



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.062 - SP (2010/0065138-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : FÁBIO SILVA RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTS. 12 E 14 DA LEI N. 6.368/1976). ILEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONTIDOS NA LEI N. 9.296/1996. MEDIDA DEFERIDA POR JUÍZO DE OUTRA COMARCA NO BOJO DAS INVESTIGAÇÕES. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. "A posterior declinação de competência de um Juízo para outro não tem o condão de, por si só, invalidar a prova colhida mediante interceptação telefônica, deferida por Autoridade Judicial competente até então, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais" (HC 60.320/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 11/04/2012).
2. A alegada ausência do procedimento cautelar de interceptação nos autos da ação penal não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.062 - SP (2010/0065138-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **FÁBIO SILVA RIBEIRO (PRESO)**
ADVOGADO : **FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **FÁBIO SILVA RIBEIRO** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada.

Em suas razões, reiterando as razões da impetração originária, aduz o recorrente ilegalidade da interceptação telefônica, porquanto autorizada por juízo incompetente.

Assevera ausência nos autos do procedimento cautelar de interceptação, de modo a inviabilizar a análise da legalidade da medida e das suas prorrogações.

Indica, portanto, nulidade da acusação, porque lastreada em prova ilícita, vício que inquinará todo o processo penal.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso nos termos das razões expostas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 248-250).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.062 - SP (2010/0065138-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **FÁBIO SILVA RIBEIRO (PRESO)**
ADVOGADO : **FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTS. 12 E 14 DA LEI N. 6.368/1976). ILEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONTIDOS NA LEI N. 9.296/1996. MEDIDA DEFERIDA POR JUÍZO DE OUTRA COMARCA NO BOJO DAS INVESTIGAÇÕES. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. "A posterior declinação de competência de um Juízo para outro não tem o condão de, por si só, invalidar a prova colhida mediante interceptação telefônica, deferida por Autoridade Judicial competente até então, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais" (HC 60.320/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 11/04/2012).
2. A alegada ausência do procedimento cautelar de interceptação nos autos da ação penal não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Consta que esta Corte Superior revogou a prisão cautelar imposta ao ora recorrente por ordem concedida no HC 71.720/SP e anulou a ação penal, objeto deste recurso, desde o seu recebimento para observância do rito da Lei n. 11.343/2006, nos autos do RHC 21.318/SP, ocasião em que determinou à Corte de origem a análise acerca da legalidade da interceptação telefônica, o que foi feito, cuja ordem foi denegada nos seguintes termos (e-STJ, fls. 205-210):

"Em cumprimento a determinação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, analisa-se a questão referente a suposta ilegalidade da interceptação telefônica suscitada pelo paciente, na impetração.

Com efeito, não se verifica mácula a ser declarada.

A interceptação telefônica realizada foi autorizada judicialmente, não havendo que se falar em inobservância aos preceitos contidos na Lei n. 9.296/96.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, como se pode observar dos documentos trazidos com a impetração, a interceptação telefônica consistiu, tão somente, em peça informativa que deu viabilidade a acusação.

De fato, a referida interceptação somente veio trazer elementos que convencessem o MM. Juiz para admitir a acusação, ou seja, veio trazer um suporte probatório mínimo em que se deve lastrear a acusação.

Por outro lado, irrelevante para o reconhecimento da legalidade da interceptação telefônica o fato que se imputa ao paciente tenha sido praticado em comarca diversa daquela em que deferida a medida cautelar.

Aliás, segundo já decidiu esta Colenda Corte: 'A regra prevista no art. 1º da Lei 9.296/96, que trata da fixação de competência para decretar a quebra do sigilo telefônico, não estabelece critério de natureza absoluta, razão pela qual não é considerada prova ilícita a interceptação telefônica determinada por juízo diferente da ação principal se a medida se deu no bojo do inquérito policial, quando ainda não era possível prever com absoluta certeza o futuro juízo competente' (HC n. 949.089-3/6, 12ª Câmara Criminal, Rel. Breno Guimarães, j. 10.05.2006, VU).

Nesse contexto, não se verifica qualquer ilegalidade ou mácula a ser declarada.

Diante do exposto, pelo meu voto, denega-se a ordem".

Com efeito, estabelece o art. 1º da Lei n. 9.296/1996:

"A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça".

A consideração simples do conteúdo legal, frente às razões recursais ora em análise, indica, *a priori*, constrangimento ilegal.

Entretanto, como bem definido pelo Min. Jorge Mussi, "àquele a quem é atribuído o ofício de julgar, portanto, é demandado não apenas a conduta mecânica de aplicar o direito ao caso concreto, procedimento que o avanço tecnológico atual permitiria a um sofisticado *software* fazê-lo. É necessário perscrutar as nuances e os contornos que circunstanciam o fundamento fático estabelecido para o fim de encontrar resposta legítima que realize, indubitavelmente, a justiça social" (HC 116.148/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2011).

No ponto, a aplicação da regra estabelecida no dispositivo em comento deve ser feita em consideração aos fatos e ao momento processual no qual deferida a medida excepcional de interceptação telefônica.

Assim, "prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual a competência para autorizar a interceptação telefônica no curso das investigações deve ser analisada com cautela, pois pode ser que, inicialmente, o magistrado seja aparentemente competente e apenas no curso das investigações se verifique a sua incompetência" (HC 171.453/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013).

É a hipótese dos autos. Como bem salientado pela Corte de origem, quando do deferimento da interceptação, ainda estava em curso o inquérito policial, tanto que os frutos da interceptação telefônica serviram de embasamento ao oferecimento da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale citar:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO-INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA.

1. A posterior declinação de competência de um Juízo para outro não tem o condão de, por si só, invalidar a prova colhida mediante interceptação telefônica, deferida por Autoridade Judicial competente até então, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais.

2. Ordem denegada"

(HC 60.320/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 11/04/2012).

E da Suprema Corte, trago à colação o seguinte precedente:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. OPERAÇÃO POLICIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CABIMENTO. COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. DEFERIMENTO DE MEDIDA INVESTIGATIVA. POSTERIOR DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VALIDADE. JUÍZO APARENTE. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não se admite *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional, sob pena de desvirtuamento das regras e prazos processuais, peremptoriamente previstos em lei.

2. É possível a prorrogação do prazo de autorização para interceptação telefônica, ainda que sucessivamente, especialmente quando, em razão do número de fatos e investigados, o caso seja dotado de complexidade que demande uma investigação diferenciada, profícua e contínua.

3. **Segundo a teoria do juízo aparente, não há nulidade na medida investigativa deferida por magistrado que, posteriormente, vem a declinar da competência por motivo superveniente e desconhecido à época da autorização judicial.**

4. Caracteriza-se indevida supressão de instância o enfrentamento de argumento não analisado pela instância *a quo*. 5. *Habeas corpus* não conhecido, revogando-se a liminar anteriormente deferida"

(HC 120027, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/02/2016).

Desse modo, no ponto, não se verifica o alegado constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem.

Ademais, no que concerne à suposta ausência do procedimento cautelar nos autos da ação penal, constata-se que tal tema não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, consoante pacífico entendimento desta Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E NÚMERO DE PORÇÕES DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS APREENDIDAS. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça do aventado excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido.

[...]

5. Recurso ordinário em parte conhecido e nessa extensão improvido." (RHC 66.827/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016.)

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso ordinário e, nesta extensão, **nego-lhe provimento**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0065138-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 28.062 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 31105

993060401734

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO SILVA RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : WILSON DA SILVA TEIXEIRA

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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