AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167.376 - MG (2022/0207207-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	ATAÍDE VILELA
ADVOGADOS	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371 LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP085536 EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762 GABRIEL SOUZA CERQUEIRA - SP424944
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PURGAMENTUM. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alegada violação do princípio do promotor natural não pode ser conhecida porque o Tribunal de origem não analisou a tese defensiva, o que impede a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se assim o fizer, incidir em indevida supressão de instância. Admitir a apreciação direta dessa matéria implicaria transformar o Superior Tribunal de Justiça em instância ordinária de jurisdição e permitir que decida sem que antes as instâncias de origem hajam se pronunciado sobre o assunto e delimitado a moldura fática que o circunda.

2. Não se trata, conforme alegou a defesa, de exigir prequestionamento em habeas corpus, instituto que realmente não se confunde com o da supressão de instância, tampouco se aplica ao referido remédio constitucional. O prequestionamento consiste na exigência de que as questões jurídicas suscitadas no recurso especial (ou extraordinário) hajam sido decididas pelo Tribunal *a quo* no acórdão impugnado, ainda que sem menção explícita a todos os dispositivos legais ou constitucionais apontados pela parte como violados, a fim de que o STJ e o STF possam exercer, de maneira

adequada, suas funções de uniformização da interpretação da lei federal e da Constituição, respectivamente. Já a ideia de supressão de instância, embora não encontre previsão explícita no ordenamento jurídico, decorre da estruturação escalonada do sistema de justiça e das regras de competência atribuídas a cada órgão jurisdicional, de modo a obstar a apreciação *per saltum* de questões não analisadas pela instância imediatamente inferior, salvo quando a ilegalidade aventada houver surgido no próprio julgamento do órgão de origem ou decorrer justamente da omissão ou demora em realizá-lo.

3. Embora asseguradas, constitucionalmente, a intimidade e a privacidade das pessoas, o sigilo das comunicações telefônicas não constitui direito absoluto, pois pode sofrer restrições se presentes os requisitos exigidos pela Carta Magna e pela Lei n. 9.296/1996. A mencionada lei assenta que não será admitida a interceptação se não houver indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal punida com pena de reclusão, assim como quando a prova puder ser obtida por outros meios disponíveis (a mostrar-se uma medida de exceção).

4. Não se identifica, na decisão que autorizou a interceptação telefônica, tampouco no pedido ministerial, demonstração suficiente de que a prova, em relação ao réu, não podia ser feita por outros meios disponíveis (art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996). Cabe observar, a propósito, que o recorrente estava sendo investigado porque, na condição de prefeito municipal, haveria participado de esquema criminoso relacionado aos procedimentos licitatórios e à execução do serviço de coleta de lixo urbano na cidade de Passos-MG durante gestões passadas. Todavia, quando pleiteada e deferida a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, em fevereiro de 2017, ele já não ocupava mais o cargo de prefeito, posição que deixou no final de 2016, e nada foi mencionado na decisão judicial, tampouco no pedido ministerial, para justificar a pertinência da interceptação de sua linha telefônica *a posteriori*.

5. Conquanto a interceptação eventualmente pudesse se justificar em face de outros investigados de quem se suspeitava que continuassem a operar o esquema criminoso na gestão municipal seguinte, não foi apontado, em relação ao recorrente, em que medida a interceptação posterior da sua linha telefônica poderia esclarecer crimes por ele praticados na condição de prefeito em administrações pretéritas. Além de impertinente, em relação a ele não se mostrava imprescindível a interceptação (art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996), uma vez que, se a ideia era apurar crimes que por ele haviam sido

praticados no passado como ex-prefeito e que envolviam recebimento de propina e desvio de recursos, era cabível a adoção de medidas anteriores, como quebra dos sigilos bancário e fiscal, ambas menos invasivas e até mesmo mais adequadas ao fim pretendido.
6. Assim, deve ser reconhecida a nulidade da interceptação telefônica do recorrente e de todas as provas dela derivadas, o que não acarreta, entretanto, o trancamento dos processos, porquanto remanescem outras provas nos autos, como, por exemplo, aquelas colhidas no inquérito civil, além das interceptações dos corréus, cujo exame aprofundado de legalidade extrapola o objeto deste feito.
7. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer em parte do recurso em habeas corpus e, nessa extensão, provê-lo parcialmente, de modo a reconhecer a nulidade das provas colhidas por meio da interceptação da linha telefônica do recorrente, bem como de todas as delas derivadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando parcial provimento ao agravo regimental para conhecer em parte do recurso em habeas corpus e, nessa extensão, dar-lhe provimento, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, e do voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro negando-lhe provimento, verificado o empate no julgamento e prevalecendo a decisão mais favorável ao recorrente, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acordão. Votou com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Votaram vencidos os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT) e Antonio Saldanha Palheiro. Não participou do julgamento do Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Brasília, 12 de dezembro de 2023

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167.376 - MG (2022/0207207-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	ATAÍDE VILELA
ADVOGADOS	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371 LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP085536 EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762 GABRIEL SOUZA CERQUEIRA - SP424944
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus* (fls. 1.162-1.168).

Sustenta a defesa que o fundamento adotado de supressão de instância a respeito do tema levantado quanto à violação do postulado do Promotor Natural, revela-se incompatível com a natureza e a magnitude do *habeas corpus*.

Aduz que não se trata de supressão de instância pois que cumpria ao juízo de piso realizar o controle da legalidade dos atos praticados pelo Ministério Público durante a investigação criminal que promovera.

Recorre à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para sustentar que a nulidade absoluta, matéria de ordem pública, deve ser decidida a qualquer tempo. Afirma que também competia ao Tribunal de origem, de ofício, a análise da questão, razão de postular, alternativamente que se determine possa aquele Tribunal se manifestar a respeito.

No que diz respeito à questão da falta de fundamentação idônea na decisão que autorizou/decretou a interceptação telefônica, sustenta a defesa serem impertinentes as premissas adotadas na origem mantidas pela decisão monocrática.

Afirma que a objeção levantada foi a de que "a r. decisão que deferiu a interceptação telefônica, no geral, também é totalmente genérica, pois, após citar os indícios de autoria e materialidade, vale-se de afirmações que mais não são do que meras reproduções de trechos legais ou fórmulas vazias, sem indicar elementos concretos" (fl 1.182).

Volta a expor parte das considerações já postas na inicial, visando demonstrar que a decisão que decretou a interceptação telefônica é genérica, que serve para qualquer caso e não se coaduna com as diretrizes constitucionais e legais existentes.

Expõe outras considerações fáticas e jurídicas a respeito, objetivando se chegue à conclusão de que a interceptação telefônica não se fazia imprescindível, bem como que a fundamentação adotada na decisão é inidônea. Recorre à jurisprudência deste Tribunal.

Requer a reconsideração da decisão ou o conhecimento e provimento do recurso com sua análise pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, busca a defesa a reconsideração da decisão que negou provimento ao recurso.

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 1.164-1.168):

> Inicialmente, no que se refere à questão de afronta ao princípio do promotor natural, constata-se que a matéria não foi examinada pelo Tribunal a quo.
>
> Não debatida a questão pela Corte de origem, é firme o entendimento de que "fica obstada sua análise a priori pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de dupla e indevida supressão de instância, e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal" (RHC 126.604/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 16/12/2020).
>
> Quanto à nulidade das provas obtidas via interceptação telefônica, a decisão que deferiu o pedido restou assim fundamentada (fls. 303-305):
>
> [...]
>
> A quebra do sigilo das comunicações telefônicas somente é possível, mediante autorização judicial, para prova em investigação criminal e instrução processual penal, devendo a representação, quando assim se proceder, preencher os requisitos previstos na Lei 9.296 de 1996.
>
> Nos termos do art. 2° do referido diploma legal, a interceptação de comunicações telefônicas não será admitida quando: I) não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; II) a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; e III) o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo. com pena de detenção.
>
> Dispõe, ainda, parágrafo único do art. 2° que a situação objeto da investigação deve ser descrita com clareza, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.
>
> No caso, trata-se de investigação criminal para apurar a prática de crimes contra a Administração Pública, crime de corrupção, delitos

previstos na Lei 8.666/93 e no Decreto-Lei 201/67, além do crime de organização criminosa.

A Autoridade representante detalhou minuciosamente os fatos investigados, com a identificação dos atos que indicam a ocorrência de fraudes no processo licitatório e de contratação direta de empresa responsável pela coleta de resíduos sólidos em Passos, assim como dos possíveis autores.

Com efeito, os fatos narrados configuram fortes indícios de que os investigados se associaram com o fim de favorecer a empresa Seleta Meio Ambiente Ltda em procedimentos licitatórios e de dispensa relativos ao serviço de coleta de lixo, mediante a prática de diversas condutas ilícitas com reflexo na seara criminal.

Outrossim, a medida revela-se imprescindível para definir a extensão das condutas ilícitas, a destinação dos possíveis recursos desviados, assim como para verificar a responsabilidade detalhada de cada investigado e o modo de atuação dos investigados, o que, por certo, não poderá ser alcançado por outros meios de prova disponíveis sem que haja prejuízo para a investigação.

Como é cediço, os autores de crimes de tais naturezas valem-se dos mais variados subterfúgios para dificultar a identificação das fraudes e sua autoria, não havendo meio probatório mais eficiente para atingir tais finalidades que a escuta telefônica e quebra do sigilo dos dados telefônicos dos suspeitos.

Ademais disso, há indícios de que as fraudes também ocorram nas pesagens dos resíduos sólidos, sendo certo que as medidas pleiteadas possibilitará a verificação da continuidade da ilegalidade, mesmo após a mudança de gestão na Prefeitura de Passos, com inegável redução de prejuízos ao erário.

No mais, alguns dos delitos investigados são punidos com reclusão, de modo a permitir a autorização da escuta.

Ante todo o exposto, defiro o pedido e determino a INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E QUEBRA DOS DADOS TELEFÔNICOS das linhas:

[...]

Por sua vez, consta do acórdão impugnado (fls. 1.094-1.097):

[...]

Da Ilicitude das Provas

Alegam os Impetrantes a Nulidade das provas obtidas a partir das Interceptações Telefônicas, aduzindo a carência de fundamentação da r. Decisão que deferiu a medida, visto que o Magistrado Singular não teria demonstrado a imprescindibilidade das Interceptações e o preenchimento dos requisitos previstos no art. 2º, II e III, da Lei 9.296/96.

