



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.118 - RS (2010/0176160-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DÉBORA POETA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : IVAN LUÍS BASSO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. FALTA DE CABIMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CRIME APENÁVEL COM DETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA POR DERIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a impetração de *habeas corpus* originário como substitutivo do recurso previsto no art. 105, II, a, da Constituição.

2. Inadmissível a interceptação de comunicações telefônicas quando o *fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção*. Contudo, é possível se autorizar a quebra do sigilo para apurar crime punível com detenção desde que conexo com outros delitos puníveis com reclusão. Precedente.

3. No caso, no curso da escuta telefônica deferida para a apuração de delito punível exclusivamente com detenção, não foram descobertos outros crimes conexos com ele. Passados quase dois anos, é que se aventou a possibilidade da existência de uma organização criminosa liderada pelo então investigado.

4. As degravações da prova originalmente ilícita não servem de base à decisão de nova quebra de sigilo das comunicações telefônicas. Toda prova daí decorrente está contaminada pela ilegalidade.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para declarar nulas as interceptações telefônicas decretadas em 10/7/2008, inclusive as prorrogações, bem como para determinar a exclusão de todo material gravado dos autos do Procedimento Investigatório n. 020/2.08.0001313-7, cabendo ao Juiz de primeiro grau verificar se as demais provas produzidas estão ou não contaminadas.

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, prossequindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura não conhecendo do pedido de *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Brasília, 05 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.118 - RS (2010/0176160-2) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Ivan Luís Basso**, apontado-se como autoridade coatora a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (HC n. 70029653615).

Consta que o paciente foi denunciado (ao lado de outras dezessete pessoas) por formação de quadrilha, por crime contra a ordem econômica e por crimes licitatórios (tipificados, respectivamente, nos arts. 288, *caput*, do Código Penal, 4º, I e II, da Lei n. 8.137/1990 e 90 da Lei n. 8.666/1993).

O Processo n. 020/2.08.0002688-3, da 2ª Vara Criminal da comarca de Palmeira das Missões/RS, originou-se de investigação realizada pelo Ministério Público – *Operação Espelho D'Água* –, com o objetivo de esclarecer supostas fraudes a licitações públicas de serviços de coleta, transporte e destino final de resíduos urbanos na região noroeste do Estado.

No Tribunal local, questionou-se a legalidade das provas que embasaram a denúncia e, em 15/7/2009, o Colegiado denegou o prévio *writ* nestes termos (fl. 689):

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO ONDE SÃO RÉUS OS PACIENTES. ALEGAÇÃO DE INÚMERAS NULIDADES NO MONITORAMENTO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO, EM OFENSA À LEI 9.296/96 E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE DERAM ORIGEM À DENÚNCIA OFERTADA CONTRA OS PACIENTES. INOCORRÊNCIA.

A ocorrência de algumas irregularidades no transcorrer das investigações não tem o condão de eivar de nulidade todo o procedimento investigatório nem o recebimento da denúncia contra os pacientes ou a ação penal em si. A inviolabilidade das comunicações telefônicas não é absoluta, pois o direito à segurança se sobrepõe àquela. A autorização para a escuta telefônica, na espécie, se baseou em farta documentação apresentada pelo Ministério Público. De outra parte, trata-se de feito complexo, com inúmeros réus, vários fatos envolvendo o cometimento de fraudes licitatórias e crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, cometidos por organização criminosa, o que justifica a dilação do procedimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigatório através de sucessivas interceptações. Desnecessária, também, a transcrição total de toda a conversa telefônica, pois tal poderia prejudicar a celeridade da investigação.

ORDEM DENEGADA.

Aqui, os impetrantes apontam a ocorrência de diversas nulidades, porquanto o Juízo de primeiro grau, ao autorizar a interceptação telefônica e telemática, teria descumprido as exigências dos arts. 2º, 4º e 5º da Lei n. 9.296/1996.

Argumentam que os indícios de materialidade e de autoria das condutas investigadas no Procedimento Investigatório n. 020/2.08.0001313-7 (que deu origem à Ação Penal n. 020/2.08.0002688-3) foram obtidos por meio de escutas ilegalmente autorizadas no Processo n. 2060065243-3, na denominada Operação MP/Ferro (realizadas em 2006). *Isso porque essa operação [...], conquanto tivesse por objeto a apuração do crime de ameaça [a Promotor de Justiça] (delito punido com pena de detenção), utilizou-se de procedimentos de interceptação telefônica como meio investigatório, violando o art. 2º, inc. III, da Lei n. 9.296/96 (fl. 11).*

Desse modo, estariam eivadas de nulidade por derivação as provas que embasaram a ação penal em questão, uma vez que *o teor dos diálogos interceptados nessa oportunidade foram utilizados, em 2008, pelo Ministério Público, como fundamento exclusivo à instauração do expediente investigatório n. 020/2.08.0001313-7 e ao pedido de monitoramento telefônico realizado em ato sucessivo à instauração (fl. 12).*

Sustentam que não houve fundamentação juridicamente válida acerca da indispensabilidade da interceptação telefônica e que *o Ministério Público solicitou o monitoramento telefônico dos investigados sem que nenhuma diligência investigativa prévia [...] houvesse sido efetivada (fl. 23).*

Mencionam que não houve descrição detalhada da situação objeto da investigação, tampouco indicação e qualificação dos investigados, mas referência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vaga aos delitos investigados, todos puníveis com detenção.

Expõem que o Juízo, em 1º/8/2008, *não só decretou a interceptação da linha telefônica 55-3742-5135 e da conta de e-mail simpex1@terra.com.br (por quinze dias), mas também, desde logo, autorizou a prorrogação antecipada do prazo desse monitoramento*. Assim, tal decisão autorizou a interceptação desses terminais por 30 (trinta) dias diretamente, em nítida afronta ao art. 5º da Lei n. 9.296/96 (fl. 31).

Asseveram que, a despeito de a decisão judicial de 1º/9/2008 haver autorizado a *prorrogação do prazo de interceptação da linha telefônica n. 55-37425135 por 15 (quinze) dias, o alvará respectivo registrou que a prorrogação fora deferida por 30 (trinta) dias [...]*, e a referida linha permaneceu interceptada mesmo após o término do prazo judicialmente estabelecido (fl. 36).

Aduzem que as escutas perduraram por 90 (noventa) dias, sendo que, em nenhum momento, houve fundamentação suficiente que pudesse justificar as sucessivas prorrogações e o excesso de prazo (fl. 39).

Requerem que as provas colhidas no âmbito de todo o monitoramento telefônico realizado no Processo n. 020/2.08.0001313-7 bem como as delas derivadas sejam decretadas nulas, com determinação do respectivo desentranhamento dos autos.

Buscam, *alternativamente, o reconhecimento da ilegalidade das provas obtidas no período de 16/8/2008 a 30/8/2008 porque realizadas sob o manto de uma autorização absolutamente desprovida de fundamentação (prorrogação antecipada), e também do período de 16/9/2008 a 1º/10/2008 porque realizadas à míngua de autorização judicial, bem como de todas as provas delas derivadas* (fl. 44).

O presente *habeas corpus* foi inicialmente distribuído ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, por prevenção do MS n. 15.043 (fl. 542).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado pelos impetrantes, S. Exa. reconheceu a prevenção da Sexta Turma, porquanto o Ministro Nilson Naves já havia decidido o mérito do HC n. 123.887/RS, no qual figurava o ora paciente e que tratava da mesma ação penal a qual se refere o presente *writ* (fl. 556).

Os autos foram redistribuídos ao Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) – fl. 558 –, que proferiu as decisões de fls. 559 e 706.

Prestadas informações (fls. 572/575), o Ministério Público Federal opinou pela denegação do *habeas corpus* (fls. 709/715):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. QUADRILHA E FRAUDE EM LICITAÇÕES. ILÍCITOS DESCOBERTOS QUANDO DA INVESTIGAÇÃO DE OUTROS CRIMES CONEXOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE MOTIVADAS. ILICITUDE INEXISTENTE. PRECEDENTES. DOUTRINA.

1. *"É lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação"* (STJ, HC 33.553/CE).

2. Na decretação da quebra do sigilo telefônico não se exige absoluta certeza da prática do crime pelos envolvidos, mas apenas que existam *"indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal"* (Lei n. 9.296/96, art. 2º, I). Trata-se de um juízo de cognição sumária, e não exauriente.

