

*Superior Tribunal de Justiça***RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 147.669 - SP (2021/0152461-3)****RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

RECORRENTE : E L C

RECORRENTE : M B

ADVOGADOS : WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099  
GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667  
EDUARDO DE CAMPOS MARCANDAL - SP384391

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**RELATÓRIO****O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):** — Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto contra acórdão assim relatado (fls. 3.645/3.648):

Os doutores WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA, GUILHERME SANTOS VIDOTTO e EDUARDO DE CAMPOS MARCANDAL — Advogados, impetram habeas corpus em favor de EDSON LUIZ CARNELÓS e MARCELO BRAZ, com pedido de liminar, amparado nos art. 50, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 e seguintes, todos do Código de Processo Penal, afirmando que eles estariam sofrendo constrangimento ilegal decorrente de ato do Juízo de Direito da Vara da Comarca de Itapeverica da Serra que, nos autos de Processo Crime no 0001828-57.2010.8.26.0268, deferiu o pedido de interceptação telefônica, sem a devida fundamentação, além de não indicar os requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade dessa prova.

Sustentam, os Impetrantes, que "... Deveria a autoridade coatora indicar as razões pelas quais a interceptação telefônica de cada alvo era indispensável para obtenção da prova pretendida, demonstrando a impossibilidade de obtê-las por outros meios. A decisão atacada, tal como se apresenta, é extremamente genérica, porque aplicável a qualquer caso, desrespeitando as normas constitucionais e a Lei 9.296/96.

Defendem que "... A evidente falta de motivação verificada nas decisões que autorizaram as primeiras interceptações telefônicas não constitui uma exceção, haja vista que esse padrão se repetiu em todas as decisões subsequentes. Trata-se de um modelo pronto, um despacho 'pré-fabricado', utilizado em todas as representações com mesmo objeto..."

Esclarecem que "... Após a interceptação telefônica do paciente Marcelo Braz foram interceptadas duas conversas entre ele e Fábio Lino dos Santos, na qual, segundo a autoridade policial, conversavam sobre a divisão de propina recebida e citavam o paciente Edson Luiz Cernelós como sendo o responsável pela divisão da propina (...). Na verdade diziam respeito ao pagamento de 'bicos' de segurança que os pacientes faziam para complementar a renda, não havendo nenhum teor ilícito. Consoante se nota, a autoridade policial supôs se tratarem de propina e, com base unicamente nessa suposição, representou pela interceptação telefônica do paciente Edson Luiz Cernelós..."

# Superior Tribunal de Justiça

Alegam que "... Essas interceptações telefônicas serviram de base para denunciar os pacientes nos autos do processo de origem pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva e associação criminosa, e também nos autos do processo no 0007557-81.2011.8.26.0030, em trâmite perante a Justiça Militar, pela suposta prática dos crimes de falsidade ideológica e corrupção passiva...".

Aduzem, também, que as decisões proferidas pela autoridade indigitada coatora, no tocante às interceptações telefônicas, se limitam a "... dizer que a medida excepcional é necessária para o prosseguimento das investigações. Estamos diante de provas obtidas em desacordo com normas legais e constitucionais..."

Em suma, pleiteiam, em liminar e no mérito, a concessão da ordem em favor dos Pacientes, para que sejam "... declaradas nulas todas as decisões que autorizaram as interceptações telefônicas dos pacientes Marcelo Braz e Edson Luiz Carnelós, reconhecendo-se, ainda, a ilicitude das provas obtidas, diretamente ou por derivação (fls. 01/14).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 3585/3588).

Dada à peculiaridade da situação atual, dispensadas as Informações.

A d. Procuradoria Geral de Justiça ofertou Parecer no sentido de não conhecimento da ordem (fls. 3592/3596).

Decorrido o prazo para as partes se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 10, da Resolução no 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução no 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve oposição a esta forma de julgamento (petição acostada às fls. 3598).

Observo que os autos foram retirados de Pauta, eis que os Impetrantes, através de petição de fls. 3602/3603, alegaram a existência de documentos recentes que comprovariam fatos novos.

Assim, em atendimento ao quanto determinado por este Relator, foram requisitadas, junto à Vara de origem, as Informações complementares, com oportuna manifestação da d. Procuradoria Geral de Justiça.

A autoridade coatora prestou Informações (fls. 3633/3634).

A d. Procuradoria Geral de Justiça ofertou Parecer, reiterando seu Parecer de fls. 3592/3596.

E o relatório.

