



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.433 - RJ (2016/0266465-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : A F R DE O
RECORRENTE : E A P G
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S) - RJ071111
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INVESTIGAÇÃO DECORRENTE DE DESMEMBRAMENTO DE INQUÉRITO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS DA INVESTIGAÇÃO. ALEGAÇÃO POR QUEM NÃO ERA ALVO DA APURAÇÃO. POSSIBILIDADE DO USO DOS DADOS COLHIDOS PARA O FIM DE INICIAR A PERSECUÇÃO SEGUINTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DIRETO E ENCONTRO INDEPENDENTE DA PROVA.

1. Não se mostra possível aceitar a nulidade com suporte na ideia de que foram compartilhadas, sem autorização legal, provas colhidas em sede interceptações telefônicas, porquanto restou comprovado que o denunciado não foi alvo da primeira investigação, sendo que em relação à apuração realizada por desmembramento, segundo, constou do núcleo delituoso por circunstâncias independentes, porque era o comandante-geral do batalhão de polícia e, portanto, tinha “domínio dos fatos” criminosos praticados por seus comandados.
2. O contexto envolve a dicção dos arts. 563 e 566 do CPP e, por conseguinte, dos princípios *pas de nullité sans grief* (do prejuízo) e da causalidade.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 16 de agosto de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.433 - RJ (2016/0266465-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : A F R DE O
RECORRENTE : E A P G
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S) - RJ071111
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por A. F. R. de O. e E. A. P. G. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n.º 0034226-07.2015.8.19.0000), assim resumido (fls. 1122/1131):

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. IMPETRAÇÃO OBJETIVANDO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DE ORIGEM, SOB A TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA SUA DEFLAGRAÇÃO, BEM COMO A DECRETAÇÃO DE SUA NULIDADE A PARTIR DA REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA AUTORIDADE POLICIAL.

1. Existência de óbice ao conhecimento do pleito pelo trancamento da ação penal de origem por ausência de justa causa. Requerimento que já foi objeto de exame, por este Colegiado, nos Habeas Corpus de n.º 0053721-71.2014.8.19.0000 e n.º 0006366-31.2015.8.19.0000.

2. Pleito pelo reconhecimento de nulidade do processo de origem, a partir da representação criminal, que se afasta. A autoridade policial, julgando necessário o aprofundamento das investigações a fim de identificar todos os envolvidos, bem como esclarecer a participação de outros indivíduos investigados no respectivo Inquérito Policial - n.º 20/2012 requereu, em 24/10/2012, autorização para instauração de novo inquérito policial, representando pelo desmembramento do feito, bem como pelo compartilhamento de provas, o que foi deferido pelo Juízo de origem, após manifestação favorável exarada pelo Ministério Público em 29/10/2012.

3. Tal deferimento ensejou a instauração, em 05/12/2012, do Inquérito Policial n.º 049/2012, concluído em 13/11/2013. Este, por sua vez, subsidiou a ação originária, processo n.º 0026243-58.2014.8.19.0204, deflagrada em 08/09/2014, que conta com 25 (vinte e cinco) denunciados - dentre estes, o ora paciente -, dentre os quais 24 (vinte e quatro) são policiais militares.

4. Nesse contexto, a alegada ausência de manifestação ministerial e decisão judicial acerca dos requerimentos formulados na Representação Criminal inerente ao Inquérito Policial de n.º 049/2012, só teria eventualmente reflexo, como regra, nos processos subsequentes, não tendo o condão, ao menos de acordo com o contexto fático-probatório ora apresentado, de macular o processo originário, contra o qual se insurge o impetrante, tampouco de ensejar a providência jurisdicional ora pleiteada, qual seja, a declaração de sua nulidade.

CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT E, NESSA PARTE, DENEGAÇÃO DA ORDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os recorrentes foram denunciados, juntamente com outras 23 pessoas, como incurso no art. 288, parágrafo único, do Código Penal (associação de policiais e oficiais militares para praticar crimes de concussão, em detrimento de mototaxistas, camelôs, clubes e sociedades empresárias).