3. *"Não há nulidade na decisão que, embora sucinta, apresenta fundamentos essenciais para a decretação da quebra do sigilo telefônico, ressaltando, inclusive, que 'o modus operandi dos envolvidos' 'dificilmente' poderia 'ser esclarecido por outros meios'."* (STF, HC 94.028/SP).

4. Não há nulidade na repetição dos motivos, pelas decisões que determinaram a prorrogação das escutas, quando subsistem as causas que justificaram o monitoramento telefônico. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem admoestando ser *"possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua"*. (STF, HC 83.515/SP).

5. É possível a fixação, de pronto, de prazo superior ao previsto no artigo 5º, da Lei n. 9.296/96, quando se tratar de fato complexo, que demanda acompanhamento por tempo superior ao normal. Precedentes do STF e do STJ. Doutrina.

6. Parecer pela denegação do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Devido à aposentadoria do então Relator, os autos foram novamente redistribuídos, no caso, ao Ministro Jorge Mussi, que, em razão da prevenção da Sexta Turma, encaminhou os autos para outra distribuição (fl. 746).

Em 23/4/2012, os autos foram a mim conclusos.

Até 31/1/2014, não havia sido proferida sentença na Ação Penal n. 020/2.08.0002688-3 (CNJ 0026882-02.2008.8.21.0020).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.118 - RS (2010/0176160-2) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Vou tratar do ponto que é prejudicial a todos os demais: investigações deflagradas a partir, exclusivamente, de provas obtidas por meio ilícito.

Segundo os impetrantes, o pedido de interceptação das comunicações telefônicas objeto do presente *writ* foi autorizado com base em prova ilícita, a saber, outra interceptação telefônica levada a cabo em 2006, com o fim único de apurar crime de ameaça, punível com detenção.

Para se verificar a procedibilidade de tal alegação, convém ler o primeiro pedido de interceptação das comunicações telefônicas formulado pelo Ministério Público estadual no caso em apreço, bem como a respectiva decisão da Juíza de Direito no Processo n. 020/2.08.0002688-3.

Eis o requerimento no que ora interessa (fls. 137/142 – grifo nosso):

[...]

O presente expediente é fruto do desmembramento da investigação denominada MP/Ferro, que tramitou no período transcorrido entre agosto e outubro de 2006, **esta instaurada para a apuração de supostas ameaças** perpetradas contra o Promotor de Justiça Marcelo José da Costa Petry, à época locado na comarca de Nonoai.

A apuração despendida pela Força-Tarefa, que trabalha vinculada a esta Promotoria de Justiça, utilizou-se de vários meios de investigação, especialmente o monitoramento dos prováveis autores das ameaças.

O deferimento das interceptações dos telefones 55.99642431 e 55.91129252 foi obtido através do ofício 2137/2006 (Processo 2060065243-3), oriundo do Plantão Permanente da comarca de Porto Alegre.

O monitoramento iniciou-se no dia 17 de agosto de 2006 e finalizou-se no dia 03 de outubro de 2006.

No decorrer da investigação, foram interceptados os números 55.91129252 e 55.99642431, utilizados por Cícero Leopoldo da Silva, e 55.99712845, utilizado por João Manoel da Silva. O acompanhamento dos áudios não logrou êxito em identificar telefonemas que tivessem vinculação com as supostas ameaças.

Por tal razão, o processo foi arquivado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em meados de abril de 2008, por meio de diversas fontes, desde relatos dos Promotores de Justiça locais, até investigações realizadas por Promotor da PJECrim (Op. MP-Ferro), chegou ao conhecimento deste agente ministerial a possibilidade da existência de uma organização criminosa liderada por **João Manoel da Silva**, atuando na região Noroeste do estado, tendo como finalidade a obtenção de recursos públicos vinculados à coleta de lixo nos municípios.

Diante do noticiado, o Ministério Público, antes de efetivar qualquer medida que poderia ser precipitada e invasiva à privacidade do suposto chefe da organização, João Manoel da Silva, alcunha "João do Ferro-velho", determinou a realização de inúmeras diligências preliminares, objetivando a coleta de um mínimo de elementos que justificassem a instauração de um novo expediente investigatório, com a adoção de novas medidas.

Na fase de apuração prévia, destacaram-se as seguintes diligências:

Tendo em vista que João Manoel da Silva e seu filho Cícero já haviam sido investigados no expediente referente à **operação MP/Ferro**, foi determinado que fossem novamente ouvidos todos os áudios da aludida operação, desta feita atentando principalmente para os diálogos que tivessem vinculação ou trouxessem à baila a ocorrência de crimes contra a administração pública.

Na nova análise, confirmou-se a suspeita de que presente uma organização criminosa engendrada para fraudar certames licitatórios realizados para a contratação de empresas de coleta de lixo, corromper agentes públicos, bem como realizar outros expedientes criminosos objetivando o lucro.

O monitoramento evidenciou que Cícero Leopoldo da Silva, filho de "João do Ferro-velho", é o principal operador da organização. Há diálogos absolutamente claros no sentido da manipulação dos certames licitatórios, bem como do pagamento de corrupção a agentes públicos. Os principais encontram-se degravados nos expedientes anexados.

Verificou-se, ainda, que a organização criminosa conta um conglomerado de empresas de fachada, em nome de "laranjas". Os "laranjas" firmam procurações por instrumento público em favor dos líderes da organização, proprietários de fato das mesmas, e de seus familiares.

Mencionadas empresas, em nome de diversas pessoas, contudo de propriedade de fato dos ora investigados João Manoel da Silva e Cícero Leopoldo da Silva, em conluio com pessoas da administração pública de diversos municípios, ainda não identificadas, recebem cartas-convite para a disputa de licitações. Por óbvio, em sendo todas as convidadas de propriedade dos investigados, a vitória é certa.

Dados do CNISS dão conta de que os "laranjas" referidos no item anterior são trabalhadores das empresas vinculadas diretamente aos líderes da organização.

Informações do SIAPC/TCE demonstram que as empresas vinculadas à organização recolhem o lixo em 50 municípios da região.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, há o relatório de auditoria do TCE no município de Ronda Alta, onde se verificou a alternância entre as empresas da organização.

Além disso, agentes da Força-tarefa realizaram levantamentos de locais na cidade de Palmeira das Missões, onde se verificou que os "laranjas", titulares das empresas vencedoras, são pessoas humildes e residem em moradias absolutamente modestas.

Todas informações acima citadas estão juntadas aos autos.

Este é o contexto retratado nos autos, impondo-se a continuidade das investigações.

Porém, não se quer aqui, pelo menos por ora, indiciar ou condenar alguém. **O que se deseja neste primeiro momento é a coleta de provas que poderão, eventualmente, conduzir a indiciamentos e condenações certamente desejados pelas comunidades envolvidas nas fraudes.**

E esse mínimo, com a máxima vênia, só poderá ser obtido, no contexto característico de Palmeira das Missões, com a realização de uma série de diligências que serão realizadas por esta Promotoria de Justiça Especializada Criminal, **entre elas o imprescindível monitoramento das linhas telefônicas dos investigados João Manoel da Silva, Cícero Leopoldo da Silva, bem como o telefone fixo da empresa que dirigem.**

Igualmente verdadeiro que a referida medida é a única possível, viável e, por isso, imprescindível. **Absolutamente impossível sequer iniciar qualquer investigação mais efetiva em relação à existência dessa organização engendrada para famigeradas práticas delituosas sem a ora postulada interceptação telefônica**, tendo em vista que a presença de um deslocamento da Força Tarefa para Palmeira das Missões, se descoberta pela organização, apenas acautelaria os supostos praticantes dos delitos.

Exatamente por isso, medidas tidas como de inteligência policial, nesses casos, prevalecem e antecipam quaisquer outras.

Pouco adianta que se prenda e condene apenas os citados líderes da quadrilha. **Somente com o monitoramento é que possivelmente se identificará os agentes públicos envolvidos nas fraudes.**

Com efeito, para esclarecer se tudo relatado no expediente procede é que a medida ora postulada merece ser deferida.

Até seria possível cogitar que medidas como as presentes poderiam atingir o direito à intimidade e outras garantias individuais dos investigados. Porém, tais direitos não prevalecem e superam a necessidade da comunidade de, de uma vez por todas, ver esclarecida essa situação. O interesse público em jogo é muito maior e mais relevante do que o interesse individual dos investigados.

