



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.153 - RO (2012/0201779-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : **MÁRCIO THOMAZ BASTOS E OUTROS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**
PACIENTE : **MARCOS ROCHA LOPES**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E SUAS PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTATADA. LICITUDE. CORREÇÃO NO NOME DO INVESTIGADO. JUSTIFICAÇÃO ACOLHIDA E AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DE TERCEIRO. NULIDADES AFASTADAS.

1. Ressalvada pessoal compreensão pessoal diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
- 2 A decisão que determinou a quebra das interceptações telefônicas e as decisões de prorrogação deram-se por indicação fundamentada no suporte probatório prévio e indispensabilidade da prova, inclusive quando determinado seu prosseguimento, com amparo na Lei nº 9.296/96.
3. O grave crime investigado, envolvendo diversas pessoas, agentes e patrimônio públicos, com vultosos valores desviados, justifica a restrição individual ao sigilo das comunicações telefônicas.
4. Havendo imediata correção do sobrenome da pessoa investigada e sempre correto terminal telefônico, tem-se definição de claro erro material corrigido e não investigação de terceiro ocasionalmente (por erro) dirigida ao paciente.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz e o voto do Sr. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) não conhecendo do habeas corpus, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Schietti Cruz que concediam ordem de ofício. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.153 - RO (2012/0201779-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : MÁRCIO THOMAZ BASTOS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : MARCOS ROCHA LOPES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCOS ROCHA LOPES, investigado pela prática dos delitos previstos nos arts. 96, IV, da Lei n. 8.666/93, 299, 317 e 333 do Código Penal, em face de acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, nos autos do HC 0005037-23.2012.4.01.0000/RO, denegou a ordem impetrada, objetivando o reconhecimento de ilicitude das provas obtidas por meio da interceptação telefônica realizada pela Polícia Federal, nos autos do Inquérito Policial 0053/11 - DPF/JPN/RO.

Sustentam os impetrantes, em síntese, a ausência de indícios razoáveis de autoria e de comprovação da indispensabilidade para a medida de interceptação telefônica, não precedida por qualquer outro meio de prova; que há carência de fundamentação das decisões que determinaram a quebra de sigilo telefônico e de suas prorrogações; que houve erro na identificação da pessoa de Marcos Sabatino (a quem a denúncia originária se referia), trocado por Marcos Rocha (contra quem a interceptação foi efetivamente decretada).

Requerem a liminar suspensão do inquérito policial e, no mérito, o reconhecimento da ilicitude da interceptação telefônica e provas decorrentes.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 2149/2150).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 2154/2199).

Manifestou-se o douto órgão ministerial pela denegação da ordem (e-STJ fls. 2202/2209).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.153 - RO (2012/0201779-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150. 499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Tem-se em discussão a necessidade e suficiência da fundamentação para a quebra do sigilo telefônico e suas prorrogações.

A constitucional garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal) é proteção necessária à esfera de privacidade do cidadão, mas admite intervenção em favor do interesse social na persecução por graves crimes, quando indispensável e jamais como prova inicial (art. 2º da Lei n. 9.296/96).

A quebra de direitos individuais, repita-se, que é possível na forma da lei e dentro dos limites do razoável e necessário, exige relevância probatória mínima. Nas situações processuais em que é atingido pessoalmente o processado/investigado, é imprescindível prévio e sério conjunto indiciário de provas.

Na espécie, as investigações tiveram início com o depoimento prestado por Ademilson Gomes, no dia 13/7/2010, na sede da Procuradoria da República de JI-Paraná, que relatou a ocorrência de diversas irregularidades na execução da pavimentação da BR-429.

A Polícia Federal, ao representar pela quebra das interceptações telefônicas (e-STJ fls. 430/455), assim referiu:

Por isso se faz necessário o uso da interceptação telefônica, pois ela é o único modo para estabelecermos a participação de cada agente envolvido na atividade criminosa, bem como entendermos a dinâmica criminosa em toda a sua extensão, a prevenção e repressão a novos crimes, e a obtenção de novas provas, a recuperação de valores, e por final a responsabilização de forma individual de cada um dos integrantes da quadrilha. (e-stj fls. 447)

Pois, se lançarmos mão, nesse momento da investigação, da solicitação de documentos e de perícia técnica, que envolve a extração de corpos de prova nas jazidas de material e na rodovia, com posterior análise em laboratório das amostras colhidas, representariam um enorme prejuízo para a investigação criminal no que tange a definição da participação de cada agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvido, na obtenção de mais provas, na recuperação de valores e por final, na responsabilização dos envolvidos.

