



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 193952 - GO (2024/0055536-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : A M B
ADVOGADOS : GABRIELA NEHME BEMFICA - DF032151
GILLES SEBASTIAO GOMES - GO046102

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. JOGO DO BICHO, LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, I, II E III, DA LEI N. 9.296/1996. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As hipóteses de cabimento da interceptação telefônica estão elencadas, de modo expresse, no art. 2º, da Lei n. 9.296/1996, que condicionou a realização da diligência à prévia indicação de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com pena de reclusão, quando inexisterem outros meios menos invasivos de investigação.
2. Não obstante a atividade contravencional usualmente esteja associada a delitos de alta gravidade, no caso concreto, apesar de existir farta descrição das atividades de exploração de jogos de azar (arts. 50 e 58 da Lei de Contravenções Penais), tanto o relatório policial, quanto o acórdão que confirma a higidez da decisão que determinou a interceptação telefônica, não se eximiram de descrever condutas que caracterizem os crimes de lavagem de capitais e corrupção ativa.
3. Não atendido o requisito do inciso III do art. 2º da Lei n. 9.296/1996, e deferida a interceptação telefônica sem a necessária fundamentação capaz de demonstrar a observância aos requisitos legais tornam-se ilícitas as provas assim obtidas, bem como todas delas derivadas, o que implica sua inadmissibilidade, nos termos do art. 157 do CPP. Ressalta-se a possibilidade de que novo pedido possa ser realizado, em acordo com o que determina o art. 2º, da Lei n. 9.296/1996.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 193952 - GO (2024/0055536-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : A M B
ADVOGADOS : GABRIELA NEHME BEMFICA - DF032151
GILLES SEBASTIAO GOMES - GO046102

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. JOGO DO BICHO, LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, I, II E III, DA LEI N. 9.296/1996. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As hipóteses de cabimento da interceptação telefônica estão elencadas, de modo expresse, no art. 2º, da Lei n. 9.296/1996, que condicionou a realização da diligência à prévia indicação de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com pena de reclusão, quando inexistirem outros meios menos invasivos de investigação.
2. Não obstante a atividade contravençional usualmente esteja associada a delitos de alta gravidade, no caso concreto, apesar de existir farta descrição das atividades de exploração de jogos de azar (arts. 50 e 58 da Lei de Contravenções Penais), tanto o relatório policial, quanto o acórdão que confirma a higidez da decisão que determinou a interceptação telefônica, não se eximiram de descrever condutas que caracterizem os crimes de lavagem de capitais e corrupção ativa.
3. Não atendido o requisito do inciso III do art. 2º da Lei n. 9.296/1996, e deferida a interceptação telefônica sem a necessária fundamentação capaz de demonstrar a observância aos requisitos legais tornam-se ilícitas as provas assim obtidas, bem como todas delas derivadas, o que implica sua inadmissibilidade, nos termos do art. 157 do CPP. Ressalta-se a possibilidade de que novo pedido possa ser realizado, em acordo com o que determina o art. 2º, da Lei n. 9.296/1996.
4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso interposto em favor do ora agravado, para declarar a nulidade das provas obtidas por meio da interceptação telefônica (bem como todas as provas delas derivadas).

Neste recurso, o recorrente sustenta que a decisão que deferiu a quebra de sigilo estava "devidamente amparada em elementos que indicavam, ao tempo de sua autorização, a concorrência da prática de crimes apenados com reclusão (contrabando, receptação, corrupção e

lavagem de dinheiro), pela organização criminosa integrada pelo paciente, voltada à exploração de jogos de azar." (e-STJ, fl. 4609).

Argumenta que foi obtida, posteriormente, prova de lavagem de capitais, mediante quebra do sigilo bancário e fiscal e que é "ordinária a compreensão de que as contravenções penais de jogos de azar, como as que constituem o objeto principal de investigação dos presentes autos, são delitos em cuja órbita transitam diversos outros crimes." (e-STJ, fl. 4612).

Ressalta a gravidade dos delitos em apuração e traz jurisprudência que entende aplicável ao caso concreto.

