



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 920482 - SP (2024/0207836-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA -
SP242824
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME APARECIDO PINTO VALENCA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO
INIDÔNEA. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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 Constituição Federal e pela Lei n. 9.296/1996.

2. A Lei n. 9.296/1996, a qual rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade.

3. No caso, ao deferir a quebra de sigilo telefônico, o Magistrado de primeiro grau somente registrou o objeto da investigação a fim de apurar a prática do crime de tráfico de drogas. Não relatou se havia, na oportunidade, investigação formalmente instaurada nem sequer

apresentou fundamento concreto capaz de lastrear, de forma mínima, a conclusão pela imprescindibilidade da diligência e pela impossibilidade de obtenção de elementos probatórios por outros meios.

4. Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas, bem como de todas as que delas decorreram, de modo que deve o Juízo de origem desentranhar as provas que hajam sido contaminadas pela nulidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 920482 - SP (2024/0207836-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA -
SP242824
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME APARECIDO PINTO VALENCA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO
INIDÔNEA. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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 Constituição Federal e pela Lei n. 9.296/1996.

2. A Lei n. 9.296/1996, a qual rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade.

3. No caso, ao deferir a quebra de sigilo telefônico, o Magistrado de primeiro grau somente registrou o objeto da investigação a fim de apurar a prática do crime de tráfico de drogas. Não relatou se havia, na oportunidade, investigação formalmente instaurada nem sequer

apresentou fundamento concreto capaz de lastrear, de forma mínima, a conclusão pela imprescindibilidade da diligência e pela impossibilidade de obtenção de elementos probatórios por outros meios.

4. Habeas corpus concedido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas, bem como de todas as que delas decorreram, de modo que deve o Juízo de origem desentranhar as provas que hajam sido contaminadas pela nulidade.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

GUILHERME APARECIDO PINTO VALENÇA alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 1502316-83.2019.8.26.0344.

O paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses mais multa, no regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa requer o reconhecimento da ilicitude das provas, ao argumento de que as decisões de autorização e prorrogação da quebra do sigilo telefônico do paciente carecem de fundamentação idônea.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem a fim de reconhecer a nulidade do processo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que o setor de inteligência da polícia iniciou

investigação destinada a apurar a prática de tráfico de drogas.

Em 22/4/2019, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Marília autorizou a interceptação telefônica, com base nos seguintes fundamentos (fls. 106-107, grifei):

I - Cuida-se de pedido de instalação de interceptação telefônica manifestada pela Autoridade policial, Dr. JOÃO CARLOS DOMINGUES, Delegado de Polícia da DISE, junto aos celulares de nº 14-99605-0842, em uso por CLAUDINEI LOPES e 14-99898-5665, em uso por **GUILHERME APARECIDO PINTO VALENÇA**, para a prática de tráfico de entorpecente. O Dr. Promotor de Justiça encampou a representação e opinou pelo atendimento do pedido.

II - A providência em questão é sempre necessária quando houver fundadas razões de que os representados estejam exercitando crime, valendo-se dos meios de comunicação. No caso em exame, a suspeita é bastante razoável e vem forrada por documentação idônea que justifica essa conclusão.

III - Com essas considerações DECRETO O SIGILO ao presente pedido e DEFIRO o requerido para AUTORIZAR A INTERCEPTAÇÃO DO TERMINAL TELEFÔNICO indicado na denúncia, mediante aparelhamento próprio e gravação magnética dos diálogos, oficiando-se, para tanto, à empresa TELEFÔNICA/VIVO, com endereço nos autos. Outrossim, deverá a autoridade policial adotar o procedimento constante do § 2º do artigo 6º, da lei de regência, valendo essa determinação por quinze (15) dias contados do efetivo condicionamento do aparato de gravação.

IV - Requisite-se também às referidas empresas o rastreamento das chamadas efetuadas e recebidas durante o período em que vigorar o procedimento, com fornecimentos de senhas aos delegados de polícia LUIS MARCELO PERPÉTUO SAMPAIO e FLÁVIO AUGUSTO THEREZO RODRIGUES, indicados no pedido e aos investigadores de polícia SAMANTHA ROSSATO TOMÉ RUANO e ALVARO DE CARVALHO NEW, bem como o envio diário através do email disemariliag@gmail.com, das ligações originadas e recebidas do telefone monitorado.

