



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.518 - RS (2012/0196107-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DÉBORA POETA WEYH E OUTROS
ADVOGADO : DÉBORA POETA WEYH E OUTRO(S) - RS062866
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : IVAN LUIS BASSO
ADVOGADO : EDUARDO DALLA ROSA DIETRICH - RS105602

EMENTA

HABEAS CORPUS. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ACESSO AOS DADOS. PROVA EMPRESTADA.

1. O *habeas corpus* não é via adequada à solução de questão de fato controvertida e não debatida na origem.
2. No caso, os impetrantes requerem o reconhecimento da nulidade da ação penal, porque a acusação teria utilizado interceptações telefônicas como prova emprestada sem acostar aos autos elementos mínimos (íntegra do procedimento de interceptação telefônica, decisão judicial autorizando o compartilhamento da prova sujeita à reserva de jurisdição, mídia contendo a íntegra dos diálogos interceptados), o que teria prejudicado o exercício do contraditório e da ampla defesa do paciente, contra quem foi recebida denúncia pelo Tribunal estadual.
3. Segundo a Corte *a quo*, a mídia com os dados da interceptação estava disponível desde a data em que distribuídos os autos à Câmara julgadora (29/10/2010), mas, conforme a defesa do paciente, sem possibilidade de acesso por falta de senha – ponto específico que não foi discutido na origem.
4. Quanto à prova emprestada e à legalidade dessa prova, não há elementos nestes autos suficientes para se chegar a alguma conclusão. Essa discussão fica postergada para outro momento, tanto mais se o Tribunal gaúcho assegurou, no acórdão, que existem outros documentos capazes sustentar o recebimento da acusação (entre os quais, os de fls. 249/251, 652 e 973 dos autos principais, levantamento fotográfico, termos de declarações e relatório do Tribunal de Contas) e asseverou, ao rejeitar os embargos de declaração, que a questão será enfrentada no julgamento de mérito.
5. Ordem denegada. Liminar cassada.

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, por unanimidade, denegar a ordem, cassada a liminar nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustentou oralmente o Dr. Eduardo Dalla Rosa Diettrich pelo paciente, Ivan Luis Basso.

Brasília, 22 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.518 - RS (2012/0196107-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* ajuizado em favor de **Ivan Luis Basso**, no qual se aponta constrangimento ilegal decorrente do recebimento da denúncia pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Ação Penal n. 70039633581. Eis o resumo do julgado ora impugnado (fl. 62):

PROCESSO-CRIME. PREFEITO MUNICIPAL. CORRUPÇÃO. FRAUDE À LICITAÇÃO. Narrativa clara de crime, em tese, com sinalização probatória inicial. Indispensável a instrução processual para exame mais fundo da prova e verificação exaustiva das teses defensivas. Denúncia recebida.

Opostos embargos de declaração com alegação de omissão do acórdão quanto à indicada nulidade da utilização da interceptação telefônica por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foram rejeitados pela Quarta Câmara Criminal.

Sobreveio, então, o presente *writ*, em que a defesa insiste na tese de nulidade da utilização, como prova emprestada, de diálogos obtidos no monitoramento telefônico supostamente autorizado em procedimento diverso (fl. 2). Sustenta que essa prova (diálogos telefônicos) veio ao processo desacompanhada de elementos mínimos capazes de atestar a sua legalidade, quer em relação à sua origem, quer em relação à sua utilização nos presentes autos, tais como: pedidos de interceptação, decisões autorizatórias, alvarás respectivos, decisão permitindo o compartilhamento dessas provas, mídia contendo os áudios dos diálogos, etc (fl. 6). Menciona que o prejuízo é imenso, pois está sendo obrigada a iniciar uma instrução, com oitiva de testemunhas de acusação, sem conhecer, pelo menos, os áudios dos diálogos (fl. 13).

Segundo os impetrantes, o Ministério Público deixou de juntar aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos elementos mínimos capazes de oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa em relação à essa prova, tais como pedidos de interceptação, decisões autorizatórias, alvarás respectivos, decisão permitindo o compartilhamento dessas provas, bem como as mídias contendo os diálogos interceptados (fl. 2).

