

HABEAS CORPUS Nº 315.220 - RS (2015/0019757-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **BRUNA ASPAR LIMA E OUTROS**
ADVOGADO : **BRUNA LIMA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **MARCELO JOSE DA COSTA PETRY**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO REVELAÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. MEDIDAS CAUTELARES DETERMINADAS. AFASTAMENTO DE SIGILO DE CORREIO ELETRÔNICO. DURAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. PRAZO: DE 2004 A 2014. FUNDAMENTAÇÃO PARA A QUEBRA DO SIGILO DO E-MAIL NO PERÍODO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA. OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A quebra do sigilo do correio eletrônico somente pode ser decretada, elidindo a proteção ao direito, diante dos requisitos próprios de cautelaridade que a justifiquem idoneamente, desaguando em um quadro de imprescindibilidade da providência.

2. *In casu*, a constrição da comunicação eletrônica abrangeu um ancho período, superior a dez anos, de 2004 a 2014, sem que se declinasse adequadamente a necessidade da medida extrema ou mesmo os motivos para o lapso temporal abrangido, a refugar o brocardo da proporcionalidade, devendo-se, assim, prevalecer a garantia do direito à intimidade frente ao primado da segurança pública.

3. Lastreadas as decisões de origem em argumentos vagos, sem amparo em dados fáticos que pudessem dar azo ao procedimento tão drástico executado nos endereços eletrônicos do acusado, de se notar certo açodamento por parte dos responsáveis pela persecução penal.

4. Ordem concedida, com a extensão aos co-investigados em situação análoga, a fim de declarar nula apenas a evidência resultante do afastamento dos sigilos de seus respectivos correios eletrônicos, determinando-se que seja desentranhado, envelopado, lacrado e entregue aos respectivos indivíduos o material decorrente da medida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior concedendo ordem, com extensão aos co-investigados, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Nefi Cordeiro, e o voto do Sr. Ministro Ericson Maranhão não conhecendo do habeas corpus, a Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, com extensão aos co-investigados Charles Valdir Hass e Luciano Pogliã, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram

Superior Tribunal de Justiça

com a Sra. Ministra Relatora, vencidos os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 15 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 315.220 - RS (2015/0019757-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNA ASPAR LIMA E OUTROS
ADVOGADO : BRUNA LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELO JOSE DA COSTA PETRY

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO JOSE DA COSTA PETRY, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Medida Cautelar n.º 70059867093).

Colhe-se dos autos que, no âmbito das investigações da Operação Revelação, o paciente, promotor de justiça, teve suas conversas telefônicas e telemáticas interceptadas a partir de representação formulada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, datada de 6.5.2014 (fls. 153/221). O propósito inaugural era apurar suposta prática dos crimes de falsidade ideológica, corrupção e peculato.

No dia 22.5.2014, o Desembargador Relator deferiu, nos autos da Medida Cautelar n.º 70059867093, dentre outras diligências, a quebra do sigilo dos correios eletrônicos relativos aos endereços: (...)@mp.rs.gov.br e (...)@hotmail.com.

Em 10.6.2014, o *Parquet* estadual apresentou nova representação, sustentando ainda a implicação do paciente com João Vianeí Rubin, então Prefeito do Município de Nonoai/RS, em suposta prática de crimes ambientais previstos dos arts. 44 e 67 da Lei n.º 9.605/98.

Na data de 11.6.2014, o Desembargador relator autorizou a interceptação telemática postulada para abarcar também o e-mail: ma(...)@hotmail.com.

Ambas as decisões autorizaram a interceptação telemática dos três referidos endereços eletrônicos para englobar um período de janeiro de 2004 até a data da efetivação da medida (junho de 2014).

Posteriormente, em 15.12.2014, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor do paciente, juntamente com outros três corréus, pela suposta prática de corrupção - artigo 333, parágrafo único, c.c. o artigo 62, inciso I, ambos do Código Penal. Na incoativa declina-se conversa de e-mail interceptada retroativamente no endereço eletrônico do increpado, ma(...)@hotmail.com.

