

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.670.637 - SP (2017/0114222-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : A L M

ADVOGADOS : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO(S) - SP029689
JÚLIO CÉSAR OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN -
SP254921

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVANTE : A L M

ADVOGADOS : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO(S) - SP029689
JÚLIO CÉSAR OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN -
SP254921

AGRAVANTE : R V C

AGRAVANTE : D C F

ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S) - SP088552
FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA -
SP172450

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ALM, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal e de agravos em recursos especiais interpostos pelo próprio ALM, por RVC e por DCF.

No recurso especial interposto por ALM alega-se, em suma, (i) a quebra da correlação entre a imputação e a condenação, (ii) a aplicabilidade da continuidade delitiva entre os delitos de corrupção ativa e passiva, bem como (iii) o afastamento da pena de ~~perda do cargo público~~, pois o recorrente já havia sido demitido administrativamente do cargo de Oficial de justiça. A Corte *a quo* admitiu o apelo nobre apenas no que tange ao pleito relativo à continuidade delitiva, aplicando quanto às demais postulações os óbices das súmulas 284/STF e 7/STJ.

Inconformada, a defesa do réu interpôs agravo em recurso especial afirmando que *descreveu de forma satisfatória o fato do qual decorreu a causa subjacente do apelo extremo, bem como, sustentou sua impugnação no campo do direito* (fl. 2971).

RVC e DCF, por sua vez, afirmam que não ficou bem demonstrada pelas instâncias ordinárias a imprescindibilidade da invasiva quebra do sigilo telefônico, malferindo-se, assim, os arts. 2º e 4º da Lei n. 9.296/96. Aduzem, ainda, que não foram apresentadas justificativas válidas para as prorrogações das interceptações, de modo a contrariar o art. 5º da Lei n. 9.296/96, até mesmo porque a lei expressamente proibiria mais de uma prorrogação. Por fim, aponta violação ao art. 514 do CPP, porquanto inobservado o procedimento especial referente aos crimes praticados por

Superior Tribunal de Justiça

funcionários públicos, tendo em vista que os recorrentes deixaram de ser notificados para a apresentação de resposta escrita.

O recurso especial foi inadmitido com fulcro nas súmulas n. 7, 211 e 330/STJ.

Interposto agravo em recurso especial, assinalaram os agravantes para excertos do acórdão recorrido em que as matérias foram efetivamente discutidas, pontuando que *não só a defesa arguiu, mas o e. Tribunal de Justiça de São Paulo emitiu efetivo e expresso julgamento sobre os temas levantados no recurso especial* (fl. 2984). Prossegue afirmando que no tocante às violações arguidas (nulidade das interceptações telefônicas e não atendimento ao art. 514 do CPP) *não é preciso muito atilamento intelectual, il. Ministros, para se perceber que, em relação a essas matérias, não há necessidade de revolvimento de nenhuma prova dos autos. Basta o julgador ficar adstrito às decisões nas quais se apontam as negativas de vigência às leis federais. Nada mais* (fls. 2986/2987). Finalmente, com o fito de afastar o óbice da s. 83/STJ, indica a defesa precedentes do STF que, no tocante à negativa de vigência ao art. 514 do CPP, firmaram orientação contrária a que deduzida no acórdão recorrido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do AREsp interposto por RVC e DCF, diante de sua intempestividade; pelo desprovimento do recurso especial interposto por ALM e pelo não conhecimento do agravo também interposto por este último réu.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.670.637 - SP (2017/0114222-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Primeiramente, pontuo que quanto à intempestividade do agravo interposto por RVC e DCF, não prosperam as razões dispostas no parecer ministerial.

De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ nº 02 e 03, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, ou, se publicada após 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015. Na espécie, discute-se a tempestividade de recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC de 2015.

No presente caso, tendo a defesa dos mencionados recorrentes sido intimada da decisão de inadmissibilidade em 11/11/2016 (fl. 2669) e o agravo em recurso especial interposto em 18/11/2016, este é tempestivo, uma vez que apresentado dentro do prazo de 15 (quinze) dias corridos, nos termos do art. 994, VI, c.c. os arts. 1.003, § 5.º e 1.029 do CPC, bem como o art. 798 do CPP.

Os agravos, portanto, são tempestivos e atacam os fundamentos das decisões recorridas, razão pela qual passo ao exame dos recursos especiais.

Passo, *a priori*, ao exame do segundo especial, porquanto possui uma gama de questões que, acaso acolhidas, prejudicam a análise do primeiro.

