



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.630 - RR (2017/0048352-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : R S DA G DA C E S
ADVOGADOS : BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S) - DF017918
VICTOR MENERVINO QUINTIERE - DF043144
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONCUSSÃO, QUADRILHA E VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. ILICITUDE DAS PROVAS DECORRENTES DA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MEDIDA REQUERIDA E AUTORIZADA PELO JUÍZO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA, À ÉPOCA, DE INDÍCIOS DA PARTICIPAÇÃO DE AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO NOS FATOS. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL ASSIM QUE SURGIRAM PROVAS DO ENVOLVIMENTO DE PESSOA COM FORO PRIVILEGIADO NOS ILÍCITOS INVESTIGADOS. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. A defesa não anexou ao reclamo a íntegra do inquérito policial, bem como das medidas cautelares nele deferidas, documentação indispensável para que se pudesse analisar a cronologia dos fatos e pessoas investigados.

2. O rito do *habeas corpus* e do recurso ordinário em *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissional da advocacia.

3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o pedido de interceptação telefônica deve ser formulado perante o juízo aparente, qual seja, aquele que, pelas informações até então coletadas, parece ser o competente para processar o julgar o feito. Precedentes.

4. Do teor das peças processuais acostadas à insurgência, notadamente da leitura do depoimento prestado pelo Prefeito Municipal que estaria sendo vítima do crime de concussão praticado pelo ora recorrente, não se extrai qualquer informação que indique a participação de deputado estadual nos fatos, não tendo o Chefe do Executivo sequer mencionado o nome de algum parlamentar.

5. Apenas depois da entrega do dinheiro pelo Prefeito Municipal é que foram produzidas provas que demonstraram a possível participação de autoridade com prerrogativa de foro nos ilícitos, o que ensejou, de imediato, o requerimento do Ministério Público Federal de declínio da competência para o Tribunal Regional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal da 1ª Região, após o que o inquérito policial foi concluído, não tendo sido deferidas quaisquer medidas cautelares pelo Juízo Federal, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade passível de ser reparada por este Sodalício.

6. Ainda que se pudesse cogitar de alguma mácula nas provas obtidas com a quebra do sigilo telefônico, o que, frise-se, não ocorreu, não seria possível o trancamento da ação penal, como almejado, uma vez que, consoante consignado no acórdão impugnado, a denúncia e seu aditamento não se basearam unicamente nas provas decorrentes da interceptação telefônica, mas, principalmente, nos depoimentos colhidos no curso das investigações e nos documentos reunidos após o cumprimento dos mandados de busca e apreensão.

7. 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 votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.630 - RR (2017/0048352-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : R S DA G DA C E S
ADVOGADOS : BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S) - DF017918
VICTOR MENERVINO QUINTIERE - DF043144
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por R S DA G DA C E S contra acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento do HC n. 00.04-15-56.2015.4.01.0000/RR.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso nos artigos 288, 316 e 325, todos do Código Penal.

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os patronos do acusado que antes mesmo do ajuizamento da medida cautelar de interceptação telefônica o órgão ministerial já possuía elementos suficientes para concluir que um deputado estadual participava do esquema criminoso, razão pela qual deveria ter remetido os autos à Corte Federal, ante a existência de autoridade com prerrogativa de foro.

Alegam que apenas após 1 (um) mês de diversas diligências investigatórias é que a Procuradoria da República do Estado de Roraima declinou de sua competência, o que revelaria a nulidade das provas produzidas, bem como a inexistência de justa causa para a persecução criminal.

Requerem o provimento da insurgência para que seja reconhecida a ilicitude da quebra do sigilo telefônico realizada, desentranhando-se todos os elementos de convicção nela colhidos, bem como dela derivados, trancando-se a ação penal por falta de justa causa, e revogando-se todas as decisões proferidas no curso da ação penal em questão.

Contra-arrazoado o reclamo (e-STJ fls. 1300/1331), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo a liminar sido indeferida, nos termos da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fls. 1344/1345.

O Ministério Público Federal, às fls. 1352/1359, manifestou-se pelo desprovemento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.630 - RR (2017/0048352-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, o reconhecimento da ilicitude da prova obtida com as interceptações telefônicas, trancando-se a ação penal instaurada contra o recorrente.

Segundo consta dos autos, foi instaurado inquérito policial para apurar o possível favorecimento da empresa DENTAL ALENCAR em licitações de compra de remédios e materiais/equipamentos médico-hospitalares pela Secretaria de Saúde do Município de Alto Alegre/RR (e-STJ fl. 1014).