Sem razão.

O Habeas Corpus é Ação Constitucional prevista no inciso LXVIII do art. 5º da Constituição, destinada a coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder que ameace o direito de locomoção.

Nesse sentido, o art. 647 do Código de Processo Penal dispõe que será concedida ordem de Habeas Corpus toda vez que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

O inciso VI do art. 648 do Código de Processo Penal autoriza o reconhecimento da Nulidade do processo, pela via do Habeas Corpus, desde que o vício seja manifesto e evidente.

No caso, todavia, não há se falar em nulidade manifesta, a ser reconhecida pela via estreita do Habeas Corpus.

Infere-se, nesse sentido, que a autoridade apontada como coatora, em 24.02.2017, ao deferira quebra de sigilo telefônico das linhas utilizadas por Ataíde Vilela(Paciente), Sônia Maria de Oliveira, Gilberto Lopes Cançado, Gleisson Santos Martins, Donizete José da Silva, Reginaldo Santana, Djalma José de Oliveira e Mateus Dutra Muñoz, asseverou a presença de indícios da prática de Crimes contra a Administração Pública, Corrupção e Organização Criminosa, ressaltando, ainda, a imprescindibilidade da medida para apuração das supostas práticas delitivas (doc. 27), nestes termos:

(...)

Cumpre destacar, inicialmente, que o sigilo das comunicações telefônicas é assegurado no art. 5º, XII, da Constituição Federal, sendo que, para que seja afastado, é imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição, conforme no caso em comento.

Nesse sentido, a Lei 9.296/1996, visando regular a parte final,

do art. 5º, XII, da Constituição Federal, determinou diretrizes para a realização de Interceptações Telefônicas, entre elas hipóteses em que a diligência não será admitida, quais sejam, quando (i) não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; (ii) a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, ou (iii) o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

No caso, a autoridade apontada como coatora, ao deferir a diligência (doc. 27), fundamentou-se nas informações contidas no Requerimento realizado pelo Ministério Público (doc. 26), em que restou evidenciada a necessidade da Medida, para apuração de Delitos de Subtração ou Inutilização de Documento Público, Falsidade Ideológica, Fraude Processual, Advocacia Administrativa, Crimes de Licitação, Corrupção e Organização Criminosa, supostamente perpetrados pelo Paciente e demais investigados.

Ademais, o Parquet consignou a indispensabilidade da medida para a apuração dos delitos sob investigação, asseverando que a Interceptação Telefônica constituía medida "oportuna e necessária para a condução dos interrogatórios, possibilitando identificar elemento de prova dos fatos ocorridos nos bastidores dos processos de contratação direta, e, ainda, coibir ou mapear interferências dos investigados detentores de eventual poder político ou econômico sobre o interrogatório dos demais" (doc. 27).

Destacou, ainda, que a medida visava a identificação de outros elementos de prova, no curso dos Interrogatórios, para descoberta do modus operandi dos supostos envolvidos e das pessoas responsáveis por supostas fraudes em pesagens de lixo (doc. 27).

No que tange às vedações previstas no art. 2º da Lei 9.296/98, conforme consignado pelo Ministério Público (doc. 27), encontravam-se presentes indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; a princípio, entendeu o Parquet que, em razão da dificuldade na coleta de provas dos crimes noticiados, os elementos probatórios não poderiam ser obtidos por outros meios, e parte dos Crimes investigados eram punidos com penas de reclusão (art. 299, art. 317 e art. 337, todos do Código Penal, e art. 2º da Lei 12.850/13).

Assim, ressai que a autoridade apontada como coatora se baseou nos elementos trazidos pelo Ministério Público, destacando a imprescindibilidade da medida para devida apuração dos fatos. Dessa forma, não há que se falar na carência de fundamentação, não havendo violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal e ao art. 2º, II e III, da Lei 9.296/96 (Precedentes: STJ, RHC 113.985/RJ, Relator: Rogerio

Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em: 04/02/2020).

Dessa forma, na cognição sumária inerente à via do Habeas Corpus, não há como se desconstituir os elementos probatórios derivados da Interceptação Telefônica, pois realizada em consonância com as disposições legais e constitucionais.

Outrossim, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, faz-se necessária a racionalização da utilização do Habeas Corpus, não devendo ser admitido, portanto, como sucedâneo recursal ou de ação própria (Precedentes: STF, RHC 133116 AgR, Relator: Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em: 19/06/2017).

Dessa forma, eventual interesse da parte em excluir determinada prova deverá ser manifestado na Ação Penal ou por meio de Incidente de Ilicitude de Prova, seguindo o trâmite do incidente de falsidade documental, previsto nos arts.145 a 148 do Código de Processo Penal.

[...]

Como se observa, a interceptação telefônica foi deferida pelo Juízo de primeiro grau por decisão fundamentada, a requerimento do Ministério Público, sendo devidamente atendidos os preceitos da Lei n. 9.296/96 e indicados motivos suficientes para a adoção da medida.

Nesse sentido, destacou a decisão judicial que a "Autoridade representante detalhou minuciosamente os fatos investigados, com a identificação dos atos que indicam a ocorrência de fraudes no processo licitatório e de contratação direta de empresa responsável pela coleta de resíduos sólidos em Passos, assim como dos possíveis autores", para então concluir que "os fatos narrados configuram fortes indícios de que os investigados se associaram com o fim de favorecer a empresa Seleta Meio Ambiente Ltda em procedimentos licitatórios e de dispensa relativos ao serviço de coleta de lixo, mediante a prática de diversas condutas ilícitas com reflexo na seara criminal".

Daí, se entendeu pela necessidade da interceptação telefônica pois que "a medida revela-se imprescindível para definir a extensão das condutas ilícitas, a destinação dos possíveis recursos desviados, assim como para verificar a responsabilidade detalhada de cada investigado e o modo de atuação dos investigados, o que, por certo, não poderá ser alcançado por outros meios de prova disponíveis sem que haja prejuízo para a investigação", considerando sobretudo que "os autores de crimes de tais naturezas valem-se dos mais variados subterfúgios para dificultar a identificação das fraudes e sua autoria, não havendo meio probatório mais eficiente para atingir tais finalidades que a escuta telefônica e

quebra do sigilo dos dados telefônicos dos suspeitos", bem como que "há indícios de que as fraudes também ocorram nas pesagens dos resíduos sólidos, sendo certo que as medidas pleiteadas possibilitará a verificação da continuidade da ilegalidade, mesmo após a mudança de gestão na Prefeitura de Passos, com inegável redução de prejuízos ao erário".

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade na decisão que determinou a interceptação telefônica ora impugnada, uma vez que apontadas, de forma fundamentada, as razões para a adoção da medida além da sua imprescindibilidade. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA OBTIDA POR MEIO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NÃO EVIDENCIADA. DECISÕES QUE DECRETARAM E PRORROGARAM A MEDIDA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPRESCINDIBILIDADE DA QUEBRA DE SIGILO PARA APURAÇÃO DOS FATOS. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme consignou a Corte de Justiça estadual, houve demonstração não apenas da periculosidade dos agentes investigados, além de indícios de autoria, de modo que a quebra de sigilo tornou-se indispensável para a apuração dos fatos, de modo que não há ilicitude na prova obtida, ante a dificuldade da produção probatória por outros meios.

2. Não se identifica, portanto, qualquer ilegalidade de fundamentação na decisão que decreta ou prorroga a interceptação telefônica quando proferida por juízo competente, apresentadas fundadas razões no sentido da imprescindibilidade da medida, sua finalidade, alcance e objetivo, como ocorreu na hipótese.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte "[...] as sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas não se traduzem motivo suficiente, por si só, para invalidar o procedimento realizado, posto que podem as renovações ser justificadas, a depender das características concretas da ação, por exemplo, pela complexidade do crime, ou mesmo pelo grande número de envolvidos, demonstrando-se, assim, a imprescindibilidade da medida para a continuidade da investigação e elucidação do caso, hipótese dos autos" (AgRg no AREsp 1.604.544/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/9/2020).

4. A alteração das conclusões a que chegaram as instâncias

originárias, no sentido de "que não foram indicados os motivos da impossibilidade de obtenção de prova por outros meios, não tendo sido demonstrada a absoluta necessidade da interceptação telefônica, implica revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus" (AgRG no RHC 149.206/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, Dje 25/10/2021).

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 713.376/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022 - g. n.)

No mais, convém ressaltar que " A Jurisprudência desta eg. Corte Superior é firme no sentido de que "A decisão de quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva. Assim, pode o magistrado decretar a medida mediante fundamentação concisa e sucinta, desde que demonstre a existência dos requisitos autorizadores da interceptação telefônica, como ocorreu na espécie" (AgRg no RHC n. 139.165/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 5/4/2021.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em habeas corpus.

Conforme consignado na decisão combatida, a questão relacionada à afronta ao princípio do promotor natural não foi examinada pelo Tribunal de origem, o que impede a análise por parte do STJ, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Cumpre consignar que este Tribunal tem o entendimento de que mesmo que se trata de questão de ordem pública, faz-se necessário o exame pela instância ordinária para permitir sua análise nesta instância. A respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TORTURA POR AGENTE PÚBLICO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. CARTA PRECATÓRIA PARA INQUIRIÇÃO DA VÍTIMA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prévio exame das alegações pelas instâncias ordinárias constitui requisito indispensável para sua apreciação nesta instância, ainda quando se cuide de questão de ordem pública. Precedentes.

2. A máxima é aplicada, ainda que seja hipótese de acórdão condenatório proferido quando do provimento da apelação ministerial contra sentença absolutória, pois caberia à defesa a alegação da nulidade em contrarrazões ou mediante ajuizamento de revisão criminal ou mesmo a impetração de habeas corpus.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 770.692/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TESE NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE EXAMINAR A CONTROVÉRSIA PER SALTUM, AINDA QUE SE TRATE, EVENTUALMENTE, DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A alegação de nulidade decorrente da invasão domiciliar não foi submetida à apreciação do Tribunal a quo, ao julgar recurso de apelação exclusivo da Acusação, de modo que não pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

2. Não se olvide que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte, até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte. Precedentes.

