



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.219 - SP (2009/0171070-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : EMERSON GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO : VERÔNICA DE LOURDES DO NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON GONÇALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. QUADRILHA ARMADA (ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, COMBINADO COM OS ARTIGOS 8º DA LEI 8.072/1990, 9º E 10 DA LEI 9.034/1995 E 29 DO ESTATUTO REPRESSIVO). APONTADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE EMBASARAM A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO DE *MANDAMUS* NO TRIBUNAL A *QUO*. *WRIT* NÃO CONHECIDO AO ARGUMENTO DE QUE IMPLICARIA REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EQUÍVOCO. CONCESSÃO DO *WRIT* DE OFÍCIO.

1. A questão referente à aventada nulidade das interceptações telefônicas que embasaram o oferecimento de ação penal contra o paciente não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância.

2. Da leitura da decisão proferida pela Corte Estadual, observa-se que em momento algum o mérito do *writ* originário foi enfrentado pelo Tribunal a quo, que, equivocadamente, entendeu que o seu exame implicaria a análise aprofundada das provas colhidas, o que seria inviável na via eleita.

3. Cumpre à instância de origem apreciar o remédio constitucional ali impetrado, pois para verificar a existência de decisão judicial permitindo as escutas telefônicas impugnadas no presente *writ*, a autoridade apontada como coatora não precisa revalorar fatos e provas constantes do processo, mas apenas averiguar se no curso dos vários inquéritos policiais deflagrados contra o paciente existem pronunciamentos judiciais deferindo as interceptações efetivadas.

4. *Writ* não conhecido. *Habeas Corpus* concedido de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine a legalidade das interceptações telefônicas questionada nos autos do HC n. 990.09.073252-0 ali impetrado.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.219 - SP (2009/0171070-9) (f)

IMPETRANTE : EMERSON GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO : VERÔNICA DE LOURDES DO NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON GONÇALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela advogada Verônica de Lourdes do Nascimento em favor de EMERSON GONÇALVES DA SILVA, preso preventivamente desde 18.1.2008 pela suposta prática do delito insculpido no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, combinado com os artigos 8º da Lei 8.072/1990, 9º e 10 da Lei 9.034/1995 e 29 do Estatuto Repressivo, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Informa que o paciente foi colocado em liberdade pela Corte de origem que, ao julgar o HC n. 990.09.073252-0, concedeu parcialmente a ordem, sem que no entanto reconhecesse a nulidade da prova apresentada em seu desfavor.

Afirma, nesse sentido, que as interceptações telefônicas utilizadas como base para a deflagração da persecução criminal são ilícitas, uma vez que correspondem a período anterior àquele durante o qual a medida foi autorizada pelo juízo competente.

Sustenta, assim, que o paciente é alvo de constrangimento ilegal porquanto a totalidade da prova amealhada em seu desfavor está maculada, carecendo de justa causa o respectivo processo.

Requer a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal deflagrada contra o paciente.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fl. 223.

Prestadas as informações (fls. 228/230), o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 419/422, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.219 - SP (2009/0171070-9) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da ilicitude das provas utilizadas para embasar a ação penal instaurada contra o paciente.

Inicialmente, no que tange à aventada nulidade das interceptações telefônicas implementadas, da leitura do acórdão impugnado infere-se que tal matéria não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DELITOS PRATICADOS NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. QUESTIONAMENTO SOBRE O PRAZO E EXTENSÃO DOS DADOS CAPTADOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...)

1. A questão referente ao tempo e à dimensão das interceptações telefônicas não foi objeto do acórdão impetrado, o qual cuidou apenas da matéria referente à competência para processamento e julgamento do feito. Inviáveis tais análises por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

11. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

(HC 122.456/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/05/2011)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA. APRECIÇÃO. MATÉRIAS. INVIABILIDADE. ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...)

1. Inviável a apreciação por esta Corte da arguição de nulidade da prova obtida mediante interceptação telefônica e da alegação de falta de materialidade do delito, porquanto não analisadas pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

(...)

4. Habeas Corpus conhecido em parte e, na extensão, denegada a ordem.

(HC 73.592/RJ, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 29/11/2010)

Entretanto, extrai-se dos autos que a defesa do paciente impetrou o HC n. 990.09.073252-0 perante a Corte Estadual (fls. 380/397) impugnando, dentre outros temas, especificamente o reconhecimento da nulidade da prova decorrente da quebra do sigilo telefônico efetuada, tendo a ordem sido parcialmente concedida apenas para que fosse expedido alvará de soltura em favor do acusado, não tendo a mencionada questão sido objeto de deliberação, sob o fundamento de que demandaria o revolvimento do conjunto probatório.

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do aresto objurgado:

"Estabelecida essa premissa, para logo se revela inviável o trancamento da ação. Afinal, diante da materialidade do fato e da presença de indícios da coautoria atribuída ao paciente, não há como trancar desde logo a ação penal. Mesmo porque, para a análise da alegação da nulidade da prova, mister se faz necessário proceder exame aprofundado do conjunto probante, com incursão inclusive pelo mérito, que não pode ser feito nos estreitos limites do habeas corpus, pelo que fica o seu exame preservado para que seja, caso reiterado pela defesa, oportunamente realizado nos autos do processo principal." (fls. 412/413).

Da leitura da mencionada decisão, constata-se que, de fato, em momento algum a eiva suscitada no *writ* originário foi enfrentada pelo Tribunal *a quo*, que, equivocadamente, entendeu que o seu exame implicaria a análise aprofundada das provas colhidas, o que seria inviável na via eleita.

Entretanto, a análise da nulidade indicada pela defesa do impetrante não pressupõe a apreciação do mérito da causa, tampouco o estudo detalhado de matéria fático-probatória, dependendo, ao contrário, do simples contraste das interceptações telefônicas reputadas nulas com as decisões que autorizaram a quebra do sigilo telefônico dos investigados nos autos dos Inquéritos Policiais n. 17/07, 92/07 e 120/07.

Ora, à toda evidência, para verificar a existência de decisão judicial permitindo as escutas telefônicas impugnadas no presente *writ*, a autoridade apontada como coatora não precisa revalorar fatos e provas constantes do processo, mas apenas averiguar se no curso dos vários inquéritos policiais deflagrados contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente existem pronunciamentos judiciais deferindo as interceptações efetivadas.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, consoante frisado pelo Ministério Público Federal, inexistem nos autos em apreço informações seguras de que as escutas tidas como nulas pela impetrante teriam sido autorizadas em inquéritos policiais pretéritos, ou se foram efetivamente empreendidas ilegalmente no curso da investigação que deu origem ao processo criminal em exame.

Assim, cumpre à Corte de origem, com base na prova pré-constituída no *mandamus* ali impetrado, analisar se a eiva apontada pela defesa do paciente de fato existe, ou se as interceptações discutidas foram permitidas judicialmente em inquérito policial anterior, procedimento que, repita-se, não demanda a valoração do conjunto probatório reunido nos autos, tratando-se de mero juízo de legalidade ou ilegalidade da prova questionada.

Resta evidenciada, portanto, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tratando-se de constrangimento ilegal passível de ser remediado com a concessão da ordem de *habeas corpus*, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **não se conhece** do presente *writ*, mas **concede-se** *habeas corpus* de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine a legalidade das interceptações telefônicas questionada nos autos do HC n. 990.09.073252-0 ali impetrado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0171070-9

HC 146.219 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20152007 990090732520

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMERSON GONÇALVES DA SILVA
ADVOGADO : VERÔNICA DE LOURDES DO NASCIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON GONÇALVES DA SILVA (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.