Pleiteia, assim, que seja reconsiderada a decisão agravada ou que o recurso seja provido, para negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

Não obstante a argumentação apresentada, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

O acórdão de origem considerou que:

"Analisando a decisão atacada, não vejo aparente ilegalidade, considerando que firmada na suspeita de existência de organização criminosa atuante em Rio Verde, voltada à prática de crimes de lavagem de capitais, corrupção ativa e passiva, contrabando e receptação, provenientes da exploração de jogos de azar, tais como o Jogo do Bicho, bingos e caça-níqueis.

Consta ainda que o paciente é conhecido como "A B" e possui sociedade com uma pessoa conhecida por E., e ambos utilizam-se de uma logomarca específica para denominar os pontos de jogos que estão sob o domínio deles. Ainda, que eles possuem uma casa de jogos que funciona como escritório central para captação de recursos oriundos de outros pontos de jogos. A segurança do local e escolta pessoal das pessoas mencionadas é feita por policiais militares.

Destaca-se trecho da decisão:

"Sobre a questão, sobreleva destacar que os elementos informativos reunidos e amalhados ao feito, notadamente o relatório licial de fis. 24/39, autorizam o deferimento da medida cautelar em apreço, diante dos indícios de que os representados, em tese, pertencem a uma organização criminosa especializada em crimes provenientes de jogos de azar, tais como receptação, contrabando, lavagem de dinheiro e corrupção ativa e passiva, o que demanda a utilização de técnicas investigativas mais sofisticadas e modernas. Nessa linha de ideias, vislumbro que as medidas requestadas se fazem necessárias como provas profícuas à investigação criminal e à instrução processual, a fim de elucidar a autoria delitiva, uma vez que outras medidas cautelares poderiam não garantir conclusões frutíferas, como a pleiteada no momento. Igualmente, obtempero que a medida cautelar ora pleiteada se mostra imprescindível não apenas para desarticular a organização criminosa, mas também para identificar outros indivíduos que estariam envolvidos com a prática de jogos de azar abarcando crimes como a lavagem de capitais, corrupção ativa e passiva, contrabando e receptação. (...) Vislumbro, por fim, que os delitos apurados nestes autos são apenados com pena de reclusão (organização criminosa, lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva, contrabando e receptação), presente, o requisito objetivo para a decretação da medida pleiteada (art. °, inciso III, da Lei nº 9.296/96)".

Desse modo, ao contrário do trazido com a inicial, as investigações apontavam suspeita da prática de crimes punidos com reclusão, além da contravenção penal do "Jogo do Bicho", hipótese prevista na Lei 9.296.

O relatório do inquérito policial destaca a falta de outros meios probatórios disponíveis para que se ponha cobro integral ao caso, notadamente em razão da

dificuldade de identificar os chefes da organização e o patrimônio amealhado com os lucros do crime. Ressalta o modo de agir da organização criminosa, que conta com ajuda de policiais, o que também dificulta a investigação.

Ainda, constata-se que o paciente foi denunciado pelo suposto cometimento dos delitos de organização criminosa e lavagem de capitais.

controlada.

Assim, considerando a legalidade das interceptações telefônica e da quebra de sigilo dos dados telefônicos, não há falar em nulidade das provas derivadas, ou das demais medidas cautelares que elas deram ensejo, tais como a prisão temporária, busca e apreensão e quebra dos sigilos bancário e fiscal, além do sequestro de bens.” (e-STJ, fls. 4333-4334)

Por sua vez, as razões do relatório policial que fundamentou o pedido de interceptação telefônica são as seguintes:

"Cumpre informar que desde meados do mês de setembro do ano corrente, passamos a investigar organização criminosa voltada para os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção ativa. A organização criminosa investigada atua na cidade de Rio Verde-GO, criada com a finalidade específica da exploração de jogos de azar, como "jogo do bicho, bingos e caça-níqueis.

Das diligências realizadas na região, constatamos entre outros fatos, que a exploração dos jogos de azar conta com estrutura bem organizada, sendo separada por ramo de atuação, onde dois núcleos cuidam do "jogo do bicho" e o outro cuida da exploração dos pontos onde foram instaladas máquinas do tipo vídeo bingo e máquinas do tipo caça-níquel.

