



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 259.617 - RJ (2012/0242387-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DANIELE MARTINS ALEXANDRE E OUTRO
ADVOGADO : DANIELE MARTINS ALEXANDRE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LAURO MOURA CATARINO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO E QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DESSA PROVA PRODUZIDA EM OUTRO FEITO CRIMINAL, CUJOS ELEMENTOS INDICIÁRIOS SÃO INTIMAMENTE LIGADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. É lícita a utilização de prova produzida em feito criminal diverso, obtida por meio de interceptação telefônica – de forma a ensejar, inclusive, a correta instrução do feito –, desde que relacionada com os fatos do processo-crime, e, após sua juntada aos autos, seja oportunizado à Defesa proceder ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. *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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 259.617 - RJ (2012/0242387-8)

IMPETRANTE : DANIELE MARTINS ALEXANDRE E OUTRO
ADVOGADO : DANIELE MARTINS ALEXANDRE E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LAURO MOURA CATARINO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de LAURO MOURA CATARINO, em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. ARTIGO 155, PARÁGRAFO 4º, E ARTIGO 288, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DA IMPETRANTE PAUTADA NO SENTIDO DE QUE A PROVA OBTIDA POR EMPRÉSTIMO NOUTRO JUÍZO NÃO OBEDECEU AOS BASILARES PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, RESTANDO, DIANTE DISSO, CONFIGURADA A NULIDADE DA MESMA. CABE SINALIZAR QUE A PROVA EMPRESTADA E VISLUMBRADA PELOS IMPETRANTES COMO SENDO DE ORIGEM ILEGAL, NA VERDADE NÃO O É, POIS A MESMA SE AMOLDOU LEGALMENTE AOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL EM VIGOR E A SUA PRODUÇÃO FOI DEVIDAMENTE REALIZADA NA SEARA PRÉ-PROCESSUAL, ONDE NÃO EXISTE O CONTRADITÓRIO E NEM A AMPLA DEFESA. SENDO ASSIM, O RESPEITO A CLÁUSULA PÉTREA CONTIDA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E POSITIVADA AQUI NO CONTRADITÓRIO E NA AMPLA DEFESA SERÃO DEVIDAMENTE EXERCITADOS NA FASE PROCESSUAL, ONDE SERÃO EVIDENTEMENTE GARANTIDOS A TODOS OS PARTICIPANTES DO PROCESSO INDISTINTAMENTE A OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAREM SOBRE A PROVA EMPRESTADA E DE REQUEREREM O QUE TIVER PERTINÊNCIA TEMÁTICA. POR OUTRO LADO, OS IMPETRANTES NÃO COMPROVARAM QUALQUER PREJUÍZO QUE TENHAM EXPERIMENTADO DIANTE DA CONSTITUIÇÃO DESSA PROVA, REVELANDO, DESSE MODO, A AUSÊNCIA DE NULIDADE. ARTIGO 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO SE PERMITE EM SEDE DE HABEAS CORPUS A ANÁLISE DO MÉRITO DA IMPUTAÇÃO, JÁ QUE DEFESO A DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA CLARA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

É inegável absorver na esfera do Direito pátrio, que a declaração de qualquer nulidade de ato judicial deve ser precedida de expressa comprovação do prejuízo experimentado pela acusação ou, ainda, pela defesa, tal como anotado na regra do artigo 563 do Código de Processo Penal e solidificado pela expressão francesa *pas de nullité sans grief*.

O petitório desta ação constitucional se fez direcionada em vista de uma suposta ilegalidade referente a prova vertida na interceptação telefônica e que foi originada por força de determinação dada por outro Juízo de primeiro grau, mas contudo, os Impetrantes não trouxeram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nenhuma argumentação jurídica de oposição ao empréstimo da supramencionada prova.

O que realmente se valora presente na manifestação fervorosa dos Impetrantes neste Habeas Corpus são as raízes de convicção calcadas no fato de que o Juízo de piso, apontado nessa via estreita como coator, procedeu a solicitação de determinado áudio ao ilustríssimo senhor Delegado da Polícia Civil, que é a pessoa responsável pelo Sistema Guardião da instituição da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

Todavia, impõe-se necessário revelar, na presente, que consta do sítio deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a informação de que o magistrado de primeiro grau oficiou o preclaro Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Cruz da situação em tela, não havendo por parte daquele órgão julgador inicial qualquer vertigem contrária ao empréstimo da prova relativa a mídia em apreço.