Ademais, os crimes ora Investigados, sobretudo os crimes de corrupção passiva e ativa e quadrilha, dificilmente poderão vir a serem comprovados pelos meios convencionais, quais sejam, solicitação de documentos e termos de depoimentos, pois a experiência demonstra que os autores desses tipos penais negariam qualquer forma de conluio com os fatos ora investigados, assim a persecução penal ficaria prejudicada.

O Ministério Público Federal, em longo arrazoado, concordou com o pedido formulado pela autoridade policial e requereu ao juízo o deferimento das interceptações, ao argumento de que *as medidas de quebra de sigilo telefônico e interceptação telefônica inserem-se no caso em tela como de necessária aplicação para o deslinde dos crime noticiados no feito (e-STJ fls. 499/504).*

Acatou o magistrado federal de piso o requerimento, decretando a quebra do sigilo telefônico de Plínio José Gomes e João Regino Filho (em 18/4/2011- fls. 508/512):

A Lei n°. 9.296, de 24 de julho de 1996, que regulamentou o inciso XII, parte final, do art. 5ª da Constituição Federal, estabelece que a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para a prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça. Será admitida quando houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e não sendo o caso de a pena mínima ser de detenção.

Prescreve, ainda, a supracitada norma que não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando, dentre as hipóteses que especifica, a prova puder ser feita por outros meios disponíveis (art. 2ª, inciso II).

Examinando os autos, verifica-se a existência de razoáveis indícios de existência de uma quadrilha voltada a prática dos crimes de corrupção passiva e ativa, desvios de dinheiro público, crimes de licitação, uso de documentos falsos, falsidade ideológica e enriquecimento.

Encontram-se encartados ao presente procedimento, assim como ao Inquérito Policial nº 053/2011 vários documentos que apontam as inúmeras irregularidades e indícios de materialidade dos crimes acima descritos.

Deveras, os fatos ora noticiados foram constatados em diligência pelos servidores do Ministério Público Federal, determinada pela Procuradoria da República em Ji-Paraná, e estão sendo objeto de investigação também no âmbito da Controladoria-Geral da União.

Nesse ponto, insta destacar que, consoante se depreende dos esclarecimentos realizados pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal, as investigações chegaram a um ponto que somente a partir da medida de monitoramento telefônico será possível extrair a participação de cada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representado, identificar outros participantes do esquema, notadamente os mentores intelectuais da atividade criminosa, assim com a extensão desta.

Note-se que a autoridade policial noticia que a requisição de documentos, nesta fase, culminaria com um prejuízo enorme para a investigação, pois levantaria suspeita acerca da operação policial em comento.

De fato, revela-se necessária a interceptação de comunicações telefônicas dos representados, inclusive, para fundamentar e possibilitar no futuro, a utilização de outras medidas, notadamente a busca e apreensão de documentos em poder dos representados.

Em que pese a presença de elementos acerca da participação de Fernando Trindade, engenheiro encarregado de fiscalizar a obra da BR 429 pela Empresa ASTEC ENGENHARIA, a autoridade policial ainda não conseguiu colher provas suficientes nesse sentido, circunstância que decerto será melhor elucidada com o monitoramento telefônico dos investigados.

Gomes, engenheiro do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes - DNIT e Wilson Grandim, funcionário da empresa Direção Engenharia, têm atestado o cumprimento de parte da obra, mediante a apresentação de relatórios técnicos ideologicamente falsos, com vistas a viabilizar o pagamento do contrato. Tal operação tem ajuda do representado João Regino Filho, funcionário da empresa ASTEC Engenharia, laboratorista responsável pela execução dos ensaios.

Contudo, entendo que não restaram demonstrados indícios suficientes para o deferimento das medidas pleiteadas nos itens d e e, para alcançar um seguimento genérico dos usuários de telefonia, no que diz com a quebra de sigilo em relação a dados cadastrais, extratos de contas, bilhetagem, localização geográfica de estações de Rádio Base - ERB dos telefones móveis que mantiveram interceptados e monitorados, assim como o fornecimento de senhas para acesso a dados cadastrais destes terminais. É que, não obstante os elementos já coligidos aos autos, nada impede que a autoridade policial, diante de monitoramento de conversas com teor elucidativo à investigação, requeira a este Juízo fornecimento de tais dados.

Desse modo, e sem desconhecer que o direito fundamental ao sigilo, que não é absoluto, não pode ser entendido como pano de fundo para acobertar práticas delituosas que precisam ser apuradas pelas autoridades competentes, penso que a determinação e autorização das medidas requeridas nos itens d e e, neste momento, carecem de justificativa mais objetiva, que melhor atenda às exigências legais e constitucionais de equilíbrio na conjugação entre o interesse da sociedade no combate à criminalidade e os direito ao sigilo das comunicações e a garantia de inviolabilidade da vida privada de determinada parcela de usuários de telefonia.