3. Esse entendimento garante observância aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois, sanado o vício apontado, a eventual existência de ilegalidade flagrante será devidamente analisada.

4. Não se pode confundir a possibilidade de concessão de ofício da ordem, isto é, sem prévia provocação por parte do interessado, com a concessão per saltum, que se verifica quando a matéria não foi sequer submetida à análise do Tribunal a quo e, por isso, é vedada pela jurisprudência pacífica desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 670.966/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

Relativamente ao tema das nulidades das provas obtidas por interceptação telefônica, não obstante discordar a parte agravante, foi exposta fundamentação buscando demonstrar que a interceptação telefônica foi deferida pelo Juízo de primeiro grau por decisão fundamentada, a requerimento do Ministério Público, sendo devidamente atendidos os preceitos da Lei n. 9.296/96 e indicados motivos suficientes para a adoção da medida.

Assim se fez considerando os fundamentos da decisão que deferiu a medida que concluiu haver fatos a serem investigados, relacionados a atos que indicaram a ocorrência de fraudes em processo licitatório, bem assim de seus possíveis autores. Também se extraiu a imprescindibilidade da medida de interceptação telefônica diante da necessidade de se definir a extensão das condutas ilícitas, a possível destinação dos recursos desviados, a responsabilidade detalhada e o modo de atuação dos investigados.

Ademais, "Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão de quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva. Assim, pode o magistrado decretar a medida mediante fundamentação concisa e sucinta, desde que demonstre a existência dos requisitos autorizadores da interceptação telefônica" (RHC n. 135.607/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 4/2/2021).

Ante o exposto - presente fundamentação idônea que justifica a medida de interceptação telefônica -, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0207207-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 167.376 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00654989720188130479 01188102220178130479 0479170118810 09892976320178130000
09903527320228130000 10000220990352001 1188102220178130479
654989720188130479 9903527320228130000

PAUTA: 13/03/2023 JULGADO: 21/03/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ATAÍDE VILELA
ADVOGADOS	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
		LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP085536
		EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762
		GABRIEL SOUZA CERQUEIRA - SP424944
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	:	SONIA MARIA DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	ADALBERTO MINCHILLO NETO
CORRÉU	:	GLEISON SANTOS MARTINS
CORRÉU	:	JORGE SAQUY NETO
CORRÉU	:	MATEUS DUTRA MUNOZ
CORRÉU	:	FERNANDO GONCALVES DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	CLAUDIO ISALINO
CORRÉU	:	CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	DIEGO SOARES RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	:	ADRIANO DOS SANTOS
CORRÉU	:	ONOFRE SERAFIM DE BARROS
CORRÉU	:	MARIO DA SILVA
CORRÉU	:	ANTONIO APARECIDO NIVALDO
CORRÉU	:	JOSE PEREIRA DA SILVA
CORRÉU	:	HELVIO VIEIRA MAIA
CORRÉU	:	GILBERTO LOPES CANCADO
CORRÉU	:	RODRIGO MORAES SOARES MAIA
CORRÉU	:	DONIZETE JOSE DA SILVA
CORRÉU	:	DJALMA JOSE DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ATAÍDE VILELA
ADVOGADOS	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
		LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP085536
		EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762
		GABRIEL SOUZA CERQUEIRA - SP424944
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUSTENTAÇÃO ORAL

DR. ALBERTO ZACHARIAS TORON, pela parte agravante ATAÍDE VILELA

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro.

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167376 - MG (2022/0207207-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	ATAÍDE VILELA
ADVOGADOS	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371 LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP085536 EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762 GABRIEL SOUZA CERQUEIRA - SP424944
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Razões do recurso

ATAÍDE VILELA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** no HC n. 1.0000.22.099035-2/000.

Consta dos autos que o recorrente foi investigado na chamada Operação *Purgamentum* e denunciado "pela suposta prática dos Delitos de Organização Criminosa, Crimes de Licitação, Falsidade Ideológica, Supressão de Documento, Fraude Processual, Advocacia Administrativa, Crime de Responsabilidade do Prefeito Municipal, previstos nos arts. 2º, §§1º, 2º, 3º e 4º, II e IV, da Lei 12.850/13, art. 89, por cinco vezes, art. 90, por seis vezes, art. 95, art. 96, I, da Lei 8.666/93, por três vezes, art. 96, IV, todos da Lei 8.666/93, art. 299, parágrafo único, por sete vezes, art. 305, art. 347, art. 321, por duas vezes, todos do Código Penal, e art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, por oitenta vezes" (fl. 1.089).

A defesa aduz, inicialmente, a violação do princípio do promotor natural,

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

sob o argumento de que o recorrente era prefeito municipal e só poderia haver sido investigado pela instância superior do Ministério Público.

Afirma, para tanto, que o promotor de justiça, "mesmo após ser noticiado da prática, em tese, de infrações criminais, só instaurou Inquérito Civil (MPMG-0479.15.000440-2)" (fl. 1.109) e realizou verdadeira investigação de caráter criminal por via transversa, a fim de burlar a necessidade de que a apuração fosse conduzida pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Acrescenta que o PIC só foi instaurado depois que se encerrou o mandato eletivo do recorrente.

Sustenta que o Tribunal de origem não poderia haver deixado de conhecer da impetração nesse ponto pelo simples fato de que essa tese não fora suscitada perante o Juízo singular, nem por ele analisada.

Argumenta, nesse sentido, que "Caso o prequestionamento fosse requisito para conhecimento da impetração, qualquer habeas corpus contra decreto de prisão provisória teria como pressuposto o prévio indeferimento, pelo juízo *a quo*, do pedido de revogação da prisão, no qual ele debateria todas as teses pleiteadas", de modo que "Impor esse postulado (inexistente, diga-se), constituiria a incongruente necessidade de provocação prévia da própria autoridade coatora sobre ilegalidade que ela mesma cometera" (fl. 1.115).

Requer, nesse ponto, "o provimento do recurso ordinário em habeas corpus para que seja conhecida e analisada a matéria relativa à violação ao princípio do promotor natural ou, alternativamente, determinado que o eg. TJMG a aprecie" (fl. 1.117).

Assere, ainda, ser nula a interceptação telefônica do recorrente, porque deferida em 2017 para apurar crimes supostamente consumados em 2015, sem demonstração concreta da imperiosidade de tal medida para tanto e sem indícios concretos da prática de delito punido com reclusão, razão pela qual pleiteia o reconhecimento da "nulidade da r. decisão que autorizou a captação dos diálogos

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

telefônicos (peça 27) e o desentranhamento das provas por meio dela materializadas e o das delas derivadas, bem como, e por conseguinte, a falta de justa causa para as ações penais em pauta, dada a rematada ilicitude de seu suporte probatório" (fls. 1.138-1.139).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa extensão, pelo seu desprovimento (fls. 1.148-1.152).

Negado provimento ao recurso em decisão monocrática (fls. 1.162-1.168), a defesa interpôs agravo regimental (fls. 1.171-1.191).

Levado o feito a julgamento, o eminente relator votou pelo não provimento do agravo regimental, nos seguintes termos:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EXAME NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA.
> 1. Mesmo em se tratando de questão de ordem pública, faz-se necessário o exame pela instância ordinária para permitir sua análise por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
> 2. A interceptação telefônica foi deferida pelo juízo de primeiro grau por decisão fundamentada, a requerimento do Ministério Público, sendo devidamente atendidos os preceitos da Lei n. 9.296/96 e indicados motivos suficientes para a adoção da medida.
> 3. "Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão de quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva. Assim, pode o magistrado decretar a medida mediante fundamentação concisa e sucinta, desde que demonstre a existência dos requisitos autorizadores da interceptação telefônica" (RHC n. 135.607/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 4/2/2021).
> 4. Agravo regimental improvido.

Na ocasião, **pedi vista** dos autos para melhor análise das matérias postas em discussão.

II. Contextualização

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

Oferecida a denúncia pelo Ministério Público, foram apresentadas defesas preliminares pelos réus, as quais foram rejeitadas com os fundamentos a seguir (fls. 33-34):

> Cuida-se de ação penal ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais cm face de Ataíde Vilela, Sônia Maria de Oliveira, Adalberto Minchilo Neto, Gleison Santos Martins, Jorge Saquy Neto, Mateus Dutra Munoz, Fernando Gonçalves de Oliveira, Cláudio Isalino. Calos Henrique de Oliveira. Sebastião Carlos de Oliveira, Diego Soares Rodrigues da Silva, Adriano dos Santos, Onofre Serafim de Barros, Mário da Silva, Antônio Aparecido Nivaldo, José Pereira da Silva, Helvio Vieira Maia, Gilberto Lopes Cançado, Rodrigo Moraes Soares Maia. Donizete José da Silva e Djalma José de Oliveira, dando-os como incursos nas sanções do art. 2o, §§ 3o e 4o, II e IV, da Lei n° 12.850/2013, bem como, conforme especificado às fls. 62D/64D, dos artigos 89, caput, art. 89. parágrafo único, art. 90. caput, art. 96, I c IV, todos da Lei 8.666/93; art. 2o, § Io, da Lei 12.850/13; art. 299, caput e parágrafo único, art. 305, art. 312, § Io, art. 317, § Io, art. 319, art. 321, art. 333, parágrafo único, art. 347, todos do Código Penal; art. Io, I, do Decreto-Lei 201/67; c art. Io, § 2o, I e § 4o, da Lei 9.613/98. O processo é instruído com as provas obtidas por meio do Inquérito Civil Público n° 0479.17.0001470-8. Devidamente notificados, os requeridos apresentaram defesas preliminares (fls. 822/836, 917/921, 950/951, 952/958, 991/992, 999/1.011, 1.012/1.040, 2.235/2.245, 2.248/2.269, 2.308/2.309, 2.348, 2.350/2.360, 2.370/2.402, 2.535/2.565, 2.622/2.653, 2.660/2.661, 2.686/2.729, 2.805/2.859, 2.878, 2.900, 2.905/2.950), em que sustentam, em sede de preliminares, atipicidade da conduta, inépcia da denúncia, ausência de justa causa, bem como nulidade do feito, e, no mérito, pugnam pelo não recebimento da denúncia. O Ministério Público manifesta-se, às fls. 3.149/3.153, pela rejeição das preliminares suscitadas c favoravelmente ao recebimento da denúncia. Decido. Inicialmente, com relação a preliminar de atipicidade da conduta suscitada pelos acusados Rodrigo e Djalma, entendo que não há como acolhê-la, no atual momento processual, uma vez que se confunde com o mérito da causa c será analisada no momento da prolação da sentença.
>
> Quanto a preliminar de inépcia suscitada pelo acusado Gilberto, entendo que não há como acolhê-la, tendo em vista que a denúncia é formalmente perfeita, havendo lastro probatório mínimo e firma, indicativo da autoria e da materialidade do delito.
>
> Com relação a preliminar de ausência de justa causa arguida pelos acusados Rodrigo, Donizete e Hélvio, rechaço-a, uma vez que a denúncia é clara e técnica, bem como descreve as condutadas imputadas aos acusados, e as participações de cada um no suposto esquema criminoso.
>
> Por fim, com relação a preliminar de nulidade do feito suscitada pelos acusados Mateus, Fernando, Jorge, Carlos Henrique e Sebastião, também rechaço-a, uma vez que dentro os crimes praticados pelos investigados, muitos são apenados com reclusão,

