

HABEAS CORPUS 175.705 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
PACTE.(S)	:SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA
PACTE.(S)	:GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS
IMPTE.(S)	:ARIOVALDO MOREIRA
COATOR(A/S)(ES)	:RELATOR DO HC Nº 532.321 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos etc.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ariovaldo Moreira em favor de Gustavo Henrique Elias Santos e Suelen Priscila de Oliveira contra decisão monocrática da lavra do Min. *Reynaldo Soares da Fonseca*, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC nº 532.321/DF.

Os Pacientes foram presos temporariamente e tiveram suas prisões convertidas em preventivas pelo Juízo da 10ª Vara Federal do Distrito Federal, em um contexto de imputação da prática de crimes cibernéticos perpetrados, em tese, contra autoridades públicas. As condutas foram capituladas preliminarmente nas figuras típicas previstas no art. 1º, § 1º c.c art. 2º da Lei n. 12.850/2013, art. 154-A, *caput*, do Código Penal e art. 10 da Lei n. 9.296/96.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que indeferiu a liminar.

A questão, então, foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, que, via decisão monocrática da lavra do Ministro Min. *Reynaldo Soares da Fonseca*, indeferiu liminarmente a impetração.

No presente *writ*, os Impetrantes pugnam pelo afastamento da Súmula 691/STF. Alegam a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento dos crimes investigados e, por conseguinte, para a decretação das medidas cautelares impugnadas. Aduzem que, mesmo sendo admitida, a título de argumentação, a competência federal, os delitos estariam afetados à Justiça Federal de Araraquara-SP (e não de Brasília). Sustentam não ter sido observada a subsidiariedade da prisão preventiva, sendo cabível sua substituição por medidas cautelares

HC 175705 / DF

diversas. Refutam o enquadramento das condutas no tipo penal de organização criminosa, ao argumento de que os crimes em tese praticados não têm pena máxima superior a quatro anos, tampouco são de caráter transnacional, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013. Referem não haver representação(ões) da(s) vítima(s) do(s) crime(s) do art. 154-A do Código Penal, exigida pelo art. 154-B do mesmo Código. Pedem, em sede liminar, a imediata soltura dos Pacientes, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, pugnam pela confirmação da liminar e pela anulação dos atos processuais.

É o relatório.

Decido.

Extraio do ato dito coator:

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo se demonstrada flagrante ilegalidade. (...)”

Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado sumular (HC n. 318.415/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015).

Não é o que ocorre na espécie.

Consoante se observa dos autos, a decisão que indeferiu o pedido liminar na origem não ostenta ilegalidade evidente e apta a desafiar controle antecipado por este Superior Tribunal, pois, sob a cognição sumária, considerou fundamentada a prisão preventiva dos pacientes, não apresentando qualquer ilegalidade ou teratologia. Confira-se, por oportuno, o inteiro teor da referida decisão impugnada (e-STJ fls. 55/61): (...)”

A análise perfunctória dos documentos também não indica a existência de flagrante constrangimento ilegal, uma vez que o Juízo processante teria considerado o ‘modus operandi’ dos delitos para

HC 175705 / DF

manter a prisão preventiva dos pacientes, além da conveniência das investigações e da instrução criminal (e-STJ fls. 62/74; 81/84 e 108/112).

A prisão temporária foi lastreada, inicialmente, na possível prática dos delitos descritos nos art. 1º, § 1º c.c art. 2º da Lei 12.850/2013, art. 154-A, caput, do Código Penal e art. 10 da Lei 9.296/96. Todavia, o material apreendido na operação está sendo periciado e por isso não se pode concluir que a pretensão punitiva estará adstrita às referidas práticas. Não há notícia acerca da denúncia.

De qualquer modo, em relação ao crime de invasão de dispositivo informático (art. 154-A, do Código Penal), a defesa não apresentou a denúncia para sedimentar a tese de que a imputação se restringe ao caput do referido regramento. Poderá haver majorantes e causas de aumento de pena (v.g., suposto envolvimento de autoridades públicas, divulgação do conteúdo etc). Além disso, a soma das penas máximas em abstrato dos delitos inscritos no art. 154-A do Código Penal e no art. 10 da Lei 9.296/96 já fazem com que a pena cominada admita a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do CPP.