Sabe-se, enfim, da dificuldade na obtenção de provas contra quem comanda qualquer organização delituosa, tendo em vista a experiência, além da discrição e sigilo com que tratam qualquer assunto que os prejudique. Sabe-se, igualmente, do absoluto receio de delinquentes ou mesmo do indivíduo comum, seja da classe social que for, de depor contra quem está no topo dessa cadeia. **Nesse contexto, o único meio de prova possível e viável se dá por intermédio da interceptação telefônica.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Li e reli a exposição apresentada no requerimento e percebi que este foi feito com base, principal, mas não exclusivamente, na anterior interceptação autorizada para apurar a eventual prática de crime punível com detenção. **Já a autorização judicial, esta, sim, foi dada tão somente com fundamento nas correspondentes gravações. Isto é, a Juíza reputou necessária a realização da prova após ler os diálogos conseguidos na Operação MP/Ferro.** Confira-se o *decisum* (fls. 385/386 – grifo nosso):

Vistos.

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público, solicitando a interceptação telefônica de linhas pertencentes a Cícero Leopoldo da Silva e João Manoel da Silva.

Decido.

O pedido do Ministério Público tem por base diálogos obtidos em interceptação telefônica autorizada no ano de 2006, que versam sobre empresas de recolhimento/tratamento de lixo e licitações municipais.

As gravações dos diálogos obtidos na referida interceptação telefônica indicam que os investigados atuam em licitações municipais, gerenciando várias empresas existentes em nome de terceiros. Há indícios, ainda, da participação de servidores públicos.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XII, assegura a inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Esse direito, portanto, não é absoluto.

A Lei n. 9296/96 regula a disposição constitucional, possibilitando a quebra desse sigilo em situações excepcionais, desde que preenchidos os requisitos legais, previstos no art. 2º:

[...]

No caso em tela, tenho que para apuração dos fatos investigados, a interceptação telefônica é imprescindível, por ser quase impossível identificar todos os envolvidos – inclusive servidores públicos envolvidos nas supostas fraudes às licitações municipais – por outros meios.

Saliento que as gravações dos diálogos obtidos na referida interceptação telefônica indicam que os investigados atuam em licitações municipais, gerenciando várias empresas existentes em nome de terceiros. Há indícios, ainda, da participação de servidores públicos.

Diante disso e considerando a impossibilidade de obtenção de prova por outros meios, entendo que a interceptação telefônica pleiteada é necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e imprescindível para as investigações.

Assim, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.296/96, DEFIRO os pedidos do Ministério Público, para o fim de determinar a interceptação dos telefones móveis [...]

Quanto à dita ausência de indícios razoáveis de autoria e de materialidade porque obtidos mediante suporte probatório ilegítimo, em ofensa ao art. 2º, I, da Lei n. 9.296/1996, o Tribunal estadual, no acórdão aqui atacado, disse o seguinte (fls. 692v./693 – grifo nosso):

[...] Não há elementos concretos nos autos que indiquem que a materialidade e os indícios suficientes da autoria para a propositura da demanda a qual estão submetidos os pacientes foram obtidos unicamente pela interceptação telefônica feita em outro procedimento, no qual o crime era apenado com pena de detenção.

Muito pelo contrário. As informações do ilustre magistrado *a quo*, fls. 291-292v, dão conta de que **a interceptação telefônica e telemática que embasou a denúncia oferecida contra os pacientes iniciou a partir de farta prova documental apresentada pelo Ministério Público, não tendo qualquer ligação com a interceptação obtida na operação MP/Ferro.**

Como bem asseverou o magistrado em sua decisão, após a apresentação das defesas de todos os réus no feito em questão, fl. 298, aplicável, na espécie, o parágrafo 1º do artigo 157 do Código de Processo Penal, pois *“trata-se de prova obtida por meio de **fonte independente** daquela colhida no procedimento de investigação da ameaça, notadamente porque baseada em documentos públicos que traduziam os indícios veementes da fraude a licitações.”*

Sucedee, no entanto, que não são as informações passadas pelo magistrado de piso que devem ser consideradas na análise de alegação de constrangimento ilegal; o que deve ser examinado na impetração de *habeas corpus* é a decisão tomada na origem, tida por ilegal. E, no caso, basta uma leitura da decisão datada de 10/7/2008 para se constatar que o que levou a Juíza a deferir a primeira quebra de sigilo das comunicações telefônicas no processo em questão foram as degravações da chamada *Operação MP/Ferro*, provas obtidas em apuração de delito punível exclusivamente com pena de detenção.

Ora, conforme expôs o Ministro Arnaldo Esteves Lima, **o afastamento da garantia inscrita no inciso XII do art. 5º da CF pressupõe o cumprimento**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumulativo, das exigências cogentes, imperativas, de ordem pública, de direito estrito, contidas na Lei 9.296/96, notadamente a existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal (art. 2º, I), decisão judicial fundamentada, sob pena de nulidade, pelo prazo de quinze dias, renovável (art. 5º), que a infração não seja punida com detenção e, que não seja possível realizar a prova por outros meios disponíveis (HC n. 88.825/GO, Quinta Turma, DJe 30/11/2009).

Realmente, o art. 2º, III, da Lei n. 9.296/1996 diz que não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando o *fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção*. Contudo – como ressaltou o Ministro Og Fernandes, no HC n. 242.398/SC (DJe 18/12/2012) –, é possível se autorizar a interceptação telefônica para apurar crime punível com detenção, desde que conexo com outros delitos puníveis com reclusão.

Encontrei no Supremo Tribunal Federal julgado no qual o Ministro Nelson Jobim esclareceu que o art. 2º, inciso III, da Lei 9.296/96 tem endereço certo. Não é possível que crime punível, no máximo, com detenção sirva de justificativa para a autorização da interceptação. A explicação é simples: sendo intervenção drástica na privacidade do cidadão, a interceptação somente pode ser motivada com base em crime grave, no Brasil, punível, pelo menos, com pena de reclusão. Tenta-se evitar, assim, a banalização do procedimento de interceptação telefônica com o início da diligência pautado na apuração de crime com menor gravidade (HC n. 83.515/RS, Pleno, DJ 4/3/2005).

Contudo, se a quebra de sigilo autorizada para investigar delito apenado com reclusão revelar uma prática delituosa punível com detenção, não se pode, simplesmente, varrer a prática delituosa para debaixo do tapete, fechar os olhos e desconhecer o que aflorou, de forma legítima, foi o que disse o Ministro Marco Aurélio nesse julgado.

No caso dos autos, ninguém nega nem discute que o expediente que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviu de base à quebra **é fruto do desmembramento da investigação denominada MP/Ferro, instaurada em 2006, só e só para a apuração de supostas ameaças** sofridas por um promotor de Justiça. Também não há dúvidas quanto à pena prevista para o art. 147 do Código Penal: detenção, de 1 a 6 meses, ou multa.

A conclusão a que chego, portanto, é de que a prova autorizada em 10/7/2008 é ilícita por derivação, ante a ilegitimidade daquela quebra original. Consequentemente, qualquer outro elemento produzido a partir dessa prova ou qualquer quebra autorizada na chamada *Operação Espelho D'Água* é, nos termos da conhecida teoria, fruto da árvore envenenada.

Nem sequer me parece aplicável à espécie a outra teoria, a da descoberta inevitável, também construída no âmago da Suprema Corte norte-americana, porquanto, ao lado da circunstância de o curso das investigações ter sido, todo ele, conduzido por elementos informativos daquela primeira operação, houve grande dificuldade em vincular, sem a quebra em questão, todos os envolvidos aos fatos investigados. Tal informação consta do requerimento do *Parquet* local.

Também não concordo com a linha de raciocínio desenvolvida pelo Ministério Público Federal, embasada, aliás, em precedentes que não se enquadram no caso. Para o parecerista, trata-se de prova descoberta acidentalmente durante a escuta telefônica autorizada judicialmente para apurar delito conexo, a qual deve ser considerada válida.

Na espécie, relembro que, no curso da escuta telefônica deferida para a apuração de delito punível **exclusivamente com detenção, não foram descobertos outros crimes conexos com ele, nem se tinha em foco, naquela oportunidade, a averiguação de delitos de maior gravidade.** O próprio Ministério Público estadual admite que o procedimento vinculado à *Operação MP/Ferro* **foi arquivado em outubro de 2006**, pois o *acompanhamento dos áudios não logrou êxito em identificar telefonemas que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tivessem vinculação com as supostas ameaças. Somente em abril de 2008 é que se aventou a possibilidade da existência de uma organização criminosa liderada pelo então investigado, daí as novas investigações. Investigações, como disse, baseadas em prova originariamente ilícita.

