



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.259 - RS (2014/0089043-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : JOÃO BATISTA RIEDER
ADVOGADOS : DANIEL GERBER E OUTRO(S) - RS039879
JOANA GONÇALVES VARGAS - RS075798
SOFIA COELHO ARAUJO - DF040407
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSIDIARIEDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE POR OUTROS MEIOS DE INVESTIGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não prospera da alegação de ausência de fundamentação na decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico pois, ainda que de forma sucinta, o Juízo de primeiro grau demonstrou a existência dos requisitos necessários para a decretação da medida, além da adoção dos fundamentos expostos no requerimento do Ministério Público Estadual.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser perfeitamente válido a utilização da fundamentação *per relationem* como razões de decidir, não havendo que se falar em constrangimento ilegal. Precedentes.

2. Medida foi deferida no curso de extensa investigação que apurava a prática de superfaturamento de contratos de publicidade com recursos públicos do BANRISUL, contando com depoimentos pessoais de testemunhas devidamente identificadas, além da análise dos processos administrativos dos eventos em que recaia a suspeita da existência de ilegalidades.

3. Em atenção ao art. 2º, inciso II, da Lei n. 9.296/96, a interceptação telefônica só será deferida quando não houver outros meios de produção de prova. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, cabe a parte demonstrar por quais outros procedimentos investigatórios seriam suficientes para a elucidação da autoria dos delitos investigados, sendo que afastar as conclusões das instâncias ordinárias sobre a adequação de tais meios demanda o aprofundado revolvimento fático probatório, vedado na via eleita.

Recurso 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, negar provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. BERNARDO LOBO MUNIZ FENELON (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Brasília, 07 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.259 - RS (2014/0089043-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : JOÃO BATISTA RIEDER
ADVOGADOS : DANIEL GERBER E OUTRO(S) - RS039879
JOANA GONÇALVES VARGAS - RS075798
SOFIA COELHO ARAUJO - DF040407
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso em *habeas corpus* interposto por JOÃO BATISTA REIDER contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de peculato, quadrilha e corrupção passiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DOS ARTIGOS 288, CAPUT, 312, CAPUT, C/C 327, § 20 (QUATORZE VEZES), E ARTIGOS 317, CAPUT, E § 10, C/C 29 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA INTERCEPTAÇÃO. SIGILO TELEFÔNICO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. (fl. 64).

No presente recurso, sustenta que a decisão que deferiu a quebra do sigilo telefônico de DAVI ANTUNES OLIVEIRA é nula por falta de fundamentação, não sendo hipótese idônea de fundamentação *per relationem*, uma vez que simplesmente acolheu o pedido do Ministério Público sem ao menos transcrever as razões. Justifica seu interesse de agir no fato que sua incriminação decorreu dos diálogos realizados entre ele e o alvo da interceptação.

Alega que a interceptação telefônica é nula por violação do princípio da subsidiariedade.

Requer, assim o provimento do recurso para declarar as provas colhidas nulas, bem como as que delas derivarem, por aplicação do princípio dos frutos da árvore envenenada.

Informações prestadas às fls. 134/136.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso, conforme parecer de fls. 140/146.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.259 - RS (2014/0089043-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Conforme relatado, o recorrente busca a anulação das provas obtidas por meio de interceptação telefônica que teve como alvo o corréu Davi Antunes de Oliveira, ao argumento de que a decisão de primeiro grau não continha fundamentação idônea.

O requerimento de interceptação telefônica do Ministério Público foi realizada nos seguintes termos:

"Trata-se de investigação criminal que apura possíveis crimes contra a administração pública (artigos 312, 317 e 333 do Código Penal), tendo em vista declarações prestadas por Luciano de Oliveira Totti, que dão conta do possível superfaturamento, e consequente desvio de recursos públicos, em contratos de publicidade envolvendo o BANRISUL.

Em síntese, a suspeita é de que o BANRISUL estaria realizando contratações superfaturadas de agências de publicidade, as quais, por seu turno, executaria as tarefas contratadas por valores bem inferiores mediante a contratação de terceiros.