Sobre o indício de envolvimento dos pacientes, o Juízo de primeiro grau informou que ligações para as autoridades públicas teriam sido realizadas pelo sistema e logs da BRVOZ vinculados aos ID's dos pacientes. Ademais, o material encontrado na residência dos pacientes poderá indicar o envolvimento do paciente GUSTAVO com o corréu (confesso) WALTER, a prática de crimes cibernéticos praticados em tese, também em desfavor da Caixa Econômica Federal; e há perícias pendentes de realização. Confira-se, por oportuno, alguns excertos das referidas decisões: (...)

Em princípio, 'admite-se a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública.' (HC n. 118.844, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, publicado em 19/12/2013).

Aliás, conforme magistério jurisprudencial desta Corte, 'a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva, bem como desautorizar sua substituição pelas medidas

HC 175705 / DF

cautelar previstas no art. 319 do CPP' (HC n. 382.398/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 11/9/2017).

De igual modo, prevalece no colendo Supremo Tribunal Federal a diretriz no sentido de que 'a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva' (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. CARMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009). (...)

É certo, lado outro, que questões suscitadas pela defesa dos pacientes serão tratadas naquele 'mandamus' por ocasião do julgamento de mérito, sem o qual esta Corte fica impedida de apreciar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Em conclusão, entendo não configurada hipótese excepcional de flagrante ilegalidade que justifique a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, resultando incabível a presente impetração.

Ante o exposto com base no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente habeas corpus."

Como se observa, o Superior Tribunal de Justiça alicerçou-se no entendimento sumulado por esta Suprema Corte para indeferir liminarmente a impetração. Aduziu que o *writ* se voltava contra decisão monocrática proferida por Relator do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o qual houvera indeferido liminar em *habeas corpus* impetrado naquela Corte Federal.

Ao indeferir o pedido liminar, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região não vislumbrou presentes requisitos a justificarem a imediata soltura dos Pacientes, reservando a definição da matéria ao pronunciamento do colegiado.

Da decisão singular, a Defesa manejou *habeas corpus* originário no

HC 175705 / DF

Superior Tribunal de Justiça e, ante a negativa de seguimento, impetrou novo *writ*, desta feita no Supremo Tribunal Federal. Constatou, pois, não ter sido esgotada a jurisdição da Corte Superior, na medida em que o ato impugnado é decisão monocrática extintiva do *writ*, e não o resultado de julgamento colegiado.

Cumpriria à Defesa, pretendendo a reforma da decisão monocrática, ter aviado agravo regimental para que a questão fosse apreciada pelo órgão colegiado do STJ (HC 122.275-AgR/SP, Rel. Min. *Teori Zavascki*, 2ª Turma, DJe 01.7.2014).

Logo, dar trânsito ao *writ* significaria duplicar a tramitação da ação constitucional, *sub judice* no âmbito da Corte Regional; apreciá-lo no mérito implicaria suprimir instâncias de julgamento, em inobservância às regras do devido processo legal e do juiz natural.

É certo que a compreensão expressa na Súmula 691/STF tem sido abrandada em julgados desta Corte em **hipóteses excepcionais**, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na denegação da tutela de eficácia imediata. Nesse sentido, *v.g.*, as seguintes decisões colegiadas: HC 125.783/BA, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 27.3.2015; HC 124.052/PR, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, 2ª Turma, DJe 24.11.2014; e HC 120.274/ES, Rel. Min. *Cármem Lúcia*, 2ª Turma, DJe 20.6.2014.

Ao exame dos autos, contudo, **não detecto** a ocorrência de situação autorizadora de seu afastamento.

No que diz com as alegações afetas à suposta incompetência do Juízo responsável pela decretação das medidas cautelares penais, assento que, como regra, o Tribunal tem entendido inviável o conhecimento da impetração, por entender que a fixação da competência de determinado juízo, por si só, não traduz “*risco atual ou iminente à liberdade de locomoção paciente*” (HC 124.100 AgR, Rel. Min. *Roberto Barroso*, Primeira Turma, DJe 07.02.2017). No mesmo sentido, cito: HC 100.506, Rel. p/ Acórdão Min. *Edson Fachin*, Primeira Turma, DJe 15.10.2015 e HC 133377 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe-256 de 30.11.2018).