No citado precedente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio destacou, ainda, que *a regra é o sigilo das comunicações telefônicas. A exceção corre à conta da quebra, do afastamento desse sigilo. Então, em se tratando de exceção, devem-se interpretar os preceitos que o revelam de forma estrita, não de forma ampliativa, não de forma restritiva, porque o intérprete não restringe. Considere-se o que está, realmente, no teor da norma.*

Assim, sendo manifesto o constrangimento ilegal no caso, impõe-se a declaração de nulidade de todos os dados probatórios havidos em função da efetivação da interceptação telefônica.

Poderia eu ainda falar da segunda decisão (datada de 1º/8/2008), que determinou a interceptação telefônica de outros números da Vivo e da Brasil Telecom pelo prazo de 15 dias, com prorrogação automática de 15 dias – questão que deu ensejo a algumas discussões no HC n. 139.531/RS –, mas, como disse logo no início, o tema ora em debate é prejudicial aos demais.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração por vir como substitutiva do recurso ordinário cabível, mas, **de ofício, concedo** a ordem de *habeas corpus* para declarar nulas as interceptações telefônicas decretadas em 10/7/2008, inclusive as prorrogações, bem como para determinar a exclusão de todo material gravado dos autos do Procedimento Investigatório n. 020/2.08.0001313-7, cabendo ao Juiz de primeiro grau verificar se as demais provas produzidas estão ou não contaminadas (Processo n. 020/2.08.0002688-3).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0176160-2

HC 186.118 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2020800013137 20600652433 20800013137 70029653615

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relator

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

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	: DÉBORA POETA E OUTROS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: IVAN LUÍS BASSO
CORRÉU	: JOÃO MANOEL DA SILVA
CORRÉU	: CÍCERO LEOPOLDO DA SILVA
CORRÉU	: RITA DE CÁSSIA DA SILVA
CORRÉU	: NATÁLIA DAIANE DA SILVA
CORRÉU	: EVERTON LEANDRO DA SILVA
CORRÉU	: DIÓGENES DUARTE BUENO
CORRÉU	: ERMÍNIO CÉSAR DE LIMA SAMBORANHA
CORRÉU	: GILVANIA ZANDONA DA SILVA
CORRÉU	: ELIANE FONTOURA DA SILVA
CORRÉU	: ELMIRO CAVALCANTI SOARES
CORRÉU	: IVANIR RODRIGUES
CORRÉU	: MIRIAM FERNANDA BRUSTOLIN ÁVILA
CORRÉU	: MARILEI FERRARI VIEIRA
CORRÉU	: PAULO SÉRGIO CAZUNI DE VARGAS
CORRÉU	: ALCÍDIA ANDREIA DOS SANTOS DO AMARAL
CORRÉU	: LUCIMAR FLOR BRANDÃO
CORRÉU	: SÉRGIO GONÇALVES DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Econômica

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DÉBORA POETA WEYH, pela parte PACIENTE: IVAN LUÍS BASSO

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, pediu vista a Sra. Ministra Marilza Maynard. Aguarda a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.118 - RS (2010/0176160-2) (f)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE : DÉBORA POETA E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : IVAN LUÍS BASSO

VOTO-VISTA

A EXMA SRA MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de Ivan Luis Basso, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (HC n. 70029653615):

"*HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO ONDE SÃO RÉUS OS PACIENTES. ALEGAÇÃO DE INÚMERAS NULIDADES NO MONITORAMENTO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO, EM OFENSA À LEI 9.296/96 E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE DERAM ORIGEM À DENÚNCIA OFERTADA CONTRA OS PACIENTES. INOCORRÊNCIA.

A ocorrência de algumas irregularidades no transcorrer das investigações não tem o condão de eivar de nulidade todo o procedimento investigatório nem o recebimento da denúncia contra os pacientes ou a ação penal em si. A inviolabilidade das comunicações telefônicas não é absoluta, pois o direito à segurança se sobrepõe àquela. A autorização para a escuta telefônica, na espécie, se baseou em farta documentação apresentada pelo Ministério Público. De outra parte, trata-se de feito complexo, com inúmeros réus, vários fatos envolvendo o cometimento de fraudes licitatórias e crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, cometidos por organização criminosa, o que justifica a dilação do procedimento investigatório através de sucessivas interceptações. Desnecessária, também, a transcrição total de toda a conversa telefônica, pois tal poderia prejudicar a celeridade da investigação.

ORDEM DENEGADA." (fl. 500)

Consta dos autos que o paciente foi denunciado (ao lado de outras dezessete pessoas) por formação de quadrilha, por crime contra a ordem econômica e por crimes tipificados na lei de licitações (fls. 47/105).

No Tribunal de origem, questionou-se, por meio do writ lá impetrado, a legalidade das provas obtidas para alicerçar a denúncia.

Como foi denegado o *habeas corpus* lá impetrado, renovam-se os argumentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na presente impetração, ou seja, apontam os impetrantes a ocorrência de diversas nulidades, porquanto o Juízo de primeiro grau, ao autorizar a interceptação telefônica e telemática, teria descumprido as exigências dos arts. 2º, 4º e 5º da Lei n. 9.296/1996.

Argumentam que os indícios de materialidade e de autoria das condutas investigadas no Procedimento Investigatório n. 020/2.08.0001313-7 (que deu origem à Ação Penal n. 020/2.08.0002688-3) foram obtidos por meio de escutas ilegalmente autorizadas no Processo n. 2060065243-3, na denominada Operação MP/Ferro (realizadas em 2006). Isso porque essa operação [...], conquanto tivesse por objeto a apuração do crime de ameaça [a Promotor de Justiça] (delito punido com pena de detenção), utilizou-se de procedimentos de interceptação telefônica como meio investigatório, violando o art. 2º, inc. III, da Lei n. 9.296/96 (fl. 11).

Desse modo, estariam eivadas de nulidade por derivação as provas que embasaram a ação penal em questão, uma vez que o teor dos diálogos interceptados nessa oportunidade foram utilizados, em 2008, pelo Ministério Público, como fundamento exclusivo à instauração do expediente investigatório n. 020/2.08.0001313-7 e ao pedido de monitoramento telefônico realizado em ato sucessivo à instauração (fl. 12).

Sustentam que não houve fundamentação juridicamente válida acerca da indispensabilidade da interceptação telefônica e que o Ministério Público solicitou o monitoramento telefônico dos investigados sem que nenhuma diligência investigativa prévia [...] houvesse sido efetivada (fl. 23).

Mencionam que não houve descrição detalhada da situação objeto da investigação, tampouco indicação e qualificação dos investigados, mas referência vaga aos delitos investigados, todos punidos com detenção.

Expõem que o Juízo, em 1º/8/2008, não só decretou a interceptação da linha telefônica 55-3742-5135 e da conta de e-mail simpex1@terra.com.br (por quinze dias), mas também, desde logo, autorizou a prorrogação antecipada do prazo desse monitoramento. Assim, tal decisão autorizou a interceptação desses terminais por 30 (trinta) dias diretamente, em nítida afronta ao art. 5º da Lei n. 9.296/96 (fl. 31).

Asseveram que, a despeito de a decisão judicial de 1º/9/2008 haver autorizado a prorrogação do prazo de interceptação da linha telefônica n. 55-37425135 por 15 (quinze) dias, o alvará respectivo registrou que a prorrogação fora deferida por 30 (trinta) dias [...], e a referida linha permaneceu interceptada mesmo após o término do prazo judicialmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecido (fl. 36).

Aduzem que as escutas perduraram por 90 (noventa) dias, sendo que, em nenhum momento, houve fundamentação suficiente que pudesse justificar as sucessivas prorrogações e o excesso de prazo (fl. 39).

Requerem que as provas colhidas no âmbito de todo o monitoramento telefônico realizado no Processo n. 020/2.08.0001313-7, bem como as delas derivadas sejam decretadas nulas, com determinação do respectivo desentranhamento dos autos.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 709/715).

O Relator, Ministro Sebastião Reis Júnior, não conheceu da impetração, em razão de ser substitutiva do recurso ordinário, no entanto, concedeu *habeas corpus* de ofício "para determinar o desentranhamento das provas produzidas em virtude das interceptações telefônicas afetadas pelo vício da ilicitude originária (Processo n. 020/2.08.0002688-3)".

Pedi vista para melhor exame da matéria.