Estes desvios de recursos do BANRISUL teriam ocorrido na contratação para publicidade do banco, mediante a montagem de estandes em eventos como a FENADOCE, EXPOBENTO, FESTVAL DE GRAAO, ABRASEL, FEIRA DO PEIXE EM TRAMANDA, SOFTWARE LIVRE, TECNOLOGIA. DA INFORMAÇÃO, no ano de 2009.

Os projetos, o memorial descritivo a execução dos serviços para a montagem das estandes do BANRISUL teriam sido realizados pela empresa Assis e Spadari Comércio de Móveis Ltda., que foi subcontratada pelas empresas de publicidade SLM e DCS, as quais foram contratadas pelo BANRISUL.

Entretanto, os serviços foram cobrados do BANRISUL pelas empresas de publicidade contratadas pelo banco mediante a utilização de notas fiscais emitidas por ou, as empresas, em valores superiores aos cobrados pela Assis e Spadari Comércio de Móveis Ltda. para a efetiva execução dos serviços.

Estas operações fraudulentas, estariam sendo coordenadas por Davi Antunes de Oliveira, que estaria pagando propina ao Superintendente de Marketing do Banrisul, chamado Vainei.

II) INDÍCIOS RAZOÁVEIS DA AUTORIA

Os indícios originam-se no depoimento de Luciano de Oliveira Totti, que é arquiteto e funcionário da empresa Assis e Spadari Comércio de Móveis Ltda., prestado perante o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas e de representante do Ministério Público Estadual (fis. 06108).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Luciano de Oliveira Totti prestou serviços particulares para Davi Antunes de Oliveira. A partir daí, Davi Antunes de Oliveira passou a intermediar as contratações a Assis e Spadari Comércio de Móveis Ltda. pelas empresas e publicidade SLM - Comunicação & Marketing Ltda. e DCS Comunicações, para fins de elaboração de projeto, de memorial descritivo e execução de estandes do BANRISUL em diversos eventos.

[...]

As declarações de Luciano de Oliveira Totti são respaldadas pelos documentos das 29/225.

A documentação é, basicamente, formada por emails trocados entre Luciano de Oliveira Totti, funcionários das empresas de publicidade SLM - Comunicação & Marketig Ltda. e DCS Comunicações, e Davi Antunes de Oliveira, além e pedidos de produção, projetos, notas fiscais e fotografias comprobatórias da execução dos serviços por Luciano de Olive a Totti e pela empresa Assis e Spadari Comércio de Móveis Ltda. (por exemplo: fls. 36, 52, 53, 77, 79, 119/123, 152, 197/198, 215)

[...]

Há, por fim, elementos indiciários de que Davi Antunes de Oliveira estaria pagando propina ao Superintendente de Marketing do BANRISUL para viabilizar esta operação prejudicial ao banco.

III) NECESSIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DO FLUXO DE COMUNICAÇÕES EM SISTEMAS DE INFORMÁTICA E TELEMÁTICA PARA APURAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL:

A interceptação telefônica faz-se necessária no presente caso em face da difícil demonstração da participação de Davi Antunes de Oliveira nos possíveis eventos criminosos, especialmente porque, segundo consta, não há qualquer vínculo formal do investigado com as empresas de publicidade, tampouco com o BANRISUL.

Além disso, a comprovação de eventual pagamento de propina por parte de Davi Antunes de Oliveira em favor do Superintendente de Marketing do BANRISUL somente será possível por meio da interceptação do seu telefone.

Certamente, este fluxo de dinheiro, se realmente existir, deve estar desenvolvendo-se fora do sistema bancário formal, com repasses em dinheiro "vivo".

Destarte, fundamental para viabilizar investigação do fato a interceptação telefônica de Davi Antunes de Oliveira (fls. 159/171 do apenso)".

