



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.968 - RJ (2017/0102739-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MARCELO OLIVEIRA DE AQUINO
ADVOGADOS : NILO CESAR MARTINS POMPILIO DA HORA - RJ046441
VITOR OLIVEIRA DO NASCIMENTO - RJ215270
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. QUADRILHA, PECULATO, CONCUSSÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ILEGALIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA.

1. O uso da motivação *per relationem* não se traduz, automaticamente, em ausência ou deficiência de fundamentação da decisão judicial.

2. Na hipótese, diferentemente do paradigma citado pelo recorrente, não estamos em autos da ação penal, em que o Tribunal simplesmente confirma os termos da sentença ao julgar a apelação, sem tecer nenhum comentário a respeito dos temas do recurso. No caso, a remissão feita pelo Relator do *writ* – referindo-se, expressamente, ao substancial parecer do *Parquet* – constituiu meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o Procurador Regional da República se reportou para formar sua opinião. As teses suscitadas na impetração foram todas enfrentadas, e as razões do *decisum* estão expostas, o que viabiliza, inclusive, o respectivo controle jurisdicional.

3. A alegação e a demonstração de prejuízo são condições necessárias ao reconhecimento de nulidades, sejam elas absolutas ou relativas, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes. E, isso, no caso, não ocorreu.

4. O arrazoado do recorrente relativo à utilização de peças de informação cobertas por decisão de arquivamento está baseado apenas em ilações e em meras suspeitas. A decisão determinando o arquivamento do inquérito policial no âmbito estadual, isto é, no âmbito da *Operação Clausura*, não teria como abranger os crimes de natureza federal descobertos fortuitamente. Parte da prova produzida nessa *Operação* foi utilizada apenas como *notitia criminis* e acabou dando ensejo à denominada *Operação Pisca-Alerta S/A*. Não se confundindo os fatos apurados, totalmente diversos.

5. No julgamento do RHC n. 55.821, foi dito que não há nenhuma relevância em eventual discussão que se circunscreva ao Inquérito Policial n. 45/2008 (*Operação Clausura*). Ainda que se considere que ele haja sido maculado por alguma ilegalidade ou que seu arquivamento e destruição tenham se dado em desacordo com a lei, tal fato não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

influencia na investigação realizada contra o recorrente na *Operação Pisca-Alerta*, que deu ensejo à ação penal em questão.

6. Inexiste ilegalidade flagrante na decisão apontada pelo recorrente, autorizando, no curso das investigações, entre outras providências, a prorrogação e o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas das pessoas indicadas pela autoridade policial, porquanto a *fundamentação per relationem, devidamente justificada pelo Magistrado de primeiro grau diante do caso concreto, constitui medida de economia processual e não malferir os princípios do juiz natural e da fundamentação das decisões*. Precedente.

7. Como não há nenhuma pecha de ilegalidade nas escutas telefônicas obtidas em face do recorrente, injustificável o pretendido trancamento da ação penal, que, ademais, está prestes a ser sentenciada.

8. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Vitor Oliveira do Nascimento pelo recorrente, Marcelo Oliveira de Aquino.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.968 - RJ (2017/0102739-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Tomo por relatório este escrito pela Subprocuradora-Geral da República Julieta Fajardo de Albuquerque (fl. 2.705):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto em favor de MARCELO OLIVEIRA DE AQUINO contra acórdão da Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento do HC n. 0001825-88.2017.4.02.0000 (2017.00.00.001825-1).

2. O recorrente sustenta, em síntese, ilegalidade no afastamento do sigilo das comunicações telefônicas decretado em seu desfavor. Alega que o afastamento do sigilo telefônico questionado nos presentes autos seria nulo na medida em que se baseou em interceptações telefônicas pretéritas oriundas de ação criminal em trâmite perante a Justiça Estadual que posteriormente foi arquivada.

Aponta, ainda, ausência de fundamentação adequada da medida por “motivação per relationem”, uma vez que a decisão que determinou o afastamento do sigilo telefônico teria se limitado a adotar os argumentos apontados no requerimento do MPF.

3. Requer, liminarmente, a suspensão do Processo nº 0014869-76.2012.4.02.5101 e de todos os desmembrados relativos à denominada Operação Pisca-Alerta S/A. Ao final, almeja a declaração de nulidade da decisão judicial que autorizou o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas seja por utilização de peças de informação já cobertas por decisão de arquivamento ou por ausência de fundamentação adequada. Pretende, ainda, o desentranhamento de todas as provas derivadas da decisão impugnada bem como o trancamento do processo por falta de justa causa.

4. A liminar foi indeferida às e-STJ Fls. 2696/2700.

Acrescento apenas que estes autos foram a mim redistribuídos por prevenção.

A Sexta Turma já julgou os RHCs n. 71.700 e n. 93.136, ligados à mesma operação, o primeiro também do ora recorrente. Estas foram as ementas dos casos, respectivamente:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PISCA-ALERTA S.A. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, PECULATO E CONCUSSÃO. INCIDENTE DE INUTILIZAÇÃO DE MÍDIA. PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA PROVENIENTE DA OPERAÇÃO CLAUSURA. CONTAMINAÇÃO DA PROVA DERIVADA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO NA ORIGEM DE ANÁLISE DAS RESPOSTAS ESCRITAS À ACUSAÇÃO APRESENTADAS EM FAVOR DOS ACUSADOS. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO.