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados pelos crimes dos arts. 288, *caput*, e 317, § 1º, do Código Penal.

O presente recurso sustenta que "as decisões que autorizaram as interceptações telefônicas não indicam, de maneira concreta, os requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade da medida extrema, limitando-se a dizer, de maneira genérica, que a interceptação telefônica seria necessária para se apurarem os supostos crimes e razoável diante da dificuldade de apurá-lo" (fl. 3.659).

Alega que "As decisões também não demonstram, de maneira concreta, a necessidade da interceptação telefônica dos alvos de forma individualizada, o que, aliás, não ficou demonstrado em nenhuma decisão, dentre todas aquelas que autorizaram a realização de interceptações telefônicas e as respectivas prorrogações. Isso indica que foi utilizado um modelo padrão" (fl. 3.661).

Requer o deferimento de medida liminar para suspender o trâmite do processo até o julgamento definitivo do *writ* e, no mérito, "a reforma do acórdão, com a consequente concessão definitiva da ordem de habeas corpus para que sejam

*Superior Tribunal de Justiça*

declaradas nulas todas as decisões que autorizaram as interceptações telefônicas, as ampliações e prorrogações, bem como as provas obtidas, diretamente ou por derivação, determinando-se o seu desentranhamento dos autos; ou, caso assim não entendam, a reforma do acórdão com a concessão da ordem em menor extensão, para que sejam declaradas nulas as decisões que autorizaram as interceptações telefônicas dos recorrentes, bem como as provas obtidas, diretamente ou por derivação, determinando-se o seu desentranhamento dos autos" (fl. 3.663).

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas e o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É relatório.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 147.669 - SP (2021/0152461-3)****VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):** — Conforme relatado, sustenta a defesa, em síntese, falta de fundamentação concreta na decisão judicial que autorizou a interceptação telefônica em relação aos recorrentes.

Consta das decisões autorizativas e prorrogativas das interceptações telefônicas em relação aos recorrentes:

Decisão (fls. 15/16):

Há fundados indícios, **com base em prévias investigações e informações passadas por pessoas que não querem se identificar, com declarado medo de serem assassinadas, de que haveria um esquema de corrupção envolvendo funcionários da prefeitura de Itapeverica e outras pessoas relacionadas.**

Diante da necessidade de se apurarem tais crimes e **considerando a dificuldade de se obterem mais informações, dado o medo das testemunhas e a própria maneira como esse tipo de delito normalmente se perpetra (sutil, na surdina, com cuidados especiais para que nada seja descoberto)**, razoável se afigura, a meu ver, o pedido da Autoridade Policial.

Assim, presentes os requisitos necessários à medida, defiro a interceptação das seguintes linhas:[...]

Decisão de prorrogação (fl. 24):

Com a continuidade das investigações e com **as interceptações anteriores, robusteceram-se os indícios de crimes de formação de quadrilha e outros por parte dos investigados.**

Pelo que consta da representação, pode-se vislumbrar que as interceptações requeridas são indispensáveis para o sucesso e prosseguimento das investigações, **com eventual desmantelamento do grupo criminoso.**

Assim, presentes os requisitos necessários à medida, defiro a interceptação das seguintes linhas:[...]

Decisão de prorrogação (fl. 28):

**Com a continuidade das investigações e com as interceptações anteriores, robusteceram-se os indícios de crimes de formação de quadrilha e outros por parte dos investigados.**

Pelo que consta da representação, pode-se vislumbrar que **as interceptações requeridas são indispensáveis para o sucesso e prosseguimento das investigações, com eventual desmantelamento do grupo criminoso.**

Assim, presentes os requisitos necessários à medida, defiro a interceptação das seguintes linhas: [...]

Do exame dessas decisões, exsurge clara a ilegalidade na determinação da quebra do sigilo das comunicações telefônicas. A decisão que inaugurou a medida constritiva e as decisões sucessivas que a prorrogaram não atenderam aos pressupostos e fundamentos previstos no art. 2º da Lei n. 9.296/96.

O Juízo de 1º Grau não aponta os indícios de autoria ligados aos acusados,

# *Superior Tribunal de Justiça*

nem faz nenhuma individualização das condutas, além de não demonstrar a imprescindibilidade da medida, requisitos legais indispensáveis à produção de prova tão invasiva quanto excepcional.