Com isso identificamos os contraventores e gerentes dos pontos dos jogos e demais integrantes do esquema criminoso na cidade de Rio Verde-GO:

[...]

A. é de fato conhecido na cidade como "A. b.". Conta com o apoio e sociedade do indivíduo a: é então conhecido pelo primeiro nome, "E.". Os dois espalham na cidade, logomarca criada por eles a fim de identificar os pontos sob seu domínio. Contam com o auxílio de outros integrantes para distribuir panfletos e propagandas com a imagem de uma abóbora ao fundo e na frente a saudação de de um aperto de mão com os dizeres "A[...]".

[...]

Durante as diligências na região, obtivemos relatos informais, feitos por colaboradores locais, que a dupla é extrema mente violenta e temida em toda a cidade. A. e E. andam por vezes escoltados. Escolta esta realizada, inclusive por policiais militares, lotados naquele município, quando necessitam carregar valores elevados oriundos das apostas.

A. e E. possuem uma "C DE J" localizada na Rua [...], edificada sob as coordenadas geográficas [...] [...], que é utilizada como um escritório central. No imóvel, dotado de uma boa estrutura de segurança, o grupo realiza diariamente 03 (três) sorteios independentes, ou seja, não utilizam os números sorteados pela loteria federal como meio de referência para pagarem as apostas contempladas e, ainda, é destinado à captação dos recursos oriundos de vários pontos/apontadores.

A centralização dos recursos oriundos das apostas na "C DE J" é verossímil à informação de que policiais; militares fazem a segurança do local, bem como, a escolta quando do volume elevado de recursos arrecadados, em função da localidade já ter sido invadida por assaltantes. Há relatos de fatos ocorridos naquela localidade. Contudo das diligências cartorárias não encontramos registro de ocorrência

noticiando tal fato.

[...]

A organização criminosa está dividida em dois núcleos quanto à atividade do jogo do bicho, mantendo funções distintas para cada integrante, sendo que um grupo é efetivamente liderado pela dupla A. e E., já o outro é liderado por C.

Das diligências, obtivemos informações que C. é associado ao contraventor J. A. R., vulgo "C.", apontado como o 'rei' do jogo do bicho em Mato Grosso. Acreditamos com isso que a organização estende-se além da cidade de Rio Verde-GO.

A exemplo de A. e E., o grupo liderado por C. também possui uma marca que identifica as suas casas. Este utiliza a imagem de dois colibris pintados na fachada dos pontos e os dizeres: "9[...]".

[...]

O nome "C L" utilizado nas casas de apostas em Rio Verde corrobora com a informação de que C. é associado a J. A. , pois, como é sabido, 'C' é o nome vinculado e identificador da organização liderada por J. A. e, ao que tudo indica, está expandindo suas atividades ilícitas para outras cidades do Estado de Goiás.

[...]

Quanto à exploração dos jogos de azar do tipo máquinas caça-níqueis e máquinas do tipo vídeo bingo, verificamos que a atividade criminosa é explorada por R. C. DOS S., vulgo "R." e R. O. V..

Os gerentes destes pontos de jogos, cooptam pessoas interessadas a atuarem no ramo, indicando os locais onde funcionam de forma velada. Diferentemente do jogo do bicho, esta atividade é, caso descoberta, imediatamente reprimida pelos órgãos de segurança pública existentes naquela cidade e, por este motivo, funcionam de forma extremamente oculta.

Mesmo assim, conseguimos identificar um ponto localizado na Rua [...], situado sob as coordenadas geográficas [...]. Todavia, ainda não foi possível qualificar as pessoas cooptadas para trabalharem neste local.

Durante as diligências, o local estava passando por reforma e, durante o período em que lá estivemos, percebemos que a casa ainda não estava recebendo apostadores. Ainda durante a vigilância, verificamos que os responsáveis pela casa residem na Rua [...] (duas casas aos fundos do futuro bingo). Verificamos, ainda, que no lote de n [...] funciona uma casa de apostas de nome G DA S.

