

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 315.973 - PR (2015/0027493-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : CELSO SANCHEZ VILARDI E OUTROS
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : DALTON DOS SANTOS AVANCINI (PRESO)
PACIENTE : JOAO RICARDO AULER (PRESO)

DECISÃO

I - RELATÓRIO:

DALTON DOS SANTOS AVANCINI e JOÃO RICARDO AULER, investigados no âmbito da denominada "Operação Lava-Jato" (Inquérito Policial n. 5049557-14.2013.404.7000), tiveram as prisões preventivas decretadas em **18/11/2014**.

Na denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal foi-lhes imputada a prática dos delitos previstos no art. 2º, *caput*, e § 4º, incs. II, III e V, da Lei n. 12.850/2013, no art. 333, parágrafo único (por dez vezes), e no art. 304, ambos do Código Penal, no art. 1º, *caput*, e § 1º, inc. I, da Lei n. 9.613/1998 (por cento e dezessete vezes – AP n. 5083258-29.2014.404.7000).

Nas respostas preliminares, os seus defensores alegaram que a ausência, nos autos, de provas e documentos produzidos durante a investigação configura cerceamento de defesa. Pugnaram, assim, pela devolução do prazo previsto no art. 396 do Código de Processo Penal ou pela suspensão do trâmite do processo até que todos os elementos probatórios fossem acostados aos autos.

Da decisão que rejeitou os requerimentos, impetraram *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior (Desembargador Convocado) indeferiu a liminar postulada e, depois, o pedido de reconsideração. Disse Sua Excelência:

"O presente *habeas corpus* foi impetrado no dia 31/01/2015, sábado, sendo distribuído à Desembargadora plantonista nesta Corte, que proferiu a seguinte decisão:

Vistos em plantão, em 31/01/2015, às 14:30h.

Cuida-se de *habeas corpus*, com pretensão liminar, impetrado em favor de

Superior Tribunal de Justiça

DALTON DOS SANTOS AVANCINI e JOÃO RICARDO AULER porque 'nos autos da ação penal n. 5083258-29.2014.404.7000/PR (Operação Lava Jato) cerceia a defesa dos pacientes em processo cuja a totalidade da prova produzida pela investigação não esta juntada aos autos ou ainda acessível à defesa'.

Aduz a defesa, em essência, a necessidade de acesso dos defensores à toda e qualquer prova produzida na fase policial, em atenção ao princípio da ampla defesa, argumentando tratar-se de medida urgente a luz do depoimento do colaborador AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO, aprazado para o próximo dia 02/02/2015.

Requerem os Impetrantes, em síntese, 'liminarmente, seja determinado o sobrestamento do feito e, no mérito, seja reconhecido o cerceamento da defesa, concedendo-se a ordem para determinar a juntada aos autos de toda a prova produzida durante a investigação, em especial (i) dos documentos apresentados por AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO que embasaram a denúncia, (ii) dos 03 (três) depoimentos prestados pelo corréu JAYME ALVES DE OLIVEIRA FILHO em sua integralidade, (iii) do resultado da quebra do sigilo de dados das linhas que mantiveram contato com os terminais interceptados e (iv) da prova original recebida diretamente pela autoridade policial da empresa canadense RIM como medida de Justiça'.

É o sucinto relatório. Decido.

A irresignação não merece trânsito, senão vejamos.

A questão trazida neste writ foi efetivamente apreciada na origem (documento OUT5, Evento 01, destes autos e Evento 192 da Ação Penal de Origem), o que desautoriza apreciação em regime de plantão.

Ainda, o entendimento esposado pelo juízo singular (documento OUT5, Evento 01, deste habeas corpus), no sentido de que não há esgotamento das teses defensivas na fase de defesa prévia o que permite o aporte de provas ao longo da instrução criminal sem prejuízo aos réus, é amplamente aceito pela jurisprudência, inexistindo, de plano, nulidade a considerar.