É certo que a atuação judicial em casos deste jaez deve se dar com a maior prudência possível, posto que a limitação de um direito fundamental, ainda que determinada com vistas a resguardar outro direito fundamental, é medida excepcional. Daí que, nas hipóteses em que se está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diante de um conflito de direitos fundamentais, a melhor solução está na aplicação do princípio da proporcionalidade, que parte da verificação pelo juiz, no caso concreto, de qual dos valores em conflito deve prevalecer. Como afirma Elimar Szaniawski, "Cumpra ao juiz, através de minuciosa valoração de interesses, decidir em que medida deve-se fazer prevalecer, a despeito de eventuais inconvenientes, um ou outro interesse legitimamente tutelável pelo direito, impondo restrições necessárias ao resguardo de outros bens jurídicos" (Direitos da personalidade e sua tutela, p. 113).

Releva notar, ainda, que na resolução de conflitos entre fundamentais, deve atuar, como critério complementar ao princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, o princípio do menor sacrifício, pelo qual deverá o juiz optar pelo meio menos lesivo para fazer prevalecer o valor a ser tutelado.

Nessas condições, o deferimento das medidas descritas nos itens d e e sem um vínculo indiciário, exige a coleta e reunião de mais evidências concretas sobre a amplitude do círculo de pessoas que possam estar envolvidas com as práticas delitivas descritas, ou até em outros crimes, excepcionais. Por conseguinte, nessa parte, não vejo como prosperar a pretensão policial.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o requerimento da autoridade policial, pelo que AUTORIZO, pelo prazo de 15 (quinze) dias, a execução, em até 72 (setenta e duas) horas, da interceptação e do monitoramento de voz e número de comunicações telefônicas, áudio, dados, mensagens, identificação de terminais comunicados em chamadas originais e recebidas (bina e contra bina), extratos, dados cadastrais reversos, e principalmente que seja quebrada a ERB, dos seguintes terminais- (69) 9982 7026 utilizado por PLÍNIO JOSÉ GOMES (CPF nº 873.210.508-82), natural de Aurifluma/SP, filho de Maria dos Santos Gomes, residentes Rua Lobos, 943 Seringal, Pimenta Bueno/RO e (69) 8408 0702 utilizado por JOÃO REGINO FILHO, (CPF 166.961.313-53); natural de Fortaleza, filho de Emílio Nogueira da Silva.

DETERMINO, ainda, às operadoras de telefonia fixas e móveis atuantes no Estado de Rondônia para que forneça todos os telefones cadastrados e o extrato reverso dos últimos 30 (trinta) dias de todos números telefônicos cadastrados em nome das seguintes pessoas:

01) PLÍNIO JOSE GOMES (CPF nº 873.210.508-82), natural de Aurifluma/SP, filho de Maria dos Santos Gomes, residente na Rua Villa Lobos, 943 Seringal, Pimenta Bueno/RO; 02) WILSON GRANDIN, CPP n, 150.582.716-72, RG 270780-SSP/RO, natural de Belo Horizonte, filho de Gildete Brito dos Santos e, 03) JOÃO REGINO FILHO, (CPF 166.961.313-53); natural de Fortaleza, filho de Emílio Nogueira da Silva.

Decreto o SEGREDO DE JUSTIÇA nos autos de Inquérito Policial nº 53/2011 - JPN/DPF/RO, a fim de resguardar e restringir a esfera de conhecimento dos dados cadastrais personalíssimos a serem obtidos.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deste modo, a quebra do sigilo telefônico deu-se após depoimento de testemunha e confirmação inicial por documentos, ponderando pessoas a serem atingidas - e não genericamente - e com cautela de forma e prazos para atendimento da suficiência.

De outro lado, a gravidade do crime apurado, com desvios de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) e diversos envolvidos, demonstra a necessidade da restrição individual pela prova invasiva, com o carácter de imprescindível naquele momento da investigação.

Quanto à presença de *indícios razoáveis* de autoria, traz essa condição legal juízo de mera somatória inicial de elementos sem contraditório ou certeza (por isso *indícios*), em grau maior do que mínimos, mas menor do que a veemência exigida para o sequestro (art. 126 do CPP). É indicação razoável, de probabilidade, na espécie presente pela delação e documentos.