Neste *mandamus*, alega o impetrante que os limites objetivos deste remédio heroico cingem-se à ilegalidade das decisões proferidas pelo Desembargador Relator da Medida Cautelar n.º 70059867093 em 22.5.2014 e 11.6.2014, no que diz respeito à quebra

Superior Tribunal de Justiça

do sigilo telemático do paciente por um prazo retroativo e ininterrupto de mais de 10 (dez) anos.

Consigna que a irresignação defensiva aqui vertida circunscreve-se ao material telemático do increpado, "sem prejuízo de outras ilegalidades a serem aferidas em medidas processuais vindouras" (fl. 3).

Sustenta que o lapso discriminado é excessivo e desarrazoado, a caracterizar indevida devassa na intimidade do acusado.

Menciona que o caso em exame denota "gravidade ímpar, quiçá inédita na jurisprudência brasileira: o magistrado coator acolheu o inusitado pedido do Ministério Público para interceptar as comunicações telemáticas do paciente de forma retroativa no período de 10 anos anteriores às respectivas autorizações, avalizando verdadeira devassa, uma abusiva bisbilhotice investigatória desprovida de justa causa" (fl. 6).

Esclarece, ainda, que "não se está a discutir a legitimidade, ou não, de renovações sucessivas de interceptações telefônicas e telemáticas", pois "o que se busca é ver reconhecida a ilegalidade de duas decisões que autorizaram, de uma única vez, a quebra do sigilo telemático do paciente desde janeiro de 2004 até junho de 2014" (fl. 6).

Enfatiza a irrazoabilidade e a desproporcionalidade da invasão judicial.

Requer o seguinte (fls. 7/8):

"(...)

(a) **em sede de liminar**, seja determinado, à autoridade coatora

(a.1) que se abstenha de permitir o uso de qualquer interceptação telemática autorizada na Medida Cautelar n.º 70059867093;

(a.2) que expeça ofício ao Ministério Público do Rio Grande do Sul a fim de que todas as comunicações telemáticas do paciente sejam lacradas e imediatamente encaminhadas ao TJRS, assim permanecendo até o julgamento do mérito do presente *writ*; e

(a.3) que suspenda o andamento da ação penal proposta na denúncia oferecida em apenso aos autos da Medida Cautelar n.º 70059867093 até o julgamento do mérito do presente *writ*.

(b) **no mérito**, a concessão do *habeas corpus* para que seja reconhecida a nulidade das decisões datadas de 22/05/2014 e de 11/06/2014 proferidas nos autos da Medida Cautelar n.º 70059867093 no que se refere à quebra do sigilo telemático das contas de e-mail (...)@mp.rs.gov.br, (...)@hotmail.com e ma(...)@hotmail.com pelo prazo retroativo e ininterrupto de mais de dez anos, haja vista a flagrante ofensa ao que dispõe o artigo 5.º, XII, da CF/88, e os artigos 1.º, parágrafo único, e 5.º, *caput*, ambos da Lei n.º 9.296/96.

"(...)"

O pedido liminar foi indeferido às fls. 2.221/2.223, sendo solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, trazidas às fls. 2.228/2.266.

Superior Tribunal de Justiça

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Mário Pimentel Albuquerque, pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão de ordem de ofício "tão somente para determinar que o Tribunal de origem apresente fundamentação idônea quanto à necessidade da quebra de sigilo telemático do paciente" (fls. 2.270/2.274).

Em petição de fls. 2.286/2.351, foi juntada aos autos manifestação da Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Subsequente, às fls. 2.355/2.359, a defesa acostou petição insurgindo-se contra a manifestação do Ministério Público estadual, requestando (fl. 2.359):

"(...)

(i) determine o desentranhamento da promoção juntada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em 24/04/2015, bem como dos documentos que a acompanharam;

(ii) caso mantida a autuação da promoção e dos referidos documentos, seja concedida a oportunidade de a defesa juntar as respostas às acusações já formuladas nas ações penais originárias, bem como as provas que evidenciam serem elas ilegais e infundadas, a fim de que sirvam como elementos de convicção para o julgamento do mérito do *writ*;

(iii) alternativamente, sejam desacolhidos todos os argumentos apresentados pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul perante essa E. Corte, com a sucessiva concessão integral da ordem de *habeas corpus*, nos termos em que postulado."

