



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.127 - RS (2013/0004245-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : CHRISTIANO DALMOLIN
ADVOGADO : MAURICIO TASCA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. DESCAMINHO (CP, ART. 334). LEI 7.492/86 (LEI DO COLARINHO BRANCO), ART. 22, § ÚNICO. NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 2º DA LEI 9.296/1996. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - *"É inviolável o sigilo [...] das comunicações telefônicas, salvo [...] por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"* (CF, ART. 5º, XII).

II - A interceptação telefônica é medida extrema, que somente se justifica nas situações previstas na legislação de regência (Lei nº 9.296/1996).

III - No caso dos autos, o v. acórdão recorrido destaca que foram realizadas *"diligências preliminares"* pela Polícia Federal que resultaram no primeiro pedido de quebra de sigilo telefônico (fl. 4.705, e-STJ). Essa primeira quebra levou as autoridades a formular um segundo pedido de interceptação, que incluía novos terminais telefônicos, dentre os quais, o do ora recorrente. Por isso, não se justifica a alegação de que *"não foram realizadas investigações prévias. Ao contrário, foram realizadas Interceptações para investigar [...]"*.

IV - Não há falar em nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado deferiu a medida com fulcro no preenchimento dos requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/96, vale dizer, por entender que havia indícios razoáveis da autoria delitiva; e os fatos investigados constituíam infrações penais puníveis com pena de reclusão.

V - *"É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável"* (RHC 39.927/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 3/2/2015).

Recurso ordinário desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.127 - RS (2013/0004245-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto por Christiano Dalmolin, em face de v. acórdão proferido pela eg. Oitava Turma do col. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente, suspeito de envolvimento nos delitos de descaminho, receptação e evasão de divisas (pois, supostamente, integraria *"uma organização criminosa internacional especializada na comercialização de metais preciosos, com atuação no Brasil, na Argentina e no Uruguai"* - fls. 4.785, e-STJ), teve seu **sigilo telefônico interceptado** em virtude de r. decisão proferida pelo ilustre Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Porto Alegre.

Ao examinar o **habeas corpus** impetrado em face desse ato, o eg. **TRF** da 4ª Região denegou a ordem em acórdão que possui a seguinte ementa (fl. 4.710, e-STJ):

"HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. DILIGÊNCIA INAUGURAL DA INVESTIGAÇÃO. LEI Nº 9.296/96. REQUISITOS. NULIDADE DA DECISÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Verificado o atendimento dos requisitos contidos na Lei nº 9.296/96, descabe falar na nulidade da decisão que determinou a quebra do sigilo das comunicações telefônicas do investigado.

- Não procede a alegação de que a interceptação telefônica foi utilizada para iniciar a investigação quando a autoridade policial realizou diligências que precederam tal medida.

- Carece de fundamentação a decisão na qual o juiz não expõe as suas razões de decidir. Diversa é a situação em que o julgador, de forma sucinta, apresenta os respectivos fundamentos, circunstância que não afronta o preceito contido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

- A efetiva existência de meios de investigação diversos da interceptação telefônica, e eficazes, constitui matéria que exige aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, própria da instrução criminal, não se mostrando adequado tal proceder nos estreitos limites do habeas corpus.

- 'O artigo 2º da Lei n. 9.296/96 deve ser visto com os temperos do razoável, pois há casos em que outros meios de prova poderão existir, mas resta saber se serão meios suficientes de prova,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem não ser e ao constatar-se isso, será tarde demais' (TRF-3ª Região, HC nº 2011.03.00016142-8, 5ª Turma, Juíza Federal Louise Filgueiras - convocada, D.E. 26-08-2011)."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, ante a inexistência de qualquer obscuridade, conforme se constata do v. acórdão de fls. 4.731-4.736, e-STJ.

No presente recurso ordinário, o recorrente alega a nulidade da r. decisão que autorizou a interceptação de suas comunicações telefônicas, pois, segundo argumenta, teria desrespeitado a Lei 9.296/96, uma vez que **(i)** a interceptação não seria o único meio de prova disponível (art. 2º, II); **(ii)** não estaria devidamente fundamentada e **(iii)** não restou demonstrada a real necessidade da medida (fl. 4751, e-STJ).