1. Caso em que sobreveio nova decisão do Juízo Federal *a quo* refutando, em maior profundidade, as alegações suscitadas nas respostas escritas à acusação, em sua maioria, repetidas no atual recurso em *habeas corpus*.
2. Pelo que consta desse *decisum*, está prejudicada a análise, por completo, do presente recurso.
3. Recurso em *habeas corpus* não conhecido.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PISCA-ALERTA S/A. ILICITUDE DA PROVA ORIGINAL PROVENIENTE DA OPERAÇÃO CLAUSURA. INUTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA OBJETO DO RHC N. 55.821. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Hipótese em que parte da prova produzida na *Operação Clausura* foi utilizada como *notitia criminis*, ante o encontro fortuito de outros crimes e sujeitos ativos, e acabou dando ensejo à dita *Operação Pisca-Alerta S/A*.
2. Não se confundindo os fatos apurados, totalmente diversos, não há razão para concluir que existe vínculo probatório entre ambas investigações. Apenas aquilo que interessava ao Juízo Federal, a quem a prova seria dirigida, é que foi requerido como prova emprestada para dar base ao início de outro procedimento investigatório.
3. Os autos da *Operação Clausura* foram inutilizados (art. 9º da Lei n. 9.296/1996) e – pelo que ficou decidido no RHC n. 55.821 – não ficou caracterizada nenhuma ilegalidade nesse ato. Nem mesmo na RCL n. 22.689, ajuizada no Supremo Tribunal Federal, ficou evidenciada ofensa à Súmula Vinculante 14/STF.
4. Não houve nenhum debate nem decisão sobre a ilicitude da prova no âmbito da *Operação Clausura*, até porque o Tribunal Regional Federal da 4ª Região não teria competência para tanto, uma vez que o feito era da competência da Justiça estadual.
5. A defesa não conseguiu demonstrar como poderia ser ilegal a prova que deu origem à *Operação Pisca-Alerta S/A*. Seu arrazoado está baseado apenas em ilações.
6. Inexiste constrangimento ilegal no não sobrestamento da ação penal na origem até a restauração dos autos da *Operação Clausura*. A providência possível no âmbito do atual processo já foi adotada pelo Juízo Federal *a quo*, ao determinar, em março de 2017, a requisição de ofício à operadora de telefonia para que informasse, entre outras particularidades, se, no período indicado, houve alguma ordem judicial, oriunda do Juízo da 1ª Vara Criminal de Bangu, autorizando o afastamento do sigilo telefônico do policial rodoviário federal tido como o primeiro a ser revelado com autor de crimes contra a Administração Pública. O aprofundado exame da prova e de sua origem é de ser feito com maior rigor no decorrer da instrução criminal.
7. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improvido.

Há outros recursos vinculados à *Operação Pista Alerta S/A* aguardando julgamento, por exemplo, os RHCs n. 84.346 e n. 87.455, também há o HC n. 485.177.

No presente feito, o Ministério Público Federal manifestou-se *pelo desproimento do recurso* (fl. 2.710). Para a parecerista, não há dúvidas *de que o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas no caso em apreço transcorreu de acordo com os ditames legais e foi devidamente fundamentado, o que afasta qualquer argumento de nulidade da decisão judicial* (fl. 2.710).

De acordo com a consulta realizada no portal eletrônico da Justiça Federal do Rio de Janeiro na internet em 14/1/2019, os autos do Processo n. 0014869-76.2012.4.02.5101 estão conclusos para sentença desde 29/11/2018.

Em 14/2/2019, foi juntado aos presentes autos amplo memorial do recorrente (fls. 2.721/2.725).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 83.968 - RJ (2017/0102739-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Em favor de **Marcelo Oliveira de Aquino**, foi impetrado *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 2ª Região com a alegação, em suma, de falta de justa causa para ação penal; violação do art. 18 do Código de Processo Penal (utilização de peças de informação já cobertas por decisão de arquivamento nos autos do Processo n. 2008.204.017041-2, oriundo da 1ª Vara Criminal de Bangu); falta de motivação adequada da decisão judicial de inclusão e de prorrogação do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas do paciente e de diversos investigados, porquanto a autoridade judiciária teria feito mera remissão a parecer genérico do Ministério Público Federal.

Contudo, os pedidos de trancamento da ação penal, de declaração de nulidade da decisão judicial que autorizou o afastamento inicial do sigilo das comunicações telefônicas do recorrente e de declaração de nulidade das decisões de prorrogação foram denegados pela Corte *a quo*.

Eis a ementa do acórdão ora atacado (fls. 2.631/2.632):

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DOS CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 288, 312 E 316, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPOSTA ILEGALIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE E DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER RECONHECIDO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS POR JUÍZO COMPETENTE, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NA LEI Nº 9276/96. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - O afastamento do sigilo que recai sobre as comunicações telefônicas é permitido, desde que presentes cumulativamente os requisitos da existência de ordem judicial, finalidade atrelada à investigação criminal ou instrução processual penal, existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal a que se comine pena de reclusão e que as interceptações sejam imprescindíveis para a elucidação dos fatos investigados (arts. 1º e 2º, da Lei n. 9296/96).