Para além do óbice formal, observo, **em análise perfunctória**, existir notícia de crimes praticados em detrimento da Caixa Econômica Federal e

HC 175705 / DF

dos Correios, ambos a justificar, à **primeira vista**, a competência da Justiça Federal. Transcrevo, no particular, trechos das decisões de primeira instância:

“Gustavo Henrique Elias Santos e Suelen Priscila de Oliveira

Pelas informações alinhavadas pela autoridade policial, não há dúvida da participação e do conluio de Gustavo Henrique e Suelen no cometimento de crimes e fraudes bancárias em diversas modalidades.

A apreensão de cartões bancários e de boletos em nome de terceiros, além de máquinas de leitura de cartão de crédito/débito e chips de celular (provavelmente utilizados em clonagem), comprovam a materialidade e autoria da atuação ilícita destes investigados. A quantia apreendida em sua residência, desprovida de qualquer substrato idôneo, além da informação da Caixa Econômica Federal de que os cartões de crédito apreendidos na residência foram retirados nos Correios por extravio, indica um comportamento estável e permanente em práticas delitivas.

(...)

Do material arrecadado no imóvel ocupado pelo casal GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS e SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA foram arrecadados cartões bancários e boletos em nome de terceiros, boletos bancários fraudulentos, além de diversas máquinas de leitura de cartão de crédito e débito, indicando a possível prática de fraudes bancárias na modalidade extravio de cartões de crédito - conforme asseverou o Departamento de Repressão a Crimes Cibernéticos da Polícia Federal e a Caixa Econômica Federal.

A Informação nº 028/2019-DICINT/CGI/DIP/PF concluiu que os diversos cartões de crédito encontrados na residência do casal pertencem a titulares que residem no mesmo bairro da cidade de São Paulo/SP e indicam que, possivelmente, foram desviados de uma mesma agência dos Correios.” (sublinhei)

Embora não se possa concluir, **neste momento processual**, pela efetiva prática dos delitos contra as aludidas empresas públicas federais, a existência de tais indicativos enfraquecem, **ao primeiro olhar**, o

HC 175705 / DF

argumento de que as decisões teriam sido tomadas por autoridade flagrantemente incompetente.

Além disso, observo que o argumento da incompetência vem atrelado, na inicial, à premissa de que as autoridades investigatórias teriam firmado a total ausência de participação dos Pacientes nos crimes cibernéticos envolvendo autoridades públicas federais, apurados na Operação *Spoofing*.

Desnecessária dilação probatória para constatar que a premissa, à **primeira vista**, não é isenta de dubiedade.

O Impetrante fia-se, para sustentar sua conclusão, em um trecho específico de relatório da autoridade policial que consignou: “*não foi localizado nos materiais arrecadados durante a ‘Operação Spoofing’ qualquer áudio, imagem, documento ou conversa que pudesse vincular GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS diretamente às invasões de contas do Telegram de autoridades públicas.*”.

A informação refere-se ao resultado da arrecadação de materiais em poder dos investigados, não sendo consequência da análise de todo o acervo probatório colhido durante a investigação. Tanto é assim que as autoridades responsáveis pela investigação entenderam pela postulação da prisão preventiva dos Pacientes, com base em elementos outros existentes no apuratório.

No caso, a autoridade dita coatora e as instâncias ordinárias apontaram os elementos indicativos do *fumus commissi delicti*, extraído não apenas dos materiais arrecadados com os mandados de busca e apreensão, mas também: a) dos endereços de protocolo de *internet* utilizados pelos investigados (IP's), um deles registrado em nome da ora Paciente Suelen Priscila de Oliveira; b) na quantidade de ligações de um dos investigados pelo sistema BRVOZ e c) da quantia de numerário em espécie apreendida em poder dos Pacientes (R\$ 99.000,00).

Reproduzo passagens das decisões singulares em que decretadas as prisões (temporária e preventiva):

“Com o intuito de levantar informações acerca do procedimento de intrusão do telefone celular do Exmo. Ministro da Justiça e

HC 175705 / DF

Segurança Pública Senhor Sérgio Fernando Moro, via aplicativo Telegram, foi deferido anteriormente o afastamento do sigilo telefônico e telemático e busca e apreensão virtual dos terminais telefônicos indicados pela autoridade policial.