Explicita que *"um dos pontos que se buscava a anulação da interceptação telefônica era no de que não foram realizadas investigações prévias. Ao contrário, foram realizadas Interceptações para investigar [...]"* (fl. 4748, e-STJ). Aduz que o nome do recorrente *"adveio de informação repassada por autoridade estrangeira que monitorava telefones de indivíduos uruguaios que residiam em Montevideu"* (fl. 4749, e-STJ).

De outro lado, aponta a invalidade do ato questionado em face da violação da *"parte inicial do parágrafo 19 do artigo 18 da Convenção de Palermo, na medida em que tal dispositivo refere que o Estado Parte requerente não poderá utilizar as informações fornecidas pelo requerido, para fins de investigação, sem o consentimento prévio do Estado Parte requerido"* (fls. 4757, e-STJ).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 98-102, e-STJ, opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.127 - RS (2013/0004245-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. DESCAMINHO (CP, ART. 334). LEI 7.492/86 (LEI DO COLARINHO BRANCO), ART. 22, § ÚNICO. NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 2º DA LEI 9.296/1996. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - *"É inviolável o sigilo [...] das comunicações telefônicas, salvo [...] por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"* (CF, ART. 5º, XII).

II - A interceptação telefônica é medida extrema, que somente se justifica nas situações previstas na legislação de regência (Lei nº 9.296/1996).

III - No caso dos autos, o v. acórdão recorrido destaca que foram realizadas *"diligências preliminares"* pela Polícia Federal que resultaram no primeiro pedido de quebra de sigilo telefônico (fl. 4.705, e-STJ). Essa primeira quebra levou as autoridades a formular um segundo pedido de interceptação, que incluía novos terminais telefônicos, dentre os quais, o do ora recorrente. Por isso, não se justifica a alegação de que *"não foram realizadas investigações prévias. Ao contrário, foram realizadas Interceptações para investigar [...]"*.

IV - Não há falar em nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado deferiu a medida com fulcro no preenchimento dos requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/96, vale dizer, por entender que havia indícios razoáveis da autoria delitiva; e os fatos investigados constituíam infrações penais puníveis com pena de reclusão.

V - *"É ônus da defesa, quando alega violação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável" (RHC 39.927/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 3/2/2015).

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER : Busca-se, no presente recurso ordinário, o reconhecimento da *"nulidade da interceptação telefônica decretada contra o recorrente"* com a conseqüente invalidação das provas que dela decorreram (fl. 4759, e-STJ).

Inicialmente, o recorrente alega que *"um dos pontos que se buscava a anulação da interceptação [...] era no de que não foram realizadas investigações prévias. Ao contrário, foram realizadas Interceptações para investigar [...]"* (fl. 4748, e-STJ). Aduz que o nome do recorrente *"adveio de informação repassada por autoridade estrangeira que monitorava telefones de indivíduos uruguaios que residiam em Montevideú"* (fl. 4749, e-STJ).

A alegação **não merece prosperar.**

Com efeito, no caso dos autos, segundo se pode depreender do v. acórdão questionado (fl. 4.705, e-STJ), a Polícia Federal Brasileira foi informada, mediante Ofício encaminhado pelo Ministério do Interior do Uruguai, de que investigações realizadas naquele país deram conta da existência de uma organização criminosa internacional, especializada no comércio de metais preciosos e semipreciosos. A quadrilha teria atuação no Brasil, no Uruguai e na Argentina.

Diante disso, a Polícia Federal realizou diligências preliminares e requereu a quebra de sigilo de dois terminais telefônicos existentes aqui no Brasil. Essa primeira medida de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptação telefônica revelou a existência de mais pessoas envolvidas com os fatos apurados, o que levou a autoridade policial a requerer uma segunda quebra de sigilo relativa a outros terminais telefônicos, dentre os quais o do ora recorrente.

Daí porque não se pode falar em falta de investigações preliminares que deram ensejo ao pedido de quebra de sigilo.