Por conseguinte, identificamos dois elementos que trabalharam na manutenção e reforma da casa que está sendo reformada. Trata-se de A. J. DE A., natural de Paudalho/PE, nascido em 07/09/1973, filho de E. M. da C., CPF [...] e, P. R. R. P., natural de Goiânia/GO, nascido em 30/10/1954, filho de M. P. R. e A. R. R., CPF [...].

A identificação de A. e P. foi de extrema importância para a investigação em curso, já que pessoas que atuam neste ramo de atividade ilícita, para evitarem exposição, costumam manter sempre os mesmos profissionais para prestarem os serviços necessários nas casas.

Uma outra residência localizada na Rua [...], Rio Verde/GO, situada sob as coordenadas geográficas [...], também, aparentemente, está sendo utilizada para o funcionamento de bingo e caça-níqueis. Esta seria do próprio investigado R , vulgo "R."

Passamos a qualificar os integrantes da organização criminosa responsável pela manutenção das casas de jogos de azar (bingos e caça-níqueis):[...]Sabe-se que o simples fechamento dos locais, dos jogos, apreensões das máquinas ou prisão dos "bicheiros" são medidas ineficaz no combate desse tipo de atividade criminosa que fomenta outros de maior gravidade, como até mesmo a corrupção por parte de agentes públicos. Portanto, o objetivo desta investigação é alcançar e desarticular a

organização criminosa montada para tanto, chegando através das pessoas até então investigadas ao topo da organização.

Salienta-se que impera no ambiente do crime e sobretudo das organizações criminosas "a lei do silêncio", na medida em que pessoas que se dispõem a depor, ou prestar qualquer tipo de informação, anda que informalmente, temem ser identificadas, na medida em que correm risco de serem sumariamente executadas.

Ademais, os pontos verificados, como as casas de jogos de azar até então identificadas, situam-se em áreas residenciais com baixo trânsito de pessoas, com exceção de movimento atípico durante o início da jogatina.

Sendo assim, qualquer movimentação policial ainda que à paisana, chama a atenção dos investigados e faz cessar de imediato a atividade criminosa, momento em que as máquinas são desligadas e retiradas da rede de internet, o que apaga os registros dos jogos, dificultando sobremaneira o registro de imagens, até porque a entrada nos locais por pessoas não conhecidas do meio é incerta.

De acordo com o que foi relatado, no âmbito da investigação sobre o crime organizado e crimes correlatos, ações tradicionais de atividade policial em relação a outros crimes, como oitiva de testemunhas, oitiva dos supostos autores são absolutamente ineficazes, pois insuficientes a comprovarem os crimes aqui investigados e, principalmente, a identificar toda a organização criminosa e a possibilitar a materialização dos crimes e seus respectivos envolvidos.

Outrossim, com os recursos tradicionais, fizemos o que podia ser feito, e qualquer investida apenas com o que foi colhido, apesar de ser robusto, é insuficiente a uma persecução criminal.

Diante do exposto nesse relatório, após analisarmos os fatos, bem como o esgotamento das ações investigativas até então, não nos resta outra medida que não seja solicitar a vossa excelência que se digne de representar a Autoridade Judiciária, objetivando a interceptação e quebra do sigilo dos dados dos números telefônicos abaixo descritos, informando que tais medidas são imprescindíveis para a continuidade das investigações e a elucidação dos crimes praticados pelos investigados." (e-STJ, fls. 49-63)

É cediço que as hipóteses de cabimento da interceptação telefônica estão elencadas, de modo expreso, no art. 2º, da Lei 9.296/1996, que condicionou a realização da diligência à prévia indicação de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com pena de reclusão, quando inexisterem outros meios menos invasivos de investigação. Confira-se:

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

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

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

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

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

Cumprido considerar que não se desconhece que a atividade contravençional usualmente está associada a delitos de alta gravidade.

Contudo, não obstante no caso em análise exista farta descrição das atividades de exploração de jogos de azar (arts. 50 e 58 da Lei de Contravenções Penais), tanto o relatório policial, quanto o acórdão que confirma a higidez da decisão que determinou a interceptação telefônica, não se eximiram de descrever condutas que caracterizem os crimes de lavagem de capitais e corrupção ativa.