Da leitura do brilhante voto apresentado, observa-se que o Relator, Ministro Sebastião, acolhe a tese defensiva de que as interceptações telefônicas autorizadas no Procedimento nº 020/2.08.0001313-7 (2ª Vara Criminal de Palmeira das Missões/RS) seriam ilícitas por derivação.

Lendo e relendo o ato coator originário (fls. 385/387), nota-se que o Juízo de 1º Grau fundamentou a decisão de quebra do sigilo telefônico/telemático nas degravações das conversas colhidas na investigação instaurada **para apuração de delito de ameaça contra o Promotor de Justiça Marcelo José da Costa Petry (Operação MP/Ferro)**.

Como bem ressaltou o Relator, **"no caso dos autos, ninguém nega nem discute que o expediente que serviu de base à quebra é fruto do desmembramento da investigação denominada MP/Ferro, instaurada em 2006 só e só para a apuração de supostas ameaças sofridas por um promotor de Justiça. Também não há dúvidas quanto à pena prevista para o art. 147 do Código Penal: detenção, de 1 a 6 meses, ou multa"**.

Partindo, pois, da premissa de que a quebra de sigilo autorizada para investigar delito apenado com detenção carece de amparo legal (art. 2º, III, da Lei nº 9.296/96), as informações lá obtidas não poderiam ser utilizadas para fundamentar nova quebra, como aqui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreu. As provas lá colhidas são imprestáveis.

Assim, estou também eu decidindo que ilícita, por derivação, a quebra autorizada em 10/07/2008, bem como as demais provas dela derivadas, devendo o Juízo do Processo analisar a existência ou não de contaminação do acervo probatório.

Voto, portanto, acompanhando o Relator, para não conhecer da impetração, entretanto, concedo *habeas corpus* de ofício para declarar ilícita a quebra de sigilo telefônico autorizada em 10/07/2008, devendo o Juízo do Processo analisar a existência ou não de contaminação do acervo probatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0176160-2

HC 186.118 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2020800013137 20600652433 20800013137 70029653615

EM MESA

JULGADO: 15/05/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DÉBORA POETA E OUTROS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: IVAN LUÍS BASSO
CORRÉU	: JOÃO MANOEL DA SILVA
CORRÉU	: CÍCERO LEOPOLDO DA SILVA
CORRÉU	: RITA DE CÁSSIA DA SILVA
CORRÉU	: NATÁLIA DAIANE DA SILVA
CORRÉU	: EVERTON LEANDRO DA SILVA
CORRÉU	: DIÓGENES DUARTE BUENO
CORRÉU	: ERMÍNIO CÉSAR DE LIMA SAMBORANHA
CORRÉU	: GILVANIA ZANDONA DA SILVA
CORRÉU	: ELIANE FONTOURA DA SILVA
CORRÉU	: ELMIRO CAVALCANTI SOARES
CORRÉU	: IVANIR RODRIGUES
CORRÉU	: MIRIAM FERNANDA BRUSTOLIN ÁVILA
CORRÉU	: MARILEI FERRARI VIEIRA
CORRÉU	: PAULO SÉRGIO CAZUNI DE VARGAS
CORRÉU	: ALCÍDIA ANDREIA DOS SANTOS DO AMARAL
CORRÉU	: LUCIMAR FLOR BRANDÃO
CORRÉU	: SÉRGIO GONÇALVES DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Econômica

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 da Sra. Ministra Marilza Maynard



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargadora Convocada do TJ/SE) não conhecendo do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício em menor extensão, pediu vista a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.118 - RS (2010/0176160-2) (f)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DÉBORA POETA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : IVAN LUÍS BASSO

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

O ilustre Relator, Ministro Sebastião Reis Júnior, assim sumariou a controvérsia:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Ivan Luis Basso**, apontado-se como autoridade coatora a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (HC n. 70029653615).

Consta que o paciente foi denunciado (ao lado de outras dezessete pessoas) por formação de quadrilha, por crime contra a ordem econômica e por crimes licitatórios (tipificados, respectivamente, nos arts. 288, *caput*, do Código Penal; 4º, I e II, da Lei n. 8.137/1990; e 90 da Lei n. 8.666/1993).

O Processo n. 020/2.08.0002688-3, da 2ª Vara Criminal da comarca de Palmeira das Missões/RS, originou-se de investigação realizada pelo Ministério Público – *Operação Espelho D'Água* –, com o objetivo de esclarecer supostas fraudes a licitações públicas de serviços de coleta, transporte e destino final de resíduos urbanos na região noroeste do Estado.

No Tribunal local, questionou-se a legalidade das provas que embasaram a denúncia e, em 15/7/2009, o Colegiado denegou o prévio *writ* nestes termos (fl. 689):

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO ONDE SÃO RÉUS OS PACIENTES. ALEGAÇÃO DE INÚMERAS NULIDADES NO MONITORAMENTO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO, EM OFENSA À LEI 9.296/96 E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE DERAM ORIGEM À DENÚNCIA OFERTADA CONTRA OS PACIENTES. INOCORRÊNCIA.

A ocorrência de algumas irregularidades no transcorrer das investigações não tem o condão de eivar de nulidade todo o procedimento investigatório nem o recebimento da denúncia contra os pacientes ou a ação penal em si. A inviolabilidade das comunicações telefônicas não é absoluta, pois o direito à segurança se sobrepõe àquela. A autorização para a escuta telefônica, na espécie, se baseou em farta documentação apresentada pelo Ministério Público. De outra parte, trata-se de feito complexo, com inúmeros réus, vários fatos envolvendo o cometimento de fraudes licitatórias e crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, cometidos por organização criminosa, o que justifica a dilação do procedimento investigatório através de sucessivas interceptações. Desnecessária, também, a transcrição total de toda a conversa telefônica, pois tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podria prejudicar a celeridade da investigação.
ORDEM DENEGADA.

Aqui, os impetrantes apontam a ocorrência de diversas nulidades, porquanto o Juízo de primeiro grau, ao autorizar a interceptação telefônica e telemática, teria descumprido as exigências dos arts. 2º, 4º e 5º da Lei n. 9.296/1996.

Argumentam que os indícios de materialidade e de autoria das condutas investigadas no Procedimento Investigatório n. 020/2.08.0001313-7 (que deu origem à Ação Penal n. 020/2.08.0002688-3) foram obtidos por meio de escutas ilegalmente autorizadas no Processo n. 2060065243-3, na denominada Operação MP/Ferro (realizadas em 2006). *Isso porque essa operação [...], conquanto tivesse por objeto a apuração do crime de ameaça [a Promotor de Justiça] (delito punido com pena de detenção), utilizou-se de procedimentos de interceptação telefônica como meio investigatório, violando o art. 2º, inc. III, da Lei n. 9.296/96 (fl. 11).*

Desse modo, estariam eivadas de nulidade por derivação as provas que embasaram a ação penal em questão, uma vez que *o teor dos diálogos interceptados nessa oportunidade foram utilizados, em 2008, pelo Ministério Público, como fundamento exclusivo à instauração do expediente investigatório n. 020/2.08.0001313-7 e ao pedido de monitoramento telefônico realizado em ato sucessivo à instauração (fl. 12).*

Sustentam que não houve fundamentação juridicamente válida acerca da indispensabilidade da interceptação telefônica e que *o Ministério Público solicitou o monitoramento telefônico dos investigados sem que nenhuma diligência investigativa prévia [...] houvesse sido efetivada (fl. 23).*

Mencionam que não houve descrição detalhada da situação objeto da investigação, tampouco indicação e qualificação dos investigados, mas referência vaga aos delitos investigados, todos punidos com detenção.

Expõem que o Juízo, em 1º/8/2008, *não só decretou a interceptação da linha telefônica 55-3742-5135 e da conta de e-mail simpex1@terra.com.br (por quinze dias), mas também, desde logo, autorizou a prorrogação antecipada do prazo desse monitoramento. Assim, tal decisão autorizou a interceptação desses terminais por 30 (trinta) dias diretamente, em nítida afronta ao art. 5º da Lei n. 9.296/96 (fl. 31).*

Asseveram que, a despeito de a decisão judicial de 1º/9/2008 haver autorizado a *prorrogação do prazo de interceptação da linha telefônica n. 55-37425135 por 15 (quinze) dias, o alvará respectivo registrou que a prorrogação fora deferida por 30 (trinta) dias [...], e a referida linha permaneceu interceptada mesmo após o término do prazo judicialmente estabelecido (fl. 36).*

Aduzem que as escutas perduraram por 90 (noventa) dias, sendo que, *em nenhum momento, houve fundamentação suficiente que pudesse justificar as sucessivas prorrogações e o excesso de prazo (fl. 39).*

Requerem que as provas colhidas no âmbito de todo o monitoramento telefônico realizado no Processo n. 020/2.08.0001313-7, bem como as delas derivadas sejam decretadas nulas, com determinação do respectivo desentranhamento dos autos.