Consta dos autos que a sentença julgou procedente a pretensão acusatória para condenar os réus às seguintes penas:

1) [REDACTED] pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, no regime aberto, mais 23 dias-multa, substituída a sanção corporal por medidas restritivas de direitos, por incursão aos arts. 317, *caput*, c/c o 333, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do CP.

2) [REDACTED] e [REDACTED]: pena de 2 anos de reclusão, no regime aberto, mais 10 dias-multa, substituída a sanção corporal por medidas restritivas de direitos, por incursão ao art. 317, *caput*, do CP.

Interposta apelação por todas as partes, foram os recursos defensivos improvidos e provido o reclamo ministerial para fixar em desfavor de Antônio o regime prisional semiaberto e cassar a substituição de sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como para decretar em desfavor de todos os réus a perda do cargo público de Oficial de Justiça, nos termos do art. 92, I, *a*, do CP.

Quanto à nulidade da interceptação telefônica por ausência de fundamentação

Superior Tribunal de Justiça

da decisão inicial e das sucessivas prorrogações, assim pautou-se o voto condutor (fls. 2703/2704):

São rejeitadas, igualmente, as arguições de nulidade das interceptações telefônicas.

Isso porque, ao contrário do que foi insistentemente alegado pela Defesa de Durval e de Renato, as interceptações telefônicas foram autorizadas e prorrogadas em conformidade com as normas legais pertinentes, em decisões que, embora sucintas, estão dotadas de fundamentação idônea, com acolhimento das ponderações do Ministério Público, e não se basearam em denúncia anônima, mas em representação formulada pela testemunha [REDACTED], que, na ocasião, apresentou relato verossímil acerca da possível prática de crimes de corrupção por parte de oficiais de justiça lotados na Comarca de Ribeirão Preto (cf. apenso de interceptação - volume 3). E, por identidade de motivos, não procede a afirmação no sentido de que as interceptações telefônicas constituíram o primeiro e único meio de prova.

No caso, a decisão inicial de quebra do sigilo telefônico, proferida em 25/1/2008, foi confeccionada por meio de cota manuscrita pelo juízo de primeira instância. Da tentativa de leitura da referida decisão constante dos autos não foi possível entender o que foi escrito (fls. 4/5 - Ap. 17).

De todo modo, considerando que a decisão foi proferida em um único parágrafo, deduz-se a total impossibilidade de estar contido no decisório fundamentação hígida que demonstrasse a presença de indícios razoáveis da autoria e da materialidade, a imprescindibilidade da medida, e demais requisitos legais indispensáveis à produção de prova tão invasiva quanto excepcional.

~~Ademais, a prolação de decisão~~ que não permite ao jurisdicionado sequer entender o que foi escrito, inevitavelmente se equipara à decisão nula por ausência de fundamentação, esbarrando, por consequência, no princípio constitucional da motivação das decisões, previsto no art. 93, IX, do permissivo legal.

Não bastasse, as três consequentes prorrogações foram proferidas com o seguinte teor (fls. 43, 59 e 92 - Ap. 17):

DEFIRO o pedido de prorrogação da interceptação telefônica para os números (...), pelo prazo de 15 dias, conforme requerido às fls. (...).

Consoante se observa, as decisões de prorrogação tampouco foram fundamentadas, encontrando-se, portanto, despidas de quaisquer elementos de convicção que efetivamente indiquem a sua necessidade, o que impõe o reconhecimento da ilicitude das provas produzidas.

Assim, 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.

Note-se que **sequer há remissão aos fundamentos utilizados na manifestação ministerial**, que, de todo modo, entende majoritariamente esta Corte, exigiria acréscimo pessoal do magistrado, a indicar o exame do pleito e clarificar suas razões de convencimento.

O que resta, pois, é a ausência de fundamentação casuística, em genérico decreto de deferimento das prorrogações, medida cabível a qualquer procedimento investigatório, e assim incapaz de suprir o requisito constitucional e legal da fundamentação.

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

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 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

Superior Tribunal de Justiça

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, ressaltando 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).

Diante da conclusão a que se chega quanto às ilegalidades das interceptações realizadas, o exame dos demais fundamentos trazidos pelos recorrentes fica prejudicado.

Ante o exposto, voto por conhecer do agravo interposto por RVC e DCF para dar provimento ao recurso especial, a fim de declarar nula a decisão inicial de quebra do sigilo telefônico, assim como as consequentes prorrogações e a nova quebra autorizada e, bem assim, das provas consequentes, a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material respectivo ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes, estendido seus efeitos aos demais corréus, ficando prejudicadas as demais questões arguidas nos agravos e recursos especiais.