Dessa maneira, a prova aquilatada não está de modo algum a ferir qualquer ditame normativo da hipótese ora sob comento, e, como muito bem observado pelo ilustre e sempre culto Procurador de Justiça, Dr. Nilo Cairo Lamarão Branta, o material que restou enviado pelo Delegado de Polícia é o mesmo que se acha anexado no Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Cruz.

Noutro giro, deve ser adornado o acontecimento fático de que a interceptação telefônica é por sua peculiar natureza uma prova de âmbito pré-processual, em que não há um mínimo sequer do exercício do contraditório e ou do direito a ampla defesa.

Contudo, essa etapa, constitucionalmente garantida a todos indistintamente e constituída do devido processo legal, decorrerá exatamente da fase processual apropriada, momento em que o Ministério Público e as defesas poderão requer o que for de direito, desde que tematicamente pertinentes.

Ordem denegada." (fls. 50/52)

Repisando os argumentos do writ denegado na origem, o Impetrante busca, liminarmente, suspender o andamento da ação penal. No mérito, requer a concessão da ordem para reconhecer a nulidade da prova emprestada, porque não perpassou pelo crivo do contraditório e da ampla defesa.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 74/76.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 85/135, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 140/142, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 259.617 - RJ (2012/0242387-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO E QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DESSA PROVA PRODUZIDA EM OUTRO FEITO CRIMINAL, CUJOS ELEMENTOS INDICIÁRIOS SÃO INTIMAMENTE LIGADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. É lícita a utilização de prova produzida em feito criminal diverso, obtida por meio de interceptação telefônica – de forma a ensejar, inclusive, a correta instrução do feito –, desde que relacionada com os fatos do processo-crime, e, após sua juntada aos autos, seja oportunizado à Defesa proceder ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, v.g.: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, o Paciente foi preso em flagrante, em 27 de agosto de 2010, e denunciado, juntamente com outros nove acusados, por infração ao artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, e artigo 288, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

A denúncia (fls. 101/104), recebida no dia 22 de setembro de 2010, narra que os acusados faziam parte de organização criminosa especializada no furto de cabos de telefonia subterrâneos. O Recorrente teria se utilizado de seu cargo de Policial Militar para assegurar a consecução dos crimes.

Foi recebida a denúncia apenas em relação ao crime de furto e parte dos denunciados aceitou a proposta de suspensão condicional do processo.

A ação penal seguiu o seu curso em relação ao Paciente e outros três corréus.

No decorrer da instrução criminal, o MM Juiz da 29.^a Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, atendendo a requerimento do Ministério Público, deferiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a juntada de mídia contendo o áudio de interceptação telefônica autorizada por outro Juiz de Direito fluminense, que teria provas indiciárias relativas ao cometimento do crime de furto perseguido.

Em 29 de junho de 2012, o Magistrado processante o indeferiu o pedido da Defesa do Recorrente de desentranhamento dessa prova.

Seguiu-se a impetração do writ originário, sob alegação de que não ocorreu o devido contraditório no procedimento de interceptação telefônica, e que foram juntadas aos autos, ilegalmente, provas emprestadas.

O Tribunal de Justiça fluminense, na sessão de julgamento do dia 24 de setembro de 2012, afastou a existência de constrangimento ilegal. O acórdão denegatório impugnado consignou o que se segue:

"É inegável absorver na esfera do Direito pátrio, que a declaração de qualquer nulidade de ato judicial deve ser precedida de expressa comprovação do prejuízo experimentado pela acusação ou, ainda, pela defesa, tal como anotado na regra do artigo 563 do Código de Processo Penal e solidificado pela expressão francesa pas de nullité sans grief.