Buscam, *alternativamente, o reconhecimento da ilegalidade das provas obtidas no período de 16/8/2008 a 30/8/2008 porque realizadas sob o manto de uma autorização absolutamente desprovida de fundamentação (prorrogação antecipada), e também do período de 16/9/2008 a 1º/10/2008*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque realizadas à míngua de autorização judicial, bem como de todas as provas delas derivadas (fl. 44).

O presente *habeas corpus* foi inicialmente distribuído ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho por prevenção do MS n. 15.043 (fl. 542).

Instado pelos impetrantes, S. Exa. reconheceu a prevenção da Sexta Turma, porquanto o Ministro Nilson Naves já havia decidido o mérito do HC n. 123.887/RS, no qual figurava o ora paciente e que tratava da mesma ação penal a qual se refere o presente *writ* (fl. 556).

Os autos foram redistribuídos ao Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) – fl. 558 –, que proferiu as decisões de fls. 559 e 706.

Após prestadas as informações (fls. 572/575), o Ministério Público Federal opinou pela denegação do *habeas corpus* (fls. 709/715):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. QUADRILHA E FRAUDE EM LICITAÇÕES. ILÍCITOS DESCOBERTOS QUANDO DA INVESTIGAÇÃO DE OUTROS CRIMES CONEXOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE MOTIVADAS. ILICITUDE INEXISTENTE. PRECEDENTES. DOUTRINA.

1. *"É lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação"* (STJ, HC 33.553/CE).

2. Na decretação da quebra do sigilo telefônico não se exige absoluta certeza da prática do crime pelos envolvidos, mas apenas que existam *"indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal"* (Lei n. 9.296/96, art. 2º, I). Trata-se de um juízo de cognição sumária, e não exauriente.

3. *"Não há nulidade na decisão que, embora sucinta, apresenta fundamentos essenciais para a decretação da quebra do sigilo telefônico, ressaltando, inclusive, que 'o modus operandi dos envolvidos' 'difícilmente' poderia 'ser esclarecido por outros meios'."* (STF, HC 94.028/SP).

4. Não há nulidade na repetição dos motivos, pelas decisões que determinaram a prorrogação das escutas, quando subsistem as causas que justificaram o monitoramento telefônico. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem admoestando ser *"possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua"*. (STF, HC 83.515/SP).

5. É possível a fixação, de pronto, de prazo superior ao previsto no artigo 5º, da Lei n. 9.296/96, quando se tratar de fato complexo, que demanda acompanhamento por tempo superior ao normal. Precedentes do STF e do STJ. Doutrina.

6. Parecer pela denegação do *writ*.

Devido à aposentadoria do então Relator, os autos foram novamente redistribuídos, no caso, ao Ministro Jorge Mussi, que, em razão da prevenção da Sexta Turma, encaminhou os autos para outra distribuição (fl. 746).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em 23/4/2012, os autos foram a mim conclusos.

Até 31/1/2014, não havia sido proferida sentença na Ação Penal n. 020/2.08.0002688-3 (CNJ 0026882-02.2008.8.21.0020).

É o relatório.

Sua Excelência não conheceu do *habeas corpus*, por se tratar de pedido substitutivo de recurso ordinário, mas, reconhecendo flagrante ilegalidade, porque decretada a quebra do sigilo telefônico do paciente ao arrepio da lei de regência, concedeu a ordem, *ex officio*, "para determinar o desentranhamento das provas produzidas em virtude das interceptações telefônicas afetadas pelo vício da ilicitude originária (Processo n. 020/2.08.0002688-3)"

O voto do Relator foi acompanhado pelo voto vista da Ministra Marilza Maynard, que também não conheceu do pedido, mas concedeu a ordem, de ofício, "para declarar ilícita a quebra de sigilo telefônico autorizada em 10/07/2008, devendo o Juízo do Processo analisar a existência ou não de contaminação do acervo probatório."

Pedi vista dos autos para melhor exame e, depois de detida análise, passo a discorrer sobre a controvérsia.

A principal alegação do presente *habeas corpus* é a nulidade da decretação da quebra do sigilo telefônico ocorrida em 2008.

Segundo a impetração, os indícios de autoria e materialidade teriam como origem remota o Processo nº 2060065243-3, decorrente de Operação no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, denominada MP/Ferro (realizada em 2006), com o objetivo de apurar possível crime de ameaça a promotor de justiça. Naquela época procedeu-se à interceptação de linhas telefônicas de duas pessoas suspeitas, mas que não prosperaram, porque chegou-se à conclusão que não havia o crime de ameaça.

Ainda segundo a impetração, aproximadamente dois anos depois, já em 2008, o Ministério Público daquela Unidade da Federação procedeu a nova análise do material que havia sido gravado em 2006 e chegou à conclusão de que haviam indícios suficientes de crime licitatório e de associação criminosa, abrindo, então, o Procedimento Investigatório n. 020/2.08.0001313-7, no bojo do qual foi autorizada pelo Juízo de primeiro grau nova interceptação telefônica e suas prorrogações, acervo que, finalmente, foi a base para a denúncia na qual figura o ora paciente, na Ação Penal nº 020/2.08.0002688-3.

A defesa alvitra, como pedido principal, a declaração de nulidade da originária decretação da quebra do sigilo telefônico, em 2008, e de toda a prova dela derivada, porque teria sido determinada:

a) com base nas primeiras escutas decretadas em 2006 realizadas para averiguar a ocorrência de crime punido com detenção (ameaça) e, pois, nulas;

b) de forma prospectiva, ou seja, sem outros indícios e provas que pudessem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dar base à interceptação;

c) sem fundamentação bastante acerca justamente da necessidade da medida, ou seja, de que não haveria outro meio de se investigar;

d) sem fundamentação suficiente sobre o objeto da investigação, limitando-se a frases genéricas de possíveis crimes licitatórios, que são punidos com detenção;

Alternativamente, pretende o *writ* a nulidade das sucessivas prorrogações, especialmente porque, já na primeira prorrogação, teria o juiz autorizado a segunda e sucessiva prorrogação, sem, sequer, saber o conteúdo do que iria ainda ser gravado. Alegam também que houve prorrogação autorizada por 15 dias, mas o mandado teria autorizado 30 dias. Pede, neste particular, o reconhecimento da ilegalidade das provas obtidas no período de 16/08/2008 a 30/08/2008 (prorrogação antecipada) e do período de 16/09/2008 a 01/10/2008 porque realizadas à míngua de autorização judicial, bem como de todas as provas delas derivadas.

Do que se depreende da leitura das peças que guarnecem esta impetração, embora tenha feito, sim, menção à primeira escuta, aquela realizada dois anos antes, em 2006, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul antes de pedir a quebra do sigilo telefônico, em 2008, aqui tida por írrita, realizou diversas diligências, não só investigação de campo que constatou que algumas empresas participantes da licitações estariam em nome de pessoas humildes, os chamados laranjas, mas também pela requisição de documentos junto ao Tribunal de Contas do Estado e aos cartórios, o que revelou um quadro de fundadas suspeitas de que poderia haver uma associação criminosa destinada a fraudar o caráter competitivo de diversas licitações, em prefeituras do interior daquela Unidade da Federação, destinadas à coleta, transporte e descarte de lixo urbano, esquema que teria sido engendrado com a participação de várias empresas que eram controladas por uma pessoa ou por um grupo delas.

Esse contexto, cujos documentos estão juntados nestes autos (fls. 150/382), mostra o acervo probatório que foi coligido antes do pedido de interceptação telefônica.

E disse o *Parquet* (fls. 137/145):

O presente expediente é fruto do desmembramento da investigação denominada MP/Ferro, que tramitou no período transcorrido entre agosto e outubro de 2006, esta instaurada para a apuração de supostas ameaças perpetradas contra o Promotor de Justiça Marcelo José da Costa Petry, à época locado na comarca de Nonoai.

A apuração despendida pela Força-Tarefa, que trabalha vinculada a esta Promotoria de Justiça, utilizou-se de vários meios de investigação, especialmente o monitoramento dos prováveis autores das ameaças.

