



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.850 - MT (2013/0143354-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOSE DE OLIVEIRA PINTO SOBRINHO
ADVOGADO : ANDRE STUMPF JACOB GONÇALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEDIDA AUTORIZADA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ENUNCIADO 24 DA SÚMULA VINCULANTE. APURAÇÃO DE OUTROS ILÍCITOS ALÉM DO DELITO FISCAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. É possível a quebra do sigilo telefônico antes da constituição definitiva do crédito tributário quando as investigações não se destinam, unicamente, à averiguação da prática do crime de sonegação fiscal, havendo a suspeita de que outros delitos, como os de corrupção ativa e passiva, teriam sido cometidos. Precedentes do STJ e do STF.

DENÚNCIA ANÔNIMA IMPUTANDO A PRÁTICA DE ILÍCITOS. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE INEXISTENTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito 1957/PR, tem entendido que a notícia anônima sobre eventual prática criminoso, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal.

2. No caso dos autos, após receber denúncia anônima relatando a suposta prática de crimes contra a ordem tributária e de corrupção ativa e passiva, a Corregedoria Fazendária realizou diligências nos postos fiscais, constatando a verossimilhança dos informes apócrifos, tendo a autoridade policial obtido mandado de busca e apreensão na empresa e residência do recorrente e, apenas após a obtenção de tais elementos de convicção, é que representou pela quebra de sigilo telefônico dos investigados, o que afasta a eiva articulada na irresignação.

ILICITUDE DA PRIMEIRA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA QUE NÃO TERIA SIDO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE MONITORAMENTO DO NOVO NÚMERO DE TELEFONE UTILIZADO PELO INVESTIGADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Não há na irresignação a íntegra dos autos referentes às interceptações telefônicas, tendo o inconformismo sido instruído com apenas dois requerimentos de monitoramento telefônico, uma manifestação do Ministério Público, e uma decisão judicial, peças selecionadas pela defesa e que não se revelam suficientes para que se ateste a ocorrência de alguma irregularidade ou ilicitude na quebra do sigilo telefônico realizada.

2. 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, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE DE MOTIVAÇÃO COM BASE NO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EIVA NÃO CONFIGURADA.

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. Do teor da única decisão judicial anexada aos autos, verifica-se que a magistrada que permitiu a quebra do sigilo telefônico motivou, adequada e suficientemente, com base na manifestação ministerial, a existência de indícios contra os investigados, bem como 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.

3. Ainda que o Juízo tenha se reportado ao parecer ministerial, o certo é que existindo motivos para o deferimento da medida, como ocorreu na espécie, não há impedimento à adoção dos fundamentos empregados em outros documentos ou manifestações existentes no processo. Precedentes.

4. Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ANDRE STUMPF JACOB
GONÇALVES (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.850 - MT (2013/0143354-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : JOSE DE OLIVEIRA PINTO SOBRINHO
ADVOGADO : ANDRE STUMPF JACOB GONÇALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSÉ DE OLIVEIRA PINTO SOBRINHO contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, no julgamento do HC n. 141649/2012.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso no artigo 333 do Código Penal.

Buscando a anulação das provas que deram ensejo à deflagração da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os patronos do acusado que a primeira interceptação de suas comunicações telefônicas não teria sido autorizada judicialmente, o que violaria o artigo 5º da Lei 9.296/1996 e o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Alegam que o primeiro pedido de quebra de sigilo telefônico teria como fundamento denúncia anônima e teria sido implementado sem a prévia constituição do crédito tributário.

Defendem que tal prova teria desencadeado a continuidade das investigações, razão pela qual seu vício se transmitiria a todos os atos praticados pela autoridade policial.

Afirmam que o segundo pedido de interceptação telefônica formulado pela autoridade policial teria sido deferido pelo Juízo de origem em decisão carente de fundamentação.

Aduzem que as interceptações telefônicas teriam sido realizadas pela autoridade policial como meio de persecução de prova para a instauração de inquérito.