Com efeito, as disposições contidas nas Resoluções n. 71/09, do Conselho Nacional de Justiça, e n. 68/09, da Presidência do TRF da 4ª Região, tratam das matérias apreciáveis em regime de plantão. **Ambas vedam o exame do pedido de reapreciação de decisão do juízo de origem, cuja tese foi submetida ao juízo natural em seus exatos termos, pelo juízo excepcional expresso no regime de plantão, na seguinte forma** (grifos nossos):

Resolução n. 71/09 do CNJ:

Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

a) Omissis

Parágrafo 1º. **O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.**

Resolução nº 68/09 do TRF da 4ª Região:

Art. 2º O plantão judiciário destina-se ao exame de:

a) Omissis

§ 1º **O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação**

Superior Tribunal de Justiça

de autorização judicial para escuta telefônica.

No caso em tela, é bastante claro que o presente *habeas corpus* reitera a pretensão vertida no Evento 183 da Ação Penal de Origem, que gerou a decisão consubstanciada no Evento 192 daqueles autos.

O *writ* dirigido ao juízo de plantão deve tratar de matéria urgente concernente ao *status libertatis* do paciente. Não é o caso dos autos, em que se postula verdadeiro juízo recursal em matéria processual, o que, como referido, não se admite na jurisdição excepcional.

Ante o exposto, **indefiro a liminar** pretendida, pois que incabível sua apreciação pela jurisdição de plantão.

Retornem os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Considerando o feriado ocorrido no dia 02/02/2015, o presente feito foi distribuído a este gabinete somente no dia de hoje, 03/02/2015, às 10h25min, quando já havia sido realizada a audiência que a impetração pretendia, liminarmente, suspender.

Dessa forma, ausente um dos requisitos necessários ao deferimento liminar da ordem postulada, e considerada a celeridade da tramitação do *habeas corpus*, ainda mais em meio eletrônico, impõe-se o regular processamento do feito, até o julgamento do *writ* pela turma" (fls. 681/683).

"Inicialmente, saliento que o pedido liminar desta impetração foi voltado tão somente contra a audiência realizada no dia 02/02/2015, onde foi ouvido o colaborador AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO.

Assim, o presente pedido de reconsideração está, em verdade, inovando ao pretender a suspensão liminar do feito em razão da realização de audiências de oitiva de testemunhas de acusação a serem realizadas no dia 06/02/2015.

De todo modo, diante da alegação de cerceamento de defesa, passo à análise do pedido da defesa.

Com efeito, tem se tornado comum a utilização do *habeas corpus* para a finalidade de fazer valer tese jurídica de forma incidental.

A rigor, o remédio heróico destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, mas sempre quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões de índole meramente processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade.

Como aponta a jurisprudência deste Tribunal, '*as questões relativas à produção de prova são, em regra, afetas ao Juízo de primeiro grau, sendo que eventual alegação de cerceamento de defesa deve ser arguida em preliminar de apelo, à vista da sentença*' (TRF4, HABEAS CORPUS Nº 0000537-56.2014.404.0000, 7ª TURMA, Juiz Federal JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, POR UNANIMIDADE, D.E. 12/06/2014, PUBLICAÇÃO EM 13/06/2014).

Sem olvidar que a Jurisprudência majoritária, em especial da Corte Constitucional, indica que, mesmo nos casos de nulidade absoluta, não se há de reconhecê-la quando não comprovado o prejuízo efetivo. Pois bem, a simples impetração para suspensão ou interferência em ato sequer praticado já dá a nítida compreensão de que, neste momento, inexistente prejuízo comprovado.

Quanto ao ato já praticado, não visualizo o prejuízo apontado. O próprio

Superior Tribunal de Justiça

impetrante transcreve a decisão do magistrado, abrindo prazo para defesa se manifestar sobre as provas juntadas e afirmando que, se houver necessidade, a testemunha poderá ser reinquirida. Nenhum, portanto, o prejuízo.