O deferimento das interceptações dos telefones 55.99642431 e 55.91129252 foi obtido através do ofício 2137/2006 (Processo 2060065243-3), oriundo do Plantão Permanente da comarca de Porto Alegre.

O monitoramento iniciou-se no dia 17 de agosto de 2006 e finalizou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no dia 03 de outubro de 2006.

No decorrer da investigação, foram interceptados os números 55.91129252 e 55.99642431, utilizados por Cícero Leopoldo da Silva, e 55.99712845, utilizado por João Manoel da Silva.

O acompanhamento dos áudios não logrou êxito em identificar telefonemas que tivessem vinculação com as supostas ameaças.

Por tal razão, o processo foi arquivado.

Em meados de abril de 2008, por meio de diversas fontes, desde relatos dos Promotores de Justiça locais, até investigações realizadas por Promotor da PJECrim (Op. MP-Ferro), chegou ao conhecimento deste agente ministerial a possibilidade da existência de uma organização criminosa liderada por João Manoel da Silva, atuando na região Noroeste do estado, tendo como finalidade a obtenção de recursos públicos vinculados à coleta de lixo nos municípios.

Diante do noticiado, o Ministério Público, antes de efetivar qualquer medida que poderia ser precipitada e invasiva à privacidade do suposto chefe da organização, João Manoel da Silva, alcunha "João do Ferro-velho", determinou a realização de inúmeras diligências preliminares, objetivando a coleta de um mínimo de elementos que justificassem a instauração de um novo expediente investigatório, com a adoção de novas medidas.

Na fase de apuração prévia, destacaram-se as seguintes diligências:

Tendo em vista que João Manoel da Silva e seu filho Cícero já haviam sido investigados no expediente referente à operação MP/Ferro, foi determinado que fossem novamente ouvidos todos os áudios da aludida operação, desta feita atentando principalmente para os diálogos que tivessem vinculação ou trouxessem à baila a ocorrência de crimes contra a administração pública.

Na nova análise, confirmou-se a suspeita de que presente uma organização criminosa engendrada para fraudar certames licitatórios realizados para a contratação de empresas de coleta de lixo, corromper agentes públicos, bem como realizar outros expedientes criminosos objetivando o lucro.

O monitoramento evidenciou que Cícero Leopoldo da Silva, filho de "João do Ferro-velho", é o principal operador da organização. Há diálogos absolutamente claros no sentido da manipulação dos certames licitatórios, bem como do pagamento de corrupção a agentes públicos. Os principais encontram-se degravados nos expedientes anexados.

Verificou-se, ainda, que a organização criminosa conta um conglomerado de empresas de fachada, em nome de "laranjas". Os "laranjas" firmam procurações por instrumento público em favor dos líderes da organização, proprietários de fato das mesmas, e de seus familiares.

Mencionadas empresas, em nome de diversas pessoas, contudo de propriedade de fato dos ora investigados João Manoel da Silva e Cícero Leopoldo da Silva, em conluio com pessoas da administração pública de diversos municípios, ainda não identificadas, recebem cartas-convite para a disputa de licitações. Por óbvio, em sendo todas as convidadas de propriedade dos investigados, a vitória é certa.

Dados do CNISS dão conta de que os "laranjas" referidos no item anterior são trabalhadores das empresas vinculadas diretamente aos líderes da organização.

Informações do SIAPC/TCE demonstram que as empresas vinculadas à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização recolhem o lixo em 50 municípios da região.

Nesse sentido, há o relatório de auditoria do TCE no município de Ronda Alta, onde se verificou a alternância entre as empresas da organização.

Além disso, agentes da Força-tarefa realizaram levantamentos de locais na cidade de Palmeira das Missões, onde se verificou que os "laranjas", titulares das empresas vencedoras, são pessoas humildes e residem em moradias absolutamente modestas.

Todas informações acima citadas estão juntadas aos autos.

Este é o contexto retratado nos autos, impondo-se a continuidade das investigações.

Porém, não se quer aqui, pelo menos por ora, indiciar ou condenar alguém. O que se deseja neste primeiro momento é a coleta de provas que poderão, eventualmente, conduzir a indiciamentos e condenações certamente desejados pelas comunidades envolvidas nas fraudes.

E esse mínimo, com a máxima vênia, só poderá ser obtido, no contexto característico de Palmeira das Missões, com a realização de uma série de diligências que serão realizadas por esta Promotoria de Justiça Especializada Criminal, entre elas o imprescindível monitoramento das linhas telefônicas dos investigados João Manoel da Silva, Cícero Leopoldo da Silva, bem como o telefone fixo da empresa que dirigem.

Igualmente verdadeiro que a referida medida é a única possível, viável e, por isso, imprescindível. Absolutamente impossível sequer iniciar qualquer investigação mais efetiva em relação à existência dessa organização engendrada para famigeradas práticas delituosas sem a ora postulada interceptação telefônica, tendo em vista que a presença de um deslocamento da Força Tarefa para Palmeira das Missões, se descoberta pela organização, apenas acautelaria os supostos praticantes dos delitos.

Exatamente por isso, medidas tidas como de inteligência policial, nesses casos, prevalecem e antecipam quaisquer outras.

Pouco adianta que se prenda e condene apenas os citados líderes da quadrilha. Somente com o monitoramento é que possivelmente se identificará os agentes públicos envolvidos nas fraudes.

Com efeito, para esclarecer se tudo relatado no expediente procede é que a medida ora postulada merece ser deferida.

Até seria possível cogitar que medidas como as presentes poderiam atingir o direito à intimidade e outras garantias individuais dos investigados. Porém, tais direitos não prevalecem e superam a necessidade da comunidade de, de uma vez por todas, ver esclarecida essa situação. O interesse público em jogo é muito maior e mais relevante do que o interesse individual dos investigados.

Sabe-se, enfim, da dificuldade na obtenção de provas contra quem comanda qualquer organização delituosa, tendo em vista a experiência, além da discrição e sigilo com que tratam qualquer assunto que os prejudique. Sabe-se, igualmente, do absoluto receio de delinquentes ou mesmo do indivíduo comum, seja da classe social que for, de depor contra quem está no topo dessa cadeia. Nesse contexto, o único meio de prova possível e viável se dá por intermédio da interceptação telefônica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, poder-se-ia até admitir, como fez o acórdão atacado, a aplicação do art. 157, §1º do Código de Processo Penal, *verbis* (fl. 508):

Como bem asseverou o magistrado em sua decisão, após a apresentação das defesas de todos os réus no feito em questão, fl. 298, aplicável, na espécie, o parágrafo 1º do artigo 157 do Código de Processo Penal, pois *"trata-se de prova obtida por meio de fonte independente daquela colhida no procedimento de investigação da ameaça, notadamente porque baseada em documentos públicos que traduziam os indícios veementes da fraude a licitações."*

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 outras 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 a o descobrimento das derivadas, ou se estas derivam de fonte própria, não ficam contaminadas e podem ser produzidas em juízo.

O fato de que as interceptações telefônicas realizadas em 2006 não se dirigiram ao paciente e nem eram destinadas a apurar os crimes que ora estão sendo processados, poderiam, a meu ver, até dar supedâneo à conclusão de que seria aquela primitiva diligência uma fonte independente de prova, a *independent source* referida pela doutrina ou mesmo uma descoberta inevitável (*inevitable discovery*), dado que foi o Ministério Público auxiliado, na consecução da sua força tarefa, por policiais civis cedidos, os denominados "adidos", conforme se pode deduzir dos próprios depoimentos desses servidores públicos, juntados às folhas 110/134 dos presentes autos e que realizaram, inclusive, trabalho de campo (campanas), resultando na produção de fotografias, também juntadas nestes autos, incluídas no acervo aqui mencionado.

Portanto, o material coligido pela acusação, em que pese ter feito expressa referência ao que produzido em 2006, tinha estofamento suficiente para pedir as interceptações de 2008, como, de fato, foi feito.

Nada obstante, no caso concreto, não há como deixar de reconhecer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade da decisão judicial que decretou as escutas, porquanto não atende, a meu ver, os requisitos legais.

Vejamos os seus termos (fls. 385/387):

Vistos.

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público, solicitando a interceptação telefônica de linhas pertencentes a Cícero Leopoldo da Silva e João Manoel da Silva.

Decido.

O pedido do Ministério Público tem por base diálogos obtidos em interceptação telefônica autorizada no ano de 2006, que versam sobre empresas de recolhimento/tratamento de lixo e licitações municipais.