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 315.220 - RS (2015/0019757-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO REVELAÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. MEDIDAS CAUTELARES DETERMINADAS. AFASTAMENTO DE SIGILO DE CORREIO ELETRÔNICO. DURAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. PRAZO: DE 2004 A 2014. FUNDAMENTAÇÃO PARA A QUEBRA DO SIGILO DO E-MAIL NO PERÍODO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA. OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A quebra do sigilo do correio eletrônico somente pode ser decretada, elidindo a proteção ao direito, diante dos requisitos próprios de cautelaridade que a justifiquem idoneamente, desaguando em um quadro de imprescindibilidade da providência.

2. *In casu*, a constrição da comunicação eletrônica abrangeu um ancho período, superior a dez anos, de 2004 a 2014, sem que se declinasse adequadamente a necessidade da medida extrema ou mesmo os motivos para o lapso temporal abrangido, a refugar o brocardo da proporcionalidade, devendo-se, assim, prevalecer a garantia do direito à intimidade frente ao primado da segurança pública.

3. Lastreadas as decisões de origem em argumentos vagos, sem amparo em dados fáticos que pudessem dar azo ao procedimento tão drástico executado nos endereços eletrônicos do acusado, de se notar certo açodamento por parte dos responsáveis pela persecução penal.

4. Ordem concedida, com a extensão aos co-investigados em situação análoga, a fim de declarar nula apenas a evidência resultante do afastamento dos sigilos de seus respectivos correios eletrônicos, determinando-se que seja desentranhado, envelopado, lacrado e entregue aos respectivos indivíduos o material decorrente da medida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

De proêmio, quanto ao pedido incidental defensivo acostado às fls. 2.355/2.359, insta salientar que não se descarta do recente entendimento adotado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, nos autos do EREsp n.º 1.327.573/RJ, no sentido de que os Ministérios Públicos Estaduais têm legitimidade para atuar perante esta Corte Superior de Justiça. Ei-lo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL.
PENAL E PROCESSO PENAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO

PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO, COMO PARTE, PARA ATUAR DIRETAMENTE NO STJ. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.727/MG. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR PERANTE O STF. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS, PARA QUE, AFASTADA A PRELIMINAR, A SEXTA TURMA PROSSIGA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O acórdão embargado e o acórdão indicado como paradigma discrepam a respeito da interpretação do art. 47, § 1º, da Lei Complementar nº 75, de 1993, um conhecendo de agravo regimental interposto por membro de Ministério Público, e o outro, não;

2. Cindindo em um processo o exercício das funções do Ministério Público (o Ministério Público Estadual sendo o autor da ação, e o Ministério Público Federal opinando acerca do recurso interposto nos respectivos autos), não há razão legal, nem qualquer outra ditada pelo interesse público, que autorize uma restrição ao Ministério Público enquanto autor da ação.

3. Recentemente, durante o julgamento da questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 593.727/MG, em que discutia a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público, decidiu-se pela legitimidade do Ministério Público Estadual atuar perante a Suprema Corte.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para que, afastada a preliminar da ilegitimidade do Ministério Público Estadual, a Sexta Turma prossiga no julgamento do agravo regimental (AgRg na SLS 1.612/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29.08.2012, Dje 06.09.2012)."

(EREsp 1327573/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 27/02/2015)

Contudo, nos autos deste remédio heroico, constata-se que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul não figura como parte, motivo pelo qual, sua manifestação de fls. 2.286/2.351 será desconsiderada.

Feita essa breve digressão, passa-se ao exame do mérito do remédio heroico.

A questão trazida a deslinde abarca a análise da fundamentação exarada para a quebra do sigilo do correio eletrônico do paciente, no período de 1º.1.2004 a 11.6.2014.