Quanto aos documentos que vierem a ser juntados pelo Delegado de Polícia - dos quais não se sabe o conteúdo, nem mesmo se atingirão os ora pacientes -, note-se que é permitido a qualquer das partes a juntada de documentos em qualquer fase do processo, nos termos do artigo 231 do CPP, sem que isso configure cerceamento de defesa, salvo se o magistrado, após a efetiva juntada, impedir o acesso às partes, o que não ocorreu nos autos.

Eventual discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, de modo que não se mostra, de momento, flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais. Não está em disputa, pois, nem o cerceamento da liberdade, nem o risco de que isto venha a ocorrer. Tampouco é caso de trancamento da ação penal, mostrando-se questionável o uso do writ com a finalidade buscada na inicial.

Tal entendimento, refira-se, foi recentemente reafirmado pela 8ª Turma, como se extrai do precedente que segue:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa. 2. Eventual discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais. 3. Não conhecida da impetração da ordem de habeas corpus e julgado prejudicado o pedido liminar. (TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5030376-41.2014.404.0000, 8ª TURMA, Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22/01/2015)

Cabe destacar que, nas decisões de recebimento de denúncia, ponderou o magistrado a *quo* que 'evidentemente, se, em virtude das respostas à denúncia, houver absolvição sumária de qualquer dos acusados, reverei a designação' das audiências.

Não se pode deixar de consignar que se trata de processo que tem réu preso, sendo que a prática de atos para realização da audiência está exigir tempo e diligências. Por isso, viável a designação antecipada da audiência, antes mesmo de apreciação da resposta à acusação pela defesa, como medida para ditar um ritmo célere ao processo, em benefício dos próprios réus.

Assim, nada obstante o questionável cabimento da impetração, não é demais tecer algumas considerações sobre as teses defensivas.

Sustenta a defesa que a realização de audiência de instrução antes de apreciada a resposta à acusação é capaz de provocar dano irreparável à defesa dos pacientes, sobretudo porque não analisadas as teses defensivas capazes de conduzir à absolvição sumária dos pacientes.

Não merece prosperar a tese.

A conduta imputada aos denunciados está narrada na peça inicial, e, com

Superior Tribunal de Justiça

base nela, a defesa se manifesta na resposta à acusação. Vale dizer, a audiência para inquirição de testemunhas em nada prejudica os réus neste estágio inicial do processo. Do ponto de vista material, não há correlação entre o testemunho de acusação e a peça defensiva inaugural. Sequer há como saber que informações serão trazidas ao processo pelas testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal, e tal contexto é idêntico para todas as partes.

O adiamento da audiência em nada modificaria a situação dos réus. Como já decidido, *'no moderno sistema processual penal, não se admite o reconhecimento de nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo à defesa, vigorando a máxima pas de nullité sans grief, a teor do que dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal'* (AgRg no AREsp 397.633/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014). Assim, sem prejuízo de que eventuais causas de absolvição sumária sejam reconhecidas posteriormente, na há que se falar em nulidade diante da falta de apreciação das razões iniciais de defesa.

Para não passar *in albis*, a controvérsia não é nova. Idêntico pedido liminar foi buscado pela defesa do réu JOÃO PROCÓPIO JUNQUEIRA PACHECO DE ALMEIDA PRADO, nos autos do HC nº 5022903-04.2014.404.0000/PR, cuja liminar foi indeferida. Posteriormente, diante da análise dos temas invocados pela defesa na resposta inicial, antes mesmo da realização de audiência, restou prejudicado o pedido e a alegação de prejuízo, que fundamentava a impetração prévia" (**fls. 684/687**).

