



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.959 - SC (2011/0069939-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CLÁUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PATRICK BOSA DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LAVAGEM DE DINHEIRO (ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, E 1º, INCISO I, COMBINADO COM O § 1º, INCISOS I E II, E § 4º DA LEI 9.613/1998). APONTADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. REALIZAÇÃO FORA DOS PRAZOS PERMITIDOS NAS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM A MEDIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DAS SUPOSTAS MÁCULAS. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

2. Na hipótese vertente, não há, nos documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, elemento de informação algum que indique que algumas interceptações telefônicas foram realizadas ao arrepio das decisões judiciais que as autorizaram, tampouco que o auto circunstanciado não teria sido elaborado e juntado aos autos pela autoridade policial, afirmações que se encontram isoladas no *mandamus*.

3. Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que em várias oportunidades as instâncias de origem destacaram a inexistência de mácula a contaminar as interceptações telefônicas implementadas.

4. Quanto à aventada indispensabilidade do auto circunstanciado, que não teria sido elaborado na espécie, deve-se destacar que esta colenda Quinta Turma possui entendimento no sentido da sua prescindibilidade para a validade das interceptações, tratando-se de elemento informativo e secundário.

5. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.959 - SC (2011/0069939-5)

IMPETRANTE : CLÁUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PATRICK BOSA DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de PATRICK BOSA DE SOUZA, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 2009.053626-5 e HC n. 2009.052242-4).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 1.313 (mil trezentos e treze) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei 11.343/2006, e 1º, inciso I, combinado com o § 1º, incisos I e II, e § 4º da Lei 9.613/1998.

Irresignados, tanto o Ministério Público quanto a defesa apelaram, tendo a Corte de origem dado parcial provimento ao recurso da acusação para adequar a pena-base do paciente no tocante ao delito de tráfico de entorpecentes, fixando a sua reprimenda final total em 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser resgatada no modo inicial fechado, além do pagamento de 1.306 (mil trezentos e seis) dias-multa.

Sustentam os impetrantes que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, na medida em que várias das interceptações telefônicas que embasaram o oferecimento da denúncia e a prolação de sentença condenatória teriam sido realizadas em período não acobertado pelas decisões judiciais que autorizaram a medida e suas sucessivas prorrogações.

Alegam, outrossim, a nulidade da prova obtida com a quebra do sigilo telefônico, uma vez que não teria sido elaborado auto circunstanciado, contendo o resumo das operações empreendidas, o que ofenderia o artigo 6º, § 2º, da Lei 9.296/1996.

Requerem a concessão da ordem para anular o feito em tela ante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilicitude da prova que deu embasamento ao oferecimento de denúncia contra o paciente.

A impetração veio desacompanhada de qualquer documentação comprobatória do direito alegado, razão pela qual foram solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, prestadas às fls. 31-35, tendo o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 120/125, se manifestado pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.959 - SC (2011/0069939-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este remédio constitucional pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra o paciente, ante a apontada ilicitude das interceptações telefônicas que embasaram o oferecimento da denúncia.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 1.313 (mil trezentos e treze) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei 11.343/2006, e 1º, inciso I, combinado com o § 1º, incisos I e II, e § 4º da Lei 9.613/1998 (e-STJ, fls. 81/116).

Irresignados, tanto o Ministério Público quanto a defesa apelaram, tendo a Corte de origem dado parcial provimento ao recurso da acusação para adequar a pena-base do paciente no tocante ao delito de tráfico de entorpecentes, fixando a sua reprimenda final total em 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser resgatada no modo inicial fechado, além do pagamento de 1.306 (mil trezentos e seis) dias-multa (e-STJ, fls. 50/69).

Ainda inconformada, a defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PONTOS DEVIDAMENTE ANALISADOS. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO QUE SE EVIDENCIA. IMPOSSIBILIDADE NO ÂMBITO RECURSAL MANEJADO. REJEIÇÃO." (e-STJ, fl. 45).

Foi impetrado, ainda, *habeas corpus* em favor do paciente, tendo a ordem sido denegada em aresto que restou assim resumido:

"NULIDADE DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DOS LAPSOS AUTORIZADOS."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCEDIMENTO JUDICIALMENTE DEFERIDO. DETERMINAÇÃO EXATA DOS INTERVALOS DA ESCUTA QUE NÃO SE EXTRAÍ DO PROCESSO. NECESSIDADE COMPROVAÇÃO, DE PLANO, DO DIREITO VIOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE NÃO SE VERIFICA. ORDEM DENEGADA." (e-STJ, fl. 71).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a impetração não merece acolhida.

Isso porque os impetrantes não apresentaram nenhuma comprovação de que algumas das interceptações telefônicas que embasaram o oferecimento da denúncia e a prolação de sentença condenatória teriam sido realizadas em período não acobertado pelas decisões judiciais que autorizaram a medida e suas sucessivas prorrogações, tampouco de que não teria sido elaborado o auto circunstanciado pela autoridade policial.

Com efeito, não há na documentação que instrui o presente *mandamus* cópia do procedimento no bojo do qual a quebra do sigilo telefônico do paciente foi deferida judicialmente, vale dizer, não foram acostadas aos autos as decisões autorizando a medida e sua prorrogação, assim como os relatórios policiais dando conta das datas e horários em que as interceptações teriam sido efetivadas, o que impede este Sodalício de apreciar se houve, de fato, inobservância dos prazos estipulados pelo Juízo responsável pelo feito para a implementação do monitoramento telefônico, bem como se realmente a autoridade policial não fez juntar ao processo o auto circunstanciado contendo o resumo das operações.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

Como assinalado alhures, na hipótese vertente, não há, nos documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, nenhuma comprovação de que algumas interceptações telefônicas foram realizadas ao arrepio das decisões judiciais que as autorizaram, tampouco que o auto circunstanciado não teria sido elaborado e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juntado aos autos pela autoridade policial, afirmações que se encontram isoladas no *mandamus*.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Ainda que assim não fosse, deve-se destacar que em várias oportunidades as instâncias de origem destacaram a inexistência de mácula a contaminar as interceptações telefônicas implementadas, valendo transcrever, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propósito, o seguinte trecho da sentença condenatória:

"Das interceptações telefônicas

Arguiram em preliminar os acusados Patrick Bosa de Sousa e Edna Maria Bosa a nulidade das interceptações telefônicas, uma vez que não há reconhecimento da voz dos acusados.

Antes da análise das condutas, cabe esclarecer e dirimir quaisquer dúvidas acerca da validade das escutas telefônicas levadas a cabo nestes autos. A quebra dos sigilos telefônicos que originaram as investigações foram devida e legalmente autorizadas por este juízo, sendo deferidas no incidente nº 023.8.027695-7, apenso aos autos 023.08.060452-0, encontrando-se documentadas nos CDs juntados à fl. 188 e cujas transcrições se encontram às fls. 48/100. Durante a instrução criminal, em nenhum momento os acusados se insurgiram em relação à questão, seja por petição ou durante os interrogatórios, nunca levantando qualquer suspeita sobre as vozes gravadas." (e-STJ, fl. 87).

Na mesma esteira, veja-se o que consignado no acórdão referente ao julgamento do recurso de apelação:

"Em comum, buscam os réus o reconhecimento de mácula na produção da prova técnica, por entenderem que as escutas telefônicas foram realizadas ao arrepio do comando legal, extrapolando os prazos autorizados judicialmente, além de inexistir auto circunstanciado da diligência, quando da transcrição das escutas e perícia de voz e, ainda, pela reprodução parcial dos diálogos.

Contudo, razão não os socorre, pois, as diretrizes prescritas na Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 foram observadas e é o quanto basta para conferir legalidade à prova.

Assim é, que, a diligência foi autorizada pelo magistrado, conforme assentado na decisão (incidente 023.08.027695-7, cópia anexa) e eventuais perpasses não têm o condão de deslustrar a persecução criminal, até, porque, a autoria dos delitos ficou cabalmente comprovada, também, por outros meios de prova.

Ademais disso, é simples constatar que as escutas se deram dentro dos prazos quinzenais estipulados por lei, porquanto, em que pesem as datas das autorizações judiciais, elas obedeceram, entre seus início e fim, o lapso assinalado na lei de regência, acrescido das respectivas prorrogações deferidas pelo magistrado (fls. 49/100, e 44 a 126 da cópia anexa).

Também, 'a ausência do auto circunstanciado, isto é, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registro formal das diligências efetuadas pela autoridade policial, apresenta-se irrelevante e insuscetível de macular o feito, pois, mesmo que constasse no processado, ainda assim, seria despidendo, uma vez que se caracteriza apenas como simples relatório de interceptação, e, portanto, possuidor de caráter meramente informativo (Ap. Crim. n. 2005.028653-3, de Porto Belo, rel. Des. Solon D'Eça Neves, j. 25.6.2008).

(...)

É de se observar, ainda, que os acusados se limitaram a ventilar a nulidade da diligência, quanto à extrapolação do prazo legal, e ausência de auto circunstanciado somente nas razões de recurso, quando, ao longo de toda a instrução, tiveram acesso às gravações e não contestaram a ocorrência das conversas, ou que não foram eles os seus interlocutores." (e-STJ, fls. 56/57).

Finalmente, quanto à aventada indispensabilidade do auto circunstanciado, que não teria sido elaborado na espécie, deve-se destacar que esta colenda Quinta Turma possui precedente no sentido da sua prescindibilidade para a validade das interceptações, tratando-se de elemento meramente informativo.

Veja-se:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADES. (...) AUSÊNCIA DE AUTO CIRCUNSTANCIADO. ELEMENTO SECUNDÁRIO. EXISTÊNCIA DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSTATAÇÃO DA LEGALIDADE DA PROVA. (...) ORDEM DENEGADA.

(...)

III. O auto circunstanciado não é elemento essencial para a validade da prova, tratando-se de documento secundário, incapaz de macular a interceptação telefônica.

IV. Constando dos autos a listagem dos telefonemas gravados, com as respectivas datas e horas, é perfeitamente possível constatar se a interceptação respeitou o prazo autorizado pelo Juízo para a realização da prova, verificando-se sua licitude.

(...)

VIII. Ordem denegada.

(HC 44.169/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 304)

De fato, cuidando o auto circunstanciado da "formalização dos atos policiais de interceptação, servindo para dar uma satisfação ao magistrado que autorizou a medida", equivalendo ao "relatório da autoridade policial ao findar um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito policial" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Comentadas. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 731), não se pode afirmar que a sua ausência nos autos implique a nulidade das escutas realizadas, até mesmo porque, no caso, foram elas transcritas e juntadas aos autos (e-STJ, fl. 87), o que permitiu às partes e ao magistrado responsável pelo feito ter acesso à todo o material probatório colhido pela autoridade policial.

Não se verifica, por conseguinte, o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, não merecendo reparos os arestos objurgados, que merecem ser mantidos por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0069939-5

HC 201.959 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20090536265

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÁUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PATRICK BOSA DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.