O Juízo deferiu a medida cautelar, assim fundamentando:

"Diante das informações prestadas, acolho o pedido do Ministério Público para, com o escopo de auxiliar as investigações já em andamento:

1, 2, 3, 4 e 5) deferir o pedido de quebra de sigilo dos dados cadastrais e interceptação telefônica por 15 dias para o telefone



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

51-99558208, de Davi Antunes de Oliveira, por meio do sistema Guardiã MP/RS, devendo ser informado à operadora os termos para apresentação das informações a ser prestadas, conforme item 4, a e b, e tem 5, a, b, c, d, e, f, g e h.

6) deferir o pedido para tornar desnecessária quaisquer transcrições de conversas interceptadas que não venham a auxiliar a investigação em andamento.

7) autorizar o uso do instituto da ação controlada, nos termos do art. 20, inciso II, da Lei nº 9.034/95.

9, 10 e 11) deferir o pedido de quebra de sigilo dos dados cadastrais e interceptação das comunicações por 15 dias, para o endereço de correio eletrônico daviao@terra.com.br, com o espelhamento de todos os dados captados no período, bem assim dos dados disponíveis nos servidores do provedor, referente a tal endereço, da data de 01/01/2009 até o início da interceptação, como imediato repasse de todos os dados ao Ministério Público através do endereço viaexpressa@mp.rs.gov.br.

O repasse de todas as informações deverão ser feitas diretamente ao Ministério Público pelas operadoras e provedoras.

Oficie-se às operadoras telefônicas e provedora de internet referente (fl 173 do apenso)".

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, denegou a impetração originária nos seguintes termos do voto condutor do acórdão:

"2. Traduz, o parecer das fls. 34/39, meu entendimento acerca do que ora é submetido à Câmara. Por isso, e também como forma de evitação de despicienda tautologia - o que admitido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, disso exemplos os julgamentos dos HC 102903/PR (STF) e 244963/SP (STJ) -, é que de dito parecer transcrevo, integrando ao voto, com vênias do ilustrado Procurador de Justiça, Dr. Sílvio Miranda Munhoz, que o lavrou, o que segue, in verbis:

'Ao contrário do sustentado pelos impetrantes no presente 'writ', não há constrangimento ilegal a ensejar a decretação da nulidade da decisão que deferiu o pedido ministerial de interceptação telefônica do n.º 51-99558208. Isso porque, após exame metucioso do requerimento ministerial de determinação de tal medida, onde, aliás, houve descrição minuciosa da necessidade de realização da diligência, a magistrada fundamentou a necessidade da interceptação telefônica nesses termos (fl. 247 do apenso):

'Diante das informações prestadas, acolho o pedido do Ministério Público para, com o escopo de auxiliar as investigações já em andamento: 1,2,3,4 e 5) deferir o pedido de quebra de sigilo dos dados cadastrais e interceptação telefônica por 15 dias para o telefone 51-99558208, de Davi Antunes de Oliveira, por meio do sistema Guardiã MP/RS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo ser informado à operadora os termos para apresentação das informações a ser prestadas, conforme item 4, a e b, e item 5, a,b, c, d,e,f g e h, 6) deferir o pedido para tornar desnecessária quaisquer transcrições de conversas interceptadas que não venham a auxiliar a investigação em andamento. (...).'

A seu turno, vale colacionar trechos do pedido ministerial, cujo exame das informações foi expressamente referido na decisão impugnada, que amparam a necessidade de realização de interceptação telefônica por ser o único meio de prova apto a apurar a materialidade e autoria de graves delitos imputados ao paciente, cometidos em prejuízo da Administração Pública, tais como peculato e corrupção passiva. Vejamos (apenso): [...]

Como visto, está claro que a julgadora 'a quo', ao fazer alusão às informações prestadas, parcialmente transcritas acima, perfilhou os argumentos trazidos pelo Ministério Público para amparar a ordem judicial consistente na interceptação telefônica para fins de investigação policial, considerando a expressa menção às informações disponibilizadas e o exame de cada um dos tópicos, está, modo suficiente, fundamentada tal decisão, não havendo como falar em ilicitude dessa prova.