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

> sendo, portanto, legal a interceptação telefônica. Ressalto, ainda, que apesar das conversas interceptadas não terem sido transcritas, tais comunicações estão integramente disponíveis em mídia nos autos, não acarretando qualquer prejuízo aos acusados.
> Assim, refuto todas as preliminares suscitadas e, por conseguinte, RECEBO a denúncia.

Diante disso, o acusado impetrou habeas corpus perante o Tribunal de origem, que decidiu em acórdão assim ementado (fl. 1.088):

> HABEAS CORPUS – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CRIMES DE LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, SUPRESSÃO DE DOCUMENTO, FRAUDE PROCESSUAL, ADVOCACIA ADMINISTRATIVA, CRIME DE RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL, CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA, LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES – ILEGALIDADE DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL - PLEITOS NÃO ANALISADOS PELO MAGISTRADO SINGULAR – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – NÃO CONHECIMENTO – NULIDADE DE PROVAS – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO COMPROVADO – TRANCAMENTO DE AÇÕES PENAIS - REJEIÇÃO DAS DENÚNCIAS – IMPOSSIBILIDADE - INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE – JUSTA CAUSA.
> 1. A ilegalidade de Procedimentos Investigativos, em razão de violação ao Princípio do Promotor Natural, deve ser, primeiro, analisada pelo Magistrado a quo, pois, do contrário, há risco de qualquer manifestação deste Tribunal de Justiça configurar Supressão de Instância.
> 2. A quebra do sigilo telefônico, deferida em Decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF/88), em observância às diretrizes fixadas na Lei 9.296/96, não configura constrangimento ilegal.
> 3. O Trancamento da Ação Penal, por meio do Habeas Corpus, é medida excepcional, cabível quando comprovadas, de forma inequívoca, ausência de materialidade e de indícios de autoria, existência de causa de extinção da punibilidade ou atipicidade patente da conduta.

Daí este recurso, em que o impetrante se insurge contra o acórdão do habeas corpus, com fundamento nas teses descritas no relatório.

III. Delimitação da controvérsia

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

A controvérsia cinge-se a saber: **a)** se a tese relativa à violação do princípio do promotor natural pode ser conhecida por este Superior Tribunal ou se ao menos deve ser determinado ao Tribunal estadual que a examine; **b)** em caso de conhecimento, se houve efetivamente a alegada violação e **c)** se houve nulidade na decisão que autorizou a interceptação telefônica do recorrente.

IV. Violação do princípio do promotor natural – supressão de instância

De fato, como bem pontuado pelo eminente relator, a alegada violação do princípio do promotor natural não pode ser conhecida porque o Tribunal de origem não analisou a tese defensiva, o que impede a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se assim o fizer, incidir em indevida **supressão de instância.**

Ilustrativamente: "Evidenciado que os temas levantados não foram objeto de debate e decisão por parte de órgão colegiado do Tribunal de origem, sobressai a incompetência desta Corte para o exame das matérias, sob pena de indevida supressão de instância" (**HC n. 164.785/MS**, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, 5ª T., DJe 8/6/2011).

Conforme se extrai dos autos, a Corte local se recusou a examinar a pretensão defensiva sob o argumento de que a matéria não havia sido submetida à apreciação do Juízo de primeiro grau.

Haveria, portanto, caso o pleito fosse analisado diretamente por este Superior Tribunal, **dupla supressão de instância, porquanto nem o primeiro nem o segundo grau apreciaram a questão**.

Não se trata, conforme alegou a defesa, de exigir prequestionamento em habeas corpus, instituto que realmente não se confunde com o da supressão de instância, tampouco se aplica ao referido remédio constitucional, conforme passo a esclarecer.

V. Distinção entre prequestionamento e supressão de instância

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

A origem do que hoje se entende por prequestionamento para acesso aos tribunais superiores é vetusta e remonta ao surgimento do sistema recursal no direito inglês.

Conforme aponta Osmar Mendes Paixão Côrtes, havia, naquela época, os "procedimentos em erro" (*proceedings in error*), os quais tinham por base os "registros" (*records*), consistentes na documentação da sucessão de atos processuais. A revisão desses registros, quando sobre eles havia alguma impugnação – a qual só podia dizer respeito a uma matéria de direito, não de fato –, era feita por meio do *writ of error*. Esse *writ* era remetido a uma Corte superior e, para que fosse analisado, era necessário que o erro apontado constasse do *record* . "A origem do requisito do prequestionamento, assim, está na exigência de que o erro a ser objeto do *writ* estivesse registrado (no *record*)" (CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. Origem e desenvolvimento do prequestionamento – do direito inglês ao atual CPC. *In*: PORTO, José Roberto Sotero de Mello; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. (Org.). *Direito processual contemporâneo*: estudos em homenagem a Humberto Dalla Bernadina de Pinho. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Cristão, 2018, p. 445-455).

Nos Estados Unidos – ensinava o Ministro **Alfredo Buzaid**, com amparo em Thomas Cooley –, o *writ of error* foi consagrado pelo *Judiciary Act* de 1789, com o objetivo de atribuir à União, por meio da Suprema Corte, o controle final sobre as decisões das cortes dos Estados-membros da federação. Novamente, para que o *writ* fosse admitido, era necessário que a questão houvesse sido examinada na decisão impugnada. Confira-se:

> COOLEY observa que "é essencial, para a proteção da jurisdição nacional e para prevenir conflito entre Estado e autoridade federal, que a decisão final sobre toda questão surgida com referência a ela fique com os tribunais da União; e como tais questões devem surgir freqüentemente primeiro nos tribunais dos Estados, dispôs-se pela Judiciary Act deslocar para a Corte Suprema dos Estados Unidos a decisão ou resolução final, segundo o direito ou segundo a eqüidade, proferida em qualquer causa pelo mais alto tribunal do Estado, onde se questiona acerca da validade de tratado, lei ou ato praticado por autoridade da União e a decisão é contrária a essa validade; ou onde se questiona sobre a validade de uma lei ou de um ato cometido por autoridade de algum Estado, sob o

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

> fundamento de que repugna à Constituição, tratados ou leis dos Estados Unidos e a decisão é favorável à validade; ou onde se questiona sobre algum título, direito, privilégio ou imunidade, reclamado segundo a Constituição, tratado, lei federal ou ato feito ou autoridade exercida pelos Estados Unidos e a decisão é contrária ao título, direito, privilégio ou imunidade reclamado por qualquer das partes com base na Constituição, tratado, lei, ato ou autoridade" (Cf. COOLEY, A treatise of constitutional limitations, 6ª ed. Boston, 1890, páginas 18 e 19, ver ainda: PEDRO LESSA, Do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, 1915, página 101; MATOS PEIXOTO, Recurso extraordinário, páginas 89 e seguintes). **A doutrina prevalecente nos Estados Unidos, é que a questão federal tenha sido suscitada e resolvida pelo Tribunal do Estado. Não basta, pois, alegá-la no *writ of error***. É o que ainda ensina COOLEY: "Mas para autorizar a reforma sobre aquela Lei (Lei Judiciária de 1789), **força é que conste dos autos, ou expressamente ou por manifestação clara e necessária, que qualquer uma das questões enumeradas tenha surgido no tribunal Estado e aí foi rejeitada**" (COOLEY, ob. cit., p. 19).
> (**EDv-AgR no RE n. 96.802/RJ**, Rel. Ministro **Alfredo Buzaid**, Tribunal Pleno, DJ 4/11/1983, grifei)

Essa sistemática só veio a ser incorporada, no Brasil, pelo Decreto n. 848/1890 – responsável por organizar a Justiça Federal e criar o Supremo Tribunal Federal e o recurso extraordinário – e, posteriormente, pela Constituição de 1891, a primeira a adotar o prequestionamento como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, no art. 59, III, § 1º, "a", segundo o qual:

> Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:
> III – rever os processos, findos, nos termos do art. 81.
> § 1º Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:
> a) **quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela** (destaquei).

Extraía-se o prequestionamento do verbo "questionar" constante do dispositivo, mantido de forma similar no art. 76, 2, III, da Constituição de 1934 e na Constituição de 1937 (art. 101, III, "a"), mas retirado do texto constitucional de 1946 – e dos que o sucederam até os dias atuais –, o que levou parte da doutrina a defender a superação da exigência de prequestionamento. Essa posição, no entanto, não prevaleceu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MARQUES, Mauro Campbell. *O prequestionamento no Código de processo civil de 2015*. O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – estudos em homenagem ao

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

professor, jurista e Ministro Luiz Fux. Rio de Janeiro: GZ, 2018, v. 2, p. 363-382).