Nesse sentido:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO (NECESSIDADE). INDÍCIOS DE AUTORIA (OCORRÊNCIA). NATUREZA DOS DELITOS (OBSERVÂNCIA). FUNDAMENTAÇÃO (SUFICIENTE) 1. A regra é a inviolabilidade do sigilo bancário, devendo as instituições financeiras observá-la em suas operações. 2. Admite-se, entretanto, possa o sigilo ser quebrado, desde que tal decorra de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. 3. O convencimento da existência de indícios da prática de delitos e o caráter indispensável da medida - dada a natureza das operações investigadas - são elementos suficientes a motivar a quebra do sigilo bancário. 4. Habeas corpus indeferido. (STJ. HC - 38470/SP, 6ª Turma, DJ 08/05/2006, p. 296, Relator Nilson Naves)"

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. FRAUDE À CONCORRÊNCIA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE AUTO CIRCUNSTANCIADO E RESUMO DAS OPERAÇÕES REALIZADAS. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE "SENHAS GENÉRICAS" À AUTORIDADE POLICIAL. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. A alegação de ofensa ao art. 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.296/96, em vista da ausência de comunicação do resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deveria conter o resumo das operações realizadas não foi submetida ao Tribunal de origem, o que torna inviável a apreciação do writ nesta Corte de Justiça, sob pena de supressão de instância.

4. A decisão que determina a interceptação telefônica deve ser devidamente fundamentada e demonstrada sua excepcionalidade, a partir de elementos investigatórios idôneos, evidenciados nos autos.

5. In casu, a decisão de quebra de sigilo de comunicações está baseado em fundamentos idôneos, colhidos a partir da investigação policial, com a devida demonstração de necessidade e utilidade da medida extrema, a fim de reconhecer e determinar o alcance da organização criminosa.

6. Embora a Lei nº 9.296/96 estipule prazo de 15 (quinze) dias, para a interceptação de comunicações telefônicas, renovável por igual tempo, as prorrogações podem se estender por períodos superiores ao previsto em lei, desde que devidamente motivadas, como na hipótese em epígrafe. Precedentes do STF e STJ.

7. Não há que se falar em concessão de senha genérica à Autoridade Policial, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, para uso exclusivo, no interesse da referida investigação, restando expressamente vedados o fornecimento de senha de acesso indiscriminado dos agentes aos dados telefônicos e a interceptação de outros números não especificados na decisão judicial, sendo de inteira responsabilidade do seu usuário a utilização indevida dela.

8. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 224442/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 22/02/2013)

Tecnicamente adequada, pois, foi a decisão que deferiu a interceptação de comunicações telefônicas.

Consta dos autos, ainda, que o MPF apresentou representação justificando a necessidade de prorrogar a interceptação telefônica, inclusive para incluir o monitoramento de novos terminais relativos a pessoas cujos nomes foram surgindo em razão das interceptações iniciais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto aos pedidos de prorrogação, não obstante a jurisprudência admita tantas quantas necessárias, com ponderação casuística de seus limites, sempre ocorrerão por decisão individualizada e motivada, expressando a necessidade de continuação das diligências. Isso se verifica nestes autos. Veja-se, exemplificativamente, a decisão proferida em 6/5/2011, no primeiro pedido de prorrogação (e-STJ fls. 551/556):

Acolho o pedido da autoridade policial em face dos elementos extraídos do Auto Circunstanciado nº001/2011 (fls. 101/117) apontarem a necessidade de continuidade da investigação ora encetada, com vistas a desbaratar o conluio criminoso entre os investigados na condução da obra de construção da BR 429.

Durante o monitoramento, verificou-se nítida aproximação entre o engenheiro do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes - DNIT, Plínio José Gomes com Marcos Sabatino, representante da FIDENS. A citada empresa arcou, na última quinzena, com hospedagem em hotel de luxo, na cidade de Ji-Paraná, para supracitado servidor público.

Na oportunidade da hospedagem, confirmada pela equipe de analistas do EIP2/PF/JP/RO em campo, o empregado da empresa FIDENS também se encontrava hospedado no hotel, indicando a designação de reunião entre os investigados para tratar sobre a obra em referência.

A situação fática ora apresentada vem corroborar a tese da autoridade policial no sentido de que empregados do Consórcio FIDENS/Mendes Júnior e Consórcio CONTEC/RODOCON, responsáveis pela execução das obras de terraplanagem, pavimentação e sinalização ao longo da BR-429, em conjunto com servidor do DNIT e das empresas de fiscalização (ASTEC ENGENHARIA e DIREÇÃO ENGENHARIA) estão agindo em conjunto na prática de irregularidades na obra da BR-429, com vistas ao enriquecimento ilícito e conseqüente dilapidação do erário.

De se observar que somente foi possível saber da ocorrência do encontro entre os investigados em questão, em razão da medida excepcional, de modo que, a meu sentir, diante da ausência de encontrar provas por outros meios.