Informam que o feito está em fase de instrução e que a Defesa impetrou o prévio *mandamus* suscitando a nulidade decorrente da "ausência de medida judicial de compartilhamento de provas (resultado de interceptações telefônicas) colhidas em uma investigação desmembrada que originou a denúncia".

Aduzem que os recorrentes foram incluídos *a posteriori* no bojo da investigação policial. E que o Juiz de primeiro grau, em 30.10.2012, sem motivar sua decisão, deferiu o pedido da autoridade policial de compartilhamento das interceptações telefônicas e determinou a abertura do IP 49/2012, instaurado em 5.11.2012. Antes disso, em 6.10.12, a autoridade policial já havia apresentado pedido de interceptação telefônica no IP 20/12.

Alegam existir vício em face da Resolução 59 do CNJ, pois "tanto nos pedidos da autoridade policial (e os sucessivos relatórios circunstanciados) e novos pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas), quanto nas reiteradas manifestações ministeriais favoráveis àquelas", fez-se referência ao IP 49/12. Contudo, em "rigorosamente todas" as decisões autorizadoras, fez-se menção ao IP 20/12.

Argumentam que o IP 49/12 referia-se à "nova linhagem investigativa", aberta em novembro de 2012, motivo pelo qual não se admite que, ainda no bojo do IP 20/12, "se encontrem decisões judiciais voltadas para aquela 'nova linha'", "que, por óbvio, tratava de 'novos alvos' eventualmente adstritos ao IP 49/12". "Pensar de outro modo seria inclusive fazer tábula rasa da própria decisão de compartilhamento de provas oriunda do IP 20/12".

Ressaltam que, conforme requerido pela autoridade policial e deferido pelo Juiz, toda a interceptação produzida contra os novos alvos deveria ser realizada totalmente apartada do IP 20/12. Entendem que se trata de grave irregularidade.

Asserem que "os ora recorrentes não haviam sido alvos naquelas interceptações, de onde evidente que somente poderiam ter sido incluídos naquelas investigações mediante prévia e motivada decisão judicial de compartilhamento (reserva constitucional de jurisdição), consoante será ainda especificamente detalhado pelo Parecer formulado pelo i. Professor Geraldo Prado".

Acentuam que, "feito o pedido de compartilhamento, inexistia nos autos sequer a manifestação ministerial pela sua idoneidade, e muito menos a decisão judicial que autorizasse o compartilhamento daquelas provas para o efeito de que se atingisse os recorrentes", desta feita, como uma 2ª linha de investigação desdobrada do primitivo IP 20/12".

Entendem que se efetivou "um compartilhamento de provas (resultado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptações telefônicas) em perspectiva, vale dizer, inusitado e completamente estranho ao ordenamento jurídico de regência".

Destacam que, quando da decisão de compartilhamento de provas, os recorrentes não eram sequer investigados, e muito menos indiciados. Com isso, o acórdão "considerou hígida uma decisão de compartilhamento de provas em perspectiva, porque incidentes para futuros e hipotéticos investigados".

Invocam a decisão do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, na Ação Cautelar 3.839/RN.

Requerem, liminarmente, seja sobrestado o andamento da ação penal, até o julgamento do *mandamus*. No mérito, pugnam para que seja "declarada a invalidação dos elementos de informação decorrentes das interceptações telefônicas instauradas no âmbito dos IPs 20/12 e 49/12, afastando-se dos autos as provas decorrentes do uso daquele meio especial de investigação, assim como as provas derivadas diretamente daquelas interceptações, na forma do art. 157, § 1º e 2º, do Código de Processo Penal".

A liminar foi indeferida, ocasião que se anotou ter somente interesse ao recurso ordinário o recorrente A. F. R. DE O (fls. 10.178/10180).