Para elucidar a *quaestio*, convém transcrever excertos do requerimento ministerial datado de 6.5.2014 (fls. 10/78):

"O MINISTÉRIO PÚBLICO, por seu Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições legais, com base nos documentos em anexo, extraídos dos Procedimentos Investigatórios Criminais n.ºs 02/2012 (Portaria n.º 1521/2012) e 01/2014 (Portaria n.º 01/2014) - DOCUMENTOS 01 e 02 -, em que são investigados o Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY por corrupção passiva, peculato e falsidade ideológica, o Assistente de Promotoria de Justiça LUCIANO

Superior Tribunal de Justiça

POGLIA por falsidade ideológica e corrupção passiva, o comerciante CHARLES VALDIR HASS por corrupção ativa e peculato, WILMAR GOBBI por corrupção ativa e os policiais militares ARCILDO ZUGE e GERSON CORRÊA DE MELLO por peculato, requer o deferimento de MEDIDAS CAUTELARES de INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA, AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO, FISCAL, BURSÁTIL, DE DADOS TELEFÔNICOS e DO MERCADO SEGURADOR e BUSCA E APREENSÃO, pelos motivos a seguir deduzidos.

DO CONTEXTO GERAL DOS ACONTECIMENTOS.

Em razão da complexidade da presente apuração, toma-se obrigatório, para melhor compreender o conjunto de acontecimentos em que foi possível esclarecer e comprovar através dos autos, e que serão narrados amiúde no decorrer desta peça, fazer uma contextualização, tanto em relação ao grau de dificuldade deste trabalho, em razão, sobretudo, da função de um dos investigados, quanto à extrema gravidade dos fatos.

O fato é que o substrato dos autos não tem como ainda aferir, até o presente momento, a totalidade dos desvios de conduta do Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e de seus parceiros de empreitada criminosa, que serão conhecidos no decorrer desse arrazoado.

DA VIDA PREGRESSA SEGUNDO OS AUTOS.

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY foi aprovado em concurso para o cargo de Promotor de Justiça e assumiu as funções na Promotoria de Justiça de Nonoai, RS, em 12/07/1996 (fls. 261/267 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 03.

O Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY chegou a um Município pobre, basicamente focado na agricultura e com muitas carências, e, segundo CLÁUDIO ROBERTO OLIVAES LINHARES, Advogado Militante em Nonoai, RS (fls. 1595v, do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 04 - mostrou-se, de início, operoso e dedicado à atividade profissional.

(...)

FALSIDADE IDEOLÓGICA

Segundo consta dos autos, **entre os anos de 2005 e 2012**, o Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e o Assistente de Promotoria de Justiça LUCIANO POGLIA, em acordo de vontades e unidade de desígnios, teriam inserido declaração falsa em termos de audiência extrajudicial e de ajustamento de conduta produzidos em expedientes instaurados para apurar infração ambiental, alterando, assim, a verdade sobre fato juridicamente relevante, de que são exemplos os documentos extraídos do sistema informatizado do Ministério Público que registrou os Inquéritos Cíveis n.ºs 00811.00010/2011, 00811.00016/2011 e 00811.00031/2012 (fls. 1895/1923) - DOCUMENTO 13.

Para tal, policiais militares realizaram fiscalizações ambientais.

Identificados eventuais autores de infração contra o meio ambiente, LUCIANO POGLIA, previamente concertado com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, te-los-ia notificado.

Nas datas aprazadas, LUCIANO POGLIA, na Promotoria de Justiça de Nonoai, teria presidido, de fato, a audiência com as pessoas apontadas pelos órgãos responsáveis como perpetradoras de infração contra o meio

ambiente, proposto acordos, estabelecido condições e firmado Termo de Ajustamento de Conduta com os notificados sem a presença do Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, mas inserido nos documentos que este presidiu todos os atos.

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY não teria participado dos atos formais, delegado essas tarefas a LUCIANO POGLIA, apoiado a conduta do servidor e com ele estaria conluiado, teria conhecimento e, presume-se - face ao envio do procedimento para homologação do Conselho Superior do Ministério Público -, assinado os documentos com conteúdo falso.

(...)

FALSIDADE IDEOLÓGICA E CORRUPÇÃO NO EXPEDIENTE INSTAURADO CONTRA WILMAR GOBBI.

Em 2011, em Nonoai, RS, o Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e o Assistente de Promotoria de Justiça LUCIANO POGLIA, em acordo de vontades e unidade de desígnios, teriam inserido declaração falsa em termos de audiência extrajudicial e de ajustamento de conduta produzidos em expediente instaurado contra WILMAR GOBBI para apurar infração ambiental, alterando, assim, a verdade sobre fato juridicamente relevante, consoante se verifica dos