Vale anotar, em relação ao indivíduo não plenamente identificado impende esclarecer que em que pese a vedação de se permitir a interceptação de terminal telefônico de indivíduos não identificados, na hipótese, impõe-se a autorização da medida no que toca a esta pessoa, tendo em vista que um dos objetivos da investigação é justamente identificar os demais participantes da quadrilha. Daí a necessidade de deferimento da interceptação/monitoramento em relação aos terminais de propriedades destes, o que se faz também com apoio nas disposições do art. 2ª, parágrafo único, da Lei n. 9.226/96.

Em face disso, tenho como demonstrada e justificada a necessidade de se autorizar a interceptação telefônica dos terminais telefônicos ora representados. A par disso, força é reconhecer a necessidade de concessão da medida excepcional de investigação, tendo em vista a real possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a interceptação requerida se mostra crucial para que a polícia judiciária logre êxito nas investigações da quadrilha voltada a prática dos crimes de corrupção passiva e ativa, desvios de dinheiro público, crimes de licitação, uso de documentos falsos, falsidade ideológica e enriquecimento.

Em relação ao pedido de compartilhamento de prova com a Controladoria-Geral da União, tenho que inexistente empecilho legal ao referido pleito, vez que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da possibilidade de utilização de dados protegidos pelo sigilo constantes em procedimentos penais para instrução de outros processos no âmbito administrativo, ante o nítido interesse público subjacente às investigações da polícia judiciária.

Pertinente, por identidade de razão, citar a notícia publicada em 25.04.07, no sítio do STF na internet, verbis:

[...]

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento da autoridade policial de fls. 94/100, pelo que AUTORIZO, pelo prazo de 15 (quinze) dias, que seja iniciada, em até (vinte e quatro) horas, a interceptação e do monitoramento de voz e número de comunicações telefônicas, no que se refere a dados cadastrais, áudio (em todo o território nacional), mensagens, identificação de chamadas originadas e recebidas (bina contra bina), extratos dos alvos e interlocutores, identificação pelo sistema ERB/antenas) dos terminais comunicantes e comunicados, PAGER e outros meios empregados na comunicação, acesso aos dados cadastrais dos terminais que mantiveram contrato com os alvos efetuando ou recebendo ligações, dos seguintes terminais telefônicos:

[...]

Consoante se verifica dos autos, tem-se que da análise detida das sucessivas decisões de prorrogações, que não se evidencia carência de fundamentação, antes pelo contrário, foram elas motivadas especialmente quanto à necessidade e utilidade dessa medida, conforme se infere, por exemplo, das decisões de 27/5/2011 (e-STJ fls. 660/662), 21/6/2011 (e-STJ fls. 728/733), 26/6/2011 (e-STJ fls. 1545/1556) 13/7/2011 (e-STJ fls. 982/987), 3/08/2011 (e-STJ fls. 1179/1185), 22/8/2011 (e-STJ fls. 1270/1275), 4.9.2011 (e-STJ fls. 1362/1368) e 4/10/2011 (e-STJ fls. 1464/1474).

Por fim, os impetrantes sustentam a ilegalidade das interceptações telefônicas deferidas em desfavor do paciente, por erro na identificação como Marcos Sabatino.

Consta do Ofício 397/2011-DPF/JPN/RO, oriundo da Delegacia de Polícia Federal em JI-Paraná, datado de 2/7/2011, o seguinte (e-STJ fls. 674):

Tendo em vista a recente e última decisão nos autos do processo em referência e considerando o Auto Circunstanciado 002/2011 no seu item II, esclarecimentos preliminares, bem como no Item 1 do pedido de Representação por Prorrogação de Interceptação Telefônica e Quebra do Sigilo Telemático (ofício 378/2011-DPF/JPN/RO), vem esclarecer o seguinte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pessoa que inicialmente a equipe de investigações pensou tratar-se de MARCOS SABATINO, na realidade é MARCOS ROCHA LOPES, entretanto a mesma utiliza o terminal telefônico (69) 84845944 da Operadora OI. Ressaltando-se que o terminal em tela está registrado em nome da pessoa Jurídica, investigada FIDENS, fato que justifica a retificação do interceptado.

Diante do exposto, ratifico a REPRESENTAÇÃO, pela prorrogação de Interceptação Telefônica do terminal acima aludido, em desfavor de MARCOS ROCHA LOPES.

Em atenção ao aludido ofício, proferiu o magistrado a seguinte decisão (e-STJ fls. 675):

Acolho os esclarecimentos realizados pela autoridade policial quanto à identidade do usuário do terminal telefônico nº 969) 84-845944, pelo que na decisão de fls. 227/237, onde se lê Marcos Sabatino leia-se Marcos Rocha Lopes.

[...]