Vieram informações às fls. 10.185/10.187 E 10.197/10.214 e o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 10.217 e 10.224 opinou pelo desprovimento do recurso, consoante se extrai do seguinte sumário:

Recurso em *habeas corpus*. Associação criminosa armada. Análise posterior de documentos sobre os quais a decisão recorrida não se manifestou. Impossibilidade. Supressão de instância. Necessidade de dilação probatória. Não conhecimento. Alegação de nulidade por ilicitude da prova. Inocorrência. Ausência de flagrante ilegalidade. Parecer pelo não conhecimento ou improvimento do recurso ordinário.

Por fim, destaque-se a prevenção do HC n.º 356.246/RJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.433 - RJ (2016/0266465-7)

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INVESTIGAÇÃO DECORRENTE DE DESMEMBRAMENTO DE INQUÉRITO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS DA INVESTIGAÇÃO. ALEGAÇÃO POR QUEM NÃO ERA ALVO DA APURAÇÃO. POSSIBILIDADE DO USO DOS DADOS COLHIDOS PARA O FIM DE INICIAR A PERSECUÇÃO SEGUINTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DIRETO E ENCONTRO INDEPENDENTE DA PROVA.

1. Não se mostra possível aceitar a nulidade com suporte na ideia de que foram compartilhadas, sem autorização legal, provas colhidas em sede interceptações telefônicas, porquanto restou comprovado que o denunciado não foi alvo da primeira investigação, sendo que em relação à apuração realizada por desmembramento, segundo, constou do núcleo delituoso por circunstâncias independentes, porque era o comandante-geral do batalhão de polícia e, portanto, tinha “domínio dos fatos” criminosos praticados por seus comandados.

2. O contexto envolve a dicção dos arts. 563 e 566 do CPP e, por conseguinte, dos princípios *pas de nullité sans grief* (do prejuízo) e da causalidade.

3. Recurso desprovido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Do exame da robusta documentação que acompanha a impetração, cuida-se de controvérsia em torno de persecução penal, lavrada como Inquérito n.º 49/2012, que teve origem no relatório final do Inquérito Policial n.º 20/2012, desenvolvido pela Subsecretaria de Inteligência da Polícia Civil - DRACO – IE – do Estado do Rio de Janeiro, juntamente com o Ministério Público Estadual.

Segundo se apurou tanto na investigação originária quanto na apuração ora desmembrada daquela, haveria uma organização criminosa composta por policiais civis e militares que exigiam pagamento de propina dos comerciantes do bairro de Bangu/RJ e outros adjacentes para garantir a segurança e o bom funcionamento do comércio, bem como para que não houvesse a lavratura de auto de infração relativo a alguma irregularidade verificada nos estabelecimentos.

No caso dos autos, ao final, foram acusadas vinte e cinco pessoas da prática de associação criminosa, dentre as quais o recorrente, que, na época dos fatos, era o comandante-geral do 14º Batalhão de Polícia Militar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura da denúncia (fls. 509/623), depreende-se que o recorrente é descrito como o “CEO da Holding criminosa militar”, detendo o “domínio dos fatos” delituosos praticados por seus comandados.

Importante ressaltar, e isso é reconhecido pela própria defesa, que o recorrente não foi alvo direto da investigação, sobretudo dos pedidos de interceptações telefônicas. A propósito, veja-se a seguinte passagem da peça recursal (fl. 1163):

O mesmo grave vício processual foi ainda efetivado quando o acusado Alexandre Fontenelle foi inserido nas investigações que resultaram na denúncia pelo delito de associação delitiva armada, já que aquele, igualmente, em tempo algum foi alvo de quaisquer interceptações telefônicas, (de fato, não havia sido sequer investigado)

Ao que tudo indica, então, o que se pretende no presente recurso é ver reconhecida a nulidade de uma investigação por quem não constou como alvo direto da mesma.

