



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.782 - PR (2010/0021971-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**
PACIENTE : **PAULO CHRISTIANO BONAMIGO TAVARES**
PACIENTE : **MARCELO RIBEIRO DO NASCIMENTO**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VALIDADE DA PROVA REGULARMENTE PRODUZIDA. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a modificação de competência não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então regularmente produzida. Isso porque, na fase inicial da investigação, em que ainda estão sendo amealhados elementos concretos das infrações e sua autoria, a delimitação da competência firma-se pelo que foi possível coletar de informação.

3. Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de abril de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.782 - PR (2010/0021971-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Paulo Christiano Bonamigo Tavares e de Marcelo Ribeiro do Nascimento – denunciados como incurso no art. 205, § 2º, IV, c/c o art. 30, II, c/c o art. 53, todos do Código Penal Militar (tentativa de homicídio em coautoria) -, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Paraná que denegou a ordem em prévio **mandamus**, nos seguintes termos (fl. 1.139):

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA EM CONCURSO DE PESSOAS (ART. 205, § 2º, INC. IV C.C. ART. 53 C.C. ART. 30, INC. D, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR) - ALEGADA NULIDADE DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR SUPOSTA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA DECRETAR A MEDIDA - NA SITUAÇÃO EM QUE EXISTENTE DÚVIDA OBJETIVA POR OCASIÃO DA INSTRUÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL ESTÁ AUTORIZADA A PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA QUE PERMITE AO JUIZ CRIMINAL COMUM DECRETAR MEDIDA DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA QUE ENVOLVA CONDUTAS DELITIVAS ATRIBUÍDAS A POLICIAIS MILITARES - ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL DECORRENTE DA ILICITUDE DERIVADAS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS PELO JUIZ DA VARA CRIMINAL COMUM - NÃO SE HÁ FALAR DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL CUJA IMPUTAÇÃO NÃO DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE ELEMENTOS DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS PELO JUIZ DA VARA CRIMINAL COMUM - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA - INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 9.296/1996 E DO ART. 157, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DE **HABEAS CORPUS DENEGADA.**

Sustenta o impetrante, em síntese, que há nulidade na utilização, pelo Juízo da Vara da Auditoria da Justiça Militar Estadual do Paraná, de interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cascavel/PR, pois, a seu ver,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não poderiam ter sido autorizadas interceptações por Juiz manifestamente incompetente para a ação principal.

Aduz que em momento algum houve dúvida quanto à natureza militar do delito e, portanto, quanto à competência da Justiça Castrense para a ação principal, pois as investigações eram conduzidas pelo 6º Batalhão da Polícia Militar, o pedido de interceptação foi formulado por autoridade militar, as pessoas interceptadas eram soldados da polícia militar, a vítima era um cabo da polícia militar e se tratava de crime militar. Alude, ainda, que mesmo após formalmente instaurado o Inquérito Policial Militar, a Justiça Comum continuou prorrogando as interceptações e decretando novos monitoramentos.

Dessa forma, no seu entendimento, devem ser declaradas nulas as interceptações, bem como os demais atos da ação penal, porquanto contaminados desde a denúncia, a qual transcreve cinco laudas de interceptação. Entende, ademais, que embora existam elementos independentes, deve ser a inicial acusatória considerada inepta, em virtude do comprometimento de sua redação ante a exclusão das alusões à interceptação.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão da ação penal até o julgamento final do **writ**. No mérito, pugna pela nulidade das interceptações telefônicas e das provas delas derivadas, incluindo-se a denúncia.

A liminar foi indeferida à fl. 1.109. As informações foram prestadas às fls. 1.133/1.150 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 1.154/1.161, pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO - ART. 205, § 2º, IV, CC/ O ART. 30, II, CC O ART. 53 (CO-AUTORIA) DO CÓDIGO PENAL MILITAR. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PLEITO DE NULIDADE DA MEDIDA, E O CONSEQUENTE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, FACE À INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE INTERCEPTAÇÃO DEFERIDO ANTES DE INICIADO O INQUÉRITO POLICIAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. - A medida de interceptação telefônica foi determinada no cerne de uma investigação criminal diante de indícios razoáveis de autoria de infração penal, antes mesmo de ser iniciado o inquérito policial. - Tratando-se de medida cautelar, não haverá ilicitude na prova se o juiz, aparentemente competente, autorizar a interceptação telefônica, mas que, devido ao curso das investigações, revele-se incompetente em razão da matéria não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar, portanto, em suspensão/trancamento da ação penal, face à alegada nulidade da medida. - Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 161.782 - PR (2010/0021971-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam, para sua identificação e correção, o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011).

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente **writ**, insurge o impetrante, em síntese, contra a ilegalidade das interceptações telefônicas decretadas, por entender que foram deferidas por Juízo incompetente desde o início, porquanto, a seu ver, não havia dúvidas acerca da competência da Justiça Militar. Contudo, a insurgência não merece prosperar.

Mister destacar, num primeiro momento, que a inviolabilidade do sigilo das comunicações é garantia fundamental, prevista no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, a qual só pode ser mitigada "por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal". Para regulamentar referida disposição, foi editada a Lei nº 9.296/1996, a qual preceitua, no art. 1º, que a decisão dependerá de ordem do juiz competente da ação principal.

Contudo, quando a medida é determinada em sede de investigação criminal, ou seja, antes do início da ação penal, pode não se ter certeza ainda acerca do Juiz competente. Nesses casos, os Tribunais Superiores têm se manifestado no sentido da legalidade da prova determinada por Juízo aparentemente competente, determinando-se a anulação apenas da quebra deferida por Magistrado sabidamente incompetente.