Como se vê, o erro inicial por ser o terminal telefônico da mesma pessoa jurídica investigada (FIDENS), foi retificado e deu-se a interceptação direcionada à pessoa efetivamente buscada, o ora paciente. Não se tem interceptação de terceiro que ocasionalmente (por erro) investigou ao paciente, mas investigação policial e provas diretamente a este dirigidas.

Note-se, inclusive, a correta indicação do número do telefone a interceptar, do alvo investigado, o paciente.

Acerca da questão, bem pronunciou-se o acórdão ora atacado (e-STJ fls. 2125/2126):

Compulsando os autos, vislumbra-se que a motivação para autorização da interceptação foi o diálogo do usuário do aludido terminal telefônico (do paciente MARCOS ROCHA), com o usuário de outro terminal já interceptado. Cumpre observar que, após o esclarecimento da autoridade policial, no sentido de que, "a pessoa que inicialmente a equipe de investigação pensou tratar-se de MARCOS SABATINO, na realidade é MARCOS ROCHA LOPES, entretanto a mesma utiliza o terminal telefônico (69) 84845944" (fl. 1928), registrado em nome da Pessoa Jurídica investigada FIDENS, a autoridade impetrada, pelo despacho de fl. 1929, retificou a ordem, não havendo, assim, que se falar em ilegalidade da medida, "O erro na identificação do usuário de telefone interceptado não configura ilegalidade, quando a decisão deixa patente que a diligência atingiu o usuário que motivou a interceptação. Mero equívoco que pode ser retificado a qualquer tempo" (Do opinativo ministerial - fl. 1991).

Tais alegações foram devidamente examinadas no opinativo ministerial, da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Andréa Bayão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pereira Freire, que, por sua pertinência, adoto, no particular, como razões de decidir, nesses termos:

"Em relação à ilegalidade apontada sobre o erro na qualificação do paciente MARCOS ROCHA, quando do primeiro pedido de interceptação do telefone (69) 8484-5944 usado por ele, identificado naquele momento como Marcos Sabatino, a leitura da petição inicial do habeas corpus já permite afastar a ilegalidade aventada pelos impetrantes e demonstrar que se trata de apenas um mero equívoco na identificação do alvo que usava o terminal telefônico.

Como consta no próprio habeas corpus, a motivação para interceptar o telefone usado pelo paciente MARCOS ROCHA foi a conversa efetuada pelo usuário do citado terminal com um alvo já interceptado, mais exatamente Plínio, o engenheiro do DNIT. Na própria petição inicial, consta destacada a fls. 36, a conversa entre o usuário MARCOS - pelo terminal que se incluiu na interceptação - e PLÍNIO que, segundo a representação da Autoridade Policial, demonstra uma nítida aproximação para fins escusos entre Plínio (engenheiro do DNIT) e Marcos Sabatino (representante da Fidens).

A inclusão do terminal do paciente na interceptação telefônica em curso não se deveu às declarações feitas por ADEMILSON GOMES a respeito de MARCOS SABATINO, tanto é que ele não foi incluído no primeiro pedido de interceptação. Tal peculiaridade deixa bem claro que a vontade sempre foi interceptar o telefone do paciente, pois foi a conversa interceptada dele com PLÍNIO, alvo da primeira interceptação, que gerou a necessidade do monitoramento do terminal (69) 8484-5944 para identificar o papel do seu usuário na quadrilha e seus demais relacionamentos criminosos no exercício de suas atividades profissionais.

A identificação da razão do monitoramento do terminal do paciente é vital na verificação de eventual ilegalidade, porque permite situar se se trata de um mero equívoco na qualificação a demandar retificação sem qualquer prejuízo à diligência, como inclusive é permitido no âmbito da ação penal, em relação ao réu, ou, então, se foi erro na identificação do terminal telefônico interceptado, ou seja, queria se interceptar o terminal de MARCOS SABATINO e acabou por se interceptar o terminal do paciente MARCOS ROCHA.

Não paira qualquer dúvida que a interceptação pretendida era do terminal do paciente porque foram suas conversas interceptadas por meio desse telefone com Plínio que justificaram o pedido e deferimento de seu monitoramento. O fato de ele ter sido identificado erradamente como a pessoa nominada nas declarações de ADEMILSON GOMES responsável pelos pedidos de ensaios ideologicamente falsos, a partir das citadas conversas interceptadas, não se configura numa ilegalidade, mas tão somente em um equívoco um equívoco que foi sanado tão logo descoberto o erro na identidade do usuário do terminal (69) 8484-5944. Conforme esclarecido nas informações do Juízo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vara Única de Ji-Paraná (fls. 1906/1908), foi retificado o equívoco pelo despacho de fls. 1929, quando da primeira prorrogação do monitoramento na linha (69) 8484-5944. Independentemente do titular do terminal (69) 8484-5944 ter sido identificado com o mencionado MARCOS SABATINO das declarações de ADEMILSON GOMES, o certo é que as conversas do usuário desse terminal com PLÍNIO por si só justificaram a sua inclusão no monitoramento." (fls. 2014/2016).