Não se conformando com as decisões, manejaram, nesta Corte, novo *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** *"no sistema processual pátrio a Súmula Vinculante n.º 14 dispõe que: 'é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa'";* **b)** *"os pacientes encontram-se presos há mais de 80 dias, em razão de acusação lastreada em provas e documentos - insista-se, produzidos ainda na fase investigatória - que foram e continuam sendo sonegados da defesa";* **c)** *"não se desconhece que nossos Tribunais apenas excepcionalmente conhecem de habeas corpus impetrado contra decisão que indefere pedido liminar. Mas também não se desconhece que esse entendimento, sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser, como sempre é, excepcionado quando o constrangimento ilegal é tão patente quanto grave";* **d)** *"não constava dos autos o resultado da quebra de sigilo de dados cadastrais dos interlocutores que mantiveram contato com os alvos, assim como o arquivo original obtido pela Polícia Federal diretamente com a empresa canadense RIM com as trocas de mensagem de BBM,*

Superior Tribunal de Justiça

ambas decretadas no bojo das medidas de interceptações telefônicas e telemáticas. Todos os documentos relacionados à comunicação entre a Polícia e as operadoras não foram juntados aos autos, o que impede a defesa de verificar a licitude da prova"; **e)** "ainda não constavam dos autos os documentos apresentados pelo criminoso colaborador AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO ao Ministério Público Federal e que foram expressamente mencionados na denúncia (Doc. 01, fl. 20), sendo que o MM. Juiz determinou a juntada durante a audiência designada para ouvir o delator"; **f)** "o conjunto destes documentos poderia permitir à defesa apontar nulidades, apresentar exceção de incompetência, cujo prazo, sabemos todos, é idêntico ao da resposta preliminar, bem como arrolar testemunhas aptas a contrapô-los"; **g)** as declarações que o corréu Jayme Alves de Oliveira Filho teria prestado perante a autoridade policial não constam dos autos; **h)** "muito embora o Magistrado singular tenha reconhecido a ausência da documentação nos autos (Doc. 07), assim como necessidade de a defesa ter conhecimento dela, feriu a ampla defesa e o contraditório por não interromper o andamento do processo até que a prova fosse juntada aos autos" (fls. 1/47).

Ao final, requereram a concessão da ordem para que seja: **I)** liminarmente, "determinado o sobrestamento do feito com a consequente soltura dos pacientes"; **II)** quando do julgamento do mérito da causa, "reconhecido o cerceamento da defesa" e deferida a "ordem para anular o processo ab initio e determinar a imediata juntada aos autos de toda a prova produzida durante a investigação" (fls. 1/47).

II - DECISÃO:

01. Pelas razões que passo a alinhar, tenho que não há elementos indicativos da existência de flagrante ilegalidade no ato impugnado, de modo a justificar a admissão do *habeas corpus*, impondo-se, por isso, seja obstado o seu seguimento:

01.01. Conforme "orientação pacífica neste Superior Tribunal, é incabível *habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância (Enunciado n. 691 da Súmula do STF)*" (AgRg no HC 285.647/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/08/2014; HC 284.999/SP Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 09/10/2014).

Superior Tribunal de Justiça

01.02. Nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, "conceder-se-á habeas corpus **sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder**".

Não se presta para resolver questões de natureza meramente processual; quando incorre imediato constrangimento à liberdade de locomoção do paciente.

Nessa linha, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"O *habeas corpus* é uma garantia da liberdade de locomoção contra violência ou coação, ou seja, **contra uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física**." (RHC 117.755/ES, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 1º/07/2013 - o destaque não consta do original)

"A orientação desta Corte firmou-se no sentido do não cabimento de *habeas corpus* **quando se pretende discutir questões alheias à privação da liberdade de locomoção**." (HC 111.717/SP-AgRg, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 14/08/2013 - o destaque não consta do original)

"A jurisprudência desta Corte, em diversas oportunidades, assentou o entendimento de que não se pode substituir o processo de conhecimento pela via excepcional do habeas corpus, **que se presta, precipuamente, para afastar a manifesta violência ou coação ilegal ao direito de locomoção**." (RHC 116.619/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 25/06/2013 - o destaque não consta do original),]

Em 24/02/2015, ao julgar RHC n. 50758/PR, impetrado em favor de Carlos Habib Chater, decidiu a Quinta Turma:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. OPERAÇÃO "LAVA JATO". PACIENTE DENUNCIADO POR INFRAÇÃO AO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/1986 E AO ART. 1º, CAPUT E § 1º, INC. II, DA LEI N. 9.613/1998. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. "A liberdade de locomoção é o objeto central da via do habeas corpus e, a fortiori, inadequada para a análise de questões alheias à privação da liberdade de locomoção" (STF, RHC 116.344/MG. Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014; HC n. 115.939/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013).