Alegam que não existe nos autos mídia acessível contendo os diálogos telefônicos que embasam a denúncia, já que a autoridade coatora, mesmo nos declaratórios, não enfrentou de forma direta essa falha processual, a defesa ainda, antes do início da instrução processual, protocolou petição dirigida ao relator, requerendo que fosse certificada a existência nos autos, ou não, de mídias contendo as interceptações telefônicas (fl. 1.650, Vol. 11 – Doc. 06), o que foi deferido no corpo da própria petição (fl. 3).

Argumentam que a autoridade coatora não tem conhecimento sequer do número do procedimento criminal no qual foram autorizadas as interceptações telefônicas. Faz referência a um procedimento investigatório do Ministério Público (00030.00101/2009), no qual, não sendo um procedimento judicial, não pode haver decisões autorizando medidas restritivas de direitos fundamentais. A nulidade se perfectibiliza no efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque a defesa está impedida de contestar a legalidade dos diálogos citados na denúncia (fl. 10).

Aduzem que a defesa foi impedida de verificar se a acusação cumpriu todos esses imperativos em relação à prova juntada a esses autos. Não pode, pois, a partir dessa análise, fazer requerimentos de prova pericial, ou mesmo arrolar testemunhas que eventualmente apareçam nos diálogos interceptados (fl. 11).

Expõem também que, para além do cerceamento de defesa por não terem sido acostadas as autos as decisões judiciais autorizatórias do monitoramento, a fim de permitir a análise de sua legalidade pela defesa, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização dessa prova, nos autos em análise, é nula porque despida de autorização de compartilhamento do juízo que determinou a medida (fl. 12). Quanto a tal aspecto, citam o RMS n. 16.429, como precedente aplicável.

Repisam que a defesa quer acesso à mídia que contenha a integralidade de tais diálogos, a fim de exercer o contraditório e a ampla defesa (fl. 13), pois está iniciando a instrução processual sem que o CD esteja acessível, o que foi certificado pela Secretaria, a pedido da defesa (fl. 1.651, Vol. 11 – Doc. 07) (fl. 14).

Requerem (fls. 18/19):

a) em sede de liminar, seja determinada a suspensão da instrução processual da ação penal nº. 70039633581 até o julgamento definitivo do presente writ, já que inexistem nos autos elementos essenciais para o exercício da defesa e do contraditório;

b) no mérito, a concessão do habeas corpus para que seja reconhecida a nulidade da ação penal nº 70039633581, *ab initio*, porque a acusação utilizou interceptações telefônicas como prova emprestada sem acostar aos autos elementos mínimos (íntegra do procedimento de interceptação telefônica, decisão judicial autorizando o compartilhamento da prova sujeita à reserva de jurisdição, mídia contendo a íntegra dos diálogos interceptados) que permitam o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Deferi a liminar para suspender a instrução processual da Ação Penal n. 70039633581 até o julgamento definitivo do presente writ (fls. 1.668/1.672).

O Tribunal local prestou informações e enviou os acórdãos (fls. 1.678/1.700).

O Ministério Público Federal requereu a conversão do presente feito em diligência (fls. 1.703/1.705), no que foi atendido (fl. 1.707).

Novas informações foram prestadas, inclusive dando conta da remessa da ação penal ao Juízo da comarca, uma vez que o *denunciado não mais exerce a função de prefeito municipal* (fl. 1.724).

Opinou o Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira pela denegação da ordem, em síntese (fl. 1.731):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Interceptação telefônica. Prova emprestada. Possibilidade. Parecer pela denegação da ordem.

Nova petição foi juntada pelos impetrantes, assinalando que *nada adianta a mídia estar juntada aos autos se nem a defesa tampouco o juízo a quo lograram êxito em acessar os referidos áudios*. Para eles, *tal prova é domínio exclusivo da acusação* (fl. 1.741). E renovam o pedido de concessão da ordem nos termos em que postulada.