Embora tenha sido considerada *a dificuldade de se obterem mais informações, dado o medo das testemunhas e a própria maneira como esse tipo de delito normalmente se perpetra (sutil, na surdina, com cuidados especiais para que nada seja descoberto)*, teriam que ser apontadas, ao menos por amostragem, as testemunhas que estariam amedrontadas, com alusão aos nomes dos alvos ou das condutas concretas praticadas pelos acusados nesse sentido.

De igual modo, as decisões de prorrogação tampouco foram fundamentadas, tanto mais que o requisito da indispensabilidade não consta na decisão que deferiu o pedido de interceptação telefônica, encontrando-se, portanto, despidas de elementos de convicção que efetivamente indiquem a sua necessidade, o que impõe o reconhecimento da ilicitude das provas produzidas.

Por se tratar de medida excepcional que promove uma verdadeira devassa na privacidade do investigado, há de se justificar não apenas a legalidade da medida, mas a sua imprescindibilidade no caso concreto, o que, como já visto, não se evidencia na espécie.

O que se tem é a ausência de fundamentação casuística, em genérico decreto de deferimento da medida inaugural e prorrogações, que caberia em qualquer procedimento investigatório e, portanto, inservível para suprir o requisito constitucional e legal da fundamentação.

A lei assevera que não será admitida a interceptação quando "não houver indícios razoáveis da autoria ou participação, em infração penal." (Lei 9.296/96 - art. 2º, I).

Assim, inafastável a conclusão de que as prorrogações e a própria decisão inicial de quebra do sigilo telefônico carecem de fundamentação válida, exigida pelo art. 5º da Lei 9.296/96, o que atrai a mácula de ilicitude:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 33 C/C ART. 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O DEFERIMENTO DA MEDIDA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

3. Diante da ausência de fundamentação suficiente e válida, eiva-se de ilicitude as decisões que deferem medida de interceptação telefônica.

4. Habeas corpus não conhecido, mas, de ofício concedida a ordem para declarar nula a medida de interceptação telefônica relativa à Ação Penal nº 0105.08.270182-9, assim como das provas consequentes, devendo o material

# *Superior Tribunal de Justiça*

respectivo ser retirado dos autos e para nova sentença.(HC 185.443/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, Dje 23/05/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. OCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE. MEDIDAS QUE PERDURARAM POR MAIS DE 1 ANO SEM MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL FLAGRANTE. PROVIMENTO. EXTENSÃO DE OFÍCIO AOS CORRÉUS.

1. A prisão processual deve ser decretada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, o magistrado de primeiro grau não indicou qualquer fundamento concreto a demonstrar a presença dos requisitos da prisão preventiva. Limitou-se a afirmar que se trata de uma quadrilha e que "os autos falam por si sós", sem explicitar qual motivo autoriza a medida extrema. Afirmou, também, genericamente, que a instrução criminal não seria a mesma com os réus soltos, sem apontar concretamente o risco à instrução do feito. Extensão de ofício aos corréus.

**2. São nulas as interceptações telefônicas deferidas em decisões carentes de fundamentação concreta, que não apontam a imprescindibilidade da medida. Hipótese em que a autoridade policial requereu a quebra de sigilo amparada apenas no tipo de crime supostamente cometido (tráfico de drogas), sem qualquer demonstração da inexistência de outros meios investigativos. E o magistrado a quo limitou-se a acolher o pedido policial e o parecer ministerial, que também não estava motivado, sem tecer qualquer mínima consideração, em violação à Lei 9.296/1996. Ademais, o ato, viciado em sua origem, perdurou por mais de 1 ano sem motivação. Embora esta Corte venha admitindo, na linha do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal (HC 92.020/DF), a chamada fundamentação per relationem, não há como adotá-la na espécie, porquanto o próprio requerimento policial, acolhido pelo magistrado, carecia de motivação idônea. Extensão de ofício aos corréus.**

3. Recurso ordinário provido a fim de revogar a prisão preventiva do recorrente na ação penal aqui tratada, bem como para declarar ilegais as interceptações telefônicas, determinando a exclusão das provas delas decorrentes. Em consequência, decretar a nulidade do processo, ab initio, inclusive da denúncia, ressalvando a possibilidade de outra ser oferecida, desde que baseada em elementos diversos. De ofício, estende-se essa decisão a todos os denunciados.(RHC 61.069/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus*, para reconhecer a ilegalidade da interceptação telefônica, determinando o desentranhamento das provas obtidas por meio desta medida constritiva, nos autos n. 0001828-57.2010.8.26.0268/SP.

*Superior Tribunal de Justiça*

É o voto.