Superior Tribunal de Justiça

Cumprido ao impetrante "indicar a causa concreta de um temor real. Não é suficiente, para esse fim, indicá-la de forma vaga, desacompanhado de elementos idôneos que a vincule à autoridade impetrada" (HC 123.995 AgR/DF, Rel. Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado 19/11/2014).

02. O Código de Processo Penal dispõe que, "*nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias*" (art. 396). O prazo é peremptório (CPP, art. 798). Não há disposição legal que permita ao juiz alongá-lo a requerimento do réu – que afirma ser imprescindível para que possa examinar todas as provas que alicerçam a denúncia.

Ademais, *in casu*, com a avocação dos autos pelo Supremo Tribunal Federal – ocorrida posteriormente à citação do denunciado –, autos devolvidos mais de vinte dias após, e com a restituição do prazo decenal para a apresentação de resposta à acusação, o defensor do réu teve, indiretamente, acolhida a sua pretensão.

Eventual prejuízo ao exercício da ampla defesa poderá ser reavaliado até a sentença. Caberá ao defensor do réu demonstrar o efetivo e concreto cerceio a esse direito, pois, "*em processo, especificamente em matéria de nulidades, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece nulidade (art. 563 do CPP)*" (RHC 119.815, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014).

Não há como aferir o prejuízo em sede de *habeas corpus*, que não comporta dilação probatória. Reiteradamente os tribunais têm proclamado que "*a ocorrência de iliquidez quanto aos fatos alegados na impetração basta, por si só, para inviabilizar a utilização adequada da ação de 'habeas corpus', que constitui remédio processual que não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova produzidos no curso do processo penal de conhecimento*" (HC 108.834, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011)".

02. Não fossem as razões acima expendidos, impor-se-ia o indeferimento, *in limine*, do *habeas corpus* porque inexistente flagrante ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial impugnado.

Para sustentar essa afirmação, valho-me dos fundamentos da decisão do Juiz Federal Sérgio Moro:

"4. Alegam as Defesas de João Ricardo Auler, Dalton Avancini e Ricardo Pessoa cerceamento de defesa pela ausência nos autos de provas e documentos produzidos na investigação.

Especificamente, faltariam elementos da interceptação telefônica, especialmente o produto da quebra do sigilo de dados cadastrais deferida na interceptação telefônica e telemática.

Superior Tribunal de Justiça

Ora, houve autorização de interceptação telefônica e telemática, no que tem relevância para a presente ação penal, nos processos 5026387-13.2013.404.7000 (Carlos Habib Chater) e 5049597-93.2013.404.7000 (Alberto Youssef).

Os processos relativos às interceptações são conexos a estes autos e estão totalmente acessíveis às partes. Os requerimentos da autoridade policial, os pareceres ministeriais, as decisões judiciais, os ofícios expedidos, os relatórios de interceptação, o resultado da prova, inclusive os áudios, tudo está lá e já foi disponibilizado à Defesa.

Os processos relativos às interceptações são conexos a estes autos e estão totalmente acessíveis às partes. Os requerimentos da autoridade policial, os pareceres ministeriais, as decisões judiciais, os ofícios expedidos, os relatórios de interceptação, o resultado da prova, inclusive os áudios, tudo está lá e já foi disponibilizado à Defesa.

Para facilitar a análise, este Juízo recebeu da autoridade policial HD contendo a íntegra dos áudios das interceptações e das mensagens eletrônicas interceptadas.