Passou-se a compreender que, a despeito da alteração redacional, a necessidade de prequestionamento decorria implicitamente da própria função constitucional nomofilácica das cortes de sobreposição e dos recursos extraordinários, bem como da expressão "**causas decididas**", presente nos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal, segundo os quais compete ao STF e ao STJ julgar, em recurso extraordinário e especial, as "causas decididas", em única ou última instância, pelos demais tribunais. Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno, "as referências a prequestionamento devem ser substituídas, a partir da CF de 1988 – e, em rigor, já deveria ter sido assim desde a CF de 1967 –, por causa decidida". (BUENO, Cássio Scarpinella. O prequestionamento e o art. 1.025 do CPC: uma homenagem ao Professor Eduardo Arruda Alvim. In: *Temas Atuais de Direito Processual*: Estudos em Homenagem ao Professor Eduardo Arruda Alvim. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

Na verdade, a exigência de prequestionamento – expressão que só veio a aparecer em sua literalidade no Código de Processo Civil de 2015 (arts. 941, § 3º, e 1.025) está intrinsicamente ligada às próprias hipóteses de cabimento dos recursos especial e extraordinário, pois "somente ocorrerá uma dessas circunstâncias, de contrariedade ou negativa de vigência da lei federal ou de dispositivo constitucional, se a questão que envolve a lei federal ou a Constituição Federal tiver sido efetivamente julgada. Na ausência de manifestação sobre o tema, não ocorrerá qualquer das hipóteses relacionadas nas alíneas do inc. III dos arts. 102 e 105 da CF, e os recursos extraordinário e especial não poderão ser admitidos" (FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Embargos de declaração – Efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 217).

Daí a se falar que "o prequestionamento não é um verdadeiro requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais. **O verdadeiro requisito de admissibilidade é o cabimento**, que só ocorrerá quando as matérias tiverem sido efetivamente decididas pelas instâncias ordinárias (arts. 102 e 105, III, CF)"

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

(NERY JR., Nelson. Ainda sobre o prequestionamento: os embargos de declaração prequestionadores. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 855-856, grifei).

O **prequestionamento** consiste, portanto, na exigência de que as questões jurídicas suscitadas no recurso especial (ou extraordinário) hajam sido decididas pelo Tribunal *a quo* no acórdão impugnado, ainda que sem menção explícita a todos os dispositivos legais ou constitucionais apontados pela parte como violados, a fim de que o STJ e o STF possam exercer, de maneira adequada, suas funções de uniformização da interpretação da lei federal e da Constituição, respectivamente.

Já a ideia de **supressão de instância**, a seu turno, não guarda exata identidade com esse instituto. Embora não encontre previsão explícita no ordenamento jurídico, decorre da estruturação escalonada do sistema de justiça e das regras de competência atribuídas a cada órgão jurisdicional, de modo a obstar a apreciação *per saltum* de questões não analisadas pela instância imediatamente inferior, salvo quando a ilegalidade aventada houver surgido no próprio julgamento do órgão *a quo* ou decorrer justamente da omissão ou demora em realizá-lo.

A hipótese mais evidente em que se constata esse empecilho ocorre, por exemplo, quando a defesa se insurge diretamente neste Superior Tribunal, por meio de habeas corpus, contra ato praticado por Juiz de primeiro grau, sem antes passar pela Corte estadual ou Regional. Nessa situação, o conhecimento do *writ* pelo STJ implica suprimir uma instância judicial e subverter as regras constitucionais de competência, transformando o Tribunal da Cidadania em revisor direto de decisões proferidas pelo Juízo singular.

Mas não é só nessa circunstância que se constata a ocorrência de supressão de instância. Isso acontece também quando, embora haja anterior decisão colegiada do Tribunal estadual ou regional, essa decisão não examina propriamente a matéria que a defesa pretende ver apreciada pelo STJ, seja porque a questão não

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

fora sequer suscitada perante a Corte local, seja porque, apesar de suscitada, a questão não fora por ela analisada em razão de algum impeditivo processual.

Nessas situações, **em relação àquele específico tema**, não existe propriamente ato coator a ter sua fundamentação examinada pelo órgão *ad quem*. É o que sucede, exemplificativamente, quando a defesa, em primeiro e segundo grau, suscita somente questões relacionadas à dosimetria da pena, mas, ao se dirigir a este Superior Tribunal por meio de habeas corpus, alega tese nova relativa à quebra da cadeia de custódia de uma prova.

Admitir a apreciação direta dessa matéria implicaria transformar o Superior Tribunal de Justiça em primeiro grau de jurisdição e permitir que decida sem que antes as instâncias ordinárias hajam se pronunciado sobre o assunto e delimitado a moldura fática que o circunda.

Conquanto em menor intensidade, isso também se verifica quando a matéria é submetida primeiramente ao Tribunal local, mas ele deixa de analisá-la por força de alguma razão processual. Nesse caso, a coação a ser examinada pelo Tribunal *ad quem* deve dizer respeito à (i)legalidade da negativa de prestação jurisdicional, mas não à matéria de fundo cujo mérito ainda não fora apreciado, salvo em caso de hipótese de ilicitude flagrante que autorize a concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, sem antes determinar a apreciação do tema pelo Tribunal *a quo*.

Isso não significa, como sustenta a defesa, exigir prequestionamento em habeas corpus, mas apenas evitar a subversão das regras de competência a fim de zelar pela racionalidade do sistema de justiça.

É inadequado, com a devida vênia, o paralelo feito na seguinte passagem de sua peça recursal: “Caso o prequestionamento fosse requisito para conhecimento da impetração, qualquer habeas corpus contra decreto de prisão provisória teria como pressuposto o prévio indeferimento, pelo juízo *a quo*, do pedido de revogação da prisão, no qual ele debateria todas as teses pleiteadas”, de modo que “Impor esse postulado (inexistente, diga-se), constituiria a incongruente

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

necessidade de provocação prévia da própria autoridade coatora sobre ilegalidade que ela mesma cometera" (fl. 1.115).

Deveras, o pedido de revogação da prisão à autoridade que a decretou é desnecessário porque, quanto às matérias atinentes aos requisitos para a constrição provisória, o próprio decreto prisional é o ato coator e pode ser diretamente atacado no Tribunal *ad quem*.

Diferente, porém, é a situação dos autos, em que o acusado, mesmo tendo oportunidade de fazê-lo quando notificado para apresentar defesa prévia e, depois, resposta à acusação, não invocou a sofisticada tese de violação do princípio do promotor natural, a qual só veio a suscitar perante o Tribunal estadual no habeas corpus, que corretamente dele não conheceu nesse ponto, por não haver sido antes examinado pelo Juízo singular.

O fato de o Juiz de direito haver recebido a denúncia não basta para considerar implicitamente rechaçadas todas as eventuais teses potencialmente alegáveis pela defesa, e não altera essa conclusão o acórdão por mim relatado no **HC n. 212.457/GO** e invocado pela defesa no recurso ordinário, cuja ementa foi a seguinte:

> HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/91). SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PREQUESTIONAMENTO. ÓBICES QUE NÃO SE CONFUNDEM. ATO COATOR. JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PUBLICAÇÃO DE PAUTA SEM OS NOMES DAS PARTES E DOS ADVOGADOS (CPP, ART. 370, § 1º). NULIDADE DO JULGAMENTO (SÚMULA N. 431 DO STF). OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. REGIME DE SIGILO. OCULTAÇÃO DO NOME DO ACUSADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> 1. Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

2. Não há confundir o preenchimento do requisito do prequestionamento, imprescindível para o conhecimento do especial, com a supressão de instância, muitas vezes decretada pelos Tribunais Superiores, sobretudo após a nova disciplina do habeas corpus, porquanto este "não tem por objetivo primordial – qual o daqueles recursos constitucionais – rever, em nome da autoridade do ordenamento federal, a solução dada pelo acórdão recorrido a determinada questão legal ou constitucional, mas fazer cessar o constrangimento ilegal ou a ameaça ilegal à liberdade de locomoção do indivíduo." (RHC n. 80.110/SE, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.6.2000).

3. No caso dos autos, a defesa teve seu inconformismo conhecido e indeferido pelo Tribunal Federal da 1ª Região, o que implica, como consectário lógico para a validade do ato, que sejam respeitadas as regras relativas à publicação da pauta com os nomes do réu e dos advogados (CPP, art. 370, § 1º), o que, entretanto, não ocorreu na espécie.

4. Com efeito, verifica-se que a ilegalidade configurou-se com a realização do próprio julgamento em 2º grau - e não a partir dos debates do Tribunal impugnado -, sem a devida observância das regras que homenageiam os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade dos atos processuais, porque impediu a defesa de tomar as atitudes que entendera cabíveis, como a distribuição de memoriais e o uso da sustentação oral.

5. Tal circunstância não deixa alternativa ao impetrante, que não o endereçamento do remédio heroico ao Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, inciso I, alínea "c"), dada a configuração do ato coator emanado do Tribunal a quo, porquanto "é nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em habeas corpus", consoante preceito da Súmula n. 431-STF.

6. Resta claro que a ocorrência desta nulidade se deu pela decretação do sigilo judicial na instância ordinária - e que ainda se mantém no âmbito desta Corte -, a impor a abreviação dos nomes dos autores de crimes contra a ordem tributária, atitude injustificadamente comum nesses feitos, porquanto o regime de sigilo pertinente aos processos que apuram tais condutas deve apenas alcançar os documentos acerca dos dados fiscal e/ou bancário, sendo desprovida de amparo legal a ocultação do nome do acusado, sob pena de desatender ao princípio da publicidade.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o julgamento da apelação criminal do Processo n. 2002.35.00.001172-0/GO, cujo sigilo judicial quanto às identidades das partes fica afastado, determinando-se nova publicação de pauta de julgamento, na qual deve constar, em respeito ao art. 370, § 1º, do CPP, os nomes do réu e dos advogados, sem qualquer abreviação.

(**HC n. 212.457/GO**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, Rel. p/ o acórdão Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 4/9/2014, grifei)

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

As situações são **distintas**. A **ilegalidade, naquele caso, surgiu com o próprio julgamento em segundo grau**, em virtude de **vício na intimação da defesa para a sessão**.

Na ocasião, o réu interpôs recurso especial, mas ele não foi conhecido por falta de prequestionamento, uma vez que a aventada nulidade não constava no acórdão da apelação e não foram opostos embargos de declaração com fins prequestionatórios.