E mais: sem contextualizar qualquer decisão tomada em desfavor do recorrente, a defesa quer fazer crer que o compartilhamento das provas angariadas em sede de cautelar de interceptação telefônica autorizadas em relação a terceiros, por si só, torna nulo o procedimento penal em relação ao recorrente.

Examinando a tese recursal, tenho que o recorrente não conseguiu demonstrar o alegado constrangimento ilegal.

Por sinal, o entendimento do Tribunal *a quo* bem retratou a persecução desenvolvida em conjunto entre a Polícia Civil e o Ministério Público Estadual, verbis (fls. 1128/1131):

O deslinde da questão exige uma breve retrospectiva dos fatos, remontando, inicialmente, ao inquérito policial nº 20/2012 – que deu ensejo ao processo nº 0014235-20.2012.8.19.0204, tramitando perante o Juízo impetrado -, instaurado em 09/05/2012, a partir de informações prestadas por policiais da Corregedoria da Polícia Militar do Estado, noticiando a existência de fortes indícios da prática de crimes como quadrilha armada, extorsão e corrupção ativa e passiva, que estariam sendo executados por policiais civis e militares (dentro e fora da função), e civis.

De acordo com a representação criminal de fls. 730/741,

"O referido documento, que fora acostado nos autos principais do IP de n.º 20/2012, às fls. 05/12 dos autos principais, traz fortíssimos indícios da prática dos crimes de quadrilha armada, extorsão e corrupção ativa e passiva.

Os fatos narrados, na informação, por si só já constituem fortes indícios da autuação de um grupo de Policiais Civis, Militares e civis, no Bairro de Bangu, neste Município.

Tais fatos foram exaustivamente comprovados, nos autos daquele IP, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novos fatos e autores foram devidamente identificados e responsabilizados.

Dessa forma, o referido IP já se encontra no estágio de maturidade suficiente e bastante para ser relatado, no humilde entendimento, do subscritor do presente.

Ocorre que, como já era esperado, a participação efetiva de alguns investigados nos Grupos Criminosos identificados, ainda não fora esclarecida, em especial, os respectivos Chefes dos servidores, que foram flagrados em diversos episódios de concussão ao longo da investigação, cujos desconhecimentos, sobre os fatos praticados por seus subordinados, fica praticamente impossível de ser alegado, já que as condutas praticadas forma extremamente 'escancaradas'.

(...)

Também comprovada a existência de um enorme esquema criminoso de arrecadação de propinas de moto taxistas, que exrecem suas atividades dentro das áreas de atribuição do 14º BPM e da 34ª DP, com envolvimento de vários Policiais Militares Policiais Civis e civis (não policiais).

Suspeita-se também do envolvimento, ainda não comprovado, nas Chefias imediatas destes Policiais Militares.

Fora devidamente comprovado que quatro Policiais Militares da APTRAN e oito Policiais da MPTRAN (além de outros que 'rondam' nas viaturas do Setor), todos lotados no 14º BPM,

participam de um esquema coordenado e sistemático de arrecadação semanal de propinas de praticamente TODOS os pontos de moto táxis, vans e até mesmo de táxi, existentes na área do batalhão. É praticamente impossível, diante da grandeza do esquema e do fato da viatura da APTRAN (PAMESP – OPERAÇÕES) passar praticamente o dia inteiro fazendo 'recolhe', concluir que as Chefias nada sabem sobre os fatos praticados por seus subordinados.

Numa conversa telefônica, entre o CB ALEXANDRE DA SILVA e o SD JOÃO PAULO GOMES DA COSTA, no momento em que o primeiro estava em reunião com o CB LEANDRO DO NASCIMENTO COELHO, ALEXANDRE (A. SILVA) expõe sua opinião (contrária a do CB WILSON EDUARDO NOGUEIRA SANTOS, também membro da quadrilha), sobre a divisão do dinheiro arrecadado, com o MAJOR, sem citar o nome do mesmo.