Acontece, no entanto, que a despeito de conter uma extensa argumentação fática ditada pelos Impetrantes e posta em seu petitório como direcionado em vista da ilegalidade da prova vertida na interceptação telefônica, originada por determinação de outro Juízo de primeiro grau, a mesma não vem seguido de nenhum valor jurídico de oposição ao empréstimo da supramencionada prova.

O que realmente se valora presente na manifestação fervorosa dos Impetrantes nesta ação constitucional de Habeas Corpus, a meu sentir, são as raízes de convicção calcadas no fato de que o Juízo de piso, apontado nessa via estreita como coator, procedeu a solicitação de determinado áudio ao ilustríssimo senhor Delegado da Polícia Civil, que é a pessoa responsável pelo Sistema Guardião da instituição da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

Todavia, impõe-se necessário revelar, que consta do sítio deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a informação de que o magistrado de primeiro grau oficiou o preclaro Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Cruz da situação em tela, não havendo por parte daquele órgão julgador inicial qualquer vertigem contrária ao empréstimo da prova relativa a mídia.

Dessa maneira, duas conclusões se espreitam no campo processual, a primeira, que vem destacada no fato de que a prova emprestada derivou de um Delegado de Polícia, responsável pelo Sistema Guardião da Polícia Civil, e a segunda, que vem pautada pela inexistência de uma oposição do próprio Juízo monocrático que autorizou a realização da interceptação telefônica.

Nesse compasso, a prova aquilatada não está de modo algum a ferir qualquer ditame normativo da hipótese ora sob comento, e, como muito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem observado pelo ilustre e sempre culto Procurador de Justiça, Dr. Nilo Cairo Lamarão Branta, o material que restou enviado pelo Delegado de Polícia é o mesmo que se acha anexado no Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Cruz.

Noutro giro, deve ser adornado o acontecimento fático de que a interceptação telefônica é por sua peculiar natureza uma prova de âmbito pré-processual, em que não há um mínimo sequer de contraditório e ou do direito a ampla defesa.

Contudo, essa etapa constitucional, garantida a todos indistintamente e constituída do devido processo legal, decorrerá exatamente da fase processual apropriada, momento em que o Ministério Público e as defesas poderão requer o que for de direito, desde que tematicamente pertinentes.

Como se pode colher a prova empresta é aquela produzida em um determinado processo para nele gerar efeitos, mas, por similitude fática (correlação), é importada documentalmente para outro processo, para naquele produzir, em tese, os mesmos efeitos que primariamente foram produzidos.

Nas palavras do mestre e jurista Guilherme de Souza Nucci, a prova emprestada:

“É aquela produzida em outro processo e, através da reprodução documental, juntada no processo criminal pendente de decisão. O juiz pode levá-la em consideração, embora deva ter a especial cautela de verificar como foi formada no outro feito, de onde foi importada, para saber se houve o indispensável devido processo legal. Essa verificação inclui, naturalmente, o direito indeclinável ao contraditório, razão pela qual abrange o fato de ser constatado se as mesmas partes estavam envolvidas no processo onde a prova foi efetivamente produzida.”

Sendo assim, o principal fundamento para o empréstimo da prova é, sem dúvida, a economia processual e o seu maior escopo é impedir a repetição desnecessária de atos processuais que, às vezes, não será possível mais realiza-lo.

Mostra-se importante salientar, mais uma vez, que a prova emprestada e vislumbrada pelos Impetrantes como sendo de origem ilegal não o é, pois a mesma se amoldou legalmente aos termos da legislação especial em vigor e a sua produção foi devidamente realizada na seara pré-processual, onde não existe o contraditório e a ampla defesa.

[...]

Logo, não há que se falar em ilegalidade, pelo menos por ora, da prova emprestada e que foi obtida em regular processamento de feito criminal diverso, salientando, outrossim, que a interceptação telefônica tem por sua finalidade ensejar a correta instrução dos supostos fatos tidos por delituosos e que se mostram em via de apuração no ínclito Juízo apontado como coator.” (fls. 56/66)

Como bem ressaltou o acórdão impugnado, conforme reza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa *ne pas de nullité sans grief*, só se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declara nulidade se houver efetivo prejuízo, no caso sequer sustentado pelo Recorrente.