Deve ser ressaltado, por oportuno, que, consoante o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, "Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional." No caso concreto, como já referido, há o relato apenas de contravenções penais, cujas penas máximas abstratamente previstas são de 1 ano de prisão simples, e, assim, não basta que a indicação destas condutas, sem demonstração de associação a outras punidas com pena de reclusão, possa servir de base à determinação da interceptação telefônica.

Não se afasta, deve ser frisado, a possibilidade de que novo pedido possa ser realizado, em acordo com o que determina o art. 2º, da Lei 9.296/1996.

Assim, não atendido o requisito do inciso III do art. 2º da Lei 9.296/1996, e deferida a interceptação telefônica sem a necessária fundamentação capaz de demonstrar a observância aos requisitos legais tornam-se ilícitas as provas assim obtidas, bem como todas delas derivadas, o que implica sua inadmissibilidade, nos termos do art. 157 do CPP.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993). NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO TELEMÁTICO. (I) DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REFERÊNCIA À EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS, SEM A MÍNIMA IDENTIFICAÇÃO DO CASO CONCRETO E DA IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL PARA O ÊXITO DAS INVESTIGAÇÕES. ELEMENTOS UTILIZADOS PARA A CONDENAÇÃO. PREJUÍZO IDENTIFICADO. (II) EFETIVAÇÃO DA MEDIDA POR PERÍODO NÃO COMPREENDIDO NA DECISÃO AUTORIZATIVA. ALEGAÇÃO SUPERADA COM O RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE. (III) OITIVA DE AGENTE DE PROMOTORIA QUE ATUOU NA FASE INVESTIGATIVA COMO TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO QUE ATUA COMO LONGA MANUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei n. 9.296/1996, aplicável à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática (art. 1º, parágrafo único), dispõe que a interceptação dependerá, sob pena de nulidade, de ordem fundamentada do juiz competente da ação principal e exigirá a configuração de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão e que a prova não possa ser obtida por outros meios.

2. Hipótese em que a autoridade judicial se limitou a afirmações genéricas de que estariam presentes os requisitos legais para a autorização da medida, sem demonstrar, por meio de elementos concretos, o motivo pelo qual a providência adotada seria imprescindível para o êxito das investigações, tratando-se de decisão que poderia ser adequada a qualquer pedido de quebra dos sigilo. Precedente.

3. Verificado que tais elementos de informação foram consistentemente utilizados para justificar a condenação, denota-se a ocorrência do prejuízo, indispensável ao reconhecimento da nulidade.

4. Evidenciada a ilegalidade decorrente da ausência de fundamentação para a decretação da quebra do sigilo telemático, perde o objeto a alegação de que a medida foi realizada por período não compreendido na decisão autorizativa.

5. É incompatível a oitiva do órgão da acusação que atuou na fase investigativa como testemunha de acusação da ação penal. Precedente. Tal entendimento deve ser aplicado ao agente de promotoria que atua na fase de investigação, tendo em que vista que se trata de servidor público que labora como longa manus do órgão da acusação. 6. Ordem concedida para: a) anular a sentença em relação ao paciente e o

corréu (art. 580 do CPP); b) determinar que o Magistrado singular da Vara Única da comarca de Tambaú/SP desentranhe todos os elementos de informação dos autos relacionados à quebra do sigilo telemático declarado ilegal, bem como os elementos contaminados pelo vício; c) desentranhar dos autos da ação penal o depoimento da testemunha de acusação Juliano Meneghel Gobbet (assistente de promotoria que atuou na fase de investigação); e d) determinar que o Juízo de primeiro grau verifique se, com o desentranhamento dos elementos declarados ilegais, subsistem elementos para a persistência da ação penal, devendo, em caso positivo, abster-se de utilizar tais elementos em eventual prolação de nova sentença." (HC n. 854.588/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024.)

"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." (AgRg no RHC n. 167.376/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), , relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 26/12/2023.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ART 90 DA LEI N. 8.666/1993. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, I, II E III, DA LEI N. 9.296/1996. NULIDADE, TAMBÉM, DAS DECISÕES DE PRORROGAÇÃO DA MEDIDA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. TEMA 661 DA REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ADMISSÍVEL PARA COMPROVAR A MATERIALIDADE DELITIVA. RÉUS ABSOLVIDOS (ART. 386, II, DO CPP). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, sancionado com detenção, não pode ser investigado mediante interceptação telefônica. Inteligência do art. 2º, III, da Lei n. 9.296/1996.