Segundo ALEXANDRE, WILSON era a favor de adiantar o equivalente a duas semanas de propina para um MAJOR, do 14º BPM, mas o primeiro achava que eles não deveriam 'facilitar' para o referido MAJOR. Entretanto, todos acabam concordando que WILSON sabia melhor como lidar com oficiais.

Noutra conversa telefônica, entre A. SILVA e outro Policial Militar do 14º BPM, o primeiro, durante as suas cobranças de propina rotineiras, diz que deveria fazer um depósito para o Capitão, sem mencionar o nome do mesmo.

Entretanto, ainda é necessário aprofundar-se nas investigações a fim de se arrecadar elementos de prova, mais contundentes, da participação deste Major e do referido Capitão, na quadrilha investigada." (sic., fls. 730/741, grifei)

Dessa forma, a autoridade policial, julgando necessário o aprofundamento das investigações a fim de identificar todos os envolvidos, bem como esclarecer a participação de outros indivíduos investigados no respectivo IP nº 20/2012, solicitou, em 24/10/2012, ao Juízo impetrado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"1 – Autorização para instaurar novo inquérito policial, que efetivamente representará o desmembramento do feito, para que se dê continuidade ao trabalho de investigação, que está sendo finalizado nos autos do IP de n.º 20/2012;

2– Que a presente representação não seja juntada aos autos do IP de n.º 20/2012 - Draco IE (processo n.º 0014235-20.2012.8.19.0204), a fim de manter o sigilo imprescindível para o sucesso das investigações;

3- Autorização para compartilhamento das provas produzidas no IP de n.º 20/2012 - Draco IE (processo n.º 0014235-20.2012.8.19.0204), com o novo inquérito a ser instaurado;

4- Autorização para que o novo inquérito seja distribuído a este Juízo, por dependência, ao IP de n.º 20/2012 – Draco IE (processo n.º 0014235-20.2012.8.19.0204), tendo em vista as medidas cautelares já deferidas e por se tratar de fatos e investigados afetos ao referido IP (processo n.º 0014235-20.2012.8.19.0204)."

Consta nos autos, às fls. 742, manifestação favorável exarada pelo Ministério Público em 29/10/2012 acerca desses pedidos, havendo, mesmo sentido, decisão proferida pelo Juízo impetrado em 30/10/2012, às fls. 743, pelo deferimento dos respectivos requerimentos, o que ensejou a instauração, em 05/12/2012, do Inquérito Policial n.º 049/2012 (fls. 748), concluído em 13/11/2013.

Este, por sua vez, subsidiou o processo de origem, de n.º 0026243-58.2014.8.19.0204, deflagrado em 08/09/2014, que conta com 25 (vinte e cinco) denunciados - dentre estes, o ora paciente.

Registre-se, por oportuno, que na Representação Criminal formulada pela autoridade policial (fls. 10/454 dos presentes autos, e fls. 896/1339 do processo de origem), o paciente não consta como investigado ou indiciado, sendo certo, no entanto, que o Ministério Público, no exercício de sua opinio delicti, entendeu pela existência de indícios suficientes de autoria também em relação ao ora paciente.

De todo modo, de acordo com as informações constantes no presente writ – que, registre-se, não conta com os sobreditos Inquéritos Policiais (020/2012 e 049/2012) em sua integralidade, mas apenas com as Representações formuladas pelas autoridades policiais nos autos desses procedimentos – o paciente não foi alvo das medidas cautelares de afastamento de sigilo (interceptação telefônica).

No que concerne às interceptações realizadas no período compreendido entre 30/12/2012 até o segundo semestre de 2013, essas decorrem do prosseguimento da investigação por meio do desmembramento do Inquérito Policial de n.º 20/2012, que, como dito, ensejou o Inquérito Policial de n.º 049/2012, visando "qualificar todos os envolvidos, arrecadando-se elementos de prova em face de todos eles, e ainda esclarecer a participação de outros indivíduos já mencionados e investigados no IP de n.º 20/2012", inexistindo nos presentes autos elemento apto a evidenciar qualquer ilegalidade nesse aspecto.