Sem outra opção para atacar a nulidade – em razão da qual a defesa não tivera ciência da inclusão da apelação em pauta de julgamento –, foi impetrado habeas corpus neste Superior Tribunal, oportunidade em que ponderei, de fato, não haver prequestionamento, mas não se tratar de hipótese de supressão de instância, uma vez que **a coação ilegal decorria do erro cometido pelo próprio Tribunal na falta de intimação da defesa para o julgamento da apelação**. Confira-se trecho explicativo do voto (grifos no original):

> De fato, as razões do julgado abordaram as matérias suscitadas no recurso de apelação, sem ventilar, por óbvio, a discussão acerca da nulidade desse julgamento por cerceamento de defesa, dado o desrespeito aos dispositivos acima aludidos, o que ora suscita esta impetração.
> Porém, tal requisito não pode ser exigido no caso, uma vez que **a ilegalidade configurou-se com a realização do próprio julgamento em 2º grau – e não a partir dos debates do Tribunal impugnado –, sem a devida observância das regras que homenageiam os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade dos atos processuais**.
> Verifico que **a pauta de julgamento foi publicada** no dia 9 de dezembro de 2009, constando apenas o número do feito e as outras informações que particularizam o processo, mas **sem estampar o nome dos advogados e do réu** (fl. 92). **Aliás, no campo "APTE" há a informação com os dizeres "SIGILOSO", circunstância que impediu a defesa de tomar as atitudes que entendera cabíveis, como a distribuição de memoriais e o uso da sustentação oral**.
> Não olvido a existência de recentes julgados do Pretório Excelso, que convalidaram julgamentos desta Corte no sentido de confirmar o não conhecimento do *writ* por supressão de instância (RHC n. 84.570/SP, DJe 25.3.2010 e HC n. 99.212 AgR/DF, DJe 15.10.2009, ambos da relatoria do Ministro Cezar Peluzo). Igualmente há julgado da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

> (RHC n. 93.304/SP, DJe 12.8.2008), no qual se reconhece que o objeto do *habeas corpus* impetrado neste Sodalício (nulidade do julgamento no Tribunal do Júri, por deficiência da defesa técnica) não foi arguido nas razões da apelação criminal, cujo conhecimento tem natureza restritiva (CPP, art. 593, III), nos termos da Súmula 713-STF.
> No entanto, nenhum deles trata da particular situação dos autos, cuidando de hipóteses em que **o ato coator configurou-se em 1º grau**, e o ajuizamento do *writ* (ou a interposição do apelo com base no CPP, art. 593, III) no Tribunal de Justiça nem sequer tratou da coação ilegal, que, posteriormente, cogitou-se no âmbito do STJ.
> Na verdade, eminentes pares, há que se questionar: A prevalecer a situação impeditiva ao conhecimento deste *mandamus*, por supressão de instância, **como exigir da defesa a impetração do *writ* na origem se a autoridade coatora é o próprio Tribunal de Justiça**, o que, a par de suscitar, por expressão, a regra do art. 650, § 1º do CPP, impõe, conforme redação do art. 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, a competência do STJ para o julgamento e processamento do *habeas corpus*?
> Ou seja: o mandamento constitucional não deixa alternativa ao impetrante, que não o endereçamento do remédio heroico ao Superior Tribunal de Justiça, dada a configuração do **ato coator emanado do Tribunal a *quo***, porquanto "é nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em habeas corpus", consoante preceito da Súmula n. 431-STF.

O não conhecimento do habeas corpus, naquela situação específica, implicaria negativa de prestação jurisdicional à defesa, porque sua pretensão não seria apreciada nem pelo Juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal *a quo* ou por esta Corte Superior de Justiça.

Já no caso dos autos, o feito está em tramitação no primeiro grau, a defesa pode apresentar a tese de violação do princípio do promotor natural ao Juízo singular e, depois, se não houver acolhimento, levá-la à apreciação do Tribunal de Justiça para, só então, se mantida a contrariedade à pretensão defensiva, vir novamente ao STJ.

Assim, não há, na hipótese, como examinar diretamente a tese defensiva, nem determinar que a Corte estadual o faça.

VI. Inviolabilidade das comunicações telefônicas

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

Bem observa Ada Pelegrini Grinover, invocando Nuvolone, que "a intromissão na esfera privada do indivíduo, a pretexto da realização do interesse público, torna-se cada vez mais penetrante e insidiosa, a ponto de ameaçar dissolvê-lo no anônimo e no coletivo, como qualquer produto de massa" (*Liberdades públicas e processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 67).

Com efeito, a fim de preservar, expressamente, a intimidade da pessoa, o art. 5º, XII, da Constituição da República consagrou o direito fundamental relativo à privacidade de comunicação, mediante diversos meios, entre os quais, **os telefônicos**. Veja-se:

> É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e nas formas que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Todavia, no caso das comunicações telefônicas, a própria ordem constitucional **excepcionou a regra da inviolabilidade**, ao autorizar a sua quebra, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, desde que determinada por ordem judicial devidamente fundamentada (art. 93, IX, da Carta Magna), **nas formas que a lei estabelecer, a fim de permitir a desarticulação de esquemas criminosos quando os meios tradicionais de investigação não forem eficazes para se chegar a provas consistentes**.

Portanto, embora asseguradas, constitucionalmente, a intimidade e a privacidade das pessoas, **o sigilo das comunicações telefônicas não constitui direito absoluto**, pois pode sofrer restrições se **presentes os requisitos exigidos pela Carta Magna e pela Lei n. 9.296/1996**.

A mencionada lei assenta que não será admitida a interceptação se não houver **indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal punida com pena de reclusão**, assim como quando **a prova puder ser obtida por outros meios disponíveis** (a mostrar-se uma medida de exceção).

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

Na hipótese em exame, depreende-se dos autos a seguinte cronologia fática:

Em 28/4/2015, depois de receber notícia de fato enviada pelo representante de uma empresa que considerava haver sido indevidamente inabilitada em uma licitação que havia vencido, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais instaurou inquérito civil para apurar "Possíveis irregularidades ocorridas em Processo administrativo Licitatório promovido pelo Município de Passos, Edital de Concorrência nº 05/2014" (fls. 159-160).

Depois de quase dois anos, em 13/2/2017, o promotor de justiça responsável pelo inquérito civil decidiu instaurar Procedimento Investigatório Criminal (PIC), sob o argumento de que (fls. 162-164):

> No curso do Inquérito Civil n. MPMG-0479.15.000440-2. verificou-se possível sistemática de favorecimento à empresa prestadora do serviço de coleta ele resíduos sólidos ao Município de Passos c de eventuais mecanismos ilícitos utilizados para o alcance desse objetivo. consistentes em: (i) violação do princípio da impessoalidade na análise dos requisitos eleitos para reger certame emergencial: (ii) fraude na anulação do processo administrativo denominado dispensa 013/2015. com a subtração de parte dos documentos públicos que compunham o processo. falsificação de novos documentos públicos c remontagem dos autos para conseguir a perda do objeto do mandado de segurança: (iii) afastar licitante por meio de fraude na dispensa O 14/20 15; (iv) favorecimento direto à empresa SELETA nas dispensas 014/2015 e 027/2015. por meio do conhecimento prévio e posse pelo ordenador de despesa de mais de uma proposta da dita empresa. com diferentes valores. com a finalidade de utili7ar na sessão a que fosse mais conveniente. a de pender das propostas ele outras empresas: c requisições dos serviços no valor das mencionadas propostas. antes mesmo de conhecer a proposta dos demais, evidenciando a determinação do administrador em adjudicar o objeto à empresa favorecida: (v) advocacia administrativa por parte da ordenadora de despesa para a complementação da documentação de habilitação da empresa SELETA na Dispensa 014/2015: (vi) superfaturamento do contrato com a empresa SELETA na dispensa 027/2015. oportunizado pela falsidade ideológica na justificativa de preço: (vii) alijamento da empresa ARBOR da cotação de preços para o dispensa 027/2015: (viii) montagem do processo 027/2015: (ix) justificativa de preço ideologicamente falsa, para maquiar o superfaturamento do contrato.
> Nesse novelo de ilegalidades, verificou-se a possível prática dos crimes de Subtração ou Inutilização de Livro ou Documento (art.

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

> 337, Código Penal). Falsidade ideológica de documento público art. 299, CP). Fraude Processual (art. 347, CP), advocacia administrativa de interesse ilegítimo (art. 321, parágrafo único, CP). Fraude na competitividade em licitações; (art. 90. Lei 8.666/93). Afastar licitante por meios ilegais (art. 95, Lei 8.666/93); Dispensa ou inexigência de licitação fora das hipóteses previstas em lei ou sem a observância das formalidades pertinentes (Art. 89, Lei 8.66/93); desvio de rendas públicas por meio do superfaturamento do contrato (art. 1°, I, Decreto-Lei 201/67): corrupção (art. 317, CP) e organização criminosa (art. 2°, Lei 12.850/13).

Em 20/2/2017, com base nos elementos angariados, o Ministério Público pleiteou a interceptação telefônica do recorrente e dos demais investigados, a qual foi deferida pelo Juízo singular com os fundamentos a seguir (fls. 303-305, grifei):

> Trata-se de medida cautelar proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com pedido de interceptação telefônica e quebra do sigilo de dados telefônicos de Ataíde Vilela, Sônia Maria de Oliveira, Gilberto Lopes Cançado, Gleisson Santos Martins, Donizete José da Silva, Reginaldo Santana, Djalma José de Oliveira, Mateus Dutra Muñoz e Fernando Gonçalves de Oliveira.
> **Ao que consta, o Ministério Público instaurou inquérito civil para a apuração de eventual dano ao patrimônio público decorrente de possíveis irregularidades no processo licitatório e no processo de dispensa de licitação realizados, respectivamente, no segundo semestre de 2014 e primeiro semestre de 2015 pelo Município de Passos.**
> **Aduz que o referido procedimento teve origem a partir de representação feita pela empresa ARBOR SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA EPP, por meio de seu representante legal, Alexandre Carlos Ferreira, o qual informou sobre a existência de um conluio entre agentes políticos, servidores e empresários para favorecer a empresa SELETA MEIO AMBIENTE LTDA. Segundo o representante, após apresentar a melhor proposta comercial, no dia 14/04/2015 foi comunicado pelo Departamento de Limpeza Urbana que havia vencido o certame e convocado a apresentar a documentação relativa à habilitação solicitada na concorrência. Informou, ainda, que no dia 16/04/2015 entregou a referida documentação nas mãos da Secretária Municipal de Obras, Sônia Maria de Oliveira, e, no mesmo dia, recebeu um telefonema da mesma informando que os documentos estavam regulares e que ele deveria comparecer na Procuradoria do Município para confeccionar o contrato. No local, verificou que representantes da SELETA estavam reunidos com o Procurador do Município e a Secretária Sônia e, logo em seguida, foi informado por Sônia que a empresa ARBOR foi inabilitada e que o contrato seria firmado com a SELETA.**

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

Informa que, após a realização de várias diligências investigatórias e análise de documentos, o Ministério Público verificou uma sistemática de favorecimento à empresa SELETA MEIO AMBIENTE LTDA, em sucessivas contratações diretas para a execução do serviço de coleta, transporte e descarga de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e industriais, durante a gestão 2013/2016.