Pelo que consta do portal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na internet, embora no dia 26/2/2013 os autos tenham sido remetidos para origem por declínio de competência, em 6/6/2017, o processo foi reativado na Corte estadual.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.518 - RS (2012/0196107-0)

VOTO

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

Na ação penal em questão, o paciente foi acusado, ao lado de outras 10 pessoas, entre as quais o então (e atual) prefeito municipal de Cândido Godói/RS, porque, mediante ajuste e combinação, todos teriam fraudado e frustrado o caráter competitivo dos Processos Licitatórios n. 25/2008 e 34/2008, *destinados a contratação de empresa para transporte e destinação final de lixo doméstico, fazendo-o com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto das referidas licitações* (fls. 1.693/1.694).

Devidamente notificados, todos apresentaram resposta escrita, tendo o ora paciente sustentado o seguinte, conforme o acórdão (fl. 1.690)

Alega, em preliminar, falta de organização dos autos o que prejudicou a ampla defesa e reitera pedido de organização dos documentos e reabertura do prazo para apresentação da resposta escrita. Afirma que a utilização da interceptação telefônica deve ser declarada nula. Sustenta a rejeição da denúncia, pois inepta nos termos do art. 395, inciso I, do CPP.

No mérito, alega ausência de materialidade delitiva, uma vez que inexistem nos autos quaisquer documentos assinados por ele (fls. 1423/1437).

E o Tribunal, ao receber a denúncia, fez estas considerações (fls. 1.692/1.696 – grifo nosso):

De início, não há falar em inépcia da inicial. A denúncia descreve de forma minuciosa as ações delitivas, com todas as suas circunstâncias, interligando as condutas dos denunciados, nos termos do art. 41 do CPP.

A preliminar de cerceamento de defesa por desorganização ou ausência de lógica temporal dos documentos, já foi enfrentada pelo eminente Desembargador Marcelo Bandeira Pereira, cuja decisão adoto, como razão de decidir: ***Sem embargo das ponderações tecidas pela defesa (fls. 1317/1320), erros na numeração de folhas e o situar de documentos nos autos não guardando exatamente a ordem no tempo, considerando as datas em que produzidos, não autorizam a dilação de prazo peremptório, nem procedendo a sugestão de que teriam impedido ou***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dificultado muito significativamente o oferecimento da resposta. Tanto, aliás, que, mesmo reclamando da situação dos autos, a defesa revelou claramente a compreensão dos alegados equívocos (fl. 1333).

Também não prospera a preliminar de nulidade de interceptação telefônica e e-mails. Foram autorizadas judicialmente. A presente denúncia foi oferecida com base no Procedimento Investigatório Criminal – PA 00030.00101/2009, instruído com documentos oriundos da Operação MP/Espelho D'Água, que se utilizou de interceptações telefônicas e e-mails para as investigações dos fatos.

Rejeitadas as preliminares, cumpre destacar que, inobstante a oportunidade de defesa preliminar da Lei nº 8.038/90, nesta fase processual, o recebimento da denúncia apresenta-se como mero juízo de admissibilidade da acusação.

Para que a denúncia seja recebida basta que haja a narrativa clara de crime, em tese, com sinalização probatória inicial.

A rejeição ou o não recebimento da denúncia, nesta fase, apresenta-se como antecipação de julgamento, o que ocorre excepcionalmente, quando não há descrição de conduta delitiva ou quando resulta evidenciada a impossibilidade probatória pertinente à pretensão punitiva.

[...]

A materialidade está sinalizada pela vasta documentação anexada aos autos, em especial pelos documentos de fls. 249/251, 652 e 973, levantamento fotográfico (fls. 729/730), interceptações telefônicas (fls. 698/699, 1084/1088, 1090/1007) termo de declarações (fls. 717/718 e 728) e Relatório do Tribunal de Contas (fls. 733/748).

[...]

A priori, as condutas descritas correspondem aos tipos penais imputados na inicial.