Outrossim, na petição de fls. 854/857, assevera o impetrante que "O documento que apontamos como inexistente, teria dado azo à instauração do Inquérito Policial n.º 010/2014, vez que era um dos requerimentos contidos no Relatório Final elaborado pela autoridade policial que presidiu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquisição impetrada (...)"

Todavia, o pedido de desmembramento em questão se destinava ao prosseguimento da investigação "em relação à associação criminosa, formada por Policiais Civis lotados na 34ª DP/Bangu (na época das investigações), que tem o propósito de exigir o pagamento de propina de camelôs (que trabalham na feira situada na rua marechal marciano), que negociam produtos ilícitos, ou aparentemente ilícitos, e moto taxistas que atuam em pontos clandestinos montados na área de atuação da Delegacia, além de comerciantes do centro comercial de Bangu, na época das investigações", ensejando, ao que tudo indica, o processo de nº 0018208-12.2014.8.19.0204, não guardando relação direta com o paciente, que não figura como réu nessa demanda.

Nesse contexto, a alegada ausência de manifestação ministerial e decisão judicial acerca dos requerimentos formulados pela autoridade policial na Representação Criminal inerente ao Inquérito Policial de nº 049/2012 só teria eventualmente reflexo, como regra, nos processos subsequentes, não tendo o condão, ao menos de acordo com o contexto fático-probatório ora apresentado, de macular o processo de origem, tampouco de ensejar a providência jurisdicional ora pleiteada, qual seja, a declaração de sua nulidade a partir de fls. 1339, ou seja, a partir da Representação Criminal correspondente a este Inquérito Policial.

Por conseguinte, não se constata, ao menos da documentação acostada aos presentes autos, nulidade capaz de macular o processo originário, instruído - repise-se - com o Inquérito Policial nº 049/2012, e não com os procedimentos investigativos decorrentes de seu desmembramento.

Por tais motivos, voto no sentido de NÃO CONHECER do pedido no tocante ao trancamento da ação penal por falta de justa causa e, com relação ao pedido de nulidade, por ilicitude da prova, CONHECER e DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus*.

Importante destacar do voto acima transcrito que em nenhum momento foi o nome do recorrente mencionado como sendo alvo da investigação ou mesmo como sendo citado nas conversas colhidas das interceptações. Ou seja, não haveria qualquer elo entre o que alega a defesa e eventual implicação para o recorrente.

Sendo assim, tudo indica que a vinculação do recorrente com o grupo criminoso deveu-se a circunstância independente de prova, uma *independent source* consoante denomina a doutrina ou mesmo uma descoberta inevitável (*inevitable discovery*). A propósito, veja-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO CONTRA MAGISTRADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA E CONCORRENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. VALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. DADOS OBTIDOS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE, PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA EM RELAÇÃO A AUTORIDADES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DETENTORAS DE FORO. REMESSA AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. CONGRUÊNCIA. HIPÓTESES DE COMUNICABILIDADE DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA QUE NÃO SE FAZEM PRESENTES. PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA COMPATÍVEL COM AS EXIGÊNCIAS DA AÇÃO MANDAMENTAL. 1. O Conselho Nacional de Justiça exerce o poder disciplinar que lhe foi outorgado pela Constituição da República de forma originária e concorrente. Precedente: ADI 4638 MC-Ref/DF, Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 30.10.2014. 2. Dados obtidos em interceptações telefônicas realizadas com chancela judicial, no curso de investigação criminal ou de instrução processual penal, podem ser utilizados como prova emprestada em processo administrativo disciplinar. 3. À luz dos elementos coligidos aos autos, não há falar em situação similar à enfrentada pela Segunda Turma desta Corte no RHC nº 135683, pois, diferentemente do que ali se verificou, não restou evidenciado, na espécie, indevido retardo no envio, aos órgãos jurisdicionais competentes, das provas fortuitamente descobertas no tocante a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função. 4. O rito especial do mandado de segurança não é compatível com a dilação probatória. Precedentes. 5. A defesa, no processo administrativo disciplinar, ocorre em relação aos fatos descritos na portaria de instauração. Precedentes. 6. Ausente conclusão do juízo criminal pela prova da inexistência do fato ou pela negativa de autoria, não estão presentes circunstâncias suscetíveis de autorizar excepcional comunicabilidade das esferas penal e administrativa. 7. Consignada a existência de acervo probatório demonstrativo da prática de infração disciplinar grave, como tal suscetível de justificar a aplicação da pena de aposentadoria compulsória ao impetrante, não se detecta, de plano, como exigível nesta sede mandamental, ilegalidade no ato apontado como coator. 8. Agravo regimental conhecido e não provido. (MS 30361 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