Superada essa questão, resta analisar as alegações relativas à nulidade da r. decisão que autorizou a referida interceptação.

Segundo o recorrente, o r. decisório teria desrespeitado a Lei nº 9.296/96, uma vez que **(i)** a interceptação não seria o único meio de prova disponível (art. 2º, II); **(ii)** não estaria devidamente fundamentada e **(iii)** não restou demonstrada a real necessidade da medida (fl. 4751, e-STJ).

No que concerne à nulidade do ato por falta de fundamentação, cumpre trazer à colação o trecho da r. decisão ora vergastada, **verbis**:

"Como referido na decisão anterior, as autoridades uruguaias estão investigando organização criminosa internacional dedicada ao contrabando de metais preciosos.

Após o início da investigação pela Polícia Federal, e o compartilhamento das primeiras informações entre as autoridades uruguaias e brasileiras, veio aos autos o Ofício n.º 874/2008, juntado nas fls. 48-73, no qual a autoridade policial uruguaia descreve pormenorizadamente as investigações empreendidas até o momento naquele país.

Há notícia de fatos passíveis de subsunção à legislação brasileira.

Em 28/7, pessoa identificada como Cristiano teria entrado em contato telefônico com membros da organização criminosa e realizado transação. O terminal utilizado na transação estava localizado em quarto de hotel ocupado por CHRISTIANO DALMOLIN (...) o qual seria Diretor para Exportação da empresa ARTEFATOS DE METAIS SEBBEN LTDA (www.sebben.cormbr), especializada na fabricação de jóias em prata ou folheadas a ouro e prata, com fábricas na cidade de Guapore e Anta Gorda, usuário do telefone 54-3443.6383 (BRASIL TELECOM).

[...]

A ligação dos representados ao comércio de, metais preciosos, associada ao envolvimento na transação com os membros da organização investigada são suficientes para ligar os representados aos fatos, autorizando a quebra de sigilo requerida.

As autoridades informaram, ainda, contatos recentes tratando de transações da organização investigada envolvendo o território nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo informado, GARCIA, usuário do telefone 51-9965.9888, estaria interessado em comprar material para os próximos dias. Dito telefone está cadastrado em nome de ROSANA LEITAO DOS SANTOS, CIC(MF) 393.569.140-87, com endereço na Rua 82, 330, Bairro Aberta dos Morros, cidade de Porto Alegre, empresária sob a firma ROSANA JÓIAS, CNPJ 07434139/0001-92, com endereço na Rua Otávio Rocha, 40, sala 20, nesta cidade de Porto Alegre.

Também ROGÉRIO, usuário do terminal 54-3443.2699, estaria interessado em começar embarques para os próximos dias. Tal telefone está cadastrado em nome de CRIAÇÕES SAFIRA LTDA, CNPJ 94079951/0001-41, localizada na Avenida Silvio Sanson, 310, Guapore, tendo como contato a pessoa de nome ROGÉRIO, usuário do telefone 54-3443.2706.

A ligação desses representados ao comércio de jóias, associada informação da autoridade policial estrangeira, são suficientes para ligar os representados aos fatos, autorizando a quebra de sigilo requerida.

Por fim, a autoridade uruguaia noticia que pessoa de nome MARIO, usuário do telefone 11-8395.0055, estaria negociando 200 quilos, não sendo informado qual o material, que seria transportado por Eduardo, de nacionalidade uruguaia, proprietário de um veículo Peugeot 504 Verde. Este telefone está registrado em nome de ERIKA RENATA DA SILVA, CIC(MF) 070.651.278-26, com endereço na Rua Prefeito Fábio Prado, 125, Vila Jardim Mariana, cidade de São Paulo/SP. Muito embora inexista maiores informações sobre a ligação dessas pessoas com o comércio de metais preciosos, a informação policial, fundada em interceptação telefônica autorizada naquele país, é suficiente para indicar a participação desse representado nos fatos em investigação.