V - Expeçam-se ofícios às empresas OI CELULAR, EMBRATEL CLARO CELULAR, NEXTEL e TIM CELULAR, autorizando o fornecimento de senhas aos funcionários indicados, mencionando nos respectivos ofícios a finalidade constante de fls. 02 e ss dos autos.

VI - Fica expressamente vedada a interceptação de outros números de telefones não discriminados nesta decisão.

VII - Ficam responsáveis pela tramitação desta medida e expedição dos ofícios a Senhora Isabel Cristina Braga Casêto Feltrin e o Senhor Claudino Vieira.

Posteriormente, foi deferido mandado de busca e apreensão, em que foi apreendida na residência do paciente o total de **85,96 g de maconha e a quantia de R\$ 28,00 em dinheiro.**

II. Inviolabilidade das comunicações telefônicas – direito fundamental

Como bem analisa Ada Pelegrini Grinover, invocando Nuvolone, "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).

A fim de preservar, expressamente, a intimidade da pessoa, o art. 5º, XII, da Constituição Federal 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 (destaquei).

Assim, **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 CF)**, 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 Constituição Federal e pela Lei n. 9.296/1996.**

A mencionada lei dispõe 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).

III. Nulidade das interceptações telefônicas

Feitos esses registros, passo ao exame da impetração.

A Lei n. 9.296/1996, a qual rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. **Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade.**

Na espécie, depreende-se que, ao deferir a quebra de sigilo telefônico, o Magistrado de primeiro grau somente registrou o objeto da investigação a fim de apurar a prática do crime de tráfico de drogas.

Não relatou se havia, na oportunidade, investigação formalmente instaurada nem sequer apresentou fundamento concreto capaz de lastrear, de forma mínima, a conclusão pela imprescindibilidade da diligência e pela impossibilidade de obtenção de elementos probatórios por outros meios.

Nesses moldes, vê-se que o ato decisório anteriormente transcrito **não apresenta motivos suficientes para justificar a medida deferida**, pois seu nível de abstração permitiria a realização de diligências semelhantes em **qualquer outro pleito formulado, mesmo que não guardasse nenhuma relação com os fatos apurados** na medida cautelar que ora se aprecia.

Diante de todas essas considerações, **concluo que o deferimento da interceptação telefônica está absolutamente carente de fundamentação idônea,**

notadamente porque não houve referência concreta a indícios de autoria ou de participação do agente nos delitos investigados.

Exemplificativamente:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO SEVANDIJA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO INICIAL E DAS PRORROGAÇÕES DA MEDIDA. INIDONEIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante imposição do art. 93, IX, primeira parte, da Constituição da República de 1988, "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", exigência que funciona como garantia da atuação imparcial e *secundum legis* (sentido lato) do órgão julgador. Presta-se a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

2. A decisão que autorizou a interceptação telefônica carece de motivação idônea, porquanto não fez referência concreta aos argumentos mencionados na representação ministerial, tampouco demonstrou, ainda que sucintamente, o porquê da imprescindibilidade da medida invasiva da intimidade.

3. Também as decisões que autorizaram a prorrogação da medida não foram concretamente motivadas, haja vista que, mais uma vez, o Juiz de primeiro grau se limitou a autorizar a inclusão de outros terminais a prorrogação das diligências já em vigor e a exclusão de outras linhas telefônicas, nos moldes requeridos pelo *Parquet*, sem registrar, sequer, os nomes dos representados adicionados e daqueles em relação aos quais haveria continuidade das diligências, nem sequer dizer as razões pelas quais autorizava as medidas.

4. Na clássica lição de Vittorio Grevi (*Libertà personale dell'imputato e costituzione*. Giuffrè: Milano, 1976, p. 149), cumpre evitar que a garantia da motivação possa ser substancialmente afastada "mediante o emprego de motivações tautológicas, apodíticas ou aparentes, ou mesmo por meio da preguiçosa repetição de determinadas fórmulas reiterativas dos textos normativos, em ocasiões reproduzidas mecanicamente em termos tão genéricos que poderiam adaptar-se a qualquer situação."

5. Esta Corte Superior admite o emprego da técnica da fundamentação *per relationem*. Sem embargo, tem-se exigido, na jurisprudência desta Turma, que o juiz, ao reportar-se a fundamentação e a argumentos alheios, ao menos os reproduza e os ratifique, eventualmente, com acréscimo de seus próprios motivos. Precedentes.