Não ocorre o alegado cerceamento de defesa em razão da vaga alegação de que não foi permitido ao Defensor do réu verificar se a interceptação telefônica teria sido cumprida em obediência aos ditames legais e se a autorização estava devidamente fundamentada.

Afinal, se a degravação das provas obtidas em outro processo é juntada aos autos da ação penal no decorrer da instrução, não resta configurada nulidade por mitigação ao contraditório e à ampla defesa, pois o acusado tem acesso integral aos referidos elementos probatórios.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E QUADRILHA (ARTIGOS 180, § 1º, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL ANTE A AUSÊNCIA DE JUNTADA DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS NO CURSO DO INQUÉRITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

1. A questão referente à nulidade do feito em face da ausência de juntada aos autos da íntegra das transcrições das interceptações telefônicas não foi objeto de análise perante a Corte de origem, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, há que se considerar que o entendimento predominante é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF.

3. No caso dos autos, as mídias contendo as interceptações telefônicas ficaram à disposição das partes durante a instrução, além de terem sido juntadas aos autos, a pedido do órgão ministerial, as degravações referentes às escutas realizadas e pertinentes ao caso em tela, o que afasta a existência de qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça.

4. Writ não conhecido." (HC 109.493/MT, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 25/04/2011.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONCUSSÃO, PECULATO, PREVARICAÇÃO, ABUSO DE AUTORIDADE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTES POLICIAIS CIVIS DA DIVISÃO DE NARCÓTICOS. ASSERTIVA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS, ANTES DA APRESENTAÇÃO DAS DEFESAS PRELIMINARES E DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, DA CÓPIA DA AUTORIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, BEM COMO DAS MÍDIAS E DEGRAVAÇÕES EFETUADAS. RÉUS QUE TIVERAM ACESSO AOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTOS AINDA NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. MATÉRIA SEQUER SUBMETIDA AO EXAME DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. HC PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório se, mesmo que depois de oferecida a denúncia ou as defesas preliminares, os réus tiveram acesso à decisão de autorização da interceptação telefônica e ao conteúdo das gravações, tudo ainda no início da instrução criminal. Precedentes do STJ: REsp. 525.642/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.03.2009, HC 104.760/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 14.12.2009 e HC 88.098/RS, de minha relatoria, DJe 19.12.2008.

2. O princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo processo penal brasileiro assevera que não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega, bem como válida os atos que atingem seus objetivos, ainda que realizados sem obediência à forma legal. Precedentes do STJ.

3. Quanto à eventual ausência de fundamentação da decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico de um dos acusados, a questão sequer foi submetida ao Tribunal Cearense, razão pela qual eventual análise do tema por esta Corte importaria em vedada supressão de instância.

4. HC parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem." (HC 143.879/CE, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 13/09/2010.)

No seguinte precedente, esta Turma considerou válida gravação de interceptação telefônica ocorrida em outros autos, em que sequer se juntou a cópia da decisão judicial que a autorizou:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEGRAVAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO. JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS. DESNECESSIDADE.

I – Se o laudo de gravação telefônica juntado aos autos do processo por determinação judicial constitui-se prova emprestada de outro processo, não haveria porque constar dos autos a autorização judicial. Ademais, restou ressaltado pelo e. Tribunal de origem a existência de ordem judicial autorizando a referida interceptação telefônica, não havendo que se falar em prova ilícita.

II - [...].

Writ denegado." (HC 27.145/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 25/08/2003.)

No caso, não há informações nos autos sobre o andamento do feito, que corre em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segredo de justiça, contudo basta que antes das alegações finais seja dada vista do material colacionado ao processo-crime à Defesa, permitindo a adequada contradita.

A validade desta prova empresta está condicionada à sua passagem pelo crivo do contraditório, onde a Defesa do Paciente poderá levantar todas as questões relativas a autenticidade das gravações, sendo temerário reconhecer, no momento, qualquer cerceamento de defesa, até porque demandaria reexame da matéria fático-probatória, impossível na via estreita do *habeas corpus*.

Por fim, ainda tratando-se da alegada ilicitude da prova, cumpre esclarecer que, de acordo com a melhor doutrina, é lícita a prova de crime diverso obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação.

