



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.809 - SP (2014/0088198-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS**
ADVOGADO : **WILLEY LOPES SUCASAS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ALESSANDRO SELVAGIO CEZARINO (PRESO)**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. NULIDADE DA SENTENÇA. VALORAÇÃO NEGATIVA DO SILÊNCIO DO ACUSADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TEMAS NÃO ANALISADOS PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE OUTRAS INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O pedido de nulidade, com fundamento na valoração negativa do silêncio do paciente na fase extrajudicial, bem como o pleito de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não foram previamente analisados pelo Tribunal de origem. Dessarte, não obstante as razões deduzidas na petição inicial, não é possível examinar referidas matérias, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Consolidou-se na jurisprudência pátria não ser possível autorizar interceptação telefônica com base exclusivamente em denúncia anônima. No caso dos autos, verifica-se que a denúncia anônima apenas deflagrou as diligências, não se cuidando de elemento único a dar suporte às interceptações telefônicas, conforme se observa pela leitura da portaria que deu início às investigações.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.809 - SP (2014/0088198-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO SELVAGIO CEZARINO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALESSANDRO SELVAGIO CEZARINO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n.11.343/2006, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu parcial provimento, para reduzir a pena para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 17/18):

APELAÇÕES CRIMINAIS - ALEGAÇÃO PRELIMINAR POR ALESSANDRO, DE RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA. NO MÉRITO, PELA ABSOLVIÇÃO DOS APELANTES, POR FALTA DE PROVAS A INCRIMINÁ-LOS; PELA APLICAÇÃO DO REDUTOR AO MÁXIMO; PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PARA A FORMA DO ART. 28, QUANTO A WELLINGTON E ALESSANDRO; PELA ABSOLVIÇÃO DE ALESSANDRO, POR FALTA DE PROVAS, QUANTO AO CRIME DO ART. 35; PELA REDUÇÃO DAS PENAS DE RODE; PELO DESACOLHIMENTO DA DENÚNCIA, QUANTO AOS DOIS CRIMES, PARA EDUARDO. CONDENAÇÕES ESTRIBADAS NOS ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI 11.343/2006, C.C. O ART. 69, DO CP. QUESTÃO PRELIMINAR REJEITADA, POR FALTA DE AMPARO LEGAL. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO EM INCRIMINAR OS APELANTES DA FORMA RECEPCIONADA NA R. SENTENÇA. SITUAÇÃO A ENSEJAR, TODAVIA, REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS ESTABELECIDAS. Questão preliminar rejeitada e, no mérito, recursos parcialmente providos.

No presente *mandamus*, aduz a defesa, em síntese, ser nula a interceptação telefônica, uma vez que determinada com base exclusivamente em denúncia anônima. Aponta, outrossim, violação do direito constitucional do paciente permanecer em silêncio na fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extrajudicial, haja vista o Magistrado ter valorado referida situação em seu desfavor. Por fim, entende haver violação do princípio da individualização da pena, em virtude de não se ter aplicado a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Pede, liminarmente, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento do *writ*. No mérito, pugna pela anulação da sentença condenatória, em razão da interceptação telefônica ser ilegal e do silêncio do paciente ter sido interpretado em seu desfavor. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida, às e-STJ fls. 412/414, pelo então Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 421/452 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 456/461, pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Segundo a orientação jurisprudencial ditada por esse Augusto Pretório, não há nulidade na decisão que defere a interceptação telefônica quando, a despeito da inicial denúncia anônima, a medida tenha sido precedida de diligências policiais a demonstrarem a imprescindibilidade do ato, como na hipótese em tela. - A não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser suficientemente fundamentada, como no caso dos autos em que as instâncias ordinárias, lastreadas em elementos concretos dos autos, concluíram tratar-se de réu dedicado à atividade criminosa. - In casu, rever o entendimento adotado pelo Tribunal a quo, demandaria o exame aprofundado do acervo fático-probatório, inadmissível na estreita via do habeas corpus. - Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.809 - SP (2014/0088198-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, analisando-se, dessa forma, o mérito da impetração, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

No presente *mandamus*, visa a defesa, em síntese, anular a sentença condenatória, por considerar nulas as interceptações telefônicas e a valoração negativa do silêncio do paciente na fase extrajudicial. Subsidiariamente, requer a diminuição da pena pela incidência da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Contudo, a insurgência não merece prosperar.