Segundo se apurou, a empresa era detentora do contrato com o Município de Passos para o serviço de coleta de resíduos sólidos domiciliares e conteinerização em razão de ter vencido a Concorrência realizada no ano de 2009. Como o contrato da empresa se encerraria em 2014, o Município de Passos deflagrou a Concorrência 05/2014, contudo, alega que nunca foi interesse do ex-Prefeito Ataíde Vilela licitar o serviço, desde a sua primeira gestão (2005-2008), tanto é assim que publicou edital eivado de irregularidades, o que motivou a suspensão do certame pelo Tribunal de Contas do Estado.

Aproveitando-se da situação, aduz que o investigado Ataíde Vilela, com o auxílio de Secretários Municipais e agentes comissionados, realizou sucessivas contratações diretas sem a observância das formalidades legais, com a clara intenção de beneficiar a empresa SELETA, passando a agir de modo a fraudar o caráter competitivo dos processos de contratação direta, através da prática de advocacia administrativa, devassa do sigilo de proposta de concorrentes, falsidade ideológica e afastamento de licitante por meio de fraude.

Aduz que com tal sistemática de atuação, os investigados beneficiaram a empresa SELETA e ocasionaram dano ao Município de Passos por meio de contratações por valores acima dos ofertados pela concorrência e até mesmo acima do valor de mercado.

Em decorrência dos reflexos criminais das condutas investigadas no referido inquérito civil, informa que foi instaurado o Procedimento Investigatório Criminal MPMG-0479.17.000242-8, no bojo do qual se pleiteia a presente medida cautelar.

É a síntese. Decido.

A quebra do sigilo das comunicações telefônicas somente é possível, mediante autorização judicial, para prova em investigação criminal e instrução processual penal, devendo a representação, quando assim se proceder, preencher os requisitos previstos na Lei 9.296 de 1996.

Nos termos do art. 2° do referido diploma legal, a interceptação de comunicações telefônicas não será admitida quando: I) não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; II) a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; e III) o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Dispõe, ainda, parágrafo único do art. 2° que a situação objeto da investigação deve ser descrita com clareza, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

No caso, trata-se de investigação criminal para apurar a

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

> **prática de crimes contra Administração Pública, crime de corrupção, delitos previstos na Lei 8.666/93 e no Decreto-Lei 201/67, além do crime de organização criminosa.**
> **A Autoridade representante detalhou minuciosamente os fatos investigados, com a identificação dos atos que indicam a ocorrência de fraudes no processo licitatório e de contratação direta de empresa responsável pela coleta de resíduos sólidos em Passos, assim como dos possíveis autores.**
> **Com efeito, os fatos narrados configuram fortes indícios de que os investigados se associaram com o fim de favorecer a empresa Seleta Meio Ambiente Ltda em procedimentos licitatórios e de dispensa relativos ao serviço de coleta de lixo, mediante a prática de diversas condutas ilícitas com reflexo na seara criminal.**
> **Outrossim, a medida revela-se imprescindível para definir a extensão das condutas ilícitas, a destinação dos possíveis recursos desviados, assim como para verificar a responsabilidade detalhada de cada investigado e o modo de atuação dos investigados, o que, por certo, não poderá ser alcançado por outros meios de prova disponíveis sem que haja prejuízo para a investigação.**
> **Como é cediço, os autores de crimes de tais naturezas valem-se dos mais variados subterfúgios para dificultar a identificação das fraudes e sua autoria, não havendo meio probatório mais eficiente para atingir tais finalidades que a escuta telefônica e quebra do sigilo dos dados telefônicos dos suspeitos.**
> **Ademais disso, há indícios de que as fraudes também ocorram nas pesagens dos resíduos sólidos, sendo certo que as medidas pleiteadas possibilitarão a verificação da continuidade da ilegalidade, mesmo após a mudança de gestão na Prefeitura de Passos, com inegável redução de prejuízos ao erário.**
> **No mais, alguns dos delitos investigados são punidos com reclusão, de modo a permitir a autorização da escuta**.
> Ante todo o exposto, defiro o pedido e determino a INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E QUEBRA DOS DADOS TELEFÔNICOS das linhas.

A Corte estadual, por sua vez, assim se manifestou sobre a questão no habeas corpus lá impetrado (fls. 1.095-1.097, destaquei):

> No caso, todavia, não há se falar em nulidade manifesta, a ser reconhecida pela via estreita do Habeas Corpus. Infere-se, nesse sentido, que a autoridade apontada como coatora, em 24.02.2017, ao deferira quebra de sigilo telefônico das linhas utilizadas por Ataíde Vilela (Paciente), Sônia Maria de Oliveira, Gilberto Lopes Cançado, Gleisson Santos Martins, Donizete José da Silva, Reginaldo Santana, Djalma José de Oliveira e Mateus Dutra Muñoz, asseverou a presença de indícios da prática de Crimes contra a Administração Pública, Corrupção e Organização Criminosa, ressaltando, ainda, a imprescindibilidade da medida

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

para apuração das supostas práticas delitivas (doc. 27), nestes termos:

[...]

Cumpre destacar, inicialmente, que o sigilo das comunicações telefônicas é assegurado no art.5º, XII, da Constituição Federal, sendo que, para que seja afastado, é imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição, conforme no caso em comento.

Nesse sentido, a Lei 9.296/1996, visando regular a parte final, do art. 5º, XII, da Constituição Federal, determinou diretrizes para a realização de Interceptações Telefônicas, entre elas hipóteses em que a diligência não será admitida, quais sejam, quando (i) não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; (ii) a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, ou (iii) o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

No caso, a autoridade apontada como coatora, ao deferir a diligência (doc. 27), fundamentou-se nas informações contidas no Requerimento realizado pelo Ministério Público (doc. 26), em que restou evidenciada a necessidade da Medida, para apuração de Delitos de Subtração ou Inutilização de Documento Público, Falsidade Ideológica, Fraude Processual, Advocacia Administrativa, Crimes de Licitação, Corrupção e Organização Criminosa, supostamente perpetrados pelo Paciente e demais investigados.

Ademais, o Parquet consignou a indispensabilidade da medida para a apuração dos delitos sob investigação, asseverando que a Interceptação Telefônica constituía medida "oportuna e necessária para a condução dos interrogatórios, possibilitando identificar elemento de prova dos fatos ocorridos nos bastidores dos processos de contratação direta, e, ainda, coibir ou mapear interferências dos investigados detentores de eventual poder político ou econômico sobre o interrogatório dos demais" (doc. 27). Destacou, ainda, que a medida visava a identificação de outros elementos de prova, no curso dos Interrogatórios, para descoberta do modus operandi dos supostos envolvidos e das pessoas responsáveis por supostas fraudes em pesagens de lixo (doc. 27).

No que tange às vedações previstas no art. 2º da Lei 9.296/98, conforme consignado pelo Ministério Público (doc. 27), encontravam-se presentes indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; a princípio, entendeu o Parquet que, em razão da dificuldade na coleta de provas dos crimes noticiados, os elementos probatórios não poderiam ser obtidos por outros meios, e parte dos Crimes investigados eram punidos com penas de reclusão (art. 299, art. 317 e art. 337, todos do Código Penal, e art. 2º da Lei 12.850/13).

Assim, ressai que a autoridade apontada como coatora se baseou nos elementos trazidos pelo Ministério Público, destacando a imprescindibilidade da medida para devida apuração dos fatos. Dessa forma, não há que se falar na carência de fundamentação, não havendo violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal e ao art. 2º, II e III, da Lei 9.296/96

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

> (Precedentes: STJ, RHC 113.985/RJ, Relator: Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em: 04/02/2020).
> Dessa forma, na cognição sumária inerente à via do Habeas Corpus, não há como se desconstituir os elementos probatórios derivados da Interceptação Telefônica, pois realizada em consonância com as disposições legais e constitucionais.

A defesa assenta seu recurso, neste ponto, em três argumentos centrais: a) não havia indícios concretos da prática de crime punido com reclusão; b) a interceptação foi deferida em 2017 para apurar crimes supostamente praticados em 2015, a indicar que não era adequada para o fim pretendido; c) o mandato do recorrente como prefeito havia se encerrado em 2016, de modo que não se justificava autorizar a sua interceptação telefônica em 2017, mormente porque eram cabíveis outras medidas menos invasivas, como a quebra dos sigilos bancário e fiscal.

Com a devida vênia ao eminente relator, penso que a argumentação esposada pelo Magistrado de primeiro grau, embora não seja totalmente genérica e tenha algum amparo em elementos concretos dos autos, **não demonstrou suficientemente a imprescindibilidade da medida em relação ao recorrente**, como determina o art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996.

No que concerne ao primeiro argumento, não assiste razão à defesa ao alegar que "o magistrado cita, em tese, a apuração de crime de corrupção, de prefeito e organização criminosa, punidos com reclusão. Porém, percebe-se que tais delitos foram inseridos artificialmente, a fim de se contornar o preceito legal do art. 2º, III, da Lei" (fl. 1.135).