A professora Ada Pellegrini Grinover e os professores Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, *in* As nulidades no processo penal, 12ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, página 130, lecionam sobre o tema:

No entanto, é preciso atentar para as limitações impostas à teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação, ou dos frutos da árvore envenenada, pelo próprio Supremo norte-americano e pela doutrina internacional: excepciona-se da vedação probatória as provas derivadas da ilícita, quando a conexão entre umas e outra é tênue, de modo a não se colocarem a primária e as secundárias como causa e efeito; ou, ainda, quando as provas derivadas da ilícita poderiam de qualquer modo ser descobertas por outra maneira. Fala-se, no primeiro caso, em **independent source** e, no segundo, na **inevitable discovery**. Isso significa que se a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas, ou se estas derivam de fonte própria, não ficam contaminadas e podem ser produzidas em juízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Note-se a defesa não é capaz de indicar nos presentes autos em qual momento e a partir de qual interceptação se poderia dizer da ilicitude da prova em relação ao recorrente, mas apenas faz alusão ampla de que houve o compartilhamento de provas de uma investigação pela outra.

Penso que não se pode acolher a nulidade por esse viés.

Isso porque, primeiro, não houve propriamente um compartilhamento de provas, mas tão somente o desmembramento de uma investigação para dar ensejo a outra em continuidade, que, por óbvio, poderia fazer menção aos elementos já colhidos na primeira persecução.

Veja-se que nesse momento da atividade do grupo de inteligência houve prática de atos de investigação por meios próprios e a partir dos dados colhidos no inquérito originário, e não propriamente a utilização de prova emprestada; que, aliás, ainda não poderia ser assim denominada por ausência do contraditório.

E mesmo que assim não fosse, ilegalidade não haveria, conforme o entendimento dominante da Suprema Corte, a exemplo dos precedentes:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Não há qualquer impeditivo legal de que a comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar seja formada pelos mesmos membros de comissão anterior que havia sido anulada. 2. Inexiste previsão na Lei nº 8.112/1990 de intimação do acusado após a elaboração do relatório final da comissão processante, sendo necessária a demonstração do prejuízo causado pela falta de intimação, o que não ocorreu no presente caso. 3. O acusado em processo administrativo disciplinar não possui direito subjetivo ao deferimento de todas as provas requeridas nos autos, ainda mais quando consideradas impertinentes ou meramente protelatórias pela comissão processante (art. 156, §1º, Lei nº 8.112/1990). 4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 28774, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016)

Agravo regimental em mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. Processo administrativo disciplinar. Oitiva de testemunha negada. Decadência. Carência de ação. Poderes investigativos do Ministério Público. Elementos de investigação levados aos autos do PAD. Ampla defesa e contraditório assegurados. Provas emprestadas de autos judiciais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Legalidade. Agravo regimental não provido. O ato de indeferimento do pedido de oitiva das testemunhas é ato comissivo praticado pela autoridade coatora, tendo como termo a quo a ciência, pelo requerido, daquela negativa. Tendo transcorrido mais de 2 (dois) anos desde a data de ciência do ato impugnado, não há dúvida quanto à decadência do direito de se impetrar mandado de segurança com esse objeto. Já existe amplo posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de o Ministério Público exercer poderes investigativos, desde que eventual condenação relacionada aos fatos sob apuração esteja pautada em elementos que tenham sido submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa. O mesmo raciocínio se aplica, por analogia, aos processos administrativos disciplinares. É legal a utilização de prova emprestada (dados relativos ao sigilo fiscal e bancário do impetrante, apurados durante o curso de inquérito perante o Superior Tribunal de Justiça, e por esse tribunal compartilhados com a autoridade administrativa), máxime quando o próprio impetrante, no exercício de sua defesa, apresenta voluntariamente esses dados no bojo do processo administrativo em que era acusado. Agravo regimental não provido. (MS 31772 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 09-12-2014 PUBLIC 10-12-2014)

Segundo, é importante mencionar que o entendimento sobre o reconhecimento de nulidades deve passar necessariamente pelo princípio *pas de nullité sans grief*, adotado como regra geral do nosso sistema processual vigente – artigo 563 do Código de Processo Penal – que diz ser inviável a nulidade dos atos do processo sem a indicação precisa do prejuízo suportado.

E não só. Pelo princípio da causalidade previsto no art. 566 do Código de Processo Penal ("*Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa*"), há necessidade de se comprovar que a prova tida por ilegal (interceptações telefônicas), por si só, colocaram o recorrente no cenário do evento penal.

No caso concreto, a participação do recorrente no evento penal não resultou diretamente dos áudios colhidos dos alvos da investigação, não se podendo dizer, efetivamente, o que isso teve e terá de importância na imputação penal.

Aliás, até a questão da falta de justa causa não pode ser aqui examinada em virtude de o acórdão ter considerado que tal discussão já tinha sido enfrentada noutra oportunidade e, portanto, não poderia ser objeto de exame naquele momento.

Dentro desse prisma é que não se mostra possível aceitar a nulidade com suporte na assertiva de que houve violação ao instituto da prova emprestada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0266465-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 77.433 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00063663120158190000 00262435820148190204 00342260720158190000
00537217120148190000 00676126220148190000 201614100648 262435820148190204
342260720158190000 537217120148190000 676126220148190000

EM MESA

JULGADO: 16/08/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: A F R DE O
RECORRENTE	: E A P G
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S) - RJ071111
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU	: N J DOS P N
CORRÉU	: C A DE J L
CORRÉU	: W C N
CORRÉU	: R L DA S
CORRÉU	: L F P
CORRÉU	: M V DOS S
CORRÉU	: W B
CORRÉU	: J C R A
CORRÉU	: A L C DE J
CORRÉU	: A L C P
CORRÉU	: E S A
CORRÉU	: J R DE J O
CORRÉU	: A DE L S
CORRÉU	: R R C P
CORRÉU	: L R F DE M
CORRÉU	: L B F
CORRÉU	: M A B DA S
CORRÉU	: C R B DA C
CORRÉU	: F DE M I
CORRÉU	: A J G A
CORRÉU	: M B L
CORRÉU	: W C N
CORRÉU	: A A M



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : H A G
CORRÉU : S C L V
CORRÉU : M V C D A S
CORRÉU : A C D E O
CORRÉU : I E D E S J
CORRÉU : M A N D A S
CORRÉU : E A M
CORRÉU : J L D O N P
CORRÉU : F L D E A P
CORRÉU : C R G
CORRÉU : E S D
CORRÉU : M C A G
CORRÉU : A P S
CORRÉU : F F D E L
CORRÉU : M D E L M
CORRÉU : A R P
CORRÉU : E B D E S
CORRÉU : M G P
CORRÉU : A M C
CORRÉU : A C P
CORRÉU : W D E O B

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. LUIZ CARLOS DA SILVA NETO, pela parte RECORRENTE: A F R D E O

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.