Realizadas as diligências investigativas, a autoridade policial logrou inferir como o invasor teve acesso ao código enviado pelos servidores do aplicativo Telegram para a sincronização do serviço Telegram Web relativo às contas invadidas. O Telegram permite que o usuário solicite o código de acesso via ligação telefônica com posterior envio de chamada de voz contendo o código para ativação do serviço Web, cuja mensagem fica gravada na caixa postal das vítimas. O invasor então realiza diversas ligações para o número alvo, a fim de que a linha fique ocupada, e a ligação contendo o código de ativação do serviço Telegram Web é direcionada para a caixa postal da vítima.

A autoridade policial então adotou a linha investigada de verificar as rotas e interconexões das ligações efetuadas para o telefone que era utilizado pelo Sr. Ministro da Justiça e Segurança Pública, notadamente das ligações que foram originadas do próprio número telefônico da vítima. A edição de números telefônicos pode ser realizada através de serviços de voz sobre IP (VOIP) ou por aplicativos que permitem a modificação do número chamador. Assim identificou-se a rota de interconexão com a operadora Datora Telecomunicações Ltda que transportou as chamadas destinadas ao número do Sr. Ministro Sérgio Moro, após ter recebido as chamadas através da rota de interconexão baseada em tecnologia VOIP – que permite a realização de ligações via computadores, telefones convencionais ou celulares de qualquer lugar do mundo (serviço prestado pela microempresa BRVOZ). O cliente/usuário da BRVOZ utilizando a função “identificador de chamadas” pode realizar ligações telefônicas simulando o número de qualquer terminal telefônico como origem das chamadas.

Assim, após a análise do sistema e logs da BRVOZ, a autoridade policial conseguiu identificar todas as ligações efetuadas para o telefone (41)-99944-4140 – utilizado pelo Sr. Ministro Sérgio Moro – que partiram do usuário cadastrado no sistema BRVOZ pelo ID 34221, registro em nome de Anderson José da Silva. Deste ID 34221,

HC 175705 / DF

também partiram as demais ligações destinadas a utras autoridades públicas que tiveram o aplicativo Telegram invadido de forma ilícita: Desembargador Abel Gomes (TRF 2ª Região), Juiz Federal Flávio Lucas (18ª Vara Federal do RJ) e os Delegados de Polícia Federal Rafael Fernandes (SR/PF/SP) e Flávio Vieitez Reis (DPF/CAS/SP).

Apurou-se que os clientes BRVOZ ID 34221 e ID 69916 realizaram 5616 ligações em que o número de origem era igual ao número de destino. O ID 34221 e 16737 utilizaram o mesmo IP 189.33.65.37 várias vezes e os mencionados IDs originaram todas as ligações que permitiriam o acesso a contas do aplicativo Telegram vinculadas a telefones utilizados pelo Ministro Sérgio Moro, pelo Desembargador Abel Gomes (TRF 2ª Região), Juiz Federal Flávio Lucas (18ª Vara Federal do RJ) e os delegados de Polícia Federal Rafael Fernandes (SR/PF/SP) e Flávio Vieitez Reis (DPF/CAS/SP). Pelos IPs atribuídos aos dispositivos (computador ou smartphone) que se conectaram ao VOIP da empresa BRVOZ foram identificados: DANILO CRISTIANO MARQUES (CPF 370.074.428-54), MARTA MARIA ELIAS (CPF 034.843.538-05) e SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA (CPF 427.742.138-51).

Com base nos registros cadastrais fornecidos pelos provedores de internet foram identificados os moradores dos endereços onde estariam localizados os IPs de onde partiram os ataques, são eles: WALTER DELGATTI NETO (CPF 378.676.428-03) e GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS (CPF 389.864.308-51) – filho de MARTA MARIA ELIAS e namorado de SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA.

A autoridade policial apresentou um histórico de possíveis crimes praticados em conjunto por WALTER DELGATTI NETO, DANILO CRISTIANO MARQUES, GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS e SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA.

(...)

A informação nº 025/2019 DICINT/DIP/PF e o Relatório de Informação Financeira nº 43564/2019 apontou (sic) movimentações financeiras suspeitas em nome de GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS e de sua companheira SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA.

HC 175705 / DF

Indicou-se ainda que GUSTAVO movimentou em sua conta no Banco Original, entre os dias 18/04/2018 e 29/06/2018, o montante de R\$ 424.000,00, sendo que em seu cadastro bancário consta a renda mensal de R\$ 2.866,00. SUELEN PRISCILA, por sua vez, segundo as mesmas informações, movimentou em sua conta no Banco Original a quantia de R\$ 203.560,00, entre 07/03/2019 e 29/05/2019, sendo que em seu cadastro consta a renda mensal de R\$ 2.192,00.”