O exame do trecho referido revela que ato questionado bem fundamentou a necessidade da medida invasiva, uma vez que, dada a natureza dos fatos criminosos investigados (dentre os quais, o delito de descaminho), destacou "*a ligação dos representados ao comércio de jóias*", bem como o fato de existirem "*contatos recentes tratando de transações da organização investigada envolvendo o território nacional*", o que revela a existência de provável relação dos investigados com os fatos apurados.

Assim, o ilustre magistrado fundamentou seu r. decisório em material probatório extraído dos autos, destacando, inclusive "*a ligação dos representados ao comércio de jóias*". No caso, diante dos elementos de informação, o Julgador reputou pertinente a quebra do sigilo uma vez que constatou o liame entre os acusados e os fatos investigados.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NAS DECISÕES QUE DEFERIRAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PREJUDICIALIDADE DA TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

4. As decisões que deferiram as interceptações telefônicas, embora sucintas, foram fundamentadas dentro do contexto probatório contido nos autos, preservando a coerência que se espera de toda decisão judicial. Após investigações preliminares, o Juízo singular, atento à experiência comum (*presumptiones hominis*) de como geralmente atuam organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas e também aos razoáveis indícios de autoria delitiva trazidos pela autoridade policial, consignou a imprescindibilidade da medida para a apuração do crime, assim satisfazendo as exigências contidas no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

5. A posterior condenação do Paciente à pena corporal de 14 anos de reclusão e o não acolhimento da nulidade ora apontada tornam prejudicada a tese de ausência de justa causa para o processamento da ação penal.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida" (HC 200138/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 23/8/2013).

Por isso, tenho que o ilustre magistrado de primeiro grau, ao deferir a medida, não divergiu da interpretação que este eg. **STJ** confere ao art. 5º, XII da Constituição Federal, no sentido de que "O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna) (RHC 36.542/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 22/10/2014).

Fora a questão da nulidade por falta de fundamentação, o recorrente também alega que a interceptação não seria o único meio de prova disponível, o que acabaria por violar o disposto no art. 2º, II, da Lei 9.296/1996 (que não admite a interceptação telefônica,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis).

Aduz que, *"a autoridade policial, ao representar pela quebra do sigilo telefônico, não demonstrou ser a interceptação a medida de **ultima ratio**, não estando, portanto, preenchido o requisito da necessidade da medida (art. 2º, II)"*.

Nesse ponto, também não assiste razão ao recorrente, pois *"é ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável"* (HC 254.976/RN, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 31/10/2014).

Finalmente, e no que pertine à invalidade do ato questionado em face da violação da *"parte inicial do parágrafo 19 do artigo 18 da Convenção de Palermo, na medida em que tal dispositivo refere que o Estado Parte requerente não poderá utilizar as informações fornecidas pelo requerido, para fins de investigação, sem o consentimento prévio do Estado Parte requerido"*, tenho que a questão não merece prosperar.

Com efeito, a investigação subjacente ao presente recurso em **habeas corpus**, **não envolve o pedido de assistência mútua**, mas o simples repasse de informação a respeito de organização criminosa que atua em mais de um país. As informações que chegaram ao conhecimento da autoridade policial brasileira, geraram investigação independente, que, por sua vez, culminou na medida ora questionada, sem que houvesse qualquer acordo de cooperação entre os países.

Por essas razões, **nego provimento ao recurso**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0004245-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 35.127 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200871000186913 50154148120124040000 RS-200871000186913 RS-200871000225979
RS-200871000254890 RS-50020367120124047109 RS-50020392620124047109
RS-50021139220124047105 RS-50042331120124047105 RS-50043068020124047105
RS-50047284920124047107 RS-50167038920124047100 RS-50167099620124047100
RS-50173845920124047100 RS-50174417720124047100 RS-50174556120124047100
RS-50174868120124047100 RS-50259032320124047100 SC-50064925820124047208
SC-50065055720124047208 TRF4-50153429420124040000
TRF4-50154598520124040000

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CHRISTIANO DALMOLIN
ADVOGADO : MAURICIO TASCA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : LAURO SEBBEN
CORRÉU : OSVALDO ANGELO FREGONESE TONIOLO
CORRÉU : VILSON LUIZ STELLA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.