridade policial todos os e-mails contidos nos endereços eletrônicos relacionados ao Recorrente (violação do art. 5º, X e XII, da CF), não tendo respeitado sequer a ressalva quanto ao período limite estabelecido pela ordem judicial (violação do art. 5º, caput, da Lei 9.296/96) e, conseqüentemente, contaminado toda a interceptação telemática de ilegalidade e ilicitude (art. 5º, LVI, da CF)."

No entanto, conforme consignado na decisão impugnada, o eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região bem destacou que ***"No que diz respeito aos e-mails, há uma explicação a ser feita: a informação técnica dada pelo delegado é que, na realidade, não há esse espelhamento; o que é fornecido é uma senha, para que se tenha acesso à própria caixa postal daquela pessoa que teve o seu sigilo quebrado. Nesse caso, a polícia tem acesso a tudo, e deverá se utilizar apenas o que foi permitido pelo juiz. Isso tem que ser verificado no debate a ser feito em primeiro grau, se foi respeitada essa limitação quanto à apresentação dessa prova, e não vejo a necessidade de que haja uma determinação judicial nesse sentido, porque a própria parte que teve seu sigilo quebrado tem acesso à sua caixa postal."***

Nesse compasso, **nos limites cognitivos do habeas corpus**, ao que tudo indica, os elementos de investigação, que embasaram a denúncia estão à disposição da defesa, tanto nos autos, quanto no próprio e-mail do paciente, possibilitando, destarte, o exercício da ampla defesa.

Qualquer entendimento que escape a moldura fática ora apresentada, **vale dizer, (i)** a análise da ocorrência de eventual omissão das autoridades investigativas, de não terem registrado e custodiado os elementos a que tiveram acesso durante a investigação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal; **(ii)** a não documentação dos e-mails a que as autoridades investigativas tiveram acesso; **(iii)** a obrigação das autoridades investigativas registrarem e documentarem os elementos probatórios a que tenham tido acesso no curso das investigações preliminares; **(iv)** a impossibilidade do recorrente de contextualizar as correspondências eletrônicas mencionadas e de refutar a tese da acusação; **(v)** a preservação da prova como posta serviu apenas para subsidiar a versão encetada pela acusação; **ao contrário do que alega a defesa, são questões que ensejam o exame do arcabouço probatório, o que é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, de plano, a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.**

Com efeito, o **habeas corpus** não é sede própria para o revolvimento de material probatório, **ainda mais em ações penais complexas, com grande volume de documentos e fatos controvertidos, como ocorre no presente caso.**

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do Pretório Excelso :

“HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM”. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL. DELAÇÃO ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DOS REQUISITOS LEGITIMADORES DE SEU ACOLHIMENTO. DOCTRINA. PRECEDENTES. PRETENDIDA DISCUSSÃO EM TORNO DA ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS”. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. PERSECUÇÃO PENAL E DELAÇÃO ANÔNIMA.

As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de “persecutio criminis”.

Nada impede que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discrição”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “persecutio criminis”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.

Diligências prévias, promovidas por agentes policiais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reveladoras da preocupação da Polícia Judiciária em observar, com cautela e discrição, notadamente em matéria de produção probatória, as diretrizes jurisprudenciais estabelecidas, em tema de delação anônima, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. **LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM”**

Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. *Precedentes.*

INADMISSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA FÁTICO- -PROBATÓRIA EM SEDE DE “HABEAS CORPUS” – O processo de “habeas corpus”, que tem caráter essencialmente documental, não se mostra juridicamente adequado quando utilizado com o objetivo (a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. *Precedentes*". (RHC 117988, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 26/02/2015).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DELITOS CONSUMADOS E TENTADOS, EM CONTINUIDADE DELITIVA, PRATICADOS CONTRA A FAZENDA NACIONAL (CP, ARTS. 171 E 188, C/C ARTS. 14, I E II, E 71). INSUFICIÊNCIA E INIDONEIDADE DA PROVA. RÉUS: IMPRESTABILIDADE DOS TESTEMUNHOS DE UNS CONTRA OUTROS. HABEAS CORPUS: VIA PROCESSUAL INADEQUADA AO DESIDERATO DOS RECORRENTES.

1. O habeas corpus não comporta o reexame de fatos e provas, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; e RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2ª Turma, DJe de 07/08/2009.

2. Consectariamente, o objeto de cognição no recurso ordinário, interposto em face de habeas corpus com esse viés, somente pode carrear error in procedendi e in iudicando, que não se encartam na vedação de análise de provas em sede de writ.

3. In casu, os recorrentes se associaram em quadrilha ou bando para praticar crimes contra a Fazenda Nacional, nos anos de 2003, 2004 e 2005, e obtiveram vantagem ilícita mediante o recebimento indevido de restituições de declarações de imposto de renda pessoa física - delito consumado – no valor de R\$ 1.536.198,28 (um milhão, quinhentos e trinta e seis mil, cento e noventa e oito reais e vinte e oito centavos). Outrossim, utilizando-se do mesmo modus operandi, tentaram obter, ainda, a vantagem indevida de R\$ 5.459.712,12 (cinco milhões, quatrocentos e cinquenta e nove mil, setecentos e doze reais e doze centavos), em prejuízo da Fazenda Nacional, induzindo em erro as unidades da Receita Federal, mediante a remessa de declarações, ideologicamente falsas, de imposto de renda pessoa física, valendo-se de supostos contribuintes, sabidos ‘laranjas’, que geralmente apresentavam ausência de interesse fiscal ou a situação de isentos ou sem declaração.