Com efeito, embora o art. 2º, III, da Lei n. 9.296/1996 vede o deferimento de interceptação telefônica quando "o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção", no caso dos autos, a investigação, subsidiada por elementos concretos descritos na representação de fls. 264-301, apurava diversos crimes apenados com reclusão. Confiram-se (fl. 296, grifei):

> Nesse novelo de ilegalidades, verificou-se a prática dos crimes de Subtração ou Inutilização de Livro ou Documento **(art. 337, CP -**

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

> **reclusão, de 2 a 5 anos), falsidade ideológica de documento público (art. 299, CP- reclusão, de 1 a 5 anos),** Fraude Processual (art. 347, CP - Detenção, de 3 meses a 2 anos, e multa), advocacia administrativa de interesse ilegítimo (art. 321, parágrafo único CP -Detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa), Fraude na competitividade em licitações (art. 90, Lei 8.666/93 - Detenção, de 2 a 4 anos, e multa), afastar licitante por meios ilegais (art. 95, Lei 8.666/93 - Detenção, de 2 a 4 anos, e multa); Dispensa ou inexigência de licitação fora das hipóteses previstas em lei ou sem a observância das formalidades pertinentes (Art. 89 - Detenção, de 3 a 5 anos, e multa); e **desvio de rendas públicas por meio do superfaturamento do contrato (art. 1°, I, Decreto-Lei 201/67- reclusão, de 2 a 12 anos).**
> **Embora inexista notícia formal de crime de corrupção (art. 317, CP - reclusão, de 2 a 12 anos e multa), a lógica das provas angariadas autoriza inferir a sua existência, o que precisa ser melhor investigado. Ora, o móvel que determinaria a prática de tantos ilícitos pelos agentes públicos objetivando beneficiar uma determinada empresa em processos de contratação, em prejuízo de outras empresas e do erário, não poderia ser outro senão a obtenção de vantagem pecuniária ou política em benefício também de agentes públicos.**
> **Além disso, tendo em vista a identificação de crime previsto no art. 1°, I, Decreto-Lei 201/67 e a necessidade de investigar a existência de crime de corrupção, também se pode inferir a possível ocorrência do crime de organização criminosa (art. 2°, Lei 12.850/13- reclusão, de 3 a 8 anos, e multa).**

A inexistência de notícia **formal** de corrupção, ao contrário do assere a defesa, não significa a ausência de indícios da prática de tal delito, bem como dos outros punidos com reclusão acima mencionados.

Entretanto, não identifico, na decisão que autorizou a interceptação telefônica, tampouco no pedido ministerial, demonstração suficiente de que a prova, em relação ao réu, não podia ser feita por outros meios disponíveis (art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996).

Cabe observar, a propósito, que o recorrente estava sendo investigado porque, **na condição de prefeito municipal**, haveria participado de esquema criminoso relacionado aos procedimentos licitatórios e à execução do serviço de coleta de lixo urbano na cidade de Passos-MG durante as suas gestões passadas.

Todavia, quando pleiteada e deferida a quebra do sigilo das

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

comunicações telefônicas, em fevereiro de 2017, **ele já não ocupava mais o cargo de prefeito**, posição que deixou no final de 2016, **e nada foi mencionado na decisão judicial, tampouco no pedido ministerial, para justificar a pertinência da interceptação de sua linha telefônica a *posteriori***.

Nesse ponto, o Magistrado afirmou que (fl. 305, destaquei):

> Com efeito, os fatos narrados configuram fortes indícios de que os investigados se associaram com o fim de favorecer a empresa Seleta Meio Ambiente Ltda em procedimentos licitatórios e de dispensa relativos ao serviço de coleta de lixo, mediante a prática de diversas condutas ilícitas com reflexo na seara criminal.
> Outrossim, a medida revela-se imprescindível para definir a extensão das condutas ilícitas, a destinação dos possíveis recursos desviados, assim como para verificar a responsabilidade detalhada de cada investigado e o modo de atuação dos investigados, o que, por certo, não poderá ser alcançado por outros meios de prova disponíveis sem que haja prejuízo para a investigação.
> Como é cediço, os autores de crimes de tais naturezas valem-se dos mais variados subterfúgios para dificultar a identificação das fraudes e sua autoria, não havendo meio probatório mais eficiente para atingir tais finalidades que a escuta telefônica e quebra do sigilo dos dados telefônicos dos suspeitos.
> **Ademais disso, há indícios de que as fraudes também ocorram nas pesagens dos resíduos sólidos, sendo certo que as medidas pleiteadas possibilitarão a verificação da continuidade da ilegalidade, mesmo após a mudança de gestão na Prefeitura de Passos, com inegável redução de prejuízos ao erário.**

O Ministério Público, por sua vez, argumentou no requerimento (fls. 297-298, grifei):

> Em razão da gravidade dos fatos investigados, da possibilidade de continuidade das fraudes nas pesagens até o presente momento, mesmo após a mudança de gestão na Prefeitura Municipal de Passos, **pretende-se iniciar a fase final das investigações, com uma intervenção mais qualificada sobre os mentores do esquema, posto que já se tem uma visão bem detalhada dos fatos, muito embora detalhes preciosos, como a extensão da prática ilícita, a destinação final de eventuais recursos desviados, a existência de patrimônio ocultado pelos investigados necessitem ser esclarecidos.**
> Assim, o deferimento do pedido judicial de interceptação telefônica dos investigados possibilitará ao órgão ministerial – titular exclusivo da ação penal pública, a teor do art. 129, inc. I da Constituição da República – caminhar para a conclusão das investigações.

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

> **Além disso, trata-se de medida oportuna e necessária para a condução dos interrogatórios, possibilitando identificar elemento de prova dos fatos ocorridos nos bastidores dos processos de contratação direta, e, ainda, coibir ou mapear interferências dos investigados detentores de eventual poder político ou econômico sobre o interrogatório dos demais.**
> **A medida também visa permitir a identificação de outros elementos de prova no curso dos interrogatórios, além de descobrir o modo utilizado e as pessoas envolvidas para a fraude nas pesagens de lixo, o que será possível através de campanas concomitantes.**
> **Embora não seja mais a empresa SELETA a prestadora do serviço, há fundadas razões para suspeitar que a empresa esteja conluiada com a empresa FILADÉLFIA, atual prestadora do serviço, e, por conseguinte, com os agentes públicos investigados. E a suspeita se baseia no que ocorreu na primeira gestão do Prefeito. ATAÍDE VILELA, quando ficou claro que a empresa ECP ENGENHARIA, que prestou serviço nos três primeiros anos do mandato, deliberadamente "passou o contrato" para a empresa LIMPEBRÁS, até mesmo na tentativa de ocultar o conluio entre as empresas e o Prefeito.**
> **Se procedente esta linha investigativa, o esquema ainda está em pleno vapor.**
> Por fim, a interceptação também se mostra, se não a única, uma técnica especial de investigação capaz, neste momento, de provar o crime de corrupção, ou pelo menos, de iniciar a cadeia de provas necessária à busca da elucidação completa de tal ilícito.

Veja-se que, conquanto a interceptação eventualmente pudesse se justificar em face de outros investigados de quem se suspeitava que continuassem a operar o esquema criminoso na gestão municipal seguinte, **não foi apontado, em relação ao recorrente, em que medida a interceptação posterior da sua linha telefônica poderia esclarecer crimes por ele praticados na condição de prefeito em administrações pretéritas**.

Além de impertinente, em relação a ele não se mostrava imprescindível a interceptação (art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996), uma vez que, se a ideia era apurar crimes que por ele haviam sido praticados no passado como ex-prefeito e que envolviam recebimento de propina e desvio de recursos, era cabível a adoção de medidas anteriores, como quebra dos sigilos bancário e fiscal, ambas menos invasivas e até mesmo mais adequadas ao fim pretendido.

Assim, deve ser reconhecida a nulidade da interceptação telefônica do

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

recorrente e de todas as provas dela derivadas, **o que não acarreta, entretanto, o trancamento dos processos, porquanto remanescem outras provas nos autos, como, por exemplo, aquelas colhidas no inquérito civil, além das interceptações dos corréus, cujo exame aprofundado de legalidade extrapola o objeto deste feito**.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, peço vênia para divergir parcialmente do eminente relator a fim de **dar parcial provimento ao agravo regimental para conhecer em parte do recurso em habeas corpus e, nessa extensão, provê-lo parcialmente**, de modo a reconhecer a nulidade das provas colhidas por meio da interceptação da linha telefônica do recorrente, bem como de todas as delas derivadas.

Documento eletrônico VDA39607960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 19/12/2023 17:52:48
Código de Controle do Documento: d5791993-e275-4f93-b6d7-12bfdc623ffd

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0207207-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 167.376 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00654989720188130479 01188102220178130479 0479170118810 09892976320178130000
09903527320228130000 10000220990352001 1188102220178130479
654989720188130479 9903527320228130000

PAUTA: 13/03/2023 JULGADO: 12/12/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ATAÍDE VILELA
ADVOGADOS	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
		LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP085536
		EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762
		GABRIEL SOUZA CERQUEIRA - SP424944
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	:	SONIA MARIA DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	ADALBERTO MINCHILLO NETO
CORRÉU	:	GLEISON SANTOS MARTINS
CORRÉU	:	JORGE SAQUY NETO
CORRÉU	:	MATEUS DUTRA MUNOZ
CORRÉU	:	FERNANDO GONCALVES DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	CLAUDIO ISALINO
CORRÉU	:	CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	DIEGO SOARES RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	:	ADRIANO DOS SANTOS
CORRÉU	:	ONOFRE SERAFIM DE BARROS
CORRÉU	:	MARIO DA SILVA
CORRÉU	:	ANTONIO APARECIDO NIVALDO
CORRÉU	:	JOSE PEREIRA DA SILVA
CORRÉU	:	HELVIO VIEIRA MAIA
CORRÉU	:	GILBERTO LOPES CANCADO
CORRÉU	:	RODRIGO MORAES SOARES MAIA

CORRÉU	:	DONIZETE JOSE DA SILVA
CORRÉU	:	DJALMA JOSE DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ATAÍDE VILELA
ADVOGADOS	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371 LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP085536 EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762 GABRIEL SOUZA CERQUEIRA - SP424944
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando parcial provimento ao agravo regimental para conhecer em parte do recurso em habeas corpus e, nessa extensão, dar-lhe provimento, sendo acompanhado pelo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, e do voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro negando-lhe provimento, a Sexta Turma, verificado o empate no julgamento e prevalecendo a decisão mais favorável ao recorrente, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acordão.

Votou com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Votaram vencidos os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT) e Antonio Saldanha Palheiro. Não participou do julgamento do Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.