2. Para contornar essa vedação, o MP/PR incluiu, no pedido de interceptação telefônica, os tipos penais de corrupção ativa e passiva e organização criminosa (estes puníveis com reclusão), sem apresentar nenhum indício mínimo para tanto. Nenhum dos réus, aliás, foi condenado por tais delitos no acórdão proferido pelo Tribunal local.

3. A decisão que deferiu a interceptação tampouco apontou indícios da prática de crimes sancionados com reclusão, mesmo porque nenhum dado probatório mínimo a seu respeito foi trabalhado pelo Ministério Público. Ofensa ao art. 2º, I, II e III, da Lei n. 9.296/1996 configurada.

4. Conforme a decisão do STF no julgamento do tema 661 da repercussão geral, a

decisão que prorroga interceptação telefônica não pode usar "motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto" (RE 625.263/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, relator p/ Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 17/3/2022, DJe de 6/6/2022).

5. Embora seja válido o uso da fundamentação per relationem, é necessário que o julgador a ela acresça seus próprios argumentos, ainda que de maneira sucinta. Entendimento deste colegiado.

6. Nenhuma das decisões de prorrogação da interceptação analisou minimamente o caso concreto, mesmo com a captação de quantidade substancial de diálogos de interesse da acusação e por ela longamente explorados em seus pedidos.

7. Quando o juiz diz, unicamente, que "hei por bem DEFERIR o pedido respectivo para o fim de autorizar a prorrogação", descumpre-se o dever de motivação das decisões judiciais, detalhado pelo STF no julgamento do tema 661 da repercussão geral.

8. A falta de motivação das decisões que prorrogaram a interceptação é tão evidente que o próprio Ministério Público estadual nem questiona a contrariedade entre elas e a tese fixada no tema 661 pelo STF. O Parquet apenas pede uma espécie de modulação temporal da repercussão geral, algo que não foi feito pelo STF, para preservar as decisões carentes de fundamentação proferidas neste caso.

9. Compete unicamente ao STF modular os efeitos de suas próprias decisões, nos termos do art. 927, § 3º, do CPC, o que não aconteceu com o tema 661 da repercussão geral. Logo, não cabe a este STJ restringir temporalmente os efeitos do precedente superior, como quer o Ministério Público.

10. O material obtido com a interceptação é inadmissível, pela ilicitude tanto da decisão que a autorizou pela primeira vez como pela falta de fundamentação das decisões de prorrogação. Como literalmente todas as provas dos autos derivam da interceptação - o que nem é negado pelo órgão acusador -, não há comprovação da materialidade delitiva por prova admissível, impondo a absolvição dos réus (art. 386, II, do CPP).

11. Agravo regimental desprovido.(AgRg no AREsp n. 2.231.659/PR, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 6/10/2023.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 193.952 / GO
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0055536-5

Número de Origem:

55270114220218090051 578755626 57875562620238090051

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: A M B
ADVOGADOS	: GABRIELA NEHME BEMFICA - DF032151 GILLES SEBASTIAO GOMES - GO046102
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
CORRÉU	: C B DE S
CORRÉU	: E A R DA S
CORRÉU	: A F P
CORRÉU	: U P D
CORRÉU	: C S D DA S
CORRÉU	: E F
CORRÉU	: M B DOS S M
CORRÉU	: A F S DA S
CORRÉU	: M DE L C DE M
CORRÉU	: V P DE S
CORRÉU	: J A C
CORRÉU	: D A B DOS S
CORRÉU	: G A DE S
CORRÉU	: Z M O

CORRÉU : A M R L

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEI DA ORGANIZAÇÃO
CRIMINOSA - PROMOÇÃO, CONSTITUIÇÃO, FINANCIAMENTO OU
INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVADO : A M B

ADVOGADOS : GABRIELA NEHME BEMFICA - DF032151
GILLES SEBASTIAO GOMES - GO046102

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024