É oportuno noticiar o posicionamento jurisprudencial solidificado das Cortes Superiores no sentido de a motivação por referência ou por remissão a pareceres do Ministério Público ou a decisões anteriores se mostrar legítima, atendendo ao comando constitucional da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, em conformidade com a lição de José Miguel Garcia Medina:

'A motivação per relationem é aquela em que, ao invés de desenvolver, originalmente, argumentos para o julgamento da lide, reporta-se o juiz aos fundamentos desenvolvidos em outro local (daí se falar em fundamentação aliunde), normalmente um precedente jurisprudencial ou outro julgado do mesmo órgão (assim, sob certo ponto de vista, a sentença liminar de improcedência a que se refere o art. 285-A do CPC é per relationem).'

[...]

Logo, totalmente desarrazoada a alegação de nulidade da ordem judicial de interceptação telefônica por ausência da determinação constitucional de fundamentação, disposta no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, na medida em que, ao deferir o pedido ministerial de captação da conversação mantida no telefone de Davi Antunes de Oliveira, a julgadora, expressamente, reportou-se às informações fornecidas na promoção ministerial, fundamentando-a, por óbvio, nas alegações do 'parquet', que expôs, diligentemente, as razões e os elementos de prova justificadoras da medida restritiva.

Cumpre observar que o pleito ministerial não se mostra prematuro ou irresponsável, pois amparado em trabalho árduo de investigação oriundo da Promotoria de Justiça Especializada no combate



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos crimes licitatórios, reforçando a validade e eficácia da decisão que determinou a interceptação telefônica com amparo nas informações repassadas pelo Ministério Público.

De outra banda, embora não seja alvo de ataque neste remédio heroico, cumpre observar estar a decisão judicial provida do substrato jurídico necessário para a decretação da diligência, já que procedida da constatação das especificidades do caso concreto, como preconiza o art. 2º da Lei n.º 9.296/96. Isso porque os fatos investigados – corrupção passiva e peculato – são punidos com reclusão, há indícios razoáveis de autoria e se faz presente a complexidade na obtenção de prova diversa para a apuração dos crimes, como visto nas razões do pedido ministerial (apenso).

[...]

Portanto, não se vislumbra constrangimento ilegal a sanar pela via do 'habeas corpus', tendo em vista ser a prova perfilhada para o oferecimento da denúncia contra o paciente lícita, na forma preconizada no parecer.'

3. Denego, dessarte, a ordem" (fls. 63/73).

Como visto, não prospera a alegação de ausência de fundamentação na decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico pois, ainda que de forma sucinta, o Juízo de primeiro grau demonstrou a existência dos requisitos necessários para a decretação da medida, além da adoção dos fundamentos expostos no requerimento do Ministério Público Estadual.

Vale destacar, ainda, que é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser perfeitamente válida a utilização da fundamentação per *relationem* como razões de decidir, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido, são precedentes desta Corte de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DE DESCAMINHO. PERDA DO CARGO PÚBLICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PROVIMENTO NEGADO.

1. Não compete ao STJ analisar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal.

2. De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte, a perda do cargo não é efeito automático da condenação e depende de fundamentação específica na sentença.

3. Hipótese em que a perda do cargo público, em decorrência da condenação do agravante à pena de 3 anos e 8 meses de reclusão, como incurso no crime do art. 318 do Código Penal (facilitação de contrabando ou de descaminho), está devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada.

4. A chamada técnica da fundamentação per relationem (também denominada motivação por referência ou por remissão) é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como legítima e compatível com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 529.569/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/04/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ocorre fundamentação per relationem quando o magistrado, em suas razões de decidir, adota trechos de decisão anterior ou do parecer ministerial.

2. Não há se falar em nulidade do acórdão em razão de fundamentação per relationem quando, a exemplo dos autos, o julgador a tenha utilizado em complementação à sua própria fundamentação, ainda que esta seja sucinta.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 754.897/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 09/11/2015).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE E DO PATAMAR DE AUMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo regimental que não infirma todos os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido. (Enunciado n. 182, da Súmula do STJ).

II - Esta Corte admite a adoção da fundamentação per relationem, hipótese em que o ato decisório se reporta a outra decisão ou manifestação existente nos autos e as adota como razão de decidir, desde que nelas a matéria tenha sido suficientemente enfrentada.