Para facilitar o trabalho da Defesa, foi disponibilizado às Defesas que extraíssem cópia do mesmo HD utilizado pelo Juízo.

Os áudios e mensagens ali se encontram organizadas em pastas que fazem referências aos eventos dos processos eletrônicos respectivos.

Não há falar, nesse contexto, em ocultação de qualquer elemento da interceptação telefônica e telemática. Tais alegações não refletem a realidade dos fatos.

Quanto à quebra do sigilo cadastral, é ela efetuada, após autorização judicial, pela autoridade policial diretamente com a operadora.

Desconhece, sinceramente, este Juízo se, para identificação cadastral, é expedido um ofício pela autoridade policial ou se tem ela essa informação por acesso eletrônico. Essa questão, como já adiantado pelo Juízo, poderá ser elucidada pela oitiva já designada para o dia 02/02 da autoridade policial responsável pela diligência como testemunha.

De todo modo, o resultado dessa quebra encontra-se no próprio relatório de interceptação, com a identificação dos interlocutores.

Então, o resultado da quebra encontra-se sim nos autos da interceptação.

Com efeito, nos relatórios de interceptação e na integralidade dos áudios disponibilizados à Defesa encontram-se transcritos os diálogos, com identificação do terminal respectivo e o respectivo interlocutor.

Entendo que isso basta à ampla defesa.

Caso a Defesa tenha questionamentos quanto à imputação dos diálogos constantes no relatório policial, poderá apresentar impugnação específica e requerimentos probatórios a respeito.

Nos diálogos interceptados que talvez mais interessem às Defesas, provavelmente entre Alberto Youssef e Márcio Bonilho, releva destacar que, nas ações penais conexas, quando foram ouvidos, sempre confirmaram a autenticidade das interceptações e a autoria dos diálogos.

Então não há falar em cerceamento de defesa e não se está ocultando qualquer prova.

5. Alegam as Defesas de João Ricardo Auler e de Dalton Avancini cerceamento de defesa pela ausência nos autos de provas e documentos

Superior Tribunal de Justiça

produzidos na investigação.

Especificamente, faltaria o produto original da interceptação telemática das comunicações efetuadas por Blackberry Messenger.

Ora, repetindo, houve autorização de interceptação telefônica e telemática, no que tem relevância para a presente ação penal, nos processos 5026387-13.2013.404.7000 (Carlos Habib Chater) e 5049597-93.2013.404.7000 (Alberto Youssef).

Os processos relativos às interceptações instruem estes autos e estão totalmente acessíveis às partes. Os requerimentos da autoridade policial, os pareceres ministeriais, as decisões judiciais, os ofícios expedidos, os relatórios de interceptação, o resultado da prova, inclusive os áudios, tudo está lá e já foi disponibilizado à Defesa.

Realizada a interceptação telefônica ou telemática pela Polícia Federal, a medida gera um arquivo eletrônico de áudio ou correspondente à mensagem. Todos os arquivos eletrônicos de áudio e de mensagens foram disponibilizados integralmente às partes. Não têm as Defesas direito a obter o arquivo de áudio ou de mensagem no formato que deseja e segundo a sua própria conveniência. Não há, por outro lado, como resgatar os áudios ou mensagens originais, que seriam somente aqueles existentes no próprio momento do diálogo telefônico ou da transmissão de mensagem. Evidente que o áudio ou as mensagens originais são gravadas em um arquivo eletrônico para ser conservado e disponibilizado às partes, o que foi feito, não havendo do que se reclamar.

Não há falar, portanto, em ocultação de qualquer elemento da interceptação telefônica e telemática.

Oportuno lembrar, como adiantado, que, nas ações penais conexas já julgadas, os acusados Alberto Youssef (este criminoso colaborador), Nelma Kodama (que não colaborou) e Carlos Habib Chater (que não colaborou), bem como outros menos notórios, todos reconheceram a autenticidade dos diálogos e mensagens interceptadas. O único a apresentar algum questionamento, Rene Luiz Pereira, condenado por tráfico de drogas e lavagem, foi desmentido por seus interlocutores em Juízo (Carlos Habib Chater e André Catão de Miranda) que reconheceram a autenticidade dos áudios e mensagens.