Asseveram que a despeito de ter havido a mudança do ramal telefônico do investigado, a autoridade competente não teria solicitado ao magistrado singular a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária autorização para que a interceptação telefônica ocorresse no novo número.

Apontam que seria impossível a deflagração da persecução penal para a apuração de crimes contra a ordem tributária sem o lançamento definitivo do tributo, à luz do disposto na Lei 9.430/1996 e no enunciado 24 da Súmula Vinculante.

Requerem o provimento do reclamo para que seja reconhecida a ilicitude das interceptações telefônicas que embasaram a instauração do processo em apreço, determinando-se o seu desentranhamento dos autos, bem como a anulação do inquérito policial que tramitou perante a Delegacia Especializada de Polícia Fazendária.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 1207/1208.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 1200/1203, manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.850 - MT (2013/0143354-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, o reconhecimento da ilicitude das provas decorrentes das interceptações telefônicas realizadas, bem como a anulação do inquérito policial que ensejou a deflagração de ação penal contra o recorrente.

Segundo consta dos autos, por meio de denúncia anônima formulada perante a Corregedoria Fazendária (e-STJ fls. 33/35), a Delegacia Especializada de Polícia Fazendária recebeu informações de que a empresa J V Transportes participaria de um esquema de sonegação fiscal por meio da venda de terceiras vias de notas fiscais que acobertariam a compra de mercadorias em outras unidades da Federação por contribuintes de Mato Grosso, notadamente de Sinop (e-STJ fls. 30/31 do Apenso 1).

O esquema de sonegação, consoante os informes, contaria com a participação de servidores da Secretaria da Fazenda, principalmente alguns lotados no Posto Fiscal Flávio Gomes, que não exigiriam a apresentação de cerca de 70% (setenta por cento) das notas fiscais dos produtos transportados de São Paulo para Sinop (e-STJ fl. 31 do Apenso 1).

Pela "proteção" dada à empresa J V Transportes, esta pagaria a quantia mensal de R\$ 15.000 (quinze mil reais) em espécie aos servidores identificados como Harrison, Leovaldo e Marronzinho, também conhecido por Guarita, que eram entregues ao primeiro deles, em espécie, na cidade de Cuiabá (e-STJ fl. 31 do Apenso 1).

Por sua vez, a empresa J V Transportes teria como vantagem o recebimento de 2% (dois por cento) dos valores constantes das notas fiscais dos documentos que não eram carimbados e nos quais as terceiras vias não eram retidas nos postos fiscais (e-STJ fl. 31 do Apenso 1).

Os contribuintes de Mato Grosso cujas notas fiscais não eram vistoriadas ou as terceiras vias não eram retidas nos postos fiscais poderiam registra-las nos seus Livros de Registro de Entrada, sonegando, além do ICMS garantido, o diferencial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido imposto em razão do valor agregado na venda do produto (e-STJ fl. 31 do Apenso 1).

A autoridade policial registrou a real possibilidade de os fatos serem verdadeiros, pois as vezes em que os servidores da Corregedoria se deslocaram aos postos fiscais, mesmo sob o disfarce de estarem executando outras atividades, verificaram que os veículos que transportavam os produtos agenciados pela J V Transportes deixavam de transitar, voltando à atividade quando saíam de cena (e-STJ fls. 31/32 do Apenso 1).

Asseverou que outro detalhe que corroboraria a existência do esquema seria a coerência da denúncia anônima e a proximidade que o denunciante teve com a empresa transportadora, fornecendo detalhes das placas de veículos e de contas bancárias em que teria sido depositado parte do acerto realizado entre ela e os servidores fazendários (e-STJ fl. 32 do Apenso 1).

