



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.015 - SP (2009/0070690-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **MOACYR CORRÊA FILHO E OUTROS**
ADVOGADO : **SÉRGIO FRANCISCO DE AGUIAR TOSTES E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**
PACIENTE : **VALDECIR JOSÉ JACOMELLI**

EMENTA

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA, QUADRILHA E CONCORRÊNCIA DESLEAL (ARTIGOS 333 E 288, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 195, INCISO III, DA LEI 9.279/1996). INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. O artigo 5º da Lei 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Do teor das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se, com clareza, que a interceptação telefônica foi inicialmente autorizada ante as dificuldades encontradas para apurar os ilícitos que estariam sendo praticados, notadamente pela hesitação da Polícia Federal de Marília em proceder às investigações necessárias, tendo sido prolongada no tempo em face do conteúdo das conversas monitoradas, que indicariam a existência de complexa quadrilha que estaria cometendo diversos ilícitos.

4. Não procede a alegação de que as decisões judiciais na espécie constituiriam meras reproduções umas das outras, uma vez que a autoridade judicial sempre fundamentou as interceptações nos elementos de informação colhidos em investigações ou monitoramentos prévios, demonstrando, efetivamente, a indispensabilidade da medida para a correta identificação de todos os agentes envolvidos, mormente em razão da perpetuação no tempo das atividades supostamente criminosas, conforme externado em detalhes nos relatórios da autoridade policial.

5. Ainda que o Juízo Federal tenha se reportado a provimentos judiciais anteriores para motivar algumas das prorrogações das escutas, o certo é que subsistindo as razões para a autorização das interceptações, como ocorreu no caso - tendo em vista a própria natureza e *modus operandi* dos delitos investigados -,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistem óbices a que o magistrado remeta os seus fundamentos a prévias manifestações proferidas no feito.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DILIGÊNCIAS QUE ULTRAPASSAM O LIMITE DE 30 (TRINTA) DIAS PREVISTO NO ARTIGO 5º DA LEI 9.296/1996. POSSIBILIDADE DE VÁRIAS RENOVAÇÕES. EXISTÊNCIA DE DECISÕES FUNDAMENTADAS. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Apesar de no artigo 5º da Lei 9.296/1996 se prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período. Doutrina. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, consoante os pronunciamentos judiciais referentes à quebra de sigilo das comunicações telefônicas constantes dos autos, vê-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, não havendo que se falar, assim, em ausência de motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

3. Ordem denegada.

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 maioria, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que concedia a ordem.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. RENATO NEVES TONINI (P/PACTE.) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Brasília (DF), 16 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.015 - SP (2009/0070690-7) (f)

IMPETRANTE : MOACYR CORRÊA FILHO E OUTROS
ADVOGADO : SÉRGIO FRANCISCO DE AGUIAR TOSTES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : VALDECIR JOSÉ JACOMELLI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de VALDECIR JOSÉ JACOMELLI, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (HC n. 2008.03.00.047572-2).

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado, juntamente com mais doze corréus, como incurso nas sanções dos artigos 333 e 288, ambos do Código Penal, e artigo 195, inciso III, da Lei 9.279/1996 (concorrência desleal), pois, na qualidade de funcionário da empresa Andorinha de Transportes S.A, teria cooptado policiais rodoviários federais para "*de um lado, determinar a prática de fiscalizações nas empresas concorrentes e, de outro, determinar que não fossem realizadas fiscalizações sobre as próprias atividades para a plena satisfação da empresa Andorinha, concorrendo, com unidade de desígnios e propósitos, para planejar, arquitetar e implantar o meio fraudulento da prática contumaz de concorrência desleal no mercado de transporte terrestre da região*" (fl. 154).

Sustentam os impetrantes que o constrangimento ilegal suportado pelo paciente residiria na ilicitude da prova que deu embasamento à exordial acusatória, reputando inidônea a decisão que deferiu a interceptação telefônica do terminal instalado na base da Polícia Rodoviária Federal em Ourinhos/SP, em razão da alegada falta de fundamentação.

Aduzem que a autoridade policial não se desincumbiu do mister de obter os elementos de prova necessários à persecução penal por meios outros que não violassem o sigilo das comunicações telefônicas, consignando que esta medida deve ser excepcional e a última a ser decretada.

Defendem, igualmente, a ilegalidade das decisões que autorizaram a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prorrogação das interceptações telefônicas por cerca de 33 (trinta e três) quinzenas, ao argumento de que estas se deram mediante despachos padronizados, em violação à regulamentação trazida pela Lei 9.296/1996, a qual prevê o prazo máximo de 30 (trinta) dias para a produção de tal prova.

Requerem a concessão da ordem para que seja reconhecida a ilicitude das interceptações telefônicas que embasaram a denúncia oferecida em desfavor do paciente.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 2902/2903.

Prestadas as informações (fls. 2920 e 2925), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 3056/3060, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.015 - SP (2009/0070690-7) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da ilicitude da prova obtida por meio de interceptações telefônicas, que teriam sido autorizadas sem a devida fundamentação, e prorrogadas por prazo superior ao permitido legalmente, em afronta ao princípio da proporcionalidade.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de praticar os delitos de quadrilha, corrupção ativa e concorrência desleal, extraindo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"INTRODUÇÃO

Os fatos de que tratam a presente denúncia foram apurados em investigações realizadas pelo Departamento de Polícia Federal iniciadas a partir de representação do Ministério Público para interceptação e monitoramento de comunicações telefônicas de policiais rodoviários federais lotados na Base de Ourinhos/SP, tendo em vista o envolvimento destes em desvios e apropriação de mercadorias de origem estrangeira ocorridos em março de 2005.

2. O aprofundamento das investigações tornou-se necessário para individualizar, naquele momento, com precisão, o nível de vinculação de alguns agentes públicos presentes no local dos fatos quanto às diversas ocorrências criminosas, tendo em vista a clandestinidade desse tipo de operação ilícita.

3. Referidas investigações consistiram, em grande parte, na realização de interceptação de comunicações telefônicas com autorização judicial nos autos nº 2005.61.25.001057-7 e, em um primeiro momento, estas estavam relacionadas a telefones dos policiais rodoviários federais.

4. Durante o período de investigação, contudo, constatou-se que grande parte dos policiais rodoviários federais que atuam na Base De Ourinhos estavam vinculados a empresa de transporte terrestre internacional, interestadual e intermunicipal que, ao corrompê-los, visava com isso dominar o mercado de transporte de passageiros.

5. A presente denúncia refere-se à descrição dos fatos e condutas relacionados ao esquema que envolve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especificamente os integrantes da polícia rodoviária federal em Ourinhos que constam do pólo passivo, além de pessoas ligadas à Empresa Andorinha de Transportes S.A. (doravante 'Andorinha') e fiscais da Agência de Transportes do Estado de São Paulo ('ARTESP').

6. As apurações efetivadas no âmbito do inquérito em anexo evidenciaram engendrados esquemas que envolviam a concessão de benefícios indevidos a empresas em troca de vantagens ilícitas, condutas que caracterizam os crimes de quadrilha, corrupção ativa e passiva, violação de sigilo funcional, prevaricação e concorrência desleal.

7. O conjunto probatório produzido no âmbito do presente inquérito demonstra a existência de quadrilha, dividida em setores de atuação que se estruturaram profissionalmente para a prática de crimes como corrupção ativa e passiva, violação de sigilo funcional, peculato e prevaricação.

8. Em suma, foi elaborado plano de ações destinado a colocar em prática ingerências estatais para prejudicar e restringir a atuação de transporte terrestre de empresas concorrentes." (fls. 120/121).

Acerca da suposta participação do paciente nos ilícitos em apuração, eis o que narrou o Ministério Público Federal:

"Valdecir José Jacomelli

*143. Restou comprovado que **Valdecir José Jacomelli** possuía ascensão dentro da quadrilha sobre **De La Casa**.*

*144. Conforme apurado, todas as vezes que havia algum problema relacionado à cooptação de fiscais e de policiais rodoviários federais, **Valdecir José Jacomelli** agia, de forma contundente, para resolver a questão mediante reuniões travadas diretamente com os agentes públicos, o que resultou por diversas vezes no pagamento de 'benesses', sempre para prejudicar as empresas concorrentes e privilegiar a Andorinha.*

145. Nesse sentido, houve o pagamento de churrascos, da festa de final de ano, bem como a doação de impressora e outros materiais à base da Polícia Federal em Ourinhos, sem contar com almoços e lanches destinados aos policiais rodoviários que participavam da quadrilha e o fornecimento de passagens de cortesia.

*146. **Jacomelli** agiu com dolo direto para cooptação dos agentes públicos mediante oferta de vantagem econômica para, de um lado, determinar a prática de fiscalizações nas empresas concorrentes e, de outro, determinar que não fossem realizadas fiscalizações sobre as próprias atividades para plena satisfação do interesse da empresa 'Andorinha', concorrendo, com unidade de desígnios e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propósitos, para planejar, arquitetar e implantar o meio fraudulento da prática contumaz de concorrência desleal no mercado de transporte terrestre da região.

147. O diálogo realizado entre **Moisés Pereira De La Casa e Jacomelli**, captado no telefone 11.9985.8816, dia **06 de julho de 2006**, às 22:49, já indicado), comprova as funções, posições e, principalmente, a ascensão de **Jacomelli** na quadrilha.

148. Conforme analisado pela Polícia Federal, '**Delacasa** liga para **Moisés** para pedir a fiscalização de dois ônibus. **Moisés** informa que recebeu denúncia contra a Andorinha proveniente de 'inimigos' da empresa (Viação Motta). **Moisés** diz eles estão fazendo o mesmo 'jogo' da Andorinha. **Moisés** demonstra preocupação em ter que apurar a denúncia contra a Andorinha. **Jacomelli** comenta que quer se encontrar com o pessoal da ANTT. **Jacomelli** convida **Moisés** para fazer um lanche no posto Kennedy. **Moisés** aceita o convite e diz que precisa conversar um 'negocinho' com **Jacomelli**'.

149. **Jacomelli** exerceu essa função e ocupou sua posição na quadrilha até **11 de abril de 2007**. Depois dessa data, cessou suas atividades na empresa.

150. Antes de sua saída foi ainda flagrado no monitoramento de uma de suas conversas com o funcionário da Andorinha de prenome **Tomás**, onde comentam sobre a fraude e simulação de fiscalização para favorecer a empresa Andorinha, fiscalização essa que seria realizada por fiscais da ARTESP (telefone 18.8121.0763, **03 de abril de 2007**, às 16:05).

151. Diante de todo exposto, **Valdecir José Jacomelli** participou com co-autoria e em concurso material os delitos de **corrupção ativa** (art. 333 do Código Penal) em 06/07/06 e 14/08/06, e nos anos de 2006 e 2007, relativamente aos fiscais da ARTESP, **concorrência desleal** (art. 195, inciso III, da Lei 9.279/96, e **quadrilha** (art. 288 do Código Penal)." (fls. 154/155).

A denúncia foi recebida (fls. 2785/2788), o paciente foi interrogado (fls. 2790/2794) e apresentou defesa prévia (fls. 2795/2805), já tendo sido iniciada a fase de instrução processual (fls. 2821/2844 e 2846/2876) que, segundo extrato de movimentação processual obtido junto ao sítio da Corte *a quo*, ainda não foi concluída.

Irresignada, a defesa impetrou *mandamus* na origem, ao argumento de que a prova obtida com as interceptações efetivadas seria ilícita, já que deferida e prorrogada por meio de decisões desprovidas de fundamentação, e com duração superior ao máximo de 30 dias permitido pela Lei 9.296/1996, tendo a 5ª Turma do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Regional Federal da 3ª Região denegado a ordem em acórdão que recebeu ementa abaixo transcrita:

"HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO VEREDAS". INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA. EXCESSO DE PRAZO NAS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado por integrar quadrilha envolvida na prática de diversos crimes contra o Poder Público, atuando no ramo de transporte terrestre interestadual e internacional.

2. O pedido de interceptação está fundado na possível ocorrência de ilícitos penais apurados no procedimento investigatório nº 1.34.024.000276/2005-07 do Ministério Público Federal que, por seu turno, baseou-se nos autos nº 08658.002855/2005-DV da Sindicância Administrativa Disciplinar da 6ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal, para requerer a medida ao r. Juízo a quo.

3. Necessidade das interceptações constatada. A impetração não logrou demonstrar por quais outros meios de investigação os elementos de prova poderiam ser coligidos, e os indícios de autoria apontados no início das investigações foram robustecidos pelos diálogos gravados.

4. As sucessivas interceptações foram autorizadas pela autoridade judicial competente, nos prazos estabelecidos do art. 5º da Lei nº 9.296/96, ou seja, em períodos iguais ou inferiores a 15 (quinze) dias.

5. Excesso de prazo nas prorrogações levadas a efeito não configurada, dilatadas em razão da complexidade dos fatos em apuração e do número de pessoas envolvidas na empreitada criminosa.

6. Ordem denegada." (fl. 2894).

Pois bem. Inicialmente, no que se refere à alegada falta de fundamentação das decisões que autorizaram e prorrogaram as interceptações telefônicas realizadas, a ordem deve ser denegada.

Como visto, a ação penal em tela foi iniciada a partir de investigações durante as quais foi deferida a quebra de sigilo telefônico de base da Polícia Rodoviária Federal e, em seguida, de diversas pessoas supostamente envolvidas nas ações criminosas em apuração.

De acordo com a inicial do *writ*, as decisões que autorizaram e prorrogaram as interceptações telefônicas realizadas no feito seriam ilegais, porquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovidas de motivação, além de terem sido permitidas sem que se comprovasse, na espécie, a inexistência de outros meios de prova que pudessem ser utilizados, violando-se, assim, o caráter excepcional da medida.

Como é cediço, o sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, IX, da Carta Magna).

Em reforço às regras contidas na Lei Maior, o artigo 5º da Lei 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua, *verbis*:

"Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova."

Sobre o referido dispositivo, Guilherme de Souza Nucci expõe que:

"Se o pleito deve ser minucioso, indicando a necessidade da diligência e os meios a serem empregados, é natural que a decisão judicial também contenha elementos precisos do que será realizado, incluindo o objetivo e os números telefônicos interceptados. Se possível, o que é desejável, o nome dos envolvidos, a fim de restringir abusos estatais, consistentes na captação de conversas estranhas à meta da investigação do processo criminal." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 765).

Dos trinta e seis pronunciamentos judiciais anexados aos autos, verifica-se que os magistrados que permitiram as escutas telefônicas motivaram, adequada e suficientemente, a indispensabilidade da medida, restando integralmente atendidos os comandos do artigo 5º da Lei 9.296/1996 e do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

A propósito, veja-se o que pontificado pelo Juízo Federal quando da autorização da primeira interceptação telefônica no caso em exame:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O Ministério Público Federal requer autorização judicial para a interceptação telefônica e de dados, relativamente ao terminar n. 14 33224319, instalado na base da Polícia Rodoviária Federal em Ourinhos, com o fornecimento dos dados cadastrais relacionados à referida interceptação, visando à realização de investigações sobre eventual prática de crimes de peculato e prevaricação.

Relata que foi instaurado o procedimento investigatório criminal para a apuração da prática de possíveis infrações penais ocorridas no dia 3 de março de 2005, na base da Polícia Rodoviária Federal e Ourinhos, à altura do Km 345 da BR 153/SP, praticadas por policiais rodoviários federais, quando em ação de fiscalização destinada a combater crimes de contrabando ou descaminho e tráfico de entorpecentes. Notícia a apuração promovida, também, por Comissão de Sindicância Administrativa Disciplinar criada pela 6.^a Superintendência de Polícia Rodoviária Federal.

*É o **relato** do necessário.*

Decido.

O requerimento ministerial em exame (f. 2-12), consoante o P.I.C. n. 1.34.024.000276/2005-07, está baseado também em Sindicância Administrativa Disciplinar da 6.^a Superintendência de Polícia Rodoviária Federal (Processo n. 08658.002855/2005-DV) e relata, em exposição circunstanciada, a ocorrência de diversos fatos merecedores de maiores investigações pela autoridade policial.

(...)

Primeiramente, é inafastável o reconhecimento da existência de indícios razoáveis de autoria e participação dos investigados em diversas práticas delituosas, como nos crimes de corrupção passiva, concussão ou peculato pelos agentes policiais. Consoante a vasta documentação que sustenta o presente requerimento, as investigações referem-se a desvios de conduta dos respectivos agentes rodoviários durante as ações no combate aos crimes de contrabando ou descaminho e tráfico de entorpecentes.

Conforme salientado no requerimento do Ministério Público Federal (f. 11), a própria Polícia Federal em Marília demonstra hesitação para proceder às investigações que se pretende por meio destes autos (f. 356-362), tornando extraordinariamente difícil o trabalho do Estado no combate ao cometimento de delitos. A interceptação telefônica e de dados mostram-se, neste momento, meios eficientes que devem ser disponibilizados à autoridade policial superior, Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, para que possa concluir, com êxito, as investigações iniciadas.

No caso em tela, o interesse privado em resguardar o sigilo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das comunicações telefônicas deve ceder ao interesse público, máxime ante a possibilidade de práticas delitivas por meio de agentes públicos que têm como função a repressão de ilícitos.

Logo, existe o interesse do Departamento de Polícia Federal de São Paulo/SP, no âmbito de sua competência institucional, tendo em vista a suspeita de prática de ilícitos federais, conforme assinalado.

*Posto isso, **defiro** a interceptação telefônica e de dados, relativamente ao terminal sob n. 14 33224319, instalado na base da Polícia Rodoviária Federal, situada no município de Ourinhos, à altura do Km 345 da BR 153/SP, conforme requerido. Ressalte-se que a interceptação refere-se ao referido terminal telefônico, independentemente do nome do correspondente titular, uma vez que pode estar cadastrado em nome da pessoa jurídica de direito público interno - União -, que não guarda pertinência com o nome dos investigados (f. 10)." (fls. 546/548).*

Ao permitir a primeira prorrogação das escutas e autorizar a inclusão de novos números de telefone a serem interceptados, o Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos relatou que com o monitoramento anteriormente autorizado, foi possível a identificação de outros terminais telefônicos relativos às pessoas investigadas, persistindo os motivos ensejadores do deferimento da medida.

Veja-se:

"O Delegado da Polícia Federal, seguido de parecer ministerial, requer a continuidade da autorização judicial para a interceptação telefônica e de dados, com a inclusão de outros terminais telefônicos que relaciona, com o fornecimento dos dados cadastrais relacionados à referida interceptação, visando à realização de investigações sobre eventual prática de crimes de peculato e prevaricação.

Descreve, em síntese, que a primeira quinzena de investigação serviu para o levantamento de outros terminais telefônicos, relativamente às pessoas investigadas.

*É o breve **relato**.*

Decido.

O requerimento em exame está de acordo com o anterior requerimento ministerial (f. 2-12), consoante o P.I.C. n. 1.34.024.000276/2005-07, permanecendo os mesmos motivos que ensejaram o deferimento da medida excepcional.

Destarte, persiste o interesse na continuidade da investigação do Ministério Público Federal e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Departamento de Polícia Federal de São Paulo, SP, no âmbito de sua competência institucional, tendo em vista a suspeita da prática de ilícitos federais, conforme assinalado anteriormente." (fls. 573/574).

Ao analisar novo requerimento feito pela autoridade policial, o Juízo Federal consignou que:

"Consoante lembrado pela autoridade policial, o requerimento em exame está de acordo com o anterior requerimento ministerial (f. 2-12), consoante o P.I.C. n. 1.34.024.000276/2005-07, permanecendo os mesmos motivos que ensejaram o deferimento da medida excepcional, mormente o conteúdo dos trabalhos apresentados.

Com efeito, somente com a extensão das investigações é que se poderá esclarecer determinados diálogos, conforme trazidos a lume pela autoridade policial, especialmente aqueles reproduzidos nas f. 412-415 destes autos, a fim de se verificar o estabelecimento de um elo entre os fatos mencionados e os possíveis delitos cometidos. Nas precisas palavras do representante ministerial: 'a conveniência da longevidade da medida há de ser considerada, ainda, diante da natural demanda por coleta e tratamento das várias informações que surgem no decorrer da interceptação e do monitoramento de alvos, permitindo, durante os trabalhos, alcançar o significado e as possíveis repercussões de diversos diálogos captados e registrado mas que não autorizam, de pronto, a percepção imediata dos temas abordados' (f. 431-432).

Destarte, persiste o interesse na continuidade da investigação por meio do Departamento de Polícia Federal de São Paulo SP, no âmbito de sua competência institucional, tendo em vista a suspeita da prática de crime.

Anoto, por oportuno, a cautela da autoridade policial na execução das operações até então deferidas, a exemplo do pedido de exclusão de monitoramento que se mostram desnecessários." (fl. 613)

Nos posteriores pronunciamentos judiciais que permitiram a prorrogação das interceptações telefônicas e a introdução de outros terminais a serem monitorados, a autoridade judicial reiterou que a continuidade da quebra do sigilo seria necessária ante os novos diálogos captados, que revelariam a imprescindibilidade da medida, notadamente ante a complexidade dos fatos investigados, e a quantidade de agentes supostamente envolvidos na organização criminosa (fls. 658/662, 733/737, 782/786,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

893/898, 969/973, 1051/1055, 1126/1130, 1171/1175, 1228/1232, 1295/1299, 1349/1353, 1397/1400, 1468/1472, 1549/1558, 1602/1611, 1708/1714, 1792/1797, 1845/1849, 1907/1911, 1964/1968, 2045/2049, 2103/2107, 2141/2144, 2196/2201, 2265/2270, 2296/2300, 2383/2388, 2409/2412, 2463/2468, 2515/2520, 2553/2560, 2639/2645 e 2687/2693).

Ora, das referidas decisões percebe-se, com clareza, que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão das dificuldades encontradas para apurar os ilícitos que estariam sendo praticados, notadamente pela hesitação da Polícia Federal de Marília em proceder às investigações necessárias, tendo sido prolongada no tempo em face do conteúdo das conversas monitoradas, que indicariam a existência de complexa quadrilha que estaria cometendo diversos ilícitos.

Não se pode olvidar que as condutas investigadas na ação penal em apreço são praticadas à clandestinidade, mormente quando se encontram sob o manto do aparato estatal, já que a logística da atuação criminosa envolvia Policiais Rodoviários Federais que atuavam longe dos olhos de qualquer supervisão - pois dotados de certo grau de autonomia em suas funções -, circunstância que bem evidencia a necessidade de se permitir aos agentes responsáveis pela apuração dos fatos a excepcional quebra do sigilo telefônico dos envolvidos.

Imperioso frisar, ainda, ao contrário do alegado na impetração, que é ônus da defesa, sim, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei n. 9.296/96, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena da utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável.

Isto porque, conforme consignado alhures, o órgão responsável pelas investigações apresentou justificativas plausíveis para a excepcional utilização da interceptação telefônica, consistente, entre outras, na clandestinidade da atuação dos investigados (fl. 176), argumento que foi acolhido pela autoridade judiciária que o reputou idôneo, olvidando-se a defesa de trazer aos autos elementos de informação que indiquem o aodamento da medida.

Por oportuno, colhe-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, quando comentam o dispositivo em apreço:

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

Também não procede a alegação de que as decisões na espécie constituiriam meras reproduções umas das outras, uma vez que, como visto, os magistrados responsáveis pelo feito sempre fundamentaram as interceptações nos elementos colhidos em investigações ou monitoramentos prévios, demonstrando, efetivamente, a indispensabilidade da medida para a correta identificação de todos os agentes envolvidos e dos crimes em tese cometidos, mormente em razão da perpetuação no tempo das atividades supostamente criminosas, conforme externado em detalhes nos relatórios da autoridade policial.

Ademais, ainda que o Juízo Federal tenha se reportado a provimentos judiciais anteriores para motivar algumas das prorrogações das escutas, o certo é que, subsistindo as razões para a continuidade das interceptações, como ocorreu no caso - tendo em vista a própria natureza e *modus operandi* dos delitos investigados -, inexistem óbices a que o magistrado remeta os seus fundamentos a prévias manifestações proferidas no feito.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO POR CRIME FINANCEIRO (ART. 6º. e 16 DA LEI 7.492/86). OCULTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CÂMBIO ILEGAIS. OPERAR COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEM AUTORIZAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE DE FORMA FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS DIANTE DA COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS. RAZOABILIDADE DO PRAZO DA MEDIDA (9 MESES). VIOLAÇÃO DE SIGILO CLIENTE/ADVOGADO NÃO DEMONSTRADA. ADVOGADO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO E TAMBÉM DENUNCIADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Ausente, in casu, irregularidade no deferimento das interceptações telefônicas pelo Juízo Federal, que justificou suficientemente a imprescindibilidade da medida para o sucesso das investigações. As decisões de prorrogações, de igual, encontram-se suficientemente fundamentadas, e objetivaram, principalmente, identificar quem seria o coordenador das operações da prática dos referidos delitos.

(...)

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada. (HC 132.137/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 30/08/2010)

Por fim, quanto à apontada inobservância do limite de 30 (trinta) dias de duração das interceptações, melhor sorte não socorre os impetrantes.

O artigo 5º da Lei 9.296/1996 dispõe sobre o prazo da interceptação telefônica, *verbis*:

"Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova."

Ao interpretar o referido dispositivo legal, doutrina e jurisprudência majoritárias sustentam que apesar de se prever o limite máximo 15 (quinze) dias, renováveis por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do prazo.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci expõe que:

"Embora o art. 5º da Lei 9.296/96 estabeleça o prazo máximo de quinze dias (prorrogável por outros quinze, se for indispensável) para a interceptação telefônica, com autorização judicial, realizar-se, não tem o menor sentido esse limite. Constituindo meio de prova lícito, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizado por magistrado no âmbito de investigação criminal ou processo-crime, é mais do que lógico não poder haver limitação em dias, sob pena de se frustrar a busca da verdade real, além de se frear a atividade persecutória lícita por uma mera questão temporal." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 364).

Seguindo idêntica orientação, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes asseveram que, embora a lei não diga expressamente se após a primeira prorrogação outra será possível, deve o juiz *"guiar-se pelo bom senso e pelo direito comparado, sendo possíveis tantas prorrogações quantas necessárias, desde que continuem presentes os pressupostos de admissibilidade da ordem de interceptação"* (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 177).

Na mesma esteira são os julgados deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TORTURA, CORRUPÇÃO PASSIVA, EXTORSÃO, PECULATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E RECEPÇÃO.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEFERIDA PELO PRAZO DE TRINTA DIAS CONSECUTIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. DILAÇÃO TEMPORAL JUSTIFICADA NA NECESSIDADE DE APURAÇÃO DOS INÚMEROS CRIMES PRATICADOS, NA COMPLEXIDADE E PERICULOSIDADE DA QUADRILHA, CUJOS INTEGRANTES SÃO, EM GRANDE PARTE, POLICIAIS CIVIS.

1. A Lei nº 9.296/96 autoriza a interceptação telefônica apenas quando presentes indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão e quando a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis. Estabelece também que a decisão judicial deve ser fundamentada e a interceptação não pode exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual período, caso comprovada a sua indispensabilidade.

2. Na hipótese, insurge-se o impetrante tão somente contra o pressuposto de cunho temporal, sustentando a ilegalidade das interceptações telefônicas prorrogadas pelo período de 30 (trinta) dias consecutivos, por afronta ao que preconiza o art. 5º da Lei nº 9.296/96.

3. Entretanto, a excepcional prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (trinta) dias, a despeito de contrariar a literalidade da Lei nº 9.296/96, mostra-se razoável quando as peculiaridades da causa exigi-la. Precedentes do STF: RHC 88.371, DJe de 2.2.07, decisão unânime; e desta Corte: HC 138.933/MS, DJe 30.11.09, decisão unânime.

(...)

7. Dessa forma, atendendo aos ditames de proporcionalidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ponderação de interesses e sopesando as circunstâncias que revestem o caso em análise – quais sejam, a complexidade e a periculosidade da organização criminosa, o elevado número de integrantes, dentre estes policiais civis, e a grande quantidade de crimes supostamente cometidos –, não há se falar em constrangimento ilegal na prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (trinta) dias contínuos.

8. Ordem denegada.

(HC 106.007/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CONTRABANDO, FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS E LAVAGEM DE DINHEIRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MEDIDA INDISPENSÁVEL DIANTE DA EXTENSÃO, INTENSIDADE E COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS E DO NÍVEL DE SOFISTICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEFERIMENTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PELO PRAZO DE 30 DIAS CONSECUTIVOS.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Estando devidamente fundamentada a decisão que deferiu a escuta telefônica, bem como a que determinou a sua prorrogação, por absoluta necessidade da investigação, dada a quantidade de envolvidos e a complexidade das suas atividades, não há qualquer nulidade a ser sanada em Habeas Corpus.

3. Nos termos da Lei 9.296/96, que regulamentou a escuta telefônica autorizada judicialmente, o prazo definido para a interceptação é de 15 dias, permitida a renovação por igual período;

todavia, não há qualquer restrição legal ao número de vezes em que pode ocorrer essa renovação, desde que comprovada a sua necessidade, bem como admite-se, diante das especificidades do caso, a autorização desde o começo pelo prazo de 30 dias. Precedente do STF.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 138.933/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)

HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO FURACÃO". VASTO ACERVO DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS QUE APONTAM PARA A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À EXPLORAÇÃO DE JOGOS ILEGAIS. O GRUPO, PARA A MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ILÍCITA, COMETIA INÚMEROS OUTROS CRIMES. REITERAÇÃO E AUDÁCIA. AFRONTA ÀS INSTITUIÇÕES ESTATAIS. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOBEJAMENTE FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

(...)

4. O prazo previsto para a realização de interceptação telefônica é de 15 dias, nos termos do art. 5.º da Lei n.º 9.296/96, prorrogável por igual período, quantas vezes forem necessárias, até que se ultimem as investigações, desde que comprovada a necessidade, observada a razoabilidade e a proporcionalidade. Precedentes do STJ e do STF.

(...)

9. Ordem denegada.

(HC 88.241/RJ, Rel. MIN. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 26/10/2009)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não discrepa deste entendimento:

EMENTAS: (...) 5. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. (...)

(Inq 2424, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341)

EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 85575, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-03 PP-00413)

Na hipótese em apreço, do teor dos pronunciamentos judiciais referentes à quebra de sigilo das comunicações telefônicas constantes dos autos, vê-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, não havendo que se falar, assim, em ausência de motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco em ofensa ao princípio da proporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, é lícita a prova decorrente das interceptações telefônicas prorrogadas mediante decisões motivadas, não merecendo reparos o acórdão objurgado, de cujo inteiro teor se retira a seguinte passagem:

"Quanto às prorrogações das interceptações telefônicas, não verifico, neste rito célere, qualquer nulidade, tanto no aspecto formal quanto no prazo em que foram realizadas. Com efeito, as sucessivas interceptações foram autorizadas pela autoridade judicial competente, nos prazos estabelecidos do art. 5º da Lei nº 9.296/96, ou seja, em períodos iguais ou inferiores a 15 (quinze) dias. Nesse mesmo sentido, posicionou-se a Suprema Corte:

(...)

Igualmente, não se vislumbra excesso de prazo nas prorrogações levadas a efeito, dilatadas em razão da complexidade dos fatos em apuração e do número de pessoas envolvidas na empreitada criminosa.

Ademais, cumpre salientar a pertinência das gravações telefônicas para a coleta de elementos suficientes a fundamentar a inicial acusatória, vez que, segundo consta na denúncia, as práticas delitivas perduraram desde pelo menos o ano de 2006 até 2007, período em que as interceptações foram sucessivamente autorizadas." (fls. 2891/2893).

Não se vislumbra, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça, sendo legítimos os elementos de convicção reunidos por ocasião das interceptações telefônicas implementadas, e utilizados para embasar a propositura da ação penal instaurada contra o paciente e demais corréus.

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.015 - SP (2009/0070690-7) (f)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : MOACYR CORRÊA FILHO E OUTROS
ADVOGADO : SÉRGIO FRANCISCO DE AGUIAR TOSTES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : VALDECIR JOSÉ JACOMELLI

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ): Sr. Presidente, eminentes Ministros, se o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho estivesse presente à sessão, anteciparia os termos da minha fala, quando digo que essa é uma questão sensível.

Tenho muita dificuldade em interpretar a lei fora dos limites por ela tracejados. É uma tarefa árdua para o juiz, porque no campo do direito penal, um caso não é necessariamente igual ao outro e, apenas, o legislador tem o poder de estabelecer a conduta ilícita, a tipicidade ou a falta de tipicidade dos crimes.

Nós, julgadores, quando vamos interpretar a norma, não podemos perder de vista que o juiz julga e o legislativo legisla, quando elabora a lei, não discriminando nem dizendo que ela, somente, se aplica ao caso "x" ou "y", porquanto a norma jurídica tem caráter genérico e abstrato.

Não poucas vezes, surgem nas doutrina e jurisprudência, bem como entre os autores de obras jurídicas, posições e decisões divorciadas daquilo que o legislador preconizou, o que, quase sempre, acarreta dificuldades para quem julga.

O problema é examinar a matéria nos contextos da democracia e da lei. Confesso a Vossas Excelências que durante todos esses anos, ao exercer a jurisdição, tenho procurado analisar as normas jurídicas e a diversidade dos institutos, convencendo-me, cada vez mais, de que a democracia é muito complexa.

O Estado Democrático de Direito pode ser considerado como conquista boa ou ruim, consoante afirmava o meu grande e saudoso professor, Ministro do STF, constitucionalista e administrativista, Themístocles Brandão Cavalcanti, de quem fui aluno na PUC-Rio, e com quem tive a honra de trabalhar durante 14 anos, na Fundação Getúlio Vargas/RJ. Dizia Sua Excelência, em vários seminários lá realizados, especialmente, em mesa redonda da qual participei, com a presença do Sr. Ministro Hermes Lima, que a democracia não é perfeita.

Nada é perfeito como modelo político, embora não se tenha descoberto, ainda, outro melhor do que a democracia, desde a antiga Grécia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nós que vivemos - Sr. Presidente, bem como todos os ilustres membros desta Corte -, imbuídos do sentimento democrático, não podemos ignorar que no Brasil, atualmente, passamos por momentos difíceis, de crescente desrespeito à lei, além de termos vivenciado regimes totalitários, em que direitos e garantias de liberdade não eram observados. Entretanto, hoje, a Constituição de 1988, com perfil diferente, consagra princípios relevantes e fixa certos balizamentos.

Custa-me interpretar o que o legislador não disse, não tratou no balizamento legal, ainda mais, quando diz respeito à legislação especial

Qual é o princípio básico de interpretação das normas, que todos nós aprendemos? *lex specialis derogat legi generali*. Leis de tóxicos, de monitoramento telefônico, de menores ou de lavagem de dinheiro, todas são especiais e, por esse motivo, podem tratar de maneira diversa determinados assuntos a fim de atenderem, entre outras demandas, aos reclamos da sociedade, às necessidades de apuração da criminalidade e às peculiaridades da conduta do agente.

O que não se admite é que a lei, qualquer que seja - Códigos Civil e Processo Civil, Códigos Penal e Processo Penal -, incluindo as especiais, como as de tóxicos, de menores ou de lavagem de dinheiro -, possa extrapolar os limites da Constituição. Carece de razoabilidade a interpretação doutrinária ou jurisprudencial para inserir o que o legislador não disse. Não podemos estender, *ad eternum*, de acordo com a tendência de cada juiz, aquilo que o legislador não quis dizer, pois, caso contrário, não estaremos em um Estado Democrático de Direito. O magistrado não pode substituir o legislador. O juiz julga de acordo com a lei e supre as lacunas nela existentes.

Não podemos ter essa liberdade absoluta de ampliar o sentido da norma jurídica, por mais que estejamos decididos a encontrar soluções de interesse social. Falece ao magistrado o poder de distanciar-se dos parâmetros legais, principalmente, dos constitucionais.

Ora, o nosso modelo constitucional, que alguns afirmam estar próximo a sofrer uma reforma mediante nova constituinte, tem que prevalecer enquanto estiver em vigor. Assinale-se que a Lei Fundamental tem um capítulo de garantias individuais dos mais importantes e avançados do mundo.

Não obstante a Constituição de 1967 ter sido elaborada num regime autoritário, em plena revolução e sob a influência do AI nº 5, mantinha algumas características constitucionais importantes. Lembro-me que o Professor Afonso Arinos, referindo-se ao artigo 153 da citada Lei Maior, observava que ele já tratava de vários direitos individuais que foram consagrados na Carta Magna de 1988.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como é sabido, o constituinte de 1988, no art. 5º da nova Lei Fundamental, estabeleceu a chamada cláusula pétrea ao dispor sobre várias questões, entre as quais, as relacionadas à vida, à honra, à presunção de inocência, à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, bem como aos crimes, incluindo os hediondos, e à prisão.

Registre-se que a mencionada cláusula inviabilizou qualquer mudança nos diversos incisos do art. 5º da CF/88, ao dispor no seu art. 60, § 4º, IV, que *“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”*.

Assim, o legislador constituinte, ao tratar das comunicações em geral, estatuiu no art. 5º, XII, que *“É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”*, salvo no último caso, por ordem judicial. Efetivamente, a regra geral é que continua, ainda, inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, mas, neste tema, o legislador constituinte abriu uma exceção -, salvo no último caso, o das comunicações telefônicas, *“por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”*.

Vê-se que o legislador, apenas em caráter excepcional, admitiu a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mas *“nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer”*.

Ressalte-se que, segundo a melhor hermenêutica, a lei não contém palavras desnecessárias. Assim, as interceptações telefônicas somente poderão ser efetivadas na forma e nas condições estabelecidas em lei especial, por força do comando constitucional.

Neste sentido, foi elaborada a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, estabelecendo quais as hipóteses e o prazo para as interceptações telefônicas, sem violação dos direitos individuais

Portanto, a decisão do juiz não pode se afastar do preceito legal, art. 5º da lei especial, que determina, expressamente: *“a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”*. O dispositivo legal é taxativo: *“não poderá exceder o prazo de 15 dias, renovável por igual tempo”*, isto é, somente por mais 15 dias, e apenas uma vez, comprovada a indispensabilidade do meio de prova, ênfase. Convém consignar que a lei não diz renovável por igual tempo quantas vezes forem necessárias para a apuração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O comando restritivo do texto constitucional não permite qualquer liberdade de interpretação, nem a jurisprudência dos Tribunais, *data maxima venia*, tem o condão de fazê-lo. Creio que a doutrina, tampouco, tem liberdade para flexibilizar uma determinação limitativa elaborada pelo legislador constituinte, dando-lhe uma interpretação em desconformidade com a lei. Quando o assunto interessa ao intérprete, ele diz que a interpretação é conforme a Constituição - que é a doutrina moderna. Se assim o é e se a Constituição trata a quebra de sigilo como uma exceção, ela, inquestionavelmente, veda a quebra de sigilo nas comunicações telefônicas, salvo em caráter excepcionalíssimo. Assim, à evidência, não é a regra. Então, a Carta Magna prescreve que a lei fixará o prazo e as condições. Porém, a lei especial que regula a matéria diz que é prorrogável, somente, por mais 15 dias. Não posso admitir, portanto, que se compreenda como sendo por mais um, dois, ou dez meses. Mas, *ad argumentandum tantum*, tendo em vista a complexidade do tema, da mesma forma que o legislador estabelece que o prazo para a conclusão da instrução criminal é "x", não pode ser ele matemático. Então, admitimos, na jurisprudência, uma certa flexibilidade. Porém, são situações bem diversas, pois, em sede de interceptações telefônicas, não estamos diante de um artigo do Código de Processo Penal, de uma legislação infraconstitucional mas, sim, como no caso concreto, de regra de natureza constitucional, de índole excepcional, ligada ao campo dos direitos e garantias individuais, e a própria Constituição fixa a exceção. Ela tem uma outra regra, também, no art. 5º, que é cláusula pétrea, segundo a qual ninguém, e eu enfatizo que ninguém somos todos nós, nem o juiz, nem o promotor, nem o presidente do Supremo Tribunal Federal, ninguém mesmo, será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Evidentemente, que uma interpretação extensiva nessa parte leva longe, muito além da *mens legis*, da vontade constituinte. Afirmar-se que o Ministério Público precisa apurar, que a sociedade necessita garantir os seus direitos, não justifica. A sociedade não é a lei Nós, juízes, não somos a lei. O Ministério Público não é a lei. O Supremo Tribunal Federal não é a lei. O STJ não é a lei. Somos aplicadores da lei no estado democrático de direito. Temos que aplicá-la de acordo com a legislação elaborada pelo Congresso Nacional. Boa ou má, essa é a interpretação do estado democrático. Por isso que a democracia é um conceito difícil e complexo. No caso em exame, Sr. Presidente, a questão é saber sobre a validade da prova colhida. Atestá-la ou não. Pode o juiz ultrapassar o limite fixado em lei especial? Acredito que não. Tivemos, no caso dos autos, 460 dias de interceptação telefônica. Se a lei diz que a aludida prorrogação somente pode ser realizada, mais uma vez, por quinze dias, a 19ª prorrogação ocorreu nove meses depois daquele prazo que a lei fixa e limita. Certo ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

errado, é a lei. Esse é o problema para quem interpreta, para quem julga. Não se pode conceder a elasticidade que não está prevista no texto legal. Não podemos fazê-lo. Tal impedimento, intransponível, é uma regra geral no Brasil, na França, na Itália ou nos Estados Unidos. Em qualquer lugar, o princípio de hermenêutica, em matéria penal, essa interpretação tem que ser restritiva. Não podemos interpretar a lei penal de forma analógica ou de maneira que contrarie o princípio de interpretação restritiva. Então, no caso concreto, houve uma extrapolação, destoando do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, por mais complexa que seja a apuração criminal em curso. Portanto, entendo que foi abusiva a prática das interceptações telefônicas, por um lapso de tempo tão considerável: duzentos e vinte e cinco dias monitorados, com a mesma fundamentação jurídica, sob a alegação de que havia uma imprescindibilidade da medida. Entendo que há uma vulneração intransponível do art. 5º da Constituição, que estatui que *"ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei"*. Há um inquestionável descumprimento da excepcionalidade prevista no art. 5º, XII, da Constituição, e há, ainda, o pior, uma fundamentação genérica em decisão judicial, que é ineficaz. Assinale-se que se ela serve para toda e qualquer prorrogação, na verdade, não serve para nenhuma delas.

Dessa forma, concedo a ordem de *habeas corpus*, por falta de fundamentação e por excesso de deferimento de prorrogações, desde a segunda delas, pois somente uma estava autorizada pela lei especial que rege o assunto, limitada ao prazo de quinze dias.

Peço vênia, porque é uma matéria de interpretação. Não fui chamado a julgar ainda sobre este caso na Corte e, evidentemente, quando a questão surgiu, tive que me manifestar, segundo o meu entendimento sobre o tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0070690-7

HC 134.015 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200661250010577 200761250020459 200803000475722

EM MESA

JULGADO: 16/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MOACYR CORRÊA FILHO E OUTROS
ADVOGADO : SÉRGIO FRANCISCO DE AGUIAR TOSTES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : VALDECIR JOSÉ JACOMELLI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. RENATO NEVES TONINI (P/ PACTE) E 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 maioria, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que concedia a ordem.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.