De todo modo, ainda que assim não fosse, se as Defesas tiveram algum questionamento específico sobre a autenticidade dos áudios ou das mensagens interceptadas por Blackberry Messenger ou se entendem que houve alguma adulteração na apresentação de seu resultado, pode fazê-lo em concreto, quando então o Juízo decidirá.

Concedo para tanto o prazo de cinco dias.

6. Alegam as Defesas de João Ricardo Auler e de Dalton Avancini cerceamento de defesa pela ausência nos autos de provas e documentos produzidos na investigação.

Especificamente, faltariam documentos que teriam sido apresentados por Augusto Ribeiro na colaboração premiada (processo 5073441-38.2014.404.7000, evento 1, apreensão 27, itens 02 a 09, citado na denúncia, fl. 17, nota 19).

Vários documentos foram juntados com a denúncia, inclusive apresentados pelos aludidos acusados colaboradores (v.g. fls. 14-15 da denúncia, documentos no evento 1, ou 2, desta ação penal).

Relativamente a estes documentos apontados pelas Defesas, de fato

Superior Tribunal de Justiça

necessária a sua juntada, o que aparentemente não ocorreu.

Entretanto, a fase da resposta preliminar é exatamente o momento próprio para realizar requerimentos probatórios, como o da juntada desses documentos.

Não se vislumbra com facilidade que seriam documentos imprescindíveis para a resposta preliminar, já que esta sequer é destinada a esgotar a matéria de defesa (o momento próprio são as alegações finais).

Ilustrativamente, nenhuma outra Defesa os requereu.

Aliás, caso tais documentos fossem absolutamente imprescindíveis à própria resposta preliminar, poderiam as Defesas ter requerido a juntada deles antes de apresentar sua resposta.

De todo modo, determinarei ao MPF que esclareça se já juntou ou não os referidos documentos na presente ação penal e em caso negativo para fazê-lo. Após, devolvarei à Defesa o prazo para eventuais manifestações ou requerimentos probatórios sobre os documentos.

[...]

Não se vislumbra com facilidade que seriam documentos imprescindíveis para a resposta preliminar, já que esta sequer é destinada a esgotar a matéria de defesa (o momento próprio são as alegações finais).

Ilustrativamente, nenhuma outra Defesa os requereu.

Aliás, caso tais documentos fossem absolutamente imprescindíveis à própria resposta preliminar, poderiam as Defesas ter requerido a juntada deles antes de apresentar sua resposta.

De todo modo, determinarei ao MPF que esclareça se já juntou ou não os referidos documentos na presente ação penal e em caso negativo para fazê-lo. Após, devolvarei à Defesa o prazo para eventuais manifestações ou requerimentos probatórios sobre os documentos.

[...]

7. Alegam as Defesas de João Auler e de Dalton Avancini que faltariam três depoimentos prestados por Jayme Alves de Oliveira no evento 154.

Quanto aos demais depoimentos, por envolverem autoridades com foro privilegiado, estão sendo remetidos ao Supremo Tribunal Federal, a quem cabe levantar, se for o caso o sigilo. Não há como este Juízo disponibilizá-los atualmente à Defesa.

De todo modo, o depoimento juntado supre satisfatoriamente a necessidade da Defesa, já que nestes autos não há imputação de corrupção de agentes com foro privilegiado" (fls. 649/680).

Anoto que se reveste "de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação per relationem, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz

Superior Tribunal de Justiça

se reportou como razão de decidir" (STF, AI n. 825.520-AgR-Ed, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/09/2011; RE n. 614.967 AgR/AM, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/03/2013; ARE n. 727.030 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 03/12/2013).

03. À vista do exposto, com respaldo no art. 38 da Lei n. 8.038/90, nego seguimento ao *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2015.



MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator