



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 75.287 - MS (2016/0226736-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA
ADVOGADO : ARTUR ABUMANSUR DE CARVALHO - SP271632
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 10 DA LEI 9.296/1996. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. No caso dos autos, a peça vestibular esclareceu que o recorrente, em conluio com os corréus, teria determinado a realização de interceptações de comunicação informática e telemática com objetivos não autorizados em lei, uma vez que não haveria crime definido a ser investigado ou a comprovação do liame existente entre as pessoas indicadas e os fatos a serem apurados, o que teria resultado no monitoramento ilegal de 24 (vinte e quatro) contas, narrativa que lhe permite o exercício da ampla defesa e do contraditório.

ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL AUTORIZANDO AS INTERCEPTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

1. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente inconformismo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura do processo por esta via, já que para se aferir se as interceptações realizadas teriam sido autorizadas por meio de decisão legal seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 75.287 - MS (2016/0226736-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA
ADVOGADO : ARTUR ABUMANSUR DE CARVALHO - SP271632
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, no julgamento do HC n. 1401630-43.2016.8.12.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso nos artigos 299, *caput*, 333, parágrafo único, 325, § 1º, inciso II, e § 2º, todos do Código Penal, 10 da Lei 9.296/1996 e 10 da Lei Complementar 105/2001.

Buscando o trancamento da ação penal quanto ao crime do artigo 10 da Lei 9.296/1996, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o patrono do acusado que o mencionado ilícito não teria se configurado, pois houve autorização judicial para a interceptação telefônica, que tinha por objetivo apurar os delitos de interceptação telemática clandestina e quadrilha.

Afirma que a denúncia não teria apontado como e quando o réu teria tido acesso aos dados interceptados, razão pela qual seria inepta.

Alega que nenhuma correspondência telemática teria sido interceptada, havendo apenas uma ordem judicial posteriormente revogada, o que tornaria a conduta assestada ao recorrente atípica.

Argumenta que, diante do reconhecimento, por este Sodalício, da inépcia da vestibular quanto ao crime de corrupção ativa, o crime do artigo 10 da Lei 9.296/1996 não subsistiria.

Requer o provimento do reclamo para que seja trancada a ação penal quanto ao crime de interceptação telemática, ou, subsidiariamente, para que seja reconhecida a inépcia da denúncia no tocante à referida infração penal.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 1462/1469), os autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo o Ministério Público Federa, em parecer de fls. 1480/1482, manifestado-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 75.287 - MS (2016/0226736-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal quanto ao crime previsto no artigo 10 da Lei 9.296/1996, ou o reconhecimento da inépcia da denúncia no tocante ao aludido ilícito.

Segundo consta da denúncia, no ano de 2007, a corré Margarida Elizabeth Weiler, Juíza que titularizava a Vara Única da comarca de Anaurilândia/MS, teria se associado ao seu namorado, o advogado e juiz leigo Eduardo Garcia da Silveira Neto, a Juvenal Laurentino Martins, Delegado de Polícia local, e ao ora recorrente, criando um esquema de favorecimento em decisões judiciais objetivando o enriquecimento sem causa dos acusados, e à obtenção, pelo último, de informações sigilosas de seus desafetos, sua esposa Patrícia Buenno Neto e seu sogro Adalberto Buenno Neto, e de empresas e empresários que atuavam na internet (e-STJ fl. 15).

No tocante ao delito do artigo 10 da Lei 9.296/1996, o órgão ministerial consignou que a Juíza Margarida Elizabeth Weller, contando com a participação do Delegado de Polícia Juvenal Laurentino Martins, do advogado Eduardo Garcia Silveira Neto e do ora recorrente, teria determinado a realização de interceptação de comunicação de informática e telemática com objetivos não autorizados em lei (e-STJ fl. 20).

O recorrente e seu advogado, o corréu Eduardo Garcia Silveira Neto, teriam comparecido à Delegacia de Polícia de Anaurilândia/MS, à época comandada pelo Delegado de Polícia Juvenal Laurentino Martins, na qual foi registrado boletim de ocorrência, em que o comunicante afirmou ter sido vítima de crimes de injúria, calúnia, difamação e interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, constando como autor "a apurar", ao passo que o campo destinado ao registro do histórico dos fatos ficou em branco (e-STJ fls. 20/21).

Em seguida, o corréu Eduardo Silveira, em nome do recorrente, apresentou petição à autoridade policial, na qual não teria descrito nenhum fato criminoso, imputando a várias pessoas a prática de crimes de que o último seria vítima,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

figurando como autores empresas e empresários do ramo de *internet*, sua esposa, Patrícia Buenno Neto, e seu sogro, Adalberto Buenno Neto (e-STJ fl. 21).

Com base em tais relatos genéricos, o corrêu Juvenal Martins instaurou inquérito policial, decretando seu sigilo, e, em seguida, teria requerido autorização judicial para a interceptação das comunicações de informática e telemática de inúmeras pessoas, sem que houvesse crime definido a ser investigado, ou comprovação do liame existente entre as pessoas indicadas e eventuais fatos a serem apurados (e-STJ fl. 21).

De acordo com o órgão ministerial, neste momento o conluio entre os réus já estaria formado, e todos estariam buscando vantagens indevidas, utilizando-se da Polícia Civil e do Poder Judiciário em Anaurilândia/MS para a obtenção de informações de interesse do recorrente (e-STJ fl. 21).

Ao receber o requerimento policial, a Juíza Margarida Weller acolheu os pedidos formulados, e teria determinado, dentre outras medidas ilegais, a interceptação das comunicações de informática e telemática das pessoas indicadas pelo recorrente, sendo que os e-mails interceptados deveriam ser enviados diretamente para o e-mail da Delegacia de Polícia de Anaurilândia, para que o Delegado de Polícia Juvenal Martins realizasse a triagem pertinente (e-STJ fl. 21).

24 (vinte e quatro) e-mails teriam sido ilegalmente interceptados por meio da decisão judicial proferida, estando listados no procedimento investigatório (e-STJ fl. 21).

A medida teria sido determinada para subsidiar o recorrente de informações que ele considerava relevantes, mas que não teriam liame com o objeto da pseudoinvestigação conduzida pelo corrêu Juvenal Martins (e-STJ fl. 22).

As interceptações teriam sido determinadas ao arrepio da Lei 9.296/1996, que exige, dentre outras condições, que existam indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis, e que haja clara descrição da situação objeto de investigação, com a indicação e qualificação dos investigados, pressupostos que não teriam sido observados na representação formulada pela autoridade policial e na decisão proferida pela magistrada singular (e-STJ fl. 22).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feito este introito, é imperioso destacar que o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

É dever do órgão acusatório, portanto, narrar de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias, conforme a norma disposta no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o contraditório a ser instituído em juízo.

A doutrina e jurisprudência se alinham ao apontar os requisitos mínimos de uma peça acusatória, podendo-se citar, por todos, as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, 'não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)' (João Mendes Jr.). (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 90-91.)

Na espécie, não se constata qualquer defeito na peça vestibular capaz de comprometer o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo recorrente, uma vez que nela se esclareceu que, em conluio com os corréus, teria determinado a realização de interceptações de comunicação informática e telemática com objetivos não autorizados em lei, uma vez que não haveria crime definido a ser investigado ou a comprovação do liame existente entre as pessoas indicadas e os fatos a serem apurados, o que teria resultado no monitoramento ilegal de 24 (vinte e quatro) contas (e-STJ fl. 21).

Quanto ao ponto, é necessário esclarecer que se afigura irrelevante a menção de como e quando o recorrente teria tido acesso aos e-mails interceptados, uma vez que, como visto, imputou-se-lhe a participação na determinação ilegal do monitoramento, que teria atingido 24 (vinte e quatro) contas, devidamente listadas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento investigatório.

Vê-se, assim, que a narrativa exposta é apta ao exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido ao acusado, razão pela qual não há falar em inépcia da exordial acusatória, já que atendidos todos os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 10 DA LEI Nº 9.296/96. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. (...).

I - A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. (HC 73.271/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04/09/1996). Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.

II - Na espécie, contudo, tenho que a exordial acusatória descreve de maneira satisfatória fato, ao menos em tese, delituoso, e que se adequa ao tipo penal previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/96. Pelo que se depreende da exordial acusatória, imputa-se ao paciente a prática do delito de interceptação de comunicação de informática e telemática, porquanto teria, em tese, violado a conta de webmail da vítima, manipulando e subtraindo suas mensagens e arquivos pessoais e profissionais. Assim, não há como se acolher a alegação de inépcia da proemial.

(...)

Ordem denegada.

(HC 109.775/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/04/2009)

No que se refere à alegação de que a conduta assestada ao recorrente seria atípica, uma vez que havia autorização judicial para a interceptação, que teria por objetivo apurar os delitos de interceptação telemática clandestina e quadrilha, sedimentou-se na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho:

*"No **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394).

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende agora a defesa, para perquirir se a interceptação teria sido legal.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao acusado o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Portanto, qualquer conclusão diversa, na via eleita, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO. CORREIO ELETRÔNICO. TIPICIDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.296/96.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A conduta imputada ao réu que, segundo narra a denúncia, teria acessado o provedor de serviço de correio eletrônico da ex-esposa, abrindo as comunicações a ela dirigidas de modo reiterado e continuado, realizando monitoramento das mensagens privadas sem autorização judicial, constitui, em tese, fato típico previsto no artigo 10 da Lei nº 9.296/96 (interceptação de comunicações).

2. Sendo em princípio típica a conduta descrita na inicial acusatória, é incabível o prematuro trancamento da ação penal, mormente pela via do habeas corpus que é medida excepcional e somente se justifica quando há flagrante constrangimento ilegal demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, estar extinta a punibilidade, inexistir suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal ou o fato não constituir crime, inócurre na espécie.

3. Recurso provido.

(REsp 1428961/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

Finalmente, o fato de esta colenda Quinta Turma haver reconhecido a inépcia da peça vestibular no tocante ao crime de corrupção ativa não impede que a persecução criminal prossiga quanto aos demais delitos assestados ao recorrente.

É que no referido julgamento se afirmou apenas que o órgão ministerial não teria indicado em que consistiria a vantagem indevida oferecida ou prometida pelo réu aos agentes públicos, bem como o benefício ilícito que lhes teria sido ofertado antes ou depois dos atos de ofício que pretendia que praticassem em violação aos seus deveres funcionais, ou mesmo se o cometimento de tais atos decorreu efetivamente da proposta realizada, defeitos que, à toda evidência, não interferem nas demais acusações contra ele assacadas, inclusive porque é possível o oferecimento de nova exordial sem as aludidas máculas.

Confira-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA QUE TERIA SIDO PROMETIDA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PEÇA INAUGURAL QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

MÁCULA CARACTERIZADA.

1. O devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso dos autos, verifica-se que o Ministério Público deixou de indicar em que consistiria a vantagem indevida oferecida ou prometida pelo recorrente aos agentes públicos, bem como se o benefício ilícito lhes teria sido ofertado antes ou depois dos atos de ofício que pretendia que praticassem em violação aos seus deveres funcionais, ou mesmo se o cometimento de tais atos decorreu efetivamente da proposta realizada, o que revela a inaptidão da denúncia para deflagrar a ação penal quanto ao crime de corrupção ativa. Precedentes do STJ.

3. Com o reconhecimento da inépcia da peça vestibular no tocante ao delito previsto no artigo 333 do Código Penal, resta prejudicado o exame da alegada ausência de provas de autoria em desfavor do réu.

4. Tendo em vista que o corréu Eduardo Garcia da Silveira Neto se encontra na mesma situação processual do recorrente, os efeitos desta decisão devem lhe ser estendidos, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

5. Recurso provido para declarar a inépcia da denúncia ofertada contra o recorrente no que se refere ao delito de corrupção ativa, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu Eduardo Garcia da Silveira Neto.

(RHC 65.747/MS, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 13/04/2016)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0226736-5

RHC 75.287 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0800168-68.2015.8.12.0022 14016304320168120000 1401630432016812000050001
20622016 8001686820158120022

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA
ADVOGADO	: ARTUR ABUMANSUR DE CARVALHO - SP271632
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU	: EDUARDO GARCIA DA SILVEIRA NETO
CORRÉU	: MARGARIDA ELISABETH WEILER
CORRÉU	: JUVENAL LAURENTINO MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

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 recurso."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.