Os elementos trazidos pelos denunciados Terezinha Oliveira da Rocha dos Santos, Luiz Henrique Fraga dos Santos, Ivan Luis Basso, Valdi Luis Goldschmidt e Erminio Cesar de Lima não são bastantes para demonstrar a inocorrência dos delitos descritos na inicial. **As teses apresentadas pelas defesas não encontram respaldo em parte do contexto probatório que informa a denúncia.** Os demais denunciados se limitaram a alegar inocência sem sustentar qualquer tese. Assim, a única forma de busca da verdade real é através da dilação probatória mais acurada, sob contraditório.

A presente denúncia merece recebida, posto que alicerçada em subsídios indicativos de prática de crime não afastados de plano com a resposta escrita.

Indispensável dilação probatória para exame fundo da prova e verificação exaustiva das teses defensivas, já que, nesta fase, a dúvida opera *pro societate*.

Rejeitadas as preliminares, recebo a denúncia.

Diante dos embargos de declaração opostos para suprir omissão quanto à alegada nulidade da utilização da interceptação telefônica por ofensa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos princípios do contraditório e da ampla defesa (fl. 1.699), a Corte estadual disse (fls. 1.699/1.700):

O acórdão não é omissivo.

A decisão, ao contrário do que alega o embargante, manifesta-se sobre a questão suscitada: Também não prospera a preliminar de nulidade de interceptação telefônica e e-mails. Foram autorizadas judicialmente. A presente denúncia foi oferecida com base no Procedimento Investigatório Criminal - PA 00030.00101/2009, instruído com documentos oriundos da Operação MP/Espelho D'Água, que se utilizou de interceptações telefônicas e e-mails para as investigações dos fatos.

A denúncia não foi recebida somente com base nas interceptações telefônicas. Ademais, ainda que desprezadas, havia outros elementos probatórios que autorizavam o seu recebimento.

A questão será enfrentada no julgamento de mérito. Para o recebimento bastam outros elementos probatórios.

Rejeito os embargos.

Após deferido o requerimento liminar e depois de o Ministério Público Federal pedir que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul esclarecesse os pontos trazidos pelos impetrantes concernentes a eventual autorização para o compartilhamento das interceptações telefônicas e ao acesso à defesa a tais elementos de prova antes do recebimento da denúncia, veio aos autos esta informação da Corte *a quo* (fl. 1.724):

[...] não se verifica ter havido autorização de compartilhamento da prova por parte do juízo que autorizou a medida de interceptação telefônica.

No entanto, as mídias contendo os áudios das mencionadas interceptações telefônicas integraram a ação penal desde a distribuição do processo à Colenda 4ª Câmara Criminal deste Tribunal, em 29 de outubro de 2010.

Diante disso, opinou o parecerista nestes termos (fls. 1.732/1.737):

7. Com efeito, a questão relativa à utilização de interceptação telefônica como "prova emprestada" é possível, tanto na esfera administrativa, civil ou penal. Contudo, há sempre de ser observado o disposto na Lei 9.296/96, na forma em que estabelece sobre o sigilo das comunicações telefônicas. Sendo a interceptação requerida nos exatos termos da lei, não há que se falar em nulidade. Diante da previsão constitucional, "aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa" (CF: artigo 5º, LV).

8. Consta nos autos que "a denúncia não foi recebida somente com base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas interceptações telefônicas. Ademais, ainda que desprezadas, haviam outros elementos probatórios que autorizavam o seu recebimento" (fl. 84).

9. Sobre a utilização de prova emprestada no processo penal, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL PENAL – *HABEAS CORPUS* – EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO SEGUIDA DE MORTE – INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA REQUERIDA EM ALEGAÇÕES FINAIS – REITERAÇÃO DE PEDIDO – NÃO-CONHECIMENTO – **UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA – INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – POSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO AMPARADA EM VASTO CONTEÚDO PROBATÓRIO PRODUZIDO PERANTE O JUÍZO DA CAUSA – OPORTUNIZADA À DEFESA A POSSIBILIDADE DE SE MANIFESTAR SOBRE A PROVA EMPRESTADA – AUSÊNCIA DE QUALQUER MÁCULA – PROVA PRODUZIDA POR DETERMINAÇÃO DE OUTRO JUÍZO BUSCANDO APURAR CRIME DIVERSO – INTERCEPTAÇÕES DEVIDAMENTE AUTORIZADAS CUJO ALVO ERA O PRÓPRIO AGENTE – PROVA LÍCITA – AUSÊNCIA DE ILICITUDE DAS DEMAIS PROVAS POR DERIVAÇÃO – PROVAS INSUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO – ESTREITA VIA DO *WRIT* – PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.**

1. Tratando-se de reiteração de pedido também deduzido em outro *writ* (HC 91.781/SP), a tese segundo a qual o Magistrado de 1º Grau indeferiu diligências imprescindíveis à defesa não comporta conhecimento. Precedentes.