O procedimento investigatório foi instaurado após notícia-crime do Prefeito de Alto Alegre/RR, que ao depor ao Ministério Público Federal afirmou que o ora recorrente atuou ilicitamente em conjunto com o empresário Daniel Andrade Ferreira da Silva pleiteando o direcionamento de licitações, sendo que, ao não obter sucesso, o ameaçou e efetivamente deflagrou a "Operação Copa", exigindo, juntamente com o advogado Igor José Lima Tarja Reis, o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para que não fosse indiciado (e-STJ fl. 1157).

Depois da negociação, o possível grupo criminoso acertou o encontro para pagamento da vantagem indevida de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o dia 17.6.2017, às 18:00 horas, razão pela o órgão ministerial reputou necessária e urgente a interceptação das comunicações telefônicas do recorrente e dos investigados Daniel e Igor para o sucesso das investigações (e-STJ fls. 1158/1159), o que foi deferido (e-STJ fls. 1164/1172).

O togado singular autorizou, ainda, a realização de busca e apreensão em diversos endereços dos investigados, sendo que, após o cumprimento das medidas, o Ministério Público Federal vislumbrou indícios do envolvimento de Jean Frank Padilha Lobato, Deputado Estadual, nos crimes de concussão e violação de sigilo funcional assestados ao recorrente e ao corréu Igor, razão pela qual requereu ao Juízo da 2ª Vara Federal de Roraima o declínio de sua competência para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feitos tais esclarecimentos, não se vislumbra a alegada ilicitude da prova obtida com a quebra do sigilo telefônico autorizada no feito.

Antes de mais nada, é necessário registrar que a defesa não anexou ao reclamo a íntegra do inquérito policial, bem como das medidas cautelares nele deferidas, documentação indispensável para que se pudesse analisar a cronologia dos fatos e pessoas investigados.

Como é cediço, o rito do *habeas corpus* e do recurso ordinário em *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissional da advocacia.

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

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ACESSO ÀS MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP AUTORIZADA PELO PROPRIETÁRIO DO APARELHO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em sede de habeas corpus, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado, o que não se verifica na espécie.

5. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 81.297/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO QUE IMPOSSIBILITA A ANÁLISE DO PEDIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória. Ausente a sentença que se pretende a reforma, inviável o exame do alegado constrangimento ilegal.

2. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no HC 380.235/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

Por outro lado, do teor as peças processuais acostadas à insurgência, notadamente da leitura do depoimento prestado pelo Prefeito do Município de Alto Alegre/RR no dia 16.6.2014, não se extrai qualquer informação que indique a participação do Deputado Estadual Frank Padilha Lobato nos ilícitos assestados ao ora recorrente, não tendo o Chefe do Executivo sequer mencionado o nome do aludido parlamentar (e-STJ fls. 1148/1152).

Quanto ao ponto, é necessário salientar que as declarações de Ingrid Dias Negreiro, então Procuradora do Município de Alto Alegre/RR, no procedimento administrativo disciplinar instaurado contra o recorrente, nas quais afirmou que o Prefeito Municipal havia com ela comentado que *"estaria sendo pressionado pelo Deputado JEAN FRANK para que fosse beneficiado em licitações e que o deputado JEAN teria apresentado a ele o Delegado RODOLFO"*, foram colhidas no dia 1.10.2015 (e-STJ fls. 70/74), ou seja, bem após a representação pela quebra do sigilo telefônico dos investigados, formulada no dia 16.6.2014 (e-STJ fls. 1156/1162).

Frise-se que o fato de a Procuradora do Município haver registrado que, em conversa com o Prefeito, este mencionou que teria sido pressionado pelo Deputado Estadual Jean Frank a beneficiar empresas em licitações, bem como a assertiva de que o alcaide teria sido instruído pelo Ministério Público Federal a continuar as tratativas com o membro do Legislativo Estadual (e-STJ fls. 70/74), não são suficientes para se concluir que, à época em que requerida a interceptação das comunicações telefônicas dos alvos, já havia indícios suficientes da participação de autoridade com prerrogativa de foro nos crimes investigados.

Com efeito, o envolvimento do Deputado Estadual só foi revelado após a reinquirição do Prefeito Municipal, quando declarou que *"cedeu às ameaças do Delegado RODOLFO e, no dia 18/06/2014, entregou-lhe a quantia de R\$ 100.000,00"*, e que *"a tradição do dinheiro foi realizada na casa do Deputado Estadual JEAN FRANK, o qual foi responsável pela intermediação do pagamento e por toda logística do encontro entre o Prefeito e o Delegado RODOLFO"* (e-STJ fl. 86).