Ao ensejo, confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO ESTADUAL. NÃO-INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA. 1. Não se mostra ilícita a prova colhida mediante interceptação telefônica, se evidenciado que, durante as investigações pela Polícia Federal, quando se procedia à diligência de forma regular e em observância aos preceitos legais, foram obtidas provas suficientes para embasar a acusação contra os Pacientes, sendo certo que a posterior declinação de competência do Juízo Federal para o Juízo Estadual não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então colhida. Precedentes do STF e do STJ. 2. Ordem denegada. (HC n.º 56.222/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJ de 7/2/2008.)*

Dessarte, se faz necessário o exame do contexto em que foram deferidas as interceptações telefônicas, para se aferir se estas se inserem realmente no contexto de ilegalidade enunciado pelo impetrante ou se foram efetivamente autorizadas por Juízo presumivelmente competente.

A propósito, transcrevo trecho do acórdão impugnado (fl. 1.147):

Ocorre que, conforme o ressaltado no pronunciamento da Douta Procuradoria Geral de Justiça, na época em que feito o pedido de interceptação telefônica ainda não havia sido instaurado Inquérito Policial Militar que somente veio a ser feito em 12 de janeiro de 2007 (fls. 53). Ainda que se possa deduzir do relato feito pela autoridade militar que requereu as medidas de interceptação telefônica que a investigação dizia respeito a crimes militares, não se pode inferir que haja similitude de situação ao que foi tratado por ocasião do julgamento feito pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Habeas Corpus n.º 577396-0, em que Relator o Des. Teimo Cherem, máxime se considerado que o crime investigado é de homicídio na forma tentada e não de concussão; naquela ocasião ficou assinalado que na situação de diligência requerida no curso de Inquérito Policial Militar para a investigação de condutas delitivas imputadas a policiais militares, onde o comando militar faz referência expressa à investigação de crime militar, não se poderia admitir configurado na ocasião em que decretada a medida de interceptação telefônica que se tratasse de competência afeta à Justiça Comum. Na situação em que ainda não instaurado formalmente Inquérito Policial Militar emerge a convicção de que a própria autoridade militar tinha dúvidas acerca da autoria dos delitos investigados que pudesse ser imputada a policiais militares, com a configuração de crime militar. Ao contrário do afirmado na impetração, pode-se admitir que existia dúvida razoável que autorizava o Juiz da 2.ª Vara Criminal de Cascavel decidir o pedido de interceptação telefônica; assim, opera efeitos o entendimento consolidado na jurisprudência de que em caso de dúvida sobre a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência para a ação penal, ao tempo das investigações para a instrução do Inquérito Policial pode ocorrer espécie de prorrogação de competência. Por conseguinte, não é o caso de violação do inc. XII, do art. 5.º da Constituição porque a medida de interceptação telefônica não deixou de observar o que dispõe o art. 1.º da Lei n.º 9296/1996.

De fato, do que consta dos autos, é possível concluir que a quebra foi deferida por Juiz que considerou, à época e diante dos fatos narrados, a possibilidade de ser o competente para a ação penal, pois a conduta sob investigação referia-se à tentativa de homicídio praticada contra o Cabo Odair José Weng e as demais pessoas que também se encontravam em repouso noturno na residência deste, ou seja, contra civis.

Assim, entendo que, reconhecida ao fim a competência da Justiça Militar, não há se falar em nulidade das interceptações deferidas pelo Juízo comum, pois, diante da conduta narrada, era possível, sim, cogitar-se da competência da Justiça comum, a quem cabe julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis, conforme disciplina o art. 125, § 4º, da Constituição da República.

Relembro que, nessa fase inicial da investigação, em que ainda estão sendo amealhados elementos concretos da infração e sua autoria, a delimitação da competência firma-se pelo que foi possível coletar de informação. Ademais, como é cediço, a modificação de competência, regra geral, não afeta a validade das decisões precedentes à alteração da situação de fato.

Na mesma linha, a conclusão de Luiz Flávio Gomes:

*Se a autorização foi dada por Juiz aparentemente competente e depois se verifica que não era, deve-se aplicar, desde logo, a regra **rebus sic standibus**. Se havia **fumus boni juris** em relação a um determinado órgão jurisdicional, fato superveniente, que altera a competência, não invalida a medida cautelar. Por exemplo: vislumbrava-se a hipótese de tráfico interno. Um juiz de jurisdição estadual determinou a interceptação telefônica. Posteriormente descobre-se que é caso de tráfico internacional (que é da competência da justiça federal). É válida a medida cautelar. Havia **fumus boni juris** para a fixação da competência. Logo, é válida (Gomes, Luiz Flávio: Medidas Cautelares. Editora: RT, 2006, p.158).*

Dessa forma, a meu ver, não há, no caso, manifesta ilegalidade ou nulidade nos atos praticados pelo Juízo Comum, pois não se pode afirmar que era manifestamente incompetente, devendo, portanto, ser mantidos seus pronunciamentos anteriores à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definição da competência castrense.

Por fim, importante consignar, nos termos do que registrou o Tribunal de origem, que as provas constantes dos autos não derivaram unicamente das interceptações telefônicas, havendo no inquérito policial elementos que não guardam pertinência direta com o material oriundo das escutas. Dessarte, ainda que eventualmente reconhecida a apontada ilegalidade, esta não teria o condão de macular a ação penal.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0021971-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 161.782 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200638664

2882008

6256820

EM MESA

JULGADO: 02/04/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: PAULO CHRISTIANO BONAMIGO TAVARES
PACIENTE	: MARCELO RIBEIRO DO NASCIMENTO
CORRÉU	: SÍLVIO DE CASTRO
CORRÉU	: ROGÉRIO DE LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.