As gravações dos diálogos obtidos na referida interceptação telefônica indicam que os investigados atuam em licitações municipais, gerenciando várias empresas existentes em nome de terceiros. Há indícios, ainda, da participação de servidores públicos.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XII, assegura a inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Esse direito, portanto, não é absoluto.

A Lei n. 9296/96 regula a disposição constitucional, possibilitando a quebra desse sigilo em situações excepcionais, desde que preenchidos os requisitos legais, previstos no art. 2º:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

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

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

No caso em tela, tenho que para apuração dos fatos investigados, a interceptação telefônica é imprescindível, por ser quase impossível identificar todos os envolvidos – inclusive servidores públicos envolvidos nas supostas fraudes às licitações municipais – por outros meios.

Saliento que as gravações dos diálogos obtidos na referida interceptação telefônica indicam que os investigados atuam em licitações municipais, gerenciando várias empresas existentes em nome de terceiros. Há indícios, ainda, da participação de servidores públicos.

Diante disso e considerando a impossibilidade de obtenção de prova por outros meios, entendo que a interceptação telefônica pleiteada é necessária e imprescindível para as investigações.

Assim, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.296/96, DEFIRO os pedidos do Ministério Público, para o fim de determinar a interceptação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telefones móveis (...)

Consoante se depreende, dos parágrafos que não são citação da lei de regência, ou seja, os efetivamente redigidos pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição, limitam-se a fazer referência à interceptação realizada em 2006 que, como se sabe, foi efetivada para apuração de outro delito. Além disso, não indica quais delitos são o alvo, especificamente, da produção da prova, apenas referindo-se, genericamente, a "*supostas fraudes às licitações municipais*". Também não diz a decisão se está a investigação calcada em outros elementos já colhidos. Cinge-se de modo exageradamente sucinto, apenas e tão-somente, à imprescindibilidade abstrata, sem mostrar elementos concretos do caso que possam denotar a inafastável necessidade de medida tão intensa.

O sigilo das comunicações telefônicas é garantia constitucional e, pois, a sua quebra, como meio de prova, exige fundamentação bastante, não sendo suficiente, como ocorre na espécie, menção genérica à ocorrência de crime, com afirmação arrimada, simploriamente, na possível existência de indícios, sem especificação, concreta e percuciente, do que se está investigando, bem como a imprescindibilidade da medida para a boa colheita probatória. Em tal caso, não estão presentes os requisitos do art. 2º da Lei nº 9.296/1996.

Nesse sentido, já decidiu a esta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PACIENTE QUE NÃO FIGURA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM NÃO-CONHECIDA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 83 DO CPP. ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LEI 9.296/96. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não tendo sido instaurada ação penal em desfavor do paciente, não resta caracterizada, neste momento, a ameaça de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, sanável pela via do writ, nos termos do inciso LXVIII do art.

5ª da Constituição Federal. Vencido o Relator na preliminar de conhecimento.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que eventual declinação de competência não tem o condão de invalidar a prova até então colhida.

3. A competência jurisdicional, em regra, deve ser firmada pelo local dos fatos tidos como delituosos (art. 69, I, do CPP).

Entretanto, em se tratando de competência por prevenção, como na hipótese, o juiz que tenha praticado algum ato do processo está prevento para os demais (art. 83 do CPP).

4. O afastamento da garantia inscrita no inciso XII do art. 5º da CF pressupõe o cumprimento cumulativo, das exigências cogentes, imperativas, de ordem pública, de direito estrito, contidas na Lei 9.296/96, notadamente a existência de indícios razoáveis da autoria ou participação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em infração penal (art. 2º, I), decisão judicial fundamentada, sob pena de nulidade, pelo prazo de quinze dias, renovável (art. 5º), que a infração não seja punida com detenção e, que não seja possível realizar a prova por outros meios disponíveis.

5. O fato de a investigação ser sigilosa não exclui a necessidade de que a autoridade policial demonstre os indícios razoáveis da autoria ou participação do agente em infração penal, para que o Magistrado competente possa fazer seu juízo de convencimento a respeito, no sentido do atendimento ou não, da imperativa exigência apontada, para justificar a drástica medida invasiva do direito constitucional à incolumidade do sigilo, ut art. 5º, XII, da CF.

6. É inadmissível a manutenção da prova resultante de interceptação oriunda de injustificada quebra do sigilo telefônico, por falta de qualificação do agente e indicação de indícios razoáveis da sua autoria ou participação em infração penal, da inadequada fundamentação das autorizações judiciais, conforme exige o parágrafo único do art. 2º da Lei 9.296/96, por violar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, além do excessivo período (660) dias, aproximadamente, da quebra do sigilo.

7. Ordem concedida para que sejam desentranhadas do Inquérito 2202.35.00.012047-8 todas as gravações interceptadas a partir e recebidas do telefone do paciente.

(HC 88.825/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 30/11/2009)

Assim também o Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*:

(...) A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o ordenamento constitucional, quando fundada em deliberações emanadas de CPI cujo suporte decisório apóia-se em formulações genéricas, destituídas da necessária e específica indicação de causa provável, que se qualifica como pressuposto legitimador da ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Constituição da República. Precedentes. Doutrina. (...)

(MS 25668, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2006, DJ 04-08-2006 PP-00027 EMENT VOL-02240-03 PP-00410 RTJ VOL-00200-02 PP-00778 RCJ v. 20, n. 129, 2006, p. 55-66)

(...) A quebra de sigilo, para legitimar-se em face do sistema jurídico-constitucional brasileiro, necessita apoiar-se em decisão revestida de fundamentação adequada, que encontre apoio concreto em suporte fático idôneo, sob pena de invalidade do ato estatal que a decreta. A ruptura da esfera de intimidade de qualquer pessoa - quando ausente a hipótese configuradora de causa provável - revela-se incompatível com o modelo consagrado na Constituição da República, pois a quebra de sigilo não pode ser manipulada, de modo arbitrário, pelo Poder Público ou por seus agentes. Não fosse assim, a quebra de sigilo converter-se-ia, ilegitimamente, em instrumento de busca generalizada, que daria, ao Estado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- não obstante a ausência de quaisquer indícios concretos - o poder de vasculhar registros sigilosos alheios, em ordem a viabilizar, mediante a ilícita utilização do procedimento de devassa indiscriminada (que nem mesmo o Judiciário pode ordenar), o acesso a dado supostamente impregnado de relevo jurídico-probatório, em função dos elementos informativos que viessem a ser eventualmente descobertos.(...)

(MS 23851, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2001, DJ 21-06-2002 PP-00098 EMENT VOL-02074-02 PP-00308)

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo a ordem, *ex officio*, para, tendo por nulas as interceptações telefônicas decretadas em 10 de julho de 2008, determinar a exclusão dos autos do Procedimento Investigatório n. 020/2.08.0001313-7 de todo o material gravado, inclusive das prorrogações, cabendo ao juízo de primeiro grau verificar se as demais provas produzidas estão ou não contaminadas.

Em síntese, acompanho o Eminentíssimo Relator, com as observações consignadas pela Ministra Marilza Maynard.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0176160-2

HC 186.118 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2020800013137 20600652433 20800013137 70029653615

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DÉBORA POETA E OUTROS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: IVAN LUÍS BASSO
CORRÉU	: JOÃO MANOEL DA SILVA
CORRÉU	: CÍCERO LEOPOLDO DA SILVA
CORRÉU	: RITA DE CÁSSIA DA SILVA
CORRÉU	: NATÁLIA DAIANE DA SILVA
CORRÉU	: EVERTON LEANDRO DA SILVA
CORRÉU	: DIÓGENES DUARTE BUENO
CORRÉU	: ERMÍNIO CÉSAR DE LIMA SAMBORANHA
CORRÉU	: GILVANIA ZANDONA DA SILVA
CORRÉU	: ELIANE FONTOURA DA SILVA
CORRÉU	: ELMIRO CAVALCANTI SOARES
CORRÉU	: IVANIR RODRIGUES
CORRÉU	: MIRIAM FERNANDA BRUSTOLIN ÁVILA
CORRÉU	: MARILEI FERRARI VIEIRA
CORRÉU	: PAULO SÉRGIO CAZUNI DE VARGAS
CORRÉU	: ALCÍDIA ANDREIA DOS SANTOS DO AMARAL
CORRÉU	: LUCIMAR FLOR BRANDÃO
CORRÉU	: SÉRGIO GONÇALVES DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Econômica

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 da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura não conhecendo do pedido de habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.