6. Na estreita via deste *writ*, não há como aferir se a declaração de nulidade das interceptações macula por completo o processo penal ou se há provas autônomas que possam configurar justa causa para sustentar o feito apesar da ilicitude reconhecida.

7. Recurso provido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas, bem como de todas as que

delas decorreram, de modo que deve o Juiz de Direito desentranhar as provas que tenham sido contaminadas pela nulidade. Extensão de efeitos aos coacusados, nos termos do voto.

(RHC n. 119.342/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe de 6/10/2022.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. [...] INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO INICIAL DE QUEBRA E PRORROGAÇÕES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O DEFERIMENTO DA MEDIDA EXCEPCIONAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. É exigida não só para a decisão que defere a interceptação telefônica, como também para as sucessivas prorrogações, a concreta indicação dos requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade da prova, que por outros meios não pudesse ser feita.

2. Diante da ausência de fundamentação suficiente e válida, resta considerar eivadas de ilicitude a decisão inicial de quebra do sigilo, bem como as sucessivas decisões que deferiram as prorrogações da medida de interceptação telefônica.

3. A prorrogação da quebra de sigilo pode ser concedida tantas vezes quantas necessárias, mas nunca automaticamente, dependendo sempre de decisão judicial fundamentada, com específica indicação da indispensabilidade da continuidade da medida constritiva.

4. Recurso em habeas corpus provido, para declarar nula a decisão inicial de quebra do sigilo da comunicação telefônica, assim como as consequentes prorrogações, bem assim das provas consequentes, a serem aferidas pelo Juízo na origem, devendo o material respectivo ser extraído dos autos.

(RHC n. 124.057/SP, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe de 18/5/2020.)

Nesse mesmo sentido, veja-se a manifestação do Ministério Público Federal (fl. 227, destaquei):

Vê-se que nas decisões não houve referência a fatos concretos e aos atos de investigação realizados até então, falou-se apenas que os celulares seriam utilizados “prática de tráfico de entorpecente”.

Além disso, nem sequer houve uso da técnica de fundamentação *per relationem*, para referência ao relatório fático ou ao teor da representação da autoridade policial ou da manifestação ministerial. Mesmo que o tivesse feito, como não houve acréscimos próprios do magistrado, ainda assim a decisão careceria da fundamentação necessária.

Assim, as decisões impugnadas que foi adotado padrão genérico, sem referência às peculiaridades dos casos concretos, o que destoava da orientação do STF, consignado no Tema 661 de Repercussão Geral:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º; 93, IX e 136, § 2º, da Constituição federal, a possibilidade de se renovar sucessivamente a autorização de interceptação telefônica, sem limite definido de prazo — seja de 30 (trinta) dias, previsto no art. 5º da Lei 9.296/1996, seja de 60 (sessenta) dias, nos moldes do art. 136, § 2º, da Constituição Federal —, **por decisão judicial fundamentada, ainda que de forma sucinta**. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto.

Desse modo, a ordem de habeas corpus deve ser concedida, a fim de reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas, bem como de todas as que delas decorreram.

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Entretanto, no grau de cognição do habeas corpus, não há como aferir, com precisão, se a declaração de nulidade das interceptações macula por completo o conjunto probatório em relação ao paciente ou se há elementos independentes que possam sustentar as investigações contra ele apesar da ilicitude reconhecida.

Ressalte-se que apenas são inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo se não ficar evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou se as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das eivadas de ilicitude (art. 157, § 1º, do CPP).

Assim, a análise acerca da existência de suporte probatório autônomo deverá ser efetuada na origem, antes de prolatar nova sentença.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para reconhecer a ilicitude das

provas obtidas por meio das interceptações telefônicas, bem como de todas as que delas decorreram, de modo que deve o magistrado singular desentranhar as provas que hajam sido contaminadas pela nulidade.

Caberá ao Juízo de primeiro grau, após descartar todos esses elementos viciados pela ilicitude, averiguar se há outros obtidos por fonte totalmente independente ou cuja descoberta seria inevitável a permitir a continuidade das investigações contra o paciente.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0207836-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 920.482 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046731320198260344 15023168320198260344 46731320198260344

EM MESA

JULGADO: 03/09/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA - SP242824
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME APARECIDO PINTO VALENCA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.