Diante de tais informações, o Ministério Público Federal entendeu que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"esses elementos revelam que o Deputado JEAN FRANK possivelmente agiu em concurso com o Delegado RODOLFO na prática do crime de concussão", salientando que "também foi ouvido em sede policial o Sr. JOSEILSON CAMARA SILVA, Secretário de Saúde do Município de Alto alegre, o qual forneceu outros detalhes sobre o envolvimento do Deputado JEAN FRANK na trama criminosa", declarações que "vão ao encontro dos depoimentos prestados no MPF por DÁRIO ALMEIDA ALENCAR - um dos alvos da investigação conduzida pelo Delegado RODOLFO sobre as supostas fraudes na Secretaria de Saúde de Alto Alegre - e seu irmão, FÁBIO DE ALMEIDA ALENCAR", razão pela qual reputou "necessária a re,essa dos autos ao órgão de segundo grau da Justiça Federal" (e-STJ fls. 87/91).

Constata-se, assim, que apenas depois da entrega do dinheiro pelo Prefeito Municipal é que foram produzidas provas que demonstraram a possível participação de autoridade com prerrogativa de foro nos fatos, o que ensejou, de imediato, o requerimento ministerial de declínio da competência para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, após o que o inquérito policial foi concluído, não tendo sido deferidas quaisquer medidas cautelares pelo Juízo Federal.

Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade passível de ser reparada por este Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que o pedido de interceptação telefônica deve ser formulado perante o juízo aparente, qual seja, aquele que, pelas informações até então coletadas, parece ser o competente para processar o julgar o feito.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...) PEDIDO DE INTERCEPTAÇÃO FORMULADO PERANTE O PRIMEIRO GRAU. JUÍZO APARENTE. CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL AINDA NÃO ENVOLVIDO. (...) 8. RECURSO EM HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

(...)

5. O procedimento investigatório foi instaurado para averiguar irregularidades na Câmara Municipal, que supostamente envolviam a participação do chefe do poder executivo municipal. Considerando que o prefeito possui foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça (art. 29, X, da CF), observa-se que o procedimento foi instaurado por promotores com atribuição para tanto. A descoberta das ilegalidades praticadas pelos recorrentes ensejou o pedido de interceptação telefônica. Nesse momento, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se tinha conhecimento ainda do eventual envolvimento do chefe do poder executivo municipal, não se justificando o pedido perante o foro por prerrogativa de função. Como é cediço, o pedido de interceptação telefônica deve ser formulado perante o juízo aparente, ou seja, aquele que, diante das informações coletadas até o momento, aparenta ser o competente para a ação penal. Assim, não se verificando manipulação casuística ou designação seletiva do promotor, não há se falar em ofensa ao princípio do promotor natural.

(...)

8. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(RHC 73.829/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA.
(...)

1. O art. 1º da Lei n. 9.296/96 estabelece que "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 segredo de justiça".

2. "Cuidando-se, contudo de medida preparatória, postulada no curso da investigação criminal, a competência é de ser entendida e aplicada com temperamentos, levando-se em conta primordialmente a finalidade da norma" (RHC n. 108.496/RJ, julgado em 18/02/2014, Relatora Ministra Cármen Lúcia, STF).

3. O magistrado federal não era um dos investigados nas interceptações, fato, inclusive, reconhecido pela própria defesa do paciente, na petição inicial do writ.

(...)

7. Habeas corpus denegado.

(HC 201.645/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

Finalmente, ainda que se pudesse cogitar de alguma mácula nas provas obtidas com a quebra do sigilo telefônico, o que, frise-se, não ocorreu, não seria possível o trancamento da ação penal, como almejado, uma vez que, consoante consignado no acórdão impugnado, a denúncia e seu aditamento não se basearam unicamente nas provas decorrentes da interceptação telefônica, mas, principalmente, nos depoimentos colhidos no curso das investigações e nos documentos reunidos após o cumprimento dos mandados de busca e apreensão.



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: 2017/0048352-7

RHC 81.630 / RR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00583996620144010000 00604155620154010000 29954020144014200
3042068420144010000 34301420144014200 35034920154014200
583996620144010000 604155620154010000

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : R S DA G DA C E S
ADVOGADOS : BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S) - DF017918
VICTOR MENERVINO QUINTIERE - DF043144
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : I J L T R
CORRÉU : J F P L

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

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.