2. É possível a utilização de prova emprestada no processo penal, desde que ambas as partes dela tenham ciência e que sobre ela seja possibilitado o exercício do contraditório. Precedentes.

3. Nessa hipótese, inviável a declaração da nulidade da sentença cujo édito condenatório também se esteou em vasto conteúdo probatório colhido perante o Juízo da causa, servindo a prova emprestada apenas para corroborá-lo. Precedentes.

4. É válida a prova advinda de interceptação telefônica autorizada contra o agente por Juízo diverso buscando apurar outro crime, de idêntica natureza, caso sejam eventualmente colhidos indícios de autoria do delito em apuração na ação penal ora vergastada, notadamente quando lícita a prova originariamente colhida.

5. Reconhecida a validade da utilização da prova emprestada, impossível a declaração da nulidade por derivação das demais provas dela advindas.

6. A estreita via do *habeas corpus*, carente de dilação probatória, não comporta o exame de teses que demandem o aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal cognitiva, tal como a carência de provas para embasar o édito condenatório.

7. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC n. 93.521/SP, Ministra Jane Silva, Sexta Turma, julgado em 27/3/2008, Die 14/4/2008)

10. Extraí-se do voto condutor do referido julgado:

Vê-se, portanto, que mencionado meio de prova é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, devendo, todavia, serem observadas certas cautelas a fim de possibilitar ao acusado o exercício das garantias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal.

In casu, repita-se, o Magistrado sentenciante não as utilizou como fator determinante para embasar a condenação do ora paciente, mas tão-somente como mais um meio de prova que apontava nesse sentido, em conjunto com vários outros elementos de convicção colhidos durante a instrução criminal.

[...]

Além do mais, apesar de a escuta telefônica em questão não ter sido determinada diretamente pelo juiz da causa, sua degravação teria sido juntada aos autos, consoante noticiado pelo Magistrado sentenciante à fl. 23, razão pela qual infere-se que foi possibilitada à defesa sobre ela se manifestar.

Logo, inexistente qualquer mácula na utilização da dita prova emprestada, devendo ser rejeitada a irresignação defensiva.

Melhor sorte não assiste à defesa no que toca à argumentação de que ditas escutas telefônicas não poderiam ser utilizadas para a apuração do crime em questão.

Conforme consta na sentença, a interceptação foi direcionada ao próprio paciente, porém, teve por escopo a averiguação de crime de extorsão mediante seqüestro de vítima diversa. Ela foi autorizada em ação penal distinta pelo Juízo de Direito da Comarca de Salto - SP.

Durante a realização das referidas diligências, apurou-se que o paciente poderia ter ligação com o delito de extorsão mediante seqüestro ora apurado, motivo pelo qual essas informações foram utilizadas para instruir as investigações preliminares do inquérito policial que resultou na ação penal ora vergastada, que corria em outra Comarca.

De fato, as interceptações telefônicas foram autorizadas para averiguar outro delito de semelhante natureza, contudo, colheu-se fortuitamente indícios de autoria do crime em questão.

Como muito bem esposado pelo Juízo de 1º Grau (fls. 28/29), as interceptações telefônicas obedeceram fielmente os comandos da Lei 9.296/1996, posto que determinadas judicialmente no curso de processo que visava a apuração de outro crime de idêntica natureza.

Assim, a prova foi produzida licitamente durante o curso do outro processo, nada impedindo que fossem utilizadas em outro procedimento criminal para a apuração de outros crimes eventualmente praticados pelo agente.