III - A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o limite cognitivo da via do mandamus não permite a incursão na seara probatória para redimensionar a pena do paciente, em razão da necessidade do revolvimento dos elementos fáticos, o que só poderá ocorrer, em sede de habeas corpus, com vistas a superar flagrante ilegalidade, o que não ocorre no caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental não conhecido (AgRg no HC 327.991/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Não se verifica nenhuma nulidade na fundamentação do voto condutor do acórdão que faz referência ao parecer do Ministério Público, transcrevendo-o, e acresce fundamentação na parte em que entende necessário. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que a técnica de redação do acórdão que se vale de fundamentação "per relationem" não gera a nulidade do decisum.

- Eventual omissão em tese específica deve ser atacada pela via dos embargos de declaração, antes de se chegar ao Superior Tribunal de Justiça, sob pena de ter o conhecimento obstado pela indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido (HC 336.205/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/03/2016).

Quanto aos requisitos necessários para a realização da interceptação telefônica, como visto, o caso em análise decorre de extensa investigação que apurava a prática de superfaturamento de contratos de publicidade com recursos públicos do BANRISUL, contando com depoimentos pessoais de testemunhas devidamente identificadas, além da análise dos processos administrativos dos eventos em que recaia a suspeita da existência de ilegalidades.

Assim, o deferimento das interceptações telefônicas, ao contrário do que aduz o impetrante, não foi a primeira providência de investigação conduzida pela autoridade policial.

Desse modo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não divergiu da orientação desta Corte Superior quanto à necessidade de realização de diligência prévias ao requerimento da interceptação. Vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CABIMENTO. 2. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE OUTRAS INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Consolidou-se na jurisprudência pátria não ser possível autorizar interceptação telefônica com base exclusivamente em denúncia anônima. **No caso dos autos, verifica-se que, "no curso da realização da diligência, legalmente autorizada, foram colhidos indícios da participação da paciente na prática dos mesmos delitos e, somados a outros indícios, consistentes no fato de ela ter sido detida, pouco tempo antes, também pela suposta prática do crime de tráfico cuja prisão, na oportunidade, foi relaxada, justificaram a autorização da interceptação telefônica específica do seu ramal". Dessa forma, não há se falar em constrangimento ilegal.**

3. Habeas corpus não conhecido (HC 371.394/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016)

Por fim, em atenção ao art. 2º, inciso II, da Lei n. 9.296/96, a interceptação telefônica só será deferida quando não houver outros meios de produção de prova. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, cabe a parte demonstrar quais outros procedimentos investigatórios seriam suficientes para a elucidação da autoria dos delitos investigados, sendo que afastar as conclusões das instâncias ordinárias sobre a adequação de tais meios demanda o aprofundado revolvimento fático probatório, vedado na via eleita.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "NEVADA". TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, EVASÃO DE DIVISAS, IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE ARMAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADES DIVERSAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. JUNTADA AOS AUTOS DE OFÍCIOS DAS OPERADORAS DE TELEFONIA E DA ÍNTEGRA DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES E INFORMAÇÃO DE DADOS TELEFÔNICOS. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCLUSÃO DE NÚMERO DOS MONITORAMENTOS SOLICITADA PELA AUTORIDADE POLICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FORNECIMENTO DE SENHAS AOS AGENTES POLICIAIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I - As teses relativas à utilização de "maleta" para identificação de número celular; monitoramento indevido de correio eletrônico (e-mail); quebra de sigilo bancário; troca direta de informações da polícia com operadora de telefonia no exterior e excesso de prazo não foram apreciadas pelo eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica esta Corte impedida de examinar tais alegações, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

II - Na hipótese, a análise da possibilidade de exaurimento de outros meios de prova, a fim de viabilizar a interceptação telefônica, nos moldes do disposto no art. 2º, incisos I e II, da Lei 9.296/1996, esbarra no impreterível revolvimento de material fático-probatório dos autos, o que, na linha da jurisprudência desta Corte, mostra-se incabível na presente via.

III - Ademais, "é ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável" (HC n. 254.976/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31/10/2014).

IV - Por outro lado, no presente caso, a denúncia anônima não foi o único elemento a justificar a decretação das interceptações telefônicas, uma vez que acompanhada de outros meios de prova, conforme diligências prévias conduzidas pela polícia federal, que teriam revelado a suposta existência de organização criminosa especializada em diversos delitos, dentre eles, tráfico internacional de drogas e de armas, além de lavagem de dinheiro.

[...]

Recurso ordinário parcialmente conhecido, e, nessa extensão, desprovido (RHC 82.868/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES E QUADRILHA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE AUTORIZARAM E PRORROGARAM A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. PROVIMENTOS JUDICIAIS MOTIVADOS. EIVA INEXISTENTE.

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. Das decisões judiciais anexadas aos autos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percebe-se que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática de graves infrações penais pelos investigados, tendo sido prolongada no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, que indicariam a existência de um complexo grupo que estaria cometendo diversos ilícitos em procedimentos licitatórios e contra a Administração Pública.

3. É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II da Lei 9.296/1996, 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 de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável. Precedentes.

4. A interceptação telefônica não constituiu a primeira medida de investigação, tendo sido autorizada após a realização de diversas diligências para apurar a suposta fraude no procedimento licitatório que, inclusive, foi objeto de auditoria no Tribunal de Contas do Estado.

[...]

3. Recurso desprovido (RHC 46.694/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

IV - O Tribunal de origem, com base nas provas constantes nos autos, entendeu pela legalidade dos pedidos de interceptação telefônica, indicando o preenchimento dos requisitos contidos no art. 2º, I, II e III, da Lei n. 9.296/1996. Novo exame de tais fundamentos implicaria no revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

VI - Agravo Regimental improvido (AgRg no HC 228.059/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2014)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique o provimento do recurso.

Desse modo, voto no sentido de negar provimento ao recuso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0089043-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 47.259 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04282302620138217000 21100417549 4282302620138217000 70057036030

EM MESA

JULGADO: 07/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOÃO BATISTA RIEDER
ADVOGADOS	: DANIEL GERBER E OUTRO(S) - RS039879 JOANA GONÇALVES VARGAS - RS075798 SOFIA COELHO ARAUJO - DF040407
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: RODOLFO ROSPIDE NETO
CORRÉU	: RUBENS SALVADOR BORDINI
CORRÉU	: WALNEY JOSE WOLKMER FEHLBERG
CORRÉU	: HELOIZA VALLE DE OLIVEIRA
CORRÉU	: ANTONIO JOAO CARLOS FLORIO DALESSANDRO
CORRÉU	: MARIA LUCIA SALVADORI ZACHIA
CORRÉU	: ARMANDO D ELIA NETO
CORRÉU	: GILSON FERNANDO STORCK
CORRÉU	: DAVI ANTUNES DE OLIVEIRA
CORRÉU	: JAIRO XAVIER AMARAL
CORRÉU	: ROBERTO CORREA OTERO
CORRÉU	: GUILHERME THIESEN
CORRÉU	: ALEXANDRE FERLAUTO DELLA CASA
CORRÉU	: MARIO BRENNER DELLA CASA
CORRÉU	: EDINEIA KLEIN DE AVILA
CORRÉU	: MARIA SELMA DA SILVA
CORRÉU	: NEIVA ELIANE HERMANN SARATT
CORRÉU	: LUCIO ATILIO ARZIVENCO RODRIGUES
CORRÉU	: ANA PAULA RODRIGUES FRANCO
CORRÉU	: GERRI ADRIANE DOS SANTOS
CORRÉU	: LEANDRO SILVESTRE FRANCISCO
CORRÉU	: AMARANTE GONZALES DE FREITAS
CORRÉU	: IVAN DO VALLE HAUBERT
CORRÉU	: SIEGMAR PEREIRA DA CUNHA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. BERNARDO LOBO MUNIZ FENELON (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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.