De início, verifico que o pedido de nulidade, com fundamento na valoração negativa do silêncio do paciente na fase extrajudicial, bem como o pleito de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foram previamente analisados pelo Tribunal de origem, ou seja, inexistente pronunciamento da Corte local no acórdão recorrido sobre as questões ora aventadas. Dessarte, não obstante as razões deduzidas na petição inicial, não é possível analisar referidas matérias, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS TESES INDICADAS NO TERMO DE APELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OUTRAS TESES PROCESSUAIS. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Ressalvada pessoal compreensão 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. Verificando-se que o acórdão combatido examinou a totalidade das hipóteses de nulidade indicadas pela defesa no termo de apelação, não há que se falar em nulidade decorrente da não apresentação de razões recursais a elas relativas. 3. **Demais teses processuais de defesa não enfrentadas no acórdão combatido, o que impede a análise da impetração por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.** 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 118.526/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)*

No que concerne à nulidade da sentença condenatória, em razão da suposta ilegalidade das interceptações telefônicas, importante ponderar, inicialmente, que o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal assegura a inviolabilidade das comunicações. A mesma norma ressalva a possibilidade de quebra de sigilo telefônico, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida pela Lei n. 9.296/1996, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Cuidando-se de norma que excepciona direito fundamental, estabelece o inciso II do art. 2º da Lei n. 9.296/1996 que não será admitida a interceptação telefônica se a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, a denotar, assim, seu caráter subsidiário. Ademais, devem haver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão.

Nesse encadeamento de ideias, tem-se que não é possível a interceptação telefônica com fundamento apenas em denúncia anônima, porquanto se faz necessária a realização de outras investigações que confirmem e deem suporte à notícia recebida de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apócrifa, com a finalidade de evitar a mitigação de direito fundamental de forma temerária. Dessarte, consolidou-se na jurisprudência pátria não ser possível autorizar interceptação telefônica com base exclusivamente em denúncia anônima.

Nesse sentido:

(...). DENÚNCIA ANÔNIMA IMPUTANDO A PRÁTICA DE ILÍCITOS. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE INEXISTENTE. 1. Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito 1957/PR, tem entendido que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal. 2. No caso dos autos, após receber denúncia anônima relatando a suposta prática de crimes contra a ordem tributária e de corrupção ativa e passiva, a Corregedoria Fazendária realizou diligências nos postos fiscais, constatando a verossimilhança dos informes apócrifos, tendo a autoridade policial obtido mandado de busca e apreensão na empresa e residência do recorrente e, apenas após a obtenção de tais elementos de convicção, é que representou pela quebra de sigilo telefônico dos investigados, o que afasta a eiva articulada na irresignação. (...). (RHC 37.850/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 20/05/2016)

Nada obstante, observa-se que, no caso dos autos, não há se falar interceptação telefônica autorizada com base exclusivamente em denúncia anônima, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se que a denúncia anônima apenas deflagrou as diligências, não se cuidando de elemento único a dar suporte às interceptações telefônicas, conforme se observa pela leitura da portaria que deu início às investigações (e-STJ fl. 41).

Verifico, outrossim, que o Tribunal de origem rejeitou referida preliminar de nulidade, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 22/23):

Necessário se faz, pois, a existência de indícios de autoria de crimes relacionados na Lei n. 9.296/96, o que, conforme a própria manifestação do primeiro parágrafo de fl. 758, do apelo do corréu Alessandro, se deu, inclusive com referência a apelidos dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigados, a ensejar, com maior ênfase, tal providência, para fim de identificação dos mesmos, a par da repressão, propriamente dita, aos gravíssimos delitos aqui analisados, um dos quais inclusive de natureza equiparada aos hediondos. Acertada a argumentação lançada pela MMA Juíza as fls. 300/303, novamente considerados os corretos argumentos, pela Magistrada, a fl. 684, na sua r. sentença. Igualmente denúncia anônima não enseja a ilegalidade da interceptação autorizada, uma vez que, por si só, não constitui sequer meio de obtenção de prova, apenas servindo como mero indicativo para a necessidade de promoção da investigação pelo Poder Estatal, que inclusive, para isso, publicamente, criou serviço dotado de linha telefônica própria, com ampla divulgação, até mesmo em meios de transporte públicos.

Dessa forma, não há se falar em nulidade da sentença condenatória por ilegalidade das interceptações telefônicas, uma vez que estas não foram deferidas apenas com base em denúncia anônima.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0088198-0

HC 292.809 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00235245120118260451 20140000190479 235245120118260451 3302011

EM MESA

JULGADO: 21/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
ADVOGADO	: WILLEY LOPES SUCASAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALESSANDRO SELVAGIO CEZARINO (PRESO)
CORRÉU	: DIEGO GIROTTI RODRIGUES
CORRÉU	: WELLINGTON GONÇALVES NOGUEIRA
CORRÉU	: RODE CRISTINA DE LIMA
CORRÉU	: EDUARDO MIGUEL DE CASTRO
CORRÉU	: OSÉAS VALMIR LIBERATO
CORRÉU	: GILDERLANIA BATISTA DE CASTRO
CORRÉU	: OSÉAS LOBO NOGUEIRA
CORRÉU	: IZAIAS AMÂNCIO
CORRÉU	: ALEX GIROTTI RODRIGUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.