



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 403.662 - SP (2017/0142017-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : GABRIEL MACHADO MAGLIO - SP224557  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LAIO MESSIAS CARVALHO (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO DECORRENTE DE CONVERSAS MONITORADAS EM FEITO DIVERSO NO QUAL FOI AUTORIZADA A QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO DE OUTROS INVESTIGADOS. POSSIBILIDADE. DESCOBERTA FORTUITA DE NOVOS CRIMES. NECESSIDADE DE APURAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE.

1. O paciente foi preso em flagrante após a captação de diálogo que manteve com investigada em processo diverso, informação que foi repassada a outros agentes policiais que o identificaram e o localizaram, ocasião em que mantinha sob sua guarda substâncias entorpecentes e munições de uso restrito.

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade em tal procedimento, já que se a autoridade policial, em decorrência de interceptações telefônicas legalmente autorizadas, tem notícia do cometimento de novos ilícitos a partir das conversas monitoradas, é sua obrigação e dever funcional apurá-los, ainda que não possuam liame algum com os delitos cuja suspeita originariamente ensejou a quebra do sigilo telefônico. Precedentes do STJ e do STF.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

### 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, não conhecer do pedido. 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.

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

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 403.662 - SP (2017/0142017-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : GABRIEL MACHADO MAGLIO - SP224557  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LAIO MESSIAS CARVALHO (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LAIO MESSIAS CARVALHO, apontando como autoridade coatora a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0099847-97.2015.8.26.0050.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado às penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso, respectivamente, nos artigos 33 da Lei 11.343/2006 e 16 da Lei 10.826/2003.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que a ação penal em tela deveria ser anulada, pois embasada em prova ilícita.

Alega que a persecução criminal teria se iniciado com o deferimento de interceptação telefônica por outro Juízo, com a finalidade de investigar pessoas diversas, inexistindo qualquer menção ao acusado.

Afirma que o fato de magistrado competente para processar e julgar o presente feito não teria autorizado a quebra do sigilo telefônico, bem como o de a defesa não haver participado do processo em que deferida a medida, ofenderia os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a ilicitude da prova que fundamentou a deflagração da ação penal, anulando-a.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 120/121), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 239/243, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.662 - SP (2017/0142017-0)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra o paciente.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo consta dos autos, a autoridade policial requereu a quebra de sigilo telefônico de determinados alvos que estariam praticando o crime de tráfico de drogas, o que foi deferido pelo Juízo da 4ª Vara Criminal de Osasco/SP, sendo que, na segunda prorrogação da medida, após ser surpreendido em diálogo com uma das investigadas no aludido feito, o paciente foi preso em flagrante e posteriormente condenado perante o Juízo da 7ª Vara Criminal da Capital pela prática dos delitos previstos no artigos 33 da Lei 11.343/2006 e 16 da Lei 10.826/2003 (e-STJ fls. 15 e 91).

Feitos tais esclarecimentos, não se vislumbra qualquer ilegalidade no fato de a prisão em flagrante haver decorrido da quebra do sigilo telefônico de outros indivíduos em processo diverso, já que se a autoridade policial, em decorrência de monitoramento telefônico legalmente autorizado, tem notícia do cometimento de novos ilícitos por parte daqueles cujas conversas foram captadas, é sua obrigação e dever funcional apurá-los, ainda que não possuam liame algum com os delitos cuja suspeita originariamente ensejou a medida.

Acerca do assunto, Guilherme de Souza Nucci aduz que "*se durante a interceptação, legalmente determinada, descobre-se a prática de outros delitos, não é possível ao Estado, cuidando-se de crimes de ação penal pública incondicionada, fingir*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que nada houve", sendo "viável a apuração, valendo-se dos dados colhidos" (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 762).

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). POSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE ALICERÇADOS EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. VALIDADE. (...) AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

**2. "Este Superior Tribunal consolidou a orientação de que a descoberta, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, do envolvimento de pessoas diferentes daquelas inicialmente investigadas - o denominado encontro fortuito de provas (serendipidade) - é fato legítimo, não gerando irregularidade do inquérito policial, tampouco ilegalidade na instauração da ação penal" (RHC 81.964/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 15/5/2017).**

3. No caso dos autos, embora, em um primeiro momento, não se tenha dirigido a investigação ao paciente, certo é que seu envolvimento no tráfico de drogas apurado em relação a corréus foi descoberto em encontro fortuito de provas, ocorrido em procedimento efetuado em observância à legislação de regência, o que afasta a alegação de nulidade, nos termos da orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior.

(...)

5. Writ não conhecido.

(HC 387.899/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (I) AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. (II) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SERENDIPIDADE. POSSIBILIDADE. (...).

(...)