Importante notar que, segundo os elementos de convicção acostados aos autos, não há qualquer notícia levando a crer que teriam sido colhidas conversas telefônicas de maneira clandestina, donde se infere que a tese de ilicitude dessa prova não deve prevalecer.

Dessa maneira, afastada a tese de ilicitude dessa prova, inviável o acolhimento da tese segundo a qual todas as demais seriam ilícitas por derivação".

11. Assim, segundo informação dos autos, as mídias "contendo os áudios das mencionadas interceptações telefônicas integraram a ação penal desde a distribuição do processado à Colenda 4ª Câmara Criminal deste Tribunal, em 29 de outubro de 2010" (fl. 1712).

12. No caso, trata-se apenas do recebimento da denúncia, nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podendo falar em ausência do contraditório e da ampla defesa, vez que não há ainda decreto condenatório, e as interceptações foram feitas de forma lícita.

13. Neste sentido, o STF já se pronunciou:

RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” - PRETENDIDA NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA QUE ESTARIA FUNDAMENTADA, UNICAMENTE, EM ELEMENTOS COLIGIDOS NA FASE POLICIAL (PROVA EMPRESTADA) - INOCORRÊNCIA - DECRETO CONDENATÓRIO QUE TAMBÉM ENCONTRA APOIO EM PROVA PRODUZIDA EM JUÍZO, SOB A ÉGIDE DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO - PLEITO RECURSAL QUE, ENVOLVENDO DISCUSSÃO EM TORNO DA EXISTÊNCIA MATERIAL DO FATO DELITUOSO E DE SUA AUTORIA, IMPÕE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E IMPLICA CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS” - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS: CONTRADITÓRIO, PLENITUDE DE DEFESA E PROVA EMPRESTADA.

- O sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de o Estado condenar o réu com apoio exclusivo em prova penal produzida, unicamente, na fase da investigação policial, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram, a qualquer acusado, o direito ao contraditório e à plenitude de defesa. Doutrina. Precedentes: HC n. 73.338/RJ, Ministro Celso de Mello, v.g..

- Os subsídios ministrados pelas investigações policiais, que são sempre unilaterais e inquisitivas - embora suficientes ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público -, não bastam, enquanto isoladamente considerados, para justificar a prolação, pelo Poder Judiciário, de um ato de condenação penal. É nula a condenação penal decretada com apoio em prova não produzida em juízo e com inobservância da garantia constitucional do contraditório.

- A prova emprestada, quando produzida com transgressão ao princípio constitucional do contraditório, notadamente se utilizada em sede processual penal, mostra-se destituída de eficácia jurídica, não se revelando apta, por isso mesmo, a demonstrar, de forma idônea, os fatos a que ela se refere. Jurisprudência.

- **Inocorrência, no caso em exame, de ofensa aos postulados constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa, porque a condenação penal decretada contra o réu, ora paciente, sustentou-se em elementos de informação produzidos em juízo, com integral observância da cláusula inscrita no inciso LV do art. 5º da Constituição da República.** (RHC n. 106.398/SP, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 4/10/2011, DJe 3/4/2012)

14. No voto, sustentou o Ministro Relator:

"Por isso mesmo, o primeiro requisito constitucional da admissibilidade da prova emprestada é o de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou, ao menos, em processo em que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda fazer valer a prova. Isso porque o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. Em hipótese alguma

poderá a prova emprestada gerar efeitos contra quem não tenha participado da prova no processo originário".

15. Assim, não se verifica, na hipótese, ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

16. Ante o exposto, opina o MPF pela denegação da ordem. É o parecer, salvo melhor juízo.

Bom, quanto ao acesso ao conteúdo das interceptações telefônicas, a questão parece estar controvertida, uma vez que, de acordo com a Corte estadual e com os autos (fl. 1.642), as mídias contendo os áudios das mencionadas interceptações telefônicas integraram a ação penal desde a distribuição do processo, em 29/10/2010. E, conforme os impetrantes, a defesa do paciente não dispõe da senha para consultar seu conteúdo.