4. Destarte, se as razões recursais visam a refutar depoimentos e inquirições que embasaram a condenação, correta se mostra a decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a via do habeas corpus é inadequada ao desiderato dos recorrentes.

5. Deveras, a sentença condenatória não se baseou apenas em depoimentos e inquirições, mas, também, em planilhas e relatórios elaborados pela Receita Federal, DIRF'S fraudulentas, IP's de computadores, e agendas encontradas na residência de alguns dos acusados.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido." (RHC 110725, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04/09/2012).

A propósito, colaciono precedentes análogos desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ACESSO ÀS MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP AUTORIZADA PELO PROPRIETÁRIO DO APARELHO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas, salvo ordem judicial.

2. A Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Internet, em seu art. 7º, assegura aos usuários os direitos para o uso da internet no Brasil, entre eles, o da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, o do sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, bem como o de suas comunicações privadas armazenadas.

3. Hipótese em que o acesso às conversas dos aplicativos no celular pelos policiais foi permitido pelo correú, sendo certo que **não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, porquanto demandaria profunda incursão no conjunto fático-probatório, inviável nessa via eleita.**

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em sede de habeas corpus, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado, o que não se verifica na espécie.

5. Recurso em habeas corpus não provido." (RHC 81.297/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 05/05/2017).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. PROVA ILÍCITA RECONHECIDA POR DECISÃO DESTA CORTE. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES. ILICITUDE DAS PROVAS POR DERIVAÇÃO. VERIFICAÇÃO QUE DEVE SER FEITA PELO JUÍZO DE PISO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nulidade da prova de interceptação telefônica reconhecida, assim como das provas decorrentes, a serem avaliadas pelo juízo de primeiro grau, nos autos do RHC 53134.

2. Não cabe na via estreita do writ a análise das provas contaminadas pela ilicitude por esta Corte reconhecida (HC 53134/STJ), porquanto, sem a incursão vertical do tema, não há como se aferir a (des)vinculação das interceptações telefônicas nulas de todos os elementos de prova produzidos e de diligências que ainda estão por ser concluídas.

3. **Tendo o Tribunal a quo concluído que não há nos autos prova inequívoca de que a inicial se escorou exclusivamente na prova considerada ilícita, é também inviável nessa Corte tal exame, porquanto, além de demandar reexame fático-probatório, vedado na via estreita do writ, implicaria insuperável supressão de instância, já que a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem.**

4. A nova decisão do magistrado de piso, após a concessão parcial do writ pelo Tribunal de origem, que desentranhou as provas declaradas ilícitas pelo STJ e afirmou que " (...) demais provas constantes dos autos - sobretudo no que atine aos depoimentos colhidos em sede



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policial e juízo - ao menos na ótica deste Magistrado, não cabe o seu desentranhamento, já que não contaminadas pela ilicitude reconhecida pelo STJ (...)" deve ser diretamente impugnada no Tribunal de origem, por não configurar direto descumprimento a decisão desta Corte.

5. A questão da ilicitude originária da prova obtida por meio da busca e apreensão, porque realizada em endereço diverso, também não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sendo vedado o seu exame diretamente por esta Corte.

6. Recurso improvido." (RHC 70.529/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 16/06/2016).

No que se refere à aventada nulidade, em razão da quebra da cadeia de custódia dos conteúdos de e-mail interceptados, não obstante os argumentos recursais, referidas alegações sequer ultrapassam o conhecimento.

Isso porque o eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região destacou que, "***No que diz respeito aos e-mails, há uma explicação a ser feita: a informação técnica dada pelo delegado é que, na realidade, não há esse espelhamento; o que é fornecido é uma senha, para que se tenha acesso à própria caixa postal daquela pessoa que teve o seu sigilo quebrado. Nesse caso, a polícia tem acesso a tudo, e deverá se utilizar apenas o que foi permitido pelo juiz. Isso tem que ser verificado no debate a ser feito em primeiro grau, se foi respeitada essa limitação quanto à apresentação dessa prova, e não vejo a necessidade de que haja uma determinação judicial nesse sentido, porque a própria parte que teve seu sigilo quebrado tem acesso à sua caixa postal. Quanto a isso, não é criado obstáculo, porque, depois que à autoridade policial é permitido verificar a caixa postal do investigado, a parte continua acessando, ou seja, esse acesso à caixa postal ela própria tem, a não ser que demonstre, por alguma forma, uma impossibilidade técnica. Mas isso também é debate a ser travado lá na instrução processual.***"

Assim, ausente qualquer ilegalidade aferível **prima facie**, qualquer reforma do entendimento assumido pelas instâncias ordinárias demandaria, inevitavelmente, revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado no **writ**, via estreita, de cognição sumária.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0143088-1

AgRg no
RHC 71.632 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002470320154058205 00030321220154050000 04520144 2470320154058205
30321220154050000

EM MESA

JULGADO: 05/06/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S L F
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ E OUTRO(S) - PE023792
CARIEL BEZERRA PATRIOTA - PE037947
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : A DOS S L F
CORRÉU : R P DOS S
CORRÉU : A B DE M

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Meio Ambiente e o Patrimônio Genético

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : S L F
ADVOGADO : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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