**2. Este Superior Tribunal consolidou a orientação de que a descoberta, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, do envolvimento de pessoas diferentes daquelas inicialmente investigadas - o denominado encontro fortuito de provas (serendipidade) - é fato legítimo, não gerando irregularidade do inquérito policial, tampouco ilegalidade na instauração da ação penal.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 81.964/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). POSSIBILIDADE. (...) RECURSO DESPROVIDO.

**I. Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de medida de interceptação telefônica judicialmente autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova, notadamente quando se trata de investigação relacionada a membros de uma organização criminosa com várias ramificações, responsáveis pela prática de vários delitos em diversos setores (ut, RHC 70.123/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 13/09/2016)**

(...)

V. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 981.437/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 317 DO CÓDIGO PENAL. OPERAÇÃO PORTO SEGURO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SERENDIPIDADE. FATOS LIGADOS À INVESTIGAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATUAÇÃO EM DIVERSOS SETORES. (...) CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

**2. Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de medida de interceptação telefônica judicialmente autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova, notadamente quando se trata de investigação relacionada a membros de uma organização criminosa com várias ramificações, responsáveis pela prática de vários delitos em diversos setores.**

(...)

9. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 70.123/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 13/09/2016)

Idêntico entendimento é compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES FISCAIS. QUADRILHA. CORRUPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE TRIBUTOS COMO SONEGADOS. (...) **4. A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal. Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação telefônica, foi validamente autorizado, a descoberta fortuita, por ele propiciada, de outros crimes que não os inicialmente previstos não padece de vício, sendo as provas respectivas passíveis de ser consideradas e valoradas no processo penal.** (...) 6. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão da ordem, em parte, de ofício.

(HC 106152, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 23-05-2016 PUBLIC 24-05-2016)

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. (...) Processual penal. Crimes de estelionato, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro. Interceptação telefônica deferida para investigação de crimes diversos em que, fortuitamente, se obteve comprovação da prática de outros delitos. Inexistência de nulidade. (...) **2. Embora as interceptações inicialmente realizadas também pudessem estar visando à constatação da ocorrência de crimes tributários (cujos créditos ainda não estavam definitivamente constituídos), as instâncias ordinárias fazem menção à apuração simultânea de crimes de contrabando e descaminho (que permitiriam o afastamento do sigilo constitucional), cuja prática a prova indiciária afastou, porém indicou o cometimento de outros delitos, fortuitamente descobertos, não havendo qualquer ilegalidade no aproveitamento das interceptações realizadas. Precedentes.** (...) 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 120111, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2014 PUBLIC 31-03-2014)

Ementa: Habeas Corpus. Afastamento dos sigilos bancário e fiscal. Medida cautelar deferida judicialmente. Regularidade. “Prova encontrada”. Licitude. Precedentes. Ordem denegada. Não se verifica, no caso, qualquer ilicitude na quebra dos sigilos bancário e fiscal do ora paciente, haja vista que tais medidas foram regularmente deferidas pela autoridade judicial competente. **“É lícita a utilização de informações obtidas por intermédio de interceptação telefônica para se apurar delito diverso daquele que deu ensejo a essa diligência, (...) sendo incontestável o reconhecimento da licitude da prova encontrada quando o fato desvelado fortuitamente se encontra entre os chamados 'crimes de catálogo' - isto é, entre aqueles para a investigação dos quais se permite autorizar a interceptação telefônica”, o que efetivamente é o caso dos autos (AI 761.706/SP, rel. min. Cármen Lúcia, DJE nº 161, divulgado em 26.08.2009).** Ordem denegada.

(HC 100524, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Turma, julgado em 27/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-102  
DIVULG 24-05-2012 PUBLIC 25-05-2012)*

Por conseguinte, perfeitamente possível que diante da notícia da prática de novos crimes em interceptações telefônicas autorizadas em determinado procedimento criminal, a informação seja repassada a outros agentes policiais que, após identificarem e localizarem o seu suposto autor, lograram prendê-lo em flagrante delito.

Irretocável, por conseguinte, o aresto impugnado, no qual se concluiu que *"o fato de a escuta mirar inicialmente terceiros não impede o aproveitamento de informações sobre as condutas delituosas perpetradas por pessoas estranhas à medida cautelar identificadas no curso das investigações, considerada a prevalência do interesse público atinente à apuração de crimes de ação penal incondicionada, ainda mais quando se depara com infração penal de natureza hedionda, caso do tráfico"* (e-STJ fl. 24).

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0142017-0

**HC 403.662 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00268927020158260405 0099847972015 00998479720158260050 20170000273212  
208815 20882015 268927020158260405

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

#### **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**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : GABRIEL MACHADO MAGLIO - SP224557  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : LAIO MESSIAS CARVALHO (PRESO)

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

#### **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, não conheceu do pedido."

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