(...)

“A meu sentir, estão presentes os requisitos do artigo 312 do CPP que justificam o acautelamento preventivo de WALTER DELGATTI NETO, DANILO CRISTIANO MARQUES, GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS e SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA, conforme considerações que passo a expor.

Em que pese a confissão de WALTER DELGATTI perante a autoridade policial, existem algumas incongruências que precisam ser esclarecidas.

O investigado afirma ter agido sozinho e não ter recebido nenhuma vantagem em troca das mensagens capturadas das contas do ‘Telegram’ de suas vítimas. Ocorre que, dos novos elementos probatórios trazidos pela autoridade policial, da análise dos computadores e discos rígidos arrecadados na residência de WALTER DELGATTI NETO, o laudo pericial nº 1195/2019 atestou a realização de 5812 ligações suspeitas no sistema da BRVOZ que tiveram como alvo 1162 números distintos, o que revela a possível atuação de outras pessoas juntamente com WALTER.

(...)

Do material arrecadado no imóvel ocupado pelo casal GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS e SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA foram arrecadados cartões bancários e boletos em nome de terceiros, boletos bancários fraudulentos, além de diversas máquinas de leitura de cartão de crédito e débito, indicando a possível prática de fraudes bancárias na modalidade extravio de cartões de crédito - conforme asseverou o Departamento de Repressão a Crimes Cibernéticos da Polícia Federal e a Caixa Econômica Federal.

A Informação nº 028/2019-DICINT/CGI/DIP/PF concluiu que

HC 175705 / DF

os diversos cartões de crédito encontrados na residência do casal pertencem a titulares que residem no mesmo bairro da cidade de São Paulo/SP e indicam que, possivelmente, foram desviados de uma mesma agência dos Correios.

Ademais, ainda não se comprovou a origem lícita da quantia de R\$ 99.000,00 (noventa e nove mil reais) em espécie apreendida com o casal.

Outrossim, segundo a Informação nº 027/2019-DICINT/CGI/DIP, foram encontradas mensagens nos aparelhos celulares apreendidos na residência de SUELEN PRISCILA DE OLIVIERA e de GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS, evidenciando que SUELEN tinha conhecimento e auxiliava as fraudes bancárias praticadas pelo marido, em contradição ao que fora afirmado em seu interrogatório policial. Também foram encontradas conversas em aplicativo entre GUSTAVO e WALTER, onde este último descreve métodos de fraudes bancárias que pratica usando coleta de códigos SMS.”

Sem qualquer antecipação de julgamento a respeito da culpabilidade dos Pacientes, **a favor de quem vige a presunção de inocência**, é forçoso constatar que a premissa na qual se funda o Impetrante, no que diz com a suposta conclusão das autoridades do sistema de Justiça a respeito da não participação dos Pacientes nos crimes cibernéticos, está fundada em solo não tão estável quanto se alega.

Quanto à impossibilidade de enquadramento formal dos atos investigados na figura típica prevista no art. 2º da Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013), assento que o material até então colhido aponta para uma possível pluralidade de condutas, a atrair, em tese, a aplicabilidade de causas gerais de aumento de pena relativas aos concursos de crimes.

Não se exclui, portanto, a possibilidade - *aferida apenas em tese* - de capitulação de mais de um crime previsto no artigo 10 da Lei nº 9.296/1996, com a potencial incidência das causas de aumento previstas nos artigos 69, 70 e 71 do Código Penal. Em hipóteses semelhantes, esta Suprema Corte tem entendimento sumulado no sentido de que “*não se*

HC 175705 / DF

admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.”.

Finalmente, o argumento de que as investigações relativas aos crimes cibernéticos tiveram curso sem a necessária representação da vítima conflita com os dados constantes das decisões pretéritas, que assentam terem elas sido deflagradas por requisição do Ministro do Justiça.

Não está caracterizada, assim, situação de flagrante ilegalidade ou abuso de poder que justifique a excepcional intervenção de ofício desta Corte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus* (art. 21, § 1º, do RISTF).

Determino à Secretaria que autue o feito em segredo de justiça, face às informações relativas à quebra de sigilos bancário e telemático dos investigados.

Publique-se.

Brasília, 16 de setembro de 2019.

Ministra Rosa Weber
Relatora