Salientou que os inspetores necessitariam da autorização de busca e apreensão na empresa para que fossem coletados elementos essenciais à investigação, tais como conhecimentos de fretes arquivados, referentes ao recebimentos de mercadorias para entrega, pois embora o serviço de fiscalização pudesse implementar a medida independentemente de mandado judicial, já teriam constatado que o proprietário da empresa, o ora recorrente, residiria no mesmo prédio onde funcionam os escritórios e depósitos da transportadora motivo pelo qual representou pela medida no dia 24.4.2003 (e-STJ fl. 32 do Apenso 1).

O magistrado singular deferiu a cautelar em apreço, cujo mandado foi expedido aos 28.4.2003.

Aos 2.5.2003 a Delegada de Polícia Fazendária pleiteou a quebra do sigilo telefônico do recorrente (e-STJ fls. 37/39), medida que foi requerida com relação a outros terminais em 27.5.2013, ocasião em que também foi pedido o afastamento do sigilo bancário de uma das contas que seriam utilizadas no esquema (e-STJ fls. 40/46).

Com base em tais documentos, foi instaurado inquérito policial para apurar os fatos noticiados (e-STJ fls. 28/29), sobrevivendo denúncia na qual o recorrente foi acusado de praticar o crime previsto no artigo 333 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feitos estes breves esclarecimentos acerca da deflagração da persecução penal em questão, é necessário registrar que as investigações não se destinaram, unicamente, a averiguar a prática de crime contra a ordem tributária, havendo a suspeita de que outros delitos, como os de corrupção ativa e passiva, teriam sido cometidos, o que autoriza a quebra do sigilo telefônico antes da constituição definitiva do crédito fiscal.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

4. As interceptações telefônicas ora impugnadas não foram realizadas tão somente para apuração de crimes contra a ordem tributária, nem sequer havia conhecimento da prática de tais crimes quando de sua determinação, sendo certo que o início das investigações visava averiguar a prática de contrabando e descaminho.

5. Ademais, os pacientes sequer chegaram a ser denunciados por delitos contra a ordem tributária, mas sim por crimes outros, como formação de quadrilha e lavagem de dinheiro. Logo, não há que se cogitar de ausência de substrato fático para a deflagração das investigações, por meio de interceptações.

(...)

9. Ordem prejudicada em parte e, quanto ao mais, não conhecida. (HC 187.189/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA, PENDÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUANDO DA AUTORIZAÇÃO DE MEDIDAS INVESTIGATÓRIAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. BUSCA APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS DELITOS AUTÔNOMOS QUE AS AUTORIZARAM. FALSIDADE IDEOLÓGICA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não há ilegalidade na autorização de interceptação telefônica, busca e apreensão e quebra de sigilo bancário e fiscal, antes do lançamento do crédito tributário, quando as medidas investigatórias são autorizadas para apuração dos crimes de quadrilha e falsidade ideológica, também imputados ao Paciente, que supostamente se utilizava de intrincado esquema criminoso, com o claro e primordial intento de lesar o Fisco.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Inexiste a aventada nulidade processual, tampouco a alegada ausência de elementos indiciários para fundamentar a acusação. As medidas investigatórias atenderam aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade e, quando do oferecimento da denúncia, os créditos tributários já tinham sido definitivamente lançados.*

3. *Habeas Corpus denegado.*

(HC 148.829/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

Na mesma esteira, colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGADA OFENSA ÀS SÚMULAS VINCULANTES 14 E 24. CRIMES DIVERSOS DA LEI 8.137/90. 1. O reclamante não figura sequer como acusado nas ações penais resultantes da interceptação telefônica, razão pela qual não há violação à súmula vinculante nº 14, que determina o acesso aos autos sigilosos apenas do investigado. 2. Na época do deferimento da interceptação telefônica, investigou-se o cometimento dos crimes de lavagem de dinheiro, falsidade ideológica, corrupção ativa, formação de quadrilha, além do crime contra a ordem tributária conexo. Por esse motivo, não há que se falar em violação da súmula vinculante nº 24, que exige a constituição definitiva do crédito tributário para a configuração do crime tributário material. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 17641 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014)

No que se refere à alegada ilicitude das interceptações telefônicas, que teriam sido deferidas com base exclusivamente em denúncia anônima, cumpre ressaltar que a atividade persecutória criminal é exercida exclusivamente pelo Estado, a qual é dividida em uma fase pré-processual e uma processual.

Na primeira, a cargo de órgãos estatais, dentre os quais a chamada Polícia Judiciária e o próprio Ministério Público, é que se realiza a averiguação do noticiado fato criminoso, colhendo-se os elementos probatórios essenciais à deflagração da segunda fase, na qual se desenvolve o processo penal com todas as garantias previstas ao acusado pela Constituição Federal.

A questão, porém, deve receber enfoque apenas na primeira fase citada, quando a notícia de quem seria o executor do crime em apreço chega ao conhecimento da autoridade policial por meio de delação apócrifa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, esta Corte tem entendido que, embora tais notícias não sejam idôneas, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, muito menos para a deflagração da ação penal, caso sejam corroboradas por outros elementos de prova dão legitimidade ao início do procedimento investigatório, conforme se infere dos seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA (DUAS VEZES), FRAUDE EM LICITAÇÃO (CINCO VEZES) E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DECRETADA EM INVESTIGAÇÃO INICIADA COM BASE EM DENÚNCIAS ANÔNIMAS E COM INOBSERVÂNCIA À LEI N. 9.296/96. INOCORRÊNCIA. QUEBRA DO SIGILO QUE ATENDEU AOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA REALIZAÇÃO INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES PELO PARQUET COM BASE EM DENÚNCIAS APÓCRIFAS. PRECEDENTES. (...) RECURSO DESPROVIDO.

- Após receber diversas denúncias de fraudes em concurso público e em licitação naquele município e verificando a verossimilhança das alegações, o Ministério Público Estadual promoveu diligências preliminares e instaurou o Procedimento Investigativo n. 002/2012. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que não há ilegalidade em iniciar investigações preliminares com base em denúncia anônima a fim de se verificar a plausibilidade das alegações contidas no documento apócrifo. Precedentes desta Corte e do STF.

- Ao autorizar a quebra do sigilo das comunicações a decisão do Magistrado de primeiro grau concordou com o entendimento do Parquet de que, no caso concreto e pelo que constava dos autos até aquele momento, "que não há outro meio senão a utilização de tal medida, como forma de investigação de supostos crimes", não prosperando as alegações de ausências de fundamentação na decisão que decretou a medida.

- Improcedentes as argumentações de inobservância dos requisitos da Lei n. 9.296/96, pois no pedido de deferimento da medida de interceptação telefônica foram demonstrados os requisitos previstos no artigo 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 9.296/96, relativos à existência de fortes indícios de autoria e da ineficiência dos outros meios de prova para apuração dos crimes investigados, puníveis com pena de reclusão. Atendidos também os demais requisitos legais uma vez que a medida foi determinada pelo Juiz competente (art. 3º), foi justificado que a sua realização era imprescindível à apuração de infração penal (art. 4º), houve indicação expressa dos meios a serem empregados, mediante decisão devidamente fundamentada e limitada ao prazo previsto no art. 5º da referida lei. (...)

Recurso ordinário que se nega provimento.

(RHC 38.566/ES, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 07/12/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DETERMINADA COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PELA AUTORIDADE POLICIAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NO REQUERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES. ADEQUADA JUSTIFICATIVA. MEDIDAS NECESSÁRIAS EM VIRTUDE DO MODUS OPERANDI ADOTADO PELOS PACIENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

III - O requerimento de interceptação telefônica foi precedido de diligências que confirmaram as denúncias anônimas, agindo a autoridade policial de modo conforme com o que determinado pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. (Precedentes).

IV - Quanto à ausência de fundamentação do requerimento da prorrogação da interceptação nota-se que, tendo em vista o modus operandi do delito, revelou-se necessária a interceptação de mais números telefônicos do que os inicialmente requeridos, pedido este que foi acompanhado dos relatórios policiais parciais até então produzidos, todos a indicar a autoria e a materialidade das condutas perpetradas, não havendo se falar em falta de motivação idônea para o prosseguimento das interceptações.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 328.623/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015)

Aliás, o Pretório Excelso, em questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Marco Aurélio por ocasião do julgamento do Inquérito 1957/PR, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissão, de forma cautelosa, de notícia do crime anônima para dar início a atos investigatórios acerca da sua veracidade, reputando-a inidônea apenas para, sozinha, embasar a instauração formal de inquérito policial ou oferecimento de denúncia.

Em razão da excelência dos argumentos empregados, colhe-se o seguinte excerto com a conclusão do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello:

"(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da 'persecutio criminis', eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quanto tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, ou como ocorre com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o 'crimen falsi', p. ex.); (b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima ('disque-denúncia', p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discricção', a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da 'persecutio criminis', mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; (...)''

Tal entendimento foi recentemente confirmado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. DENÚNCIA ANÔNIMA: ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGITIMADORES DO ACOLHIMENTO: PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência de que "nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada 'denúncia anônima', desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados" (HC 99.490, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 31.1.2011). (...) Recurso ao qual se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental interposto. (RHC 125392, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 20-05-2015 PUBLIC 21-05-2015)

No mesmo sentido, confira-se a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

"A chamada delação anônima, com efeito, não pode ser submetida a critérios rígidos e abstratos de interpretação. O único dado objetivo que se pode extrair dela é a vedação à instauração de ação penal com base, unicamente, em documento apócrifo. E isso porque, de fato, faltaria justa causa à ação, diante da impossibilidade, demonstrada a priori, da indicação do material probatório a ser desenvolvido no curso da ação.

Mas, no que respeita à fase investigatória, observa-se que, diante da gravidade do fato noticiado e da verossimilhança da informação, a autoridade policial deve encetar diligências informais, isto é, ainda no plano da apuração da existência do fato - e não da autoria - para comprovação da idoneidade da notícia. É dizer: o órgão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persecutório deve promover diligências para apurar se foi ou não, ou se está ou não, sendo praticada a alegada infração penal. O que não se deve é determinar a imediata instauração do inquérito policial sem que se tenha demonstrada nem a infração penal nem mesmo qualquer indicativo idôneo de sua existência. (...)" (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 44).

No caso dos autos, após receber denúncia anônima relatando a suposta prática de crimes contra a ordem tributária e de corrupção ativa e passiva, a Corregedoria Fazendária realizou diligências nos postos fiscais, constatando a verossimilhança dos informes apócrifos (e-STJ fls. 30/32 e 33/35), tendo a autoridade policial obtido mandado de busca e apreensão na empresa e residência do recorrente (e-STJ fl. 36) e, apenas após a obtenção de tais elementos de convicção, é que representou pela quebra de sigilo telefônico dos investigados (e-STJ fls. 37/39).

A confirmar tal conclusão, extrai-se do primeiro requerimento policial que a Delegada, após acompanhar os trabalhos desenvolvidos pela comissão de investigação da Corregedoria Fazendária, entendeu necessária também a interceptação telefônica, medida que seria de fundamental importância para o desbaratamento de toda uma quadrilha de fraudadores e sonegadores que contariam com o auxílio de funcionários públicos que teriam o dever funcional de fiscalizar, e ao invés disso estariam agindo com eles em conluio (e-STJ fl. 39).

Constata-se, por conseguinte, que as interceptações telefônicas não foram implementadas unicamente em função da delação anônima, tampouco constituíram a primeira providência para a apuração dos ilícitos noticiados, tendo em vista que diversas diligências foram realizadas com a finalidade de confirmar as informações fornecidas na delação apócrifa, circunstância que revela a manifesta improcedência da ilegalidade apontada.

No tocante às diversas ilegalidades que estariam a contaminar a prova obtida com as interceptações telefônicas, é necessário registrar que, tal como consignado no aresto objurgado, *"a prova pré-constituída reunida nos autos, para além de não se referir à cópia integral dos autos, apresenta-se sobremaneira confusa, com diversas repetições das mesmas peças e disposição de forma aleatória, fora da ordem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regular do feito" (e-STJ fl. 913), circunstância que impede o exame da indigitada ausência de decisão autorizando a primeira quebra de sigilo telefônico do recorrente, bem como da aventada inexistência de pedido para que a medida se estendesse ao novo número utilizado pelo investigado.

Com efeito, da íntegra do processo e de seus apensos constam apenas dois requerimentos de monitoramento telefônico, uma manifestação do Ministério Público, e uma decisão judicial, peças selecionadas pela defesa e que não se revelam suficientes para que se ateste a ocorrência de alguma irregularidade ou ilicitude nas interceptações.

Por outro lado, o documento de fl. 80, que atesta a existência de 33 (trinta e três) despachos e decisões exarados em determinadas folhas nos autos, não comprova que a primeira interceptação telefônica teria sido implementada sem que houvesse prévio pronunciamento judicial permitindo a medida, conclusão que dependeria de certidão específica, dando conta da inexistência de decisão acerca do pleito formulado pela autoridade policial no dia 2.5.2003.

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, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

Nessa direção orienta-se a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO PRIMEVA E PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. TESE DEFENSIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. No seio de recurso ordinário em habeas corpus, não é possível conhecer-se de temas não tratados na origem, sob pena de supressão de instância.

2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do remédio heroico, bem como do recurso ordinário dele originado, indicando, por meio de prova pré-constituída, o constrangimento ilegal alegado.

3. Ausentes documentos comprobatórios da irresignação defensiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviável a análise da questão por este Superior Tribunal de Justiça.

4. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Súmula n.º 182 desta Corte).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 55.368/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 90 E 96, INCISO V, DA LEI 8.666/1993 E 333 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. (...) MANDADOS DE INTERCEPTAÇÃO SEM AS RESPECTIVAS DECISÕES JUDICIAIS QUE PERMITIRAM A MEDIDA. EXISTÊNCIA DE NÚMERO GRAMPEADO CUJO MONITORAMENTO NÃO TERIA SIDO REQUERIDO PELA AUTORIDADE POLICIAL OU AUTORIZADO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Da leitura acurada das peças processuais que instruem o presente remédio constitucional, verifica-se que não consta dos autos a íntegra do processo em que deferidas as interceptações telefônicas, o que impede o exame das alegações de que haveria dois mandados de quebra de sigilo telefônico sem as respectivas decisões judiciais, bem como de que teria sido monitorado terminal telefônico cujo grampo não teria sido requerido pela autoridade policial, tampouco autorizado judicialmente.

2. 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.

(...)

4. Recurso desprovido.

(RHC 38.617/BA, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

Ademais, de acordo com o acórdão impugnado, embora não haja notícias de que o primeiro requerimento policial tenha sido apreciado, foi reiterado e deferido com base nas razões apresentadas pelo Ministério Público (e-STJ fl. 925), o que afasta a alegação de que as comunicações telefônicas do recorrente teriam sido monitoradas sem autorização judicial.

Melhor sorte não socorre os patronos do recorrente no que diz respeito à aventada falta de fundamentação da segunda decisão que permitiu a quebra do sigilo telefônico dos investigados.

Como é cediço, o sigilo das comunicações telefônicas é garantido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Na espécie, verifica-se que o Juízo de origem, com base na manifestação do Ministério Público, afirmou que haveria um esquema de sonegação de tributos estaduais envolvendo contribuintes e funcionários da Secretaria Estadual de Fazenda, que funcionaria por meio de contatos telefônicos, tendo o ora recorrente ligado para pessoa identificada unicamente como João, possível funcionário público, que seria responsável por articular a entrada no Estado de Mato Grosso, de caminhões carregados de mercadorias sem o recolhimento do ICMS devido pelas empresas destinatárias, razão pela qual seria indispensável a quebra do sigilo telefônico de ambos (e-STJ fls. 50/51).

Entendeu, ainda, que o investigado Harrison Benedito Ribeiro, funcionário da Secretaria de Fazenda e que participaria do esquema de sonegação, teria sido dele excluído por circunstâncias alheias à sua vontade, motivo pelo qual estaria tentando extorquir dinheiro do dono da empresa sonegadora sob ameaça de entregar toda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trama, o que justificaria o seu monitoramento telefônico.

Conclui-se, assim, que a magistrada que permitiu a interceptação telefônica motivou, adequada e suficientemente, com base no pronunciamento ministerial, a existência de indícios contra os investigados e 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.

Nessa toada, é necessário destacar que ainda que o Juízo tenha se reportado ao pronunciamento do órgão acusatório, o certo é que, existindo motivos para o deferimento da medida, como ocorreu no caso - tendo em vista a própria natureza e *modus operandi* dos delitos investigados -, não há impedimento à adoção dos fundamentos empregados em outros documentos ou manifestações existentes no processo.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (...) REQUERIMENTO DA CONSTRIÇÃO. ELABORADO PELO PARQUET. MEDIDA CONSTRITIVA DEFERIDA. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...)

4. O requerimento para a medida excepcional foi efetivado pelo Ministério Público Estadual e deferido pela autoridade judicial, não se configurando qualquer eiva em dado proceder.

*5. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que o crime investigado era punido com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*.*

6. As autorizações subseqüentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RHC 40.983/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 19/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. (...) PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. A decisão que deferiu a primeira interceptação telefônica, bem como as que prorrogaram por seis vezes a diligência, evidenciou a existência de indícios de participação em infrações penais punidas com reclusão e a necessidade da medida, dada a imprescindibilidade da providência cautelar para o prosseguimento das investigações, porque não se poderia apurar a conduta criminosa de outra maneira, reportando-se a representação da autoridade policial, nos exatos termos do art. 2.º Lei n.º 9.296/96. Tais considerações são suficientes para justificar a autorização de escuta telefônica, em observância ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

5. Desnecessário apresentar outros motivos para se prorrogar a interceptação telefônica, além da necessidade de continuar o monitoramento para a solução das investigações, bastando fazer referência à fundamentação exposta no primeiro deferimento da diligência. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. A Lei n.º 9.296/96 não limita a diligência a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como na espécie. A interceptação das comunicações telefônicas perdurou pelo tempo necessário para a elucidação da trama criminosa, sendo as decisões que prorrogaram o monitoramento devidamente motivadas na necessidade de amealhar indícios imprescindíveis da participação de cada um dos envolvidos nos crimes apurados, em face da complexidade da atuação da quadrilha, sem qualquer constrangimento ilegal.

7. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal: "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." (RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007.) 8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 130.818/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012)

Irretocável, portanto, o aresto objurgado, no qual se atestou ser "plenamente viável a utilização da chamada motivação per relationem, em que o magistrado adota, como razões de decidir, os fundamentos do parecer lançado pelo Ministério Público, o que atende, a mancheias, o comando emanado do art. 93, IX, do Pacto Fundante [dever de fundamentação!]" (e-STJ fl. 909).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0143354-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 37.850 / MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1416492012 379372013 380422007 38042582007 582007

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOSE DE OLIVEIRA PINTO SOBRINHO
ADVOGADO	: ANDRE STUMPF JACOB GONÇALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
CORRÉU	: JOACYL MÚCIO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: HARRISON BENEDITO RIBEIRO
CORRÉU	: ROGÉRIO SILVEIRA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ANDRE STUMPF JACOB GONÇALVES (P/RECTE) 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 unanimidade, negou provimento ao recurso."

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