Na petição de fl. 86, protocolizada no Tribunal *a quo*, em 26/1/2012, o ora paciente disse não haver localizado *as mídias contendo os áudios das interceptações telefônicas que estão sendo utilizadas pela acusação [...], tampouco qualquer certidão mencionando a sua localização*.

Em seguida, em 1º/2/2012, foi lavrada certidão pelo secretário substituto da Quarta Câmara Criminal expondo que a mídia acostada à fl. 1.082 dos autos principais não pôde ser acessada *por falta de senha*.

No acórdão proferido antes, em 15/9/2011, não houve debate específico sobre o tema. O que se discutiu foi a *falta de organização dos documentos juntados ao processo, especialmente os relacionados aos procedimentos licitatórios objeto da [...] ação penal* (fls. 34 e 1.690).

Quanto à utilização da interceptação telefônica, a Câmara Criminal também não falou explicitamente sobre a alegação da defesa de que o *Ministério Público deixou de providenciar a juntada de elementos mínimos capazes de oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa* (fl. 36).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tanto no acórdão de recebimento da denúncia quanto no dos embargos de declaração, limitou-se a afirmar que a interceptação telefônica foi autorizada judicialmente, que a denúncia foi oferecida com base em determinado procedimento investigatório criminal, o qual teria sido instruído com documentos oriundos da Operação MP/Espelho D'Água. Além disso, expôs que *a denúncia não foi recebida somente com base nas interceptações telefônicas [...], ainda que desprezadas, havia outros elementos probatórios que autorizavam o seu recebimento* (fl. 1.700). E afirmou que *a questão será enfrentada no julgamento de mérito. Para o recebimento bastam outros elementos probatórios* (fl. 1.700).

No caso, não há como se reconhecer a nulidade do processo como busca a impetração. Afinal, como bem afirmou o Ministro Celso de Mello naquele julgado do STF citado pelo Ministério Público Federal (RHC n. 106.398/SP), *apenas fatos incontroversos – porque impregnados de liquidez e revestidos de certeza objetiva – revelam-se suscetíveis de apreciação jurisdicional na via desse remédio constitucional*.

Parece que a mídia com os dados da interceptação em questão sempre esteve disponível à defesa do paciente. Se para obter acesso a seu conteúdo era preciso senha específica, isso não foi questionado antes. Nada impedindo, porém, que tal providência seja tomada de imediato na origem.

Veja-se ainda que aqui há precedente dispondo que *não há que se falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório se, mesmo que depois de oferecida a denúncia ou as defesas preliminares, os réus tiveram acesso à decisão de autorização da interceptação telefônica e ao conteúdo das gravações, tudo ainda no início da instrução criminal. Precedentes do STJ: REsp. 525.642/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.03.2009, HC 104.760/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 14.12.2009 e HC 88.098/RS, de minha relatoria, DJe 19.12.2008 (HC n. 143.879/CE, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13/9/2010)*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à prova emprestada e à legalidade dessa prova, não há elementos nestes autos suficientes para se chegar a alguma conclusão. Essa discussão fica postergada para outro momento, tanto mais se o Tribunal gaúcho assegurou que existem outros documentos capazes sustentar o recebimento da acusação e asseverou que a questão será enfrentada no julgamento de mérito.

Pelo exposto, **casso** a liminar e **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0196107-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.518 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800013137 30000012010 30001012009 5510739520108217000 7003963581
70045519600

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DÉBORA POETA WEYH E OUTROS
ADVOGADO	: DÉBORA POETA WEYH E OUTRO(S) - RS062866
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: IVAN LUIS BASSO
ADVOGADO	: EDUARDO DALLA ROSA DIETRICH - RS105602
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	: LUIZ HENRIQUE FRAGA DOS SANTOS
CORRÉU	: TEREZINHA OLIVEIRA DA ROCHA DOS SANTOS
CORRÉU	: ERMINIO CESAR DE LIMA SAMBORANHA
CORRÉU	: VALDI LUIS GOLDSCHMIDT

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. EDUARDO DALLA ROSA DIETRICH, pela parte PACIENTE: IVAN LUIS BASSO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, cassada a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.