Cabe transcrever, à respeito da matéria, os seguintes excertos doutrinários:

"Outra questão que tem sido levantada diz respeito à possibilidade de aproveitamento de prova conseguida por meio de interceptação em relação a pessoa não mencionada na autorização judicial.

Aqui a solução deve ser no sentido da admissão dos elementos obtidos, desde que ligados ao fato que está sendo investigado, até porque o mencionado parágrafo único do art. 2º admite a autorização mesmo nos casos em que não tenha sido possível a indicação e qualificação dos investigados." (Grinover, Ada Pellegrini, As nulidades do Processo Penal, 7ª Ed. rev. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 188)

"Trata-se da "prova diversa daquela autorizada e colhida durante a interceptação. Imagine-se que o juiz autorize a interceptação a respeito da prática de tráfico de entorpecentes e, durante a operação, descobre-se a ocorrência de um delito de homicídio. Interpretação mais rigorosa da lei não permitiria que se utilizasse a prova obtida, porque não inserida no âmbito da autorização judicial".

Para responder a essa indagação, duas questões devem ser examinadas: se o homicídio descoberto está dentro de uma cadeia de fatos atribuídos ao(s) autor(es) cujas comunicações telefônicas foram interceptadas, parece não haver problema na utilização da prova. Isto porque, embora o parágrafo único do art. 2º exija a descrição com clareza da situação objeto da investigação, é evidente que essa exigência objetiva evitar devassas na intimidade de pessoas sem que haja fatos concretos a investigar. Ou seja, o objetivo da Lei é evitar que se faça autorizações "no atacado", para tentar descobrir delitos e autores "no varejo". Há de se ter claro, porém, que na investigação de grandes quadrilhas é impossível que todas as situações concretas sejam especificadas no pedido de "escuta". O mesmo se diga a respeito da investigação de grandes fraudes fiscais, em que outros delitos como corrupção, falsidade etc., poderão ser descobertos mediante os dados recolhidos na escuta." (Streck, Lenio Luiz, As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cidadania, Violência: a Lei 9.926/96 e seus reflexos penais e processuais, 2ª ed. rev. ampl. Livraria do Advogado, 2001, p. 123/124)

Nesse contexto, nenhuma ilegalidade há em se instruir os autos com a referida prova, ainda que obtida no bojo de outros autos.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO SEGUIDA DE MORTE – INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA REQUERIDA EM ALEGAÇÕES FINAIS – REITERAÇÃO DE PEDIDO – NÃO-CONHECIMENTO – UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA – INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – POSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO AMPARADA EM VASTO CONTEÚDO PROBATÓRIO PRODUZIDO PERANTE O JUÍZO DA CAUSA – OPORTUNIZADA À DEFESA A POSSIBILIDADE DE SE MANIFESTAR SOBRE A PROVA EMPRESTADA – AUSÊNCIA DE QUALQUER MÁCULA – PROVA PRODUZIDA POR DETERMINAÇÃO DE OUTRO JUÍZO BUSCANDO APURAR CRIME DIVERSO – INTERCEPTAÇÕES DEVIDAMENTE AUTORIZADAS CUJO ALVO ERA O PRÓPRIO AGENTE – PROVA LÍCITA – AUSÊNCIA DE ILICITUDE DAS DEMAIS PROVAS POR DERIVAÇÃO – PROVAS INSUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO – ESTREITA VIA DO WRIT – PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.

1. Tratando-se de reiteração de pedido também deduzido em outro writ (HC 91.781/SP), a tese segundo a qual o Magistrado de 1º Grau indeferiu diligências imprescindíveis à defesa não comporta conhecimento. *Precedentes.*

2. **É possível a utilização de prova emprestada no processo penal, desde que ambas as partes dela tenham ciência e que sobre ela seja possibilitado o exercício do contraditório. Precedentes.**

3. Nessa hipótese, inviável a declaração da nulidade da sentença cujo édito condenatório também se esteou em vasto conteúdo probatório colhido perante o Juízo da causa, servindo a prova emprestada apenas para corroborá-lo. *Precedentes.*

4. **É válida a prova advinda de interceptação telefônica autorizada contra o agente por Juízo diverso buscando apurar outro crime, de idêntica natureza, caso sejam eventualmente colhidos indícios de autoria do delito em apuração na ação penal ora vergastada, notadamente quando lícita a prova originariamente colhida.**

5. Reconhecida a validade da utilização da prova emprestada, impossível a declaração da nulidade por derivação das demais provas dela advindas.

6. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de teses que demandem o aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal cognitiva, tal como a carência de provas para embasar o édito condenatório.

7. *Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.*" (HC 93.521/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG –, DJe de 14/04/2008.)

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO NEGADA. DETERMINAÇÃO DE APENSAMENTO DE PROVA EMPRESTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGREGAÇÃO QUE NÃO ESTÁ BASEADA TÃO-SOMENTE NA REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. OFENSA AO ART. 155 DO CPP AFASTADA. LICITUDE E LEGALIDADE NA COLHEITA DA PROVA APENSADA. CIÊNCIA ÀS PARTES. POSSIBILIDADE DE CONTESTAÇÃO PELA DEFESA. CONTRADITÓRIO RESPEITADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUE PROCESS OF LAW. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. DESENTRANHAMENTO DA ESCUTA TELEFÔNICA QUE NÃO SE MOSTRA DEVIDO.

1. Não estando a decisão que ordenou a preventiva embasada única e exclusivamente nos elementos informativos colhidos através de prova emprestada – escuta telefônica devidamente autorizada judicialmente – justificando-se a prisão também a bem da aplicação da lei penal, diante da evasão do paciente do distrito da culpa, não há o que se falar em desobediência ao previsto no art. 155 do CPP, até porque devidamente motivado o decreto de custódia antecipada.

2. **Permitem tanto a doutrina quanto a jurisprudência a utilização de prova emprestada no processo criminal, desde que tenha sido produzida legalmente, ambas as partes dela tenham ciência e seja-lhes garantido o direito ao contraditório.**

3. **A prova emprestada sub examine é lícita, porque produzida sem violação às normas constitucionais ou legais (art. 157, caput, do CPP), e legítima, vez que obtida em respeito às regras processuais.**

4. Não há ofensa ao princípio do due process of law, do qual são corolários os princípios da ampla defesa e do contraditório, diante da juntada em apenso, por ordem judicial, aos autos da ação penal, de cópia da interceptação telefônica produzida através de inquérito policial em que se investigava a continuidade da prática criminosa imputada ao paciente e demais membros de quadrilha especialmente voltada ao cometimento de crimes de contrabando ou descaminho de cigarros oriundos do Paraguai, pois além de não ter sido utilizada como único subsídio para a manutenção da prisão preventiva, com tal procedimento permitiu-se às partes ciência integral do teor das gravações, e, via de consequência, que fossem devidamente contraditadas, antes do julgamento da apelação criminal em curso perante o TRF da 4ª Região.

5. Ademais, a defesa do réu, bem antes de o feito ser encaminhado à Corte originária, teve acesso à integralidade da representação criminal impugnada, e, consequentemente, oportunidade de contestar os elementos de prova ali contidos.

6. **Ordem denegada.**" (HC 126.302/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/08/2009 – sem grifos no original.)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0242387-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 259.617 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2764288520108190000 543181120128190000 9053592010

EM MESA

JULGADO: 06/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANIELE MARTINS ALEXANDRE E OUTRO
ADVOGADO	: DANIELE MARTINS ALEXANDRE E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: LAURO MOURA CATARINO
CORRÉU	: MARCELO QUEIROZ DOS ANJOS
CORRÉU	: JOÃO FERNANDO DOS SANTOS
CORRÉU	: CRISTIANO MARTINS MENDES
CORRÉU	: DENILSON LUIZ FRAZÃO DO NASCIMENTO
CORRÉU	: ARLINDO PEREIRA GOMES
CORRÉU	: VALTER LUIZ VIRGINIO DOS SANTOS
CORRÉU	: CARLOS WILLIAM BORGES BELO
CORRÉU	: WALLACE DA SILVA BASTOS

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.