Deste modo, não constato ilegalidades na prova de interceptação telefônica impugnada.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0201779-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 255.153 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16427320114014101 44349720114014101 50372320124010000 82277820104014101

EM MESA

JULGADO: 23/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRCIO THOMAZ BASTOS E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO

PACIENTE : MARCOS ROCHA LOPES

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MAURÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS JUNIOR, pela parte PACIENTE: MARCOS ROCHA LOPES

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.153 - RO (2012/0201779-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Tentarei ser breve quanto ao que se discute na presente impetração.

Consta dos autos que foi instaurada uma investigação pela Polícia Federal em razão de denúncia feita por pessoa ligada a um consórcio responsável por determinada obra gerenciada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

Segundo a denúncia, o consórcio responsável por essa obra estaria recebendo pagamentos de forma antecipada por serviços ainda não realizados e recebendo por serviços não realizados.

Foi instaurado inquérito civil público pela Procuradoria da República, quando se decidiu pela realização de algumas diligências preliminares. A perícia realizada pela Polícia Federal, além de não confirmar as denúncias efetuadas pelo denunciante, sugeriu a realização de novas diligências, que nunca foram feitas, diligências estas que poderiam corroborar as denúncias apresentadas.

Solicitadas informações à Controladoria-Geral da União – CGU, esta esclareceu que estava planejando a realização de ação de controle nas obras objeto da denúncia e encaminhou relatórios de fiscalização desconectados com a investigação em andamento.

Em seguida, a autoridade policial não só sugeriu o encaminhamento do inquérito policial para outra delegacia da Polícia Federal, como representou pela interceptação telefônica e acesso aos dados cadastrais de três pessoas.

Após manifestação do Ministério Público Federal, foi determinada a interceptação telefônica de três terminais e permitido o acesso aos dados e extratos reversos de todos os números telefônicos cadastrados em nome dos três representados. A interceptação foi prorrogada em nove oportunidades.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi impetrado o primeiro *habeas corpus*, em que se sustentou a ilegalidade das interceptações e de suas prorrogações. A ordem foi negada por maioria.

A alegação dos impetrantes é de que a quebra de sigilo foi determinada de forma precipitada, sem que tivesse ocorrido o esgotamento de todas as vias investigativas; de que houve erro quanto ao paciente, tendo sido determinada a quebra de seu sigilo sem que o seu nome tivesse surgido anteriormente, nem na denúncia nem nas próprias escutas que antecederam a sua quebra; e de que as prorrogações foram autorizadas sem que existisse fundamentação suficiente para tanto.

O eminente Relator, Ministro Nefi Cordeiro, não conheceu da impetração. Disse que *a quebra do sigilo telefônico se deu após depoimento de testemunha e confirmação inicial por documentos, ponderando pessoas a serem atingidas - e não genericamente - e com cautela de forma e prazos para atendimento da suficiência.*

Afirmou também que a gravidade do crime apurado, bem como a diversidade das pessoas envolvidas, demonstra a necessidade da restrição individual pela prova invasiva.

Entendeu devidamente motivadas as prorrogações impugnadas e que o erro inicial quanto à indicação do nome do paciente se tratou de mero erro material, devidamente retificado. Concluiu afirmando que *não se tem interceptação de terceiro que ocasionalmente (por erro) investigou ao paciente, mas investigação policial e provas diretamente a este dirigidas.*

Peço vênua para divergir.

O art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996 é claro ao afirmar que:

Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer uma das seguintes hipóteses:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis.

A mim me parece que essa é a situação dos autos.

Houve uma denúncia. Foram instauradas investigações no âmbito tanto da Polícia Federal como do Ministério Público Federal. Determinada a primeira diligência no âmbito da polícia, esta não logrou confirmar os termos da denúncia e – isso para mim é o mais importante – sugeriu novas diligências, que – estas sim – poderiam confirmar as irregularidades apontadas.

Sim, existiam outros meios disponíveis pelos quais as investigações poderiam prosseguir. Se a questão era não chamar a atenção, os documentos necessários poderiam ser obtidos tanto pelo Tribunal de Contas da União como pela própria CGU, que, pelo que percebi, já estava, inclusive, ciente dos fatos, tendo sido provocada pela própria Polícia Federal e informado que uma auditoria estava programada.

Não vejo como simplesmente determinar medidas drásticas, como a quebra de sigilos, sob o argumento de não se poder utilizar outro meio de investigação para não se correr o risco de chamar a atenção dos envolvidos. Assim, com esse argumento, a quebra de sigilo deixa de ser uma medida investigativa excepcional e passa a ser a primeira e mais ordinária delas.

Chamam a atenção dois despachos da autoridade policial, reproduzidos à fl. 28 da impetração, nos quais se concluiu pela não realização das diligências sugeridas por se entender que o momento não era conveniente para tanto.

Não vejo como, portanto, deixar de acompanhar e de adotar as razões postas pelo Desembargador Federal Olindo Menezes em seu voto vencido proferido na impetração primeira:

Senhor Presidente, o *habeas corpus* tem que ser julgado no foco em que ele foi impetrado. O que foi dito, se bem compreendi, é que, numa fase muito prematura da investigação, a autoridade policial partiu para a interceptação das comunicações telefônicas, o que contraria a lei. O que diz a Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.296/96, no seu art. 2º, II, é que: "não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer uma das seguintes hipóteses:...Inciso II: a prova puder ser feita por outros meios disponíveis."

O que a lei quis é que só se utilizasse desse meio invasivo em última hipótese. Como a escuta telefônica hoje é extremamente eficaz, ela está sendo indevidamente prodigalizada nos tempos recentes. Os delegados partem normalmente, ou diretamente, ou depois de um indício fraquíssimo de outras provas, para a interceptação telefônica. No caso, um servidor, qualificado, teria afirmado que houve uma série de irregularidades na construção de uma rodovia. Dizer que houve irregularidades na construção de uma rodovia, ou de outra obra pública, significa aludir a fatos e coisas tangíveis, que devem ser investigadas pelos meios convencionais de prova. Ter-se-ia, por exemplo, colocado asfalto em espessura indevida; teria havido uma medição indevida ou incorreta, ou um pagamento indevido? Não foram descritas as supostas irregularidades neste julgamento, mas elas, no âmbito de uma obra pública, por certo deixaram registros e vestígios, que podem e devem ser investigadas pelos meios comuns, sem necessidade imediata de interceptação telefônica.

Isso deveria ser apurado: se houve ou não a irregularidade e, em caso positivo, quem foi o seu autor; se houve ou não pagamento indevido ou incorreto, quem o pagou, quem ordenou a despesa, se dirigente ou não, etc. Somente depois disso, na necessidade de melhor investigação dos autores ou partícipes, poder-se-ia admitir o uso da escuta telefônica, o que não ocorreu no caso. A própria autoridade policial, como consta do relatório, afirmou que não ia fazer essa investigação convencional para não chamar a atenção!. Isso é uma confissão clara, inequívoca, de que o delegado não quis trilhar os caminhos convencionais da investigação, porque ia chamar a atenção, preferindo fazer uso da interceptação telefônica. Ora, a prevalecer o entendimento, não se faria mais nenhum meio de prova antes da escuta telefônica, pois isso levanta a suspeita dos investigandos, o que não tem nenhum propósito e contraria a lei, frontalmente.

[...]

De toda forma, esta não é a questão em julgamento: o que se discute é se a investigação poderia, naquela etapa da investigação, ser autorizada, o que impõe resposta negativa. Naquela fase, não existia nenhuma investigação exauriente da *notícia criminis*. O próprio delegado, se bem entendi o relatório, teria dito, como já ressaltado, que não queria chamar a atenção dos eventuais autores usando dos meios convencionais de investigação. Parece-me que não foi isso que quis a lei. Existe hoje um sentimento difuso de punição na comunidade, e mesmo em alguns segmentos do meio forense, que não é bom conselheiro. Deve prevalecer a lei, sobretudo em liberdades públicas; devemos fazer prevalecer a ordem jurídica, que a todos guarda.

Não se trata de trancar a investigação, mas apenas a eficácia da prova derivada da prematura escuta telefônica. Peço vênias ao eminente relator e ao desembargador presidente, para conceder a ordem e anular as provas obtidas a partir da investigação telefônica, ou em razão delas, porque afetadas de evidente ilegalidade. Não podemos transigir com a ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Voto nesses mesmos termos. **Não conheço** da impetração, mas **concedo** a ordem **de ofício**, para anular as provas obtidas a partir da investigação telefônica e as demais que daí derivaram.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0201779-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 255.153 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16427320114014101 44349720114014101 50372320124010000 82277820104014101

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRCIO THOMAZ BASTOS E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO

PACIENTE : MARCOS ROCHA LOPES

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior não conhecendo do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz e o voto do Sr. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) não conhecendo do habeas corpus, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz que concediam ordem de ofício.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.