



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.581 - SC (2012/0148634-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALYSON DE PIERI
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MARTINS E OUTRO(S) - SC025603
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 282 E 356/STF. PROVA FORTUITA. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Demonstrada a ausência de prequestionamento do tema nos termos em que foi apresentado no apelo nobre, e não tendo sido sequer opostos embargos declaratórios a fim de sanar eventual omissão no julgado estadual, é certo que o pleito recursal esbarra no óbice intransponível previsto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

2. Este Sodalício entende pela legalidade da prova fortuita que, ao que tudo indica, é a hipótese dos autos, a ser verificada perante a origem, com a superveniente juntada dos documentos relativos às interceptações.

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

Brasília (DF), 19 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.581 - SC (2012/0148634-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALYSON DE PIERI
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MARTINS E OUTRO(S) - SC025603
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por ALYSON DE PIERI contra a decisão unipessoal de fls. 1170/1172, por meio da qual, com fundamento no art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não se conheceu do recurso especial defensivo, em razão da ausência de prequestionamento do tema recursal.

Alega o agravante, em síntese, que o feito deve ser integralmente anulado, desde a prisão em flagrante, devido à ilegalidade das escutas telefônicas realizadas sem prévia autorização judicial.

Sustenta, dessa forma, que a questão trazida no apelo nobre foi discutida na instância *a quo*, que declarou a nulidade apenas da sentença condenatória, não havendo que se falar em falta de prequestionamento.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, dando-se provimento à irresignação para fins de absolvição do agente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.581 - SC (2012/0148634-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi denunciado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, por ter se associado a outros agentes para fins de traficância, comercializando ilegalmente entorpecentes, tendo sido apreendido com o grupo 360 comprimidos de ecstasy (fl. 805).

Julgada procedente a imputação, o acusado foi condenado às penas totais de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1200 dias-multa, pela incursão nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina acolheu a preliminar da apelação defensiva para, com base no art. 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, anular a sentença condenatória, com efeito extensivo aos demais réus, determinando-se a remessa dos autos à origem para as providências cabíveis e concedendo-se, ainda, *habeas corpus* de ofício para a expedição de alvará de soltura quanto à prisão cautelar imposta.

Nas razões do apelo nobre, fulcrado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a defesa alegou divergência jurisprudencial e violação aos artigos 573, § 1º, e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, e 1º e 5º da Lei n. 9.296/96, argumentando que a Corte estadual deveria ter anulado todo o processo - e não somente a sentença - em razão da ausência de autorização judicial para a realização das interceptações telefônicas que embasaram o flagrante.

Sustentou, dessa forma, que a ilegalidade das interceptações acarreta a ilicitude das provas e a nulidade do flagrante, bem como de todos os atos posteriores que foram realizados no processo, aplicando-se a teoria do fruto da árvore envenenada.

Contrarrazoada a insurgência (fls. 1114/1117), após o juízo prévio de admissibilidade (fls. 1123/1124), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovemento do inconformismo (fls. 1161/1166).

Por decisão monocrática desta Relatoria, não se conheceu do recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Acerca do tema trazido à discussão, cumpre transcrever o seguinte trecho do quanto restou assentado pelo Tribunal estadual no acórdão recorrido, *litteris*:

Cumpre esclarecer, ainda, que a ação penal foi deflagrada inicialmente contra os acusados nos autos n. 005.10.01138-2 (Apelação Criminal n. 2011.045010-6), tendo havido a cisão do feito em relação ao réu Alyson já quando encerrada a instrução processual, gerando para este, então, os autos da ação penal n. 005.11.000323-8 (Apelação Criminal n. 2011.045011-3). [...]

Com efeito, verifica-se que todos os agentes policiais ouvidos nos autos revelaram expressamente que as informações que obtiveram para deflagrar a operação que resultou na prisão em flagrante dos acusados foram obtidas mediante interceptações telefônicas (Christian Carlos Cardoso, às fls. 03/05 e CD à fl. 650; Tiago da Silveira, às fls. 06/07 e CD à fl. 650; Sérgio Steinhorst Filho, às fls. 08/10 e CD à fl. 650).

Segundo referidos policiais, as investigações, inicialmente, tinham como alvo Hugo Ricardo Leal Saldanha e Leonardo Leal Saldanha, pessoas que estariam praticando o tráfico de drogas sintéticas no litoral do nosso Estado, quando então surgiu o nome dos acusados nas negociações, razão pela qual passaram a também monitorá-los em escutas telefônicas.

Para melhor compreensão de toda a operação, transcreve-se o seguinte trecho da sentença em que o Magistrado resume o depoimento do policial Christian Carlos Cardoso:

Em síntese ele declarou que estava monitorando telefones de diversas pessoas envolvidas no tráfico, sendo a quebra do sigilo deferida judicialmente, onde ficou demonstrado que Leonardo Leal Saldanha e Hugo Leal Saldanha eram suspeitos de fazer o tráfico juntamente com o réu Gustavo, destacando que todos residiam na mesma residência. Disse também que ficou esclarecido pelas interceptações que perduraram por aproximadamente dois meses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que os acusados Alyson, Gustavo e Rafael distribuía^m drogas sintéticas na grande Florianópolis, principalmente 'ecstasy'. [...]

Diante de disso, constata-se, sem sombra de dúvidas, que todos os elementos de investigação e todas as provas produzidas em Juízo, e que deram respaldo à sentença condenatória, somente foram possíveis em razão daquelas interceptações telefônicas, porquanto apenas em decorrência delas é que se pode chegar aos réus, realizar as campanhas e flagrá-los na prática dos delitos que lhes foram imputados.

E como é sabido, a interceptação telefônica de qualquer pessoa depende sempre de autorização judicial, por decisão fundamentada e, ainda, desde que comprovada a necessidade da medida, consoante determina a Lei n. 9.296/1996, que regulamentou a parte final do art. 5º, XII, da Constituição da República.

Ocorre que **tanto o teor das interceptações telefônicas referidas pelos agentes policiais quanto as respectivas autorizações judiciais não estão acostadas aos autos**, o que seria imprescindível para os acusados delas conhecer, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa informadores do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV), bem como para possibilitar a verificação da legalidade da produção desta prova e, por conseqüência, das demais delas decorrentes, lembrando que nosso ordenamento pátrio adota a chamada "ilicitude por derivação", advinda da doutrina dos "frutos da árvore envenenada" (fruit of the poisonous tree), positivada no § 1º do art. 573 do Código de Processo Penal: "A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência." [...]

Por conta disso, **forçoso reconhecer que a sentença ora recorrida é nula, uma vez que proferida sem que a existência e a legalidade das interceptações telefônicas que deram origem a todas as demais provas fossem devidamente verificadas.**

Ante o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar arguida pelo recorrente Alyson de Pieri e, com base no art. 564, IV, do Código de Processo Penal, anular a sentença, com efeito extensivo a todos os demais réus, nos termos do art. 580 do mesmo diploma, determinando-se a remessa de ambos os autos (ações penais n. 005.10.011638-2 e n. 005.11.000323-8) à origem para as providências cabíveis.

Tendo em vista que os apelantes Alyson de Pieri e Gustavo Dutra da Silva, bem com o réu Rodrigo da Silva Vitor, encontram-se segregados preventivamente há cerca de 1 (um) ano e 6 (seis) meses, inevitável que se conceda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus de ofício em favor dos réus, haja vista que a retomada da instrução processual ocasionará inevitável excesso de prazo da prisão cautelar, razão pela qual é de ser expedido alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos. (fls. 1031/1036)

Denota-se, pois, que ao julgar a apelação, a Corte local não discutiu se, na hipótese, haveria ou não a incidência de prova ilícita ou, se existente, qual a extensão da sua ilicitude, tal como aduz o recorrente, que afirma que as interceptações telefônicas não foram autorizadas judicialmente.

Em verdade, no julgado a *quo* constou que as provas indicaram que a interceptação telefônica foi autorizada diante de investigação policial em curso, porém não teriam sido devidamente juntados aos autos o teor das interceptações e as respectivas autorizações judiciais que as embasaram.

Ou seja, constatou-se que o caso dos autos é de cerceamento de defesa em razão da omissão na juntada das interceptações deferidas em investigação correlata, anulando-se a sentença condenatória "*para as providências cabíveis*" (fl. 1036).

Em tal situação, resta claramente demonstrada a ausência de prequestionamento do tema nos termos em que foi apresentado no apelo nobre, destacando-se que sequer foram opostos embargos declaratórios a fim de sanar eventual omissão no julgado estadual, motivo pelo qual o pleito recursal esbarra no óbice intransponível previsto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Ademais, cabe lembrar que este Sodalício entende pela legalidade da prova fortuita que, ao que tudo indica, é a hipótese dos autos, a ser verificada perante a origem, com a superveniente juntada dos documentos relativos às interceptações.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). POSSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS DEGRAVAÇÕES. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO QUINQUÊNIO DEPURADOR COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

II. É assente nesta Corte o entendimento de ser desnecessária a transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, uma vez que a Lei 9.296/1996 não faz qualquer exigência nesse sentido, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. [...]

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);

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. OPERAÇÃO ASAFE. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA PELA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMBASARAM A DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HOVE SERENDIPIDADE OU ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO PRIMEIRA MEDIDA INVESTIGATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS. STJ É A AUTORIDADE COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há violação ao princípio da ampla defesa a ausência das decisões que decretaram a quebra de sigilo telefônico em investigação originária, na qual de modo fortuito ou serendipidade se constatou a existência de indícios da prática de crime diverso do que se buscava, servindo os documentos juntados aos autos como mera notitia criminis, em razão da total independência e autonomia das investigações por não haver conexão delitiva.

2. O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente, desde que remetidos os autos à instância competente tão logo verificados indícios em face da autoridade.

3. Eventuais insurgências em face de decisões proferidas pelo ministro(a) relator(a) de inquéritos que tramitaram perante a Corte Especial do STJ, devem ser submetidas ao crivo do Supremo Tribunal Federal, face sua competência originária conforme art. 102, I, "i", CF.

4. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e improvido. (RHC 60.871/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, com a desconstituição da sentença condenatória e o retorno dos autos à origem, tal como decidido pela instância recorrida, poderão ser sanados os eventuais vícios existentes nos autos ou, ainda, na hipótese de inexistirem provas regulares suficientes para a condenação, proceder-se à absolvição do acusado, não se vislumbrando ilegalidade no julgado *a quo*.

Por essas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0148634-0

AgRg no
REsp 1.333.581 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110450113000100 20110450113000200 20110450113000201 5110003238

PAUTA: 19/04/2018

JULGADO: 19/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : ALYSON DE PIERI
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MARTINS E OUTRO(S) - SC025603
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : RAFAEL MIRANDA
CORRÉU : RODRIGO DA SILVA VITOR
CORRÉU : GUSTAVO DUTRA DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALYSON DE PIERI
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MARTINS E OUTRO(S) - SC025603
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 agravo regimental."

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