II - Resta evidente que o magistrado estadual teve motivos idôneos suficientes para autorizar a medida extrema questionada, ao se deparar com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos delituosos de tamanha gravidade que estavam sendo investigados naquele inquérito policial, justamente a existência de contatos mantidos entre presos dentro de um presídio público e que, mesmo assim, promoviam o tráfico de drogas e armas fora dele.

III - O fato de o magistrado estadual ter adotado uma providência correta descrita na lei, inutilizando as interceptações telefônicas que, no caso, não interessavam mais ao feito no âmbito estadual, não pode de forma alguma servir para beneficiar o investigado, quando inexistente qualquer motivo robusto para duvidar da legalidade das decisões que foram ali tomadas, dentre as quais a de subsequente quebra do sigilo do paciente, por manter contatos com um dos alvos originais da "Operação Clausura", sendo que nestes diálogos foi possível extrair que ele, em razão de sua qualidade de policial rodoviário federal, estava praticando diversos crimes de competência da justiça federal, tais como o de corrupção, prevaricação, receptação, dentre outros.

IV - Os áudios oriundos na investigação em trâmite na justiça estadual poderiam certamente ser extraídos para embasar a representação de quebra de sigilo telefônico formulada pelo delegado de polícia federal, pois, como exaustivamente demonstrado, o IPL que tramitou na justiça estadual foi arquivado por exaurir seu objeto (investigar crimes de tráfico de drogas e armas, praticados por meliantes encarcerados), e não por falta de provas.

V - Em matéria de nulidades, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (art. 563 do CPP), sendo certo que em momento algum foi demonstrado um possível prejuízo.

VI - A decisão que autoriza a quebra de sigilo telefônico pode ser externada de maneira concisa e adotar os fundamentos contidos no requerimento do MPF ou da autoridade policial formulado com este propósito, técnica esta denominada pela jurisprudência pátria como “motivação *per relationem*”.

VII - Ordem de *Habeas Corpus* denegada.

Agora, o recorrente sustenta que o *Tribunal de origem limitou-se a transcrever o parecer do Ministério Público Federal, contrariando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual exige que o julgador acrescente fundamentos próprios* (fl. 2.642). De todo modo, defende que, se o *processo estiver em condições de imediato julgamento*, o Superior Tribunal deve decidir desde logo o mérito do caso. Por conseguinte, apresenta os tópicos da controvérsia envolvendo a *Operação Pisca-Alerta S/A* (fls. 2.643 e 2.656):

2.1 - DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL Nº 45/2008 NA 1ª VARA CRIMINAL DE BANGU (PROCESSO Nº 2008.204.017041-2). INSTAURAÇÃO DE NOVO INQUÉRITO SEM NOTÍCIA DE PROVA NOVA. REINTERPRETAÇÃO DAS MESMAS PEÇAS DE INFORMAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIOLAÇÃO AO ARTIGO 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

[...]

2.2 – DA MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. EVIDÊNCIAS DE INCLUSÃO/PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRESSÃO AO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.

[...]

Para o recorrente (fls. 2.666/2.667),

[...] o Inquérito Policial nº 45/2008 (Processo nº 2008.204.017041-2) foi arquivado por decisão homologatória do Juízo da 1ª Vara Criminal de Bangu, em 09 de setembro de 2008.

Destarte, os arquivos de áudio extraídos daquela investigação, captados entre 28 de agosto de 2008 e 09 de setembro de 2008 (fls. 20/28), estavam inequivocamente cobertos pela decisão judicial de arquivamento.

No caso dos autos, a Polícia Federal omitiu a informação acerca do arquivamento para evitar que o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro indeferisse o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas do recorrente MARCELO OLIVEIRA DE AQUINO. Por sua vez, o Juízo impetrado não enviou qualquer Ofício à 1ª Vara Criminal de Bangu, buscando informações mais seguras sobre aquela investigação originária, assumindo o risco da nulidade.

Para o Superior Tribunal de Justiça, há violação flagrante ao artigo 18 do Código de Processo Penal quando as mesmas peças de informação arquivadas são meramente reinterpretadas para iniciar uma nova investigação (RHC 41.933/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 11/06/2015, DJe 19/06/2015).

Em outro tópico, o recorrente demonstrou que a autoridade judiciária, que acompanhava as investigações, entendeu que o Delegado de Polícia Federal não fundamentou adequadamente o pedido de interceptação telefônica.

Contudo, sem agregar motivação própria, a Magistrada fez mera remissão à manifestação do Ministério Público Federal que consta à fl. 484v, mas a acusação, naquela oportunidade, se limitou a citar os artigos do Código Penal que estavam sendo imputados.

Nesse sentido, a decisão está em absoluto confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a remissão ao parecer genérico do Ministério Público Federal (fl. 484v) agride o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal (HC 216.659/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgamento em 08/06/2016, DJe 01/07/2016).

[...]

Primeiramente, entre os pedidos do recorrente está o de declaração de nulidade do acórdão recorrido, determinando que outro seja prolatado com a apreciação das teses expostas no *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não me parece que o Tribunal Regional tenha incidido em ilegalidade ao – fazendo referência até a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – adotar como razão de decidir a substancial e fundamentada manifestação do Ministério Público Federal sobre o caso em apreço.

A situação destes autos é diferente, por exemplo, daquela analisada pela Terceira Seção no julgamento do HC n. 216.659 (precedente citado pelo recorrente).

Ali, não havia a mínima menção a qualquer das questões suscitadas no recurso de apelação ou a qualquer peculiaridade dos autos, sendo certo que os parágrafos do acórdão, pela abstração, serviam ao exame de qualquer julgado. Daí por que a Seção concluiu, por maioria, pela nulidade absoluta do acórdão da apelação, diante da violação do princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Esse julgado do Superior Tribunal de Justiça, porém, não se traduziu em destruição da fundamentação *per relationem*, nem impôs uma desconfiança do Magistrado, mas simplesmente detectou que, no caso específico daqueles autos, a fundamentação *per relationem* não tinha sido suficiente.

Na ementa que escrevi para o acórdão do HC n. 216.659 (DJe 1º/7//2016), ficou claro o seguinte:

Os Tribunais Superiores possuem entendimento de que a utilização da técnica de motivação per relationem, quando o ato decisório se reporte a outra decisão ou manifestação dos autos e as adote como razão de decidir, não vulnera o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal (HC n. 298.319/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 15/2/2016).

Com efeito, o uso da motivação *per relationem* não se traduz, automaticamente, em ausência ou deficiência de fundamentação da decisão judicial, sobretudo na hipótese em apreço. Aqui, não estamos em autos da ação penal, em que o Tribunal simplesmente confirma os termos da sentença ao julgar a apelação, sem tecer nenhum comentário a respeito dos temas do recurso. No



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, a remissão feita pelo Relator do *writ* – referindo-se, expressamente, ao parecer do *Parquet* – constituiu meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o Procurador Regional da República se reportou para formar sua opinião.

Pelo que foi transcrito no acórdão ora impugnado, as teses suscitadas foram, sim, todas enfrentadas, e as razões do *decisum* estão expostas, o que viabiliza, inclusive, o respectivo controle jurisdicional.

Fica claro, portanto, que essa situação, própria do presente feito, distingue este caso concreto do HC n. 216.656.

Além disso, *a alegação e a demonstração de prejuízo são condições necessárias ao reconhecimento de nulidades, sejam elas absolutas ou relativas, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção (HC 107.769/PR, Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 28.11.2011). Princípio pas de nullité sans grief (AgR no HC n. 127.050/SP, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 4/10/2018).*

Nesse ponto, entendo que o recorrente não tem razão. Vou seguir em frente na análise das alegações.

No tópico 2.1 do recurso, o recorrente lembra que o Inquérito Policial n. 45/2008/DRE/DPF (Operação Clausura – Processo n. 2008.204.017041-2) foi arquivado por decisão homologatória do Juízo da 1ª Vara Criminal de Bangu, no dia 9/9/2008. E insiste em que os arquivos de áudio, captados entre 28/8/2008 e 9/9/2008 e apresentados à Justiça Federal para iniciar a investigação estavam cobertos pela decisão de arquivamento no Juízo de origem. Sustenta que, se a *Justiça Federal percebesse que os aludidos arquivos de áudio estavam cobertos por uma decisão judicial de arquivamento, certamente não iria deferir a interceptação telefônica do policial [...] de forma imediata, circunstância que atrapalharia os interesses da Polícia Federal* (fl. 2.644).

Repete que a falta de elementos para a *persecutio criminis in iudicio*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode, em alguns casos, fazer coisa julgada material, ainda que determinado por autoridade judiciária absolutamente incompetente (fl. 2.644). Para ele, ainda que tivesse havido notícia de prova nova – algo que não ocorreu –, a autoridade policial federal deveria encaminhar o procedimento investigativo, com as novas informações apresentadas, ao Procurador-Geral de Justiça, para que este pudesse aquilatar a devida promoção do desarquivamento junto à 1ª Vara Criminal de Bangu, com posterior remessa das peças à Justiça Federal (fl. 2.645).

Defende que houve violação flagrante do art. 18 do Código de Processo Penal, uma vez que não surgiu qualquer notícia de prova nova, limitando-se a autoridade policial a reinterpretar os mesmos fatos que já estavam cobertos por aquela decisão de arquivamento do Juízo estadual (fl. 2.648).

Argumenta que o simples fato de os Inquéritos Policiais n. 45/2008 e 54/2009 terem objetos distintos não autoriza que as mesmas peças de informação, cobertas por decisão judicial de arquivamento do primeiro, sejam utilizadas para deflagrar nova investigação, sem notícia de prova nova (fl. 2.649). E que, de acordo com o art. 17 do Código de Processo Penal, a autoridade policial não pode mandar arquivar os autos do inquérito policial. Mas destaca que a inutilização dos autos da Operação Clausura, levada a efeito pelo Juízo estadual, impediu que a defesa do recorrente pudesse ter acesso aos fundamentos da decisão judicial de arquivamento na origem (fl. 2.650). Daí o flagrante prejuízo, pois, em alguns casos, a decisão de arquivamento pode fazer coisa julgada material, impossibilitando o reinício da persecução penal, ainda que surjam notícias de provas novas (fl. 2.650).

Luta pelo reconhecimento da nulidade, uma vez que estaria envolvido em verdadeira farsa.

Todos os Ministros aqui presentes participaram da sessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento do RHC n. 93.136. Nessa oportunidade, a Sexta Turma cuidou de situação semelhante a aqui apresentada, só que referente a outro Policial Rodoviário Federal, mas concernente, de igual modo, ao início das investigações na *Operação Pisca-Alerta S/A* (de competência da Justiça Federal), fruto da prova emprestada proveniente da *Operação Clausura* (de competência da Justiça estadual).

Ali afirmei e aqui repito que a pretensão de acesso ao que foi produzido naquele contexto é compreensível, pois foi no bojo de interceptação telefônica realizada naquela primeira operação que foi percebida a existência de indícios de crimes contra a Administração Pública praticados por Policial Rodoviário Federal, no caso, o ora recorrente. Ocorre que os autos do procedimento realizado na *Operação Clausura* foram inutilizados, conforme autorizado pelo art. 9º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996, e – pelo que foi decidido no RHC n. 55.821, também julgado por esta Turma – não ficou caracterizada nenhuma ilegalidade nesse ato de eliminação de autos. Nem mesmo na RCL n. 22.689, ajuizada no Supremo Tribunal Federal, ficou caracterizada ofensa à Súmula Vinculante 14/STF.

De mais a mais, como ficou registrado no acórdão recorrido, *o simples fato de o magistrado estadual ter adotado uma providência correta descrita na lei, inutilizando as interceptações telefônicas que, no caso, não interessavam mais ao feito no âmbito estadual, não pode de forma alguma servir para beneficiar o investigado, quando inexistente qualquer motivo robusto para duvidar da legalidade das decisões que foram ali tomadas* (fl. 2.626). Com efeito, o arrazoado do recorrente está baseado apenas em ilações e em meras suspeitas.

Além disso, a decisão determinando o arquivamento do inquérito policial no âmbito estadual, isto é, no âmbito da *Operação Clausura*, não teria como abranger os crimes de natureza federal descobertos fortuitamente. Parte da prova produzida nessa *Operação* foi utilizada apenas como *notitia criminis* e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acabou dando ensejo à denominada *Operação Pisca-Alerta S/A*. Não se confundindo os fatos apurados, totalmente diversos.

A propósito da temática, eis o que disse o Juiz ao analisar a resposta escrita do recorrente à acusação apresentada contra si (fls. 67/68 e 70/71):

[...] No caso, o PRF MARCELO AQUINO era alvo da operação clausura, conforme se observa nitidamente das conversas gravadas na mídia de fl. 31. Ali se evidencia a prática de crimes de variadas espécies, algumas de competência da Justiça Estadual (receptação) e outros da Justiça Federal (corrupção passiva).

Ao tomar conhecimento da existência de crimes afetos à Justiça Federal, a autoridade policial representou pelo afastamento do sigilo telefônico do PRF MARCELO DE AQUINO, o que foi deferido por decisão devidamente fundamentada.

Não houve, portanto, qualquer ofensa à regra da competência do Juízo.

A autoridade policial esclareceu que MARCELO AQUINO entrou na investigação por ter mantido diálogo com um dos alvos da operação clausura [presos custodiados no Complexo Penitenciário de Gericinó (Bangu/RJ) atuando no tráfico de drogas fora da unidade prisional, fl. 538].

Os diálogos são claros, houve intervenção diversas vezes do PRF MARCELO AQUINO junto a colegas de trabalho para liberação de veículos, exclusão de penalidades, tudo antecedido de ligações de particulares.

Presentes, pois, todos os requisitos legais para que o afastamento do sigilo telefônico fosse deferido.

Posteriormente, como informaram os próprios Réus, os autos do Inquérito Policial e da Interceptação Telefônica referentes à Operação Clausura foram inutilizados.

A partir daí as Defesas dos Réus passaram a questionar sistematicamente a legalidade da interceptação telefônica sem apresentar qualquer argumento, baseados na simples impossibilidade de ter acesso aos autos da Operação Clausura.

Ora a ilegalidade de qualquer medida investigatória precisa ser demonstrada, não podendo ser presumida.

A afirmada ilegalidade da interceptação telefônica deferida pela Justiça Estadual nunca foi demonstrada pela Defesa. O certo e inquestionável é que o Juízo competente autorizou a extração dos diálogos para fazer prova perante a Justiça Federal, diante da existência de indícios fortes de crimes de corrupção e outros contra a Administração Pública, praticados por um Policial Rodoviário Federal no exercício da função.

No decorrer da investigação percebeu-se com clareza que a excepcionalidade do deferimento e da prorrogação do monitoramento dos investigados foi justificada em razão dos elementos que apontavam para a prática e gravidade dos delitos, tendo sido prolongadas no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, que indicavam a atuação criminosa de servidores públicos no exercício de suas funções e particulares.[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NO IPL 54/2009, POR OFENSA AO ENTENDIMENTO SUMULADO DO STF E AO DISPOSTO NO ART. 18 DO CPP, EIS QUE FORA INICIADA UMA NOVA INVESTIGAÇÃO APÓS O ARQUIVAMENTO DO IPL 45/2008, SEM O SURGIMENTO DE NOVA PROVA:

As Defesas sustentam que após o arquivamento do Inquérito Policial 45/2008 pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Bangu, não poderia a autoridade policial ter procedido a novas investigações sem o surgimento de fato novo.

Totalmente desarrazoada a alegação.

Em primeiro lugar porque o Inquérito Policial nº. 45/2008 e o Inquérito Policial 54/2009 têm objetos de investigação totalmente diversos. O primeiro, que tramitou perante a Justiça Estadual, teve como objeto a prática de crime de tráfico de armas e de drogas por parte de presos do Complexo Penitenciário de Gericinó.

O segundo, que tramitou perante a Polícia Federal e a Justiça Federal, tem como objeto a prática de crimes contra a Administração Pública por Policiais Rodoviários Federais no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Não há, portanto, qualquer relação entre eles e o arquivamento do primeiro evidentemente não seria apto a impedir os órgãos de persecução penal de iniciarem investigações para a apuração de crimes totalmente diversos.

Na realidade o que houve foi o encontro fortuito de provas no âmbito de interceptação telefônica autorizada nos autos da investigação levada a efeito no IPL 45/2008.

Segundo consta dos autos, o PRF MARCELO AQUINO manteve contato com um dos alvos daquela operação e foi incluído como alvo, diante da existência de indícios de que ele estaria praticando crimes da competência da Justiça Estadual. Quando do surgimento de indícios de que o PRF estaria praticando outros delitos, agora com ofensa a interesses da União, com autorização do Juízo então competente, foram extraídos áudios da interceptação, onde figurava MARCELO AQUINO a fim de instruir representação pelo afastamento do sigilo das interceptações telefônicas, agora perante a Justiça Federal, dando início a novo e independente procedimento apuratório.

Um inquérito não tem qualquer relação com o outro e o arquivamento de um não seria apto a interferir na sorte do outro, sendo inaplicável o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal ou na Súmula 524 do STF. Afasto, portanto, a preliminar de nulidade apresentada pelos réus. [...]

Correto o acórdão ao dispor que (fls. 2.626/2.627)

o simples fato de o magistrado estadual ter adotado uma providência correta descrita na lei, inutilizando as interceptações telefônicas que, no caso, não interessavam mais ao feito no âmbito estadual, não pode de forma alguma servir para beneficiar o investigado, quando inexistente qualquer motivo robusto para duvidar da legalidade das decisões que foram ali tomadas.

Por outro lado, caso fosse possível realizar algum exercício de presunção acerca dos fundamentos utilizados pelo magistrado para tanto, este deveria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser em sentido totalmente contrário ao que sustenta o impetrante.

De fato, é claro que aquele órgão julgador teve motivos idôneos suficientes para autorizar a medida extrema questionada, ao se deparar com fatos delituosos de tamanha gravidade que estavam sendo investigados naquele IPL, justamente a existência de contatos mantidos entre presos dentro de um presídio público e que, mesmo assim, promoviam o tráfico de drogas e armas fora dele.

Na verdade, percebe-se que as alegações do impetrante neste sentido não passam de uma tentativa de invalidar as interceptações telefônicas subsequentes, autorizadas a partir daquela extração, nas quais se pode constatar a existência de inúmeros diálogos comprometedores em relação ao paciente e que deixam claro seu intenso envolvimento nos ilícitos que lhes foram imputados na ação que pretende ver trancada, tal como ressaltado pelo Juízo de primeiro grau às f. 68. [...]

Aliás, podemos até concluir que isso tudo já foi objeto de decisão da Sexta Turma. No RHC n. 55.851, o Ministro Rogerio Schietti Cruz, em seu voto-vista, deixou claro o seguinte:

II. Inexistência de ilegalidade

Em primeiro lugar, convém esclarecer que, embora a denúncia faça menção ao Inquérito Policial n. 45/2008, referente à "Operação Clausura" (que teria sido inutilizado), restringe-se, nesse particular, **a relatar os fatos que serviram de substrato para a instauração de outro inquérito policial, o IP n. 54/2009, este, sim, acompanhado de elementos de informação que subsidiaram a peça acusatória. Ou seja, a denúncia não se ampara em absolutamente nenhum conteúdo oriundo do Inquérito n. 45/2008, conforme se vê às fls. 16-299.** É bom que se registre a importância dessas observações, em razão das implicações diretas e contrapostas às argumentações feitas pelo recorrente.

Com efeito, o caso dos autos distingue-se totalmente daquelas hipóteses que foram apontadas pelo próprio recorrente, notadamente a que deu azo ao HC n. 160.662/RJ. Neste *writ*, **alguns dos elementos de informação que subsidiaram a denúncia (parte substancial dos áudios telefônicos interceptados)** desapareceram, transmudando-se, por isso mesmo, em verdadeira quebra da cadeia de custódia, o que não se verifica na espécie, porquanto os trechos dos áudios de que se valeu a autoridade policial, extraídos do inquérito inutilizado, serviram, ao fim e ao cabo, apenas como uma forma de *noticia criminis* que justificou a abertura de procedimento investigativo próprio para apurar os fatos, e foi por meio exclusivo deste último que se colheram elementos de informação que viabilizaram a denúncia.

Ainda, registro que esse novo inquérito foi instaurado pela Polícia Federal, sendo que todas as medidas cautelares foram proferidas pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, autoridade judicial competente em razão da condição dos investigados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(servidores públicos federais).

Qual a relevância da origem da notícia do crime para efeitos de fixação da competência? Imaginemos, por exemplo, os casos do disque-denúncia, em que não há sequer a identificação do noticiante.

Portanto, não há nenhuma relevância em eventual discussão que se circunscreva ao Inquérito Policial n. 45/2008. Ainda que se considere que ele haja sido maculado por alguma ilegalidade ou que seu arquivamento e destruição tenham se dado em desacordo com a lei, tal fato não influencia na investigação realizada contra o recorrente na "Operação Pisca-Alerta".

III. Conclusão

Com esses fundamentos, acompanho o relator para negar provimento ao recurso.

Quanto ao tópico 2.2 do recurso, de igual modo não prospera a pretensão. Não enxerguei ilegalidade flagrante na decisão tomada pela Juíza Federal em 14/8/2009, autorizando, entre outras providências, a prorrogação e o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas das pessoas indicadas pela autoridade policial, entre as quais, está o recorrente (fl. 914 ou fl. 411 daqueles autos). No meu entendimento, não há razão para se declarar a nulidade dessa decisão por falta de fundamentação.

A investigação já corria há algum tempo. Em 29/5/2009, foi a dada a primeira decisão pela Juíza Federal. Ao longo da operação, a Magistrada mostrou estar bastante atenta ao caso, tendo feito referência, em um dado momento, à utilização de diversos telefones, inclusive de terceiros, para as negociação e tratativas ilícitas. Em outra oportunidade, determinou que o Delegado responsável pelas investigações se manifestasse acerca da possível sobreposição de diligências quanto a dois investigados. E, no *decisum* ora questionado, após longas considerações, a S. Exa. entendeu por adotar a manifestação do Ministério Público Federal (acostada aqui às fls. 908/911 e 989) para deferir os pedidos elencados na representação policial. Destacou, inclusive, que a Procuradora da República *se esforçou em apresentar ao Juízo as suspeitas do envolvimento das pessoas indicadas de fls. 411 em organização criminosa voltada para a prática, em tese, de crimes de quadrilha, peculado, corrupção ativa e passiva, revelando a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, demonstrando a necessidade de coleta de informações à investigação para o deslinde dos fatos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 994).

Ainda analisando a resposta à acusação, o Juiz afastou a alegação aqui repisada (fls. 68/70)

[...]

No decorrer da investigação percebeu-se com clareza que a excepcionalidade do deferimento e da prorrogação do monitoramento dos investigados foi justificada em razão dos elementos que apontavam para a prática e gravidade dos delitos, tendo sido prolongadas no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, que indicavam a atuação criminosa de servidores públicos no exercício de suas funções e particulares.

Além disso, a Defesa sustenta que a decisão prolatada por este Juízo no dia 14 de agosto de 2009, afastando o sigilo das comunicações telefônicas de diversos investigados com base no Relatório de Inteligência Policial nº 04/2009 é nula por ausência de fundamentação.

Mais uma alegação desprovida de fundamento.

A decisão guerreada encontra-se inserta às fls. 485/493 da medida cautelar. Nela, a Magistrada reconhece a ausência de fundamentação adequada na representação da autoridade policial, todavia, invoca expressamente a fundamentação apresentada pelo Ministério Público Federal (acostada às fls. 405/408 e 484-v da cautelar), como razão de decidir.

A jurisprudência de nossos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade de fundamentação *per relationem*. A invocação de argumentos pode ser feita, inclusive na representação apresentada pelo Delegado de Polícia Federal (cujo RIP é parte integrante).

Também é entendimento tranquilo que a prorrogação da medida pode se dar por fundamentação concisa, invocando fundamentação anterior, não se exigindo argumentação nova para a manutenção, basta que fique evidente que a medida ainda se faz necessária.

[...]

No caso, a decisão invocando as razões do Ministério Público Federal, que, por sua vez, embasou-se no Relatório de Inteligência Policial nº 04/2009, autorizou tanto a inclusão quanto a prorrogação do monitoramento dos alvos identificados pelos números listados às fls. 489, não havendo, assim, que se falar em nulidade por ausência de fundamentação, como sustentam as Defesas.

Mesmo insistindo na tese de ilicitude da prova, as defesas não conseguem demonstrar a ocorrência de qualquer ilegalidade. De concreto, tenho apenas alegações, suposições da Defesa, insuficientes, por óbvio, para reconhecer a existência de qualquer ilicitude na produção da prova, motivo pelo qual afasto a tese da nulidade por ilicitude da interceptação telefônica. [...]

Com efeito, a fundamentação *per relationem*, devidamente justificada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Magistrado de primeiro grau diante do caso concreto, constitui medida de economia processual e não malfere os princípios do juiz natural e da fundamentação das decisões (AgInt no REsp n. 1.390.751/PR, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/11/2018).

Por fim, já que *não há nenhuma pecha de ilegalidade nas escutas telefônicas obtidas em face do* recorrente (fl. 2.630), injustificável o pretendido trancamento da ação penal, que – é bom lembrar – está prestes a ser sentenciada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0102739-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 83.968 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018258820174020000 00148697620124025101 148697620124025101
18258820174020000 20082040170412 200951018064116 200951018064694
200951018104941 201700000018251

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARCELO OLIVEIRA DE AQUINO
ADVOGADOS	: NILO CESAR MARTINS POMPILIO DA HORA - RJ046441 VITOR OLIVEIRA DO NASCIMENTO - RJ215270
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: ANTONIO GRECHI
CORRÉU	: DENIS PRATES
CORRÉU	: FABIO NEPOSIANO NOGUEIRA
CORRÉU	: ALEXANDRE RANGEL DE MELO
CORRÉU	: DEJAIR MELLO DA SILVA
CORRÉU	: ALEXANDRE DIAS DE CARVALHO
CORRÉU	: WILKER GONCALVES FORTUNATO
CORRÉU	: CLAUDIO RODRIGUES RICARDO PEREIRA
CORRÉU	: MARCIO ROCHA LOUREIRO
CORRÉU	: ELIONALDO DOS SANTOS GOMES
CORRÉU	: VICENTE BRUNO GIARDINO
CORRÉU	: PAULO ROGERIO FERREIRA DA SILVA
CORRÉU	: ERLY SIMOES DA SILVA
CORRÉU	: CARLA ALVES PEREIRA
CORRÉU	: FERNANDO ROBERTO RIBEIRO DA SILVA
CORRÉU	: MARCIO RIBEIRO FERREIRA
CORRÉU	: JOSIMAR DIAS PERES
CORRÉU	: JORGE GOMES DAMASCENO FILHO
CORRÉU	: ROBERTO ANDRADE DE JESUS
CORRÉU	: MARCIO MONCALVO SAMU
CORRÉU	: WILSON FERREIRA DA SILVA
CORRÉU	: VITOR OLIVEIRA DO NASCIMENTO
CORRÉU	: MARCUS ROBERTO LEAL DA COSTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU	: JOAO BATISTA DE LIMA MORAIS
CORRÉU	: MARIO LUCIO DA SILVA RODRIGUES
CORRÉU	: RENATO MATULEVICIUS GONCALVES
CORRÉU	: ROBERTO GOMES DE ABREU
CORRÉU	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES TEIXEIRA
CORRÉU	: BRUNO CURSINO DA SILVA
CORRÉU	: ALEXANDRE RENATO DA SILVA SALLES
CORRÉU	: RENATO DOS SANTOS SOUZA
CORRÉU	: MARCOS AURELIO MOTA COMUCCI
CORRÉU	: JERCEI CONCEICAO HERMOGENES
CORRÉU	: ANDRE RICARDO DIB DA CRUZ
CORRÉU	: HENRIQUE CARLI
CORRÉU	: PAULO SANT ANNA VIEIRA
CORRÉU	: WILSON CONCEICAO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: ROBERTO GOMES DE ABREU
CORRÉU	: LEONARDO DE LIMA MATIAS
CORRÉU	: MARCELO LESSA DA SILVA
CORRÉU	: JONH NATHAN SOARES MAIA
CORRÉU	: MARIAM GABRIELA GUTIERREZ SAFADI
CORRÉU	: ALEXANDRE CORREA DA ROCHA
CORRÉU	: FABRICIO FERNANDES DE SOUZA REIS
CORRÉU	: CLAUDIO DOS SANTOS CANECO
CORRÉU	: ALBERTO DE MELLO BROMBERG
CORRÉU	: ANTONIO JORGE FELICIANO
CORRÉU	: GIOVANNI SANTISE MACHADO
CORRÉU	: PAULO ROBERTO SOUZA DOS SANTOS
CORRÉU	: ALEXANDRE DA SILVA MACHADO FERREIRA
CORRÉU	: AGENOR FERNANDES BARBOSA FILHO
CORRÉU	: ANDRE MARQUES RIBEIRO
CORRÉU	: JAIR DOS ANJOS DA SILVA
CORRÉU	: LUIS CARLOS LIMA DE SOUZA
CORRÉU	: DAVID FELIX DA SILVA
CORRÉU	: OTACILIO ANASTACIO DE LIMA FILHO
CORRÉU	: ROGERIO DA SILVA DEMARQUES
CORRÉU	: SIDNEI DURO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. VITOR OLIVEIRA DO NASCIMENTO, pela parte RECORRENTE: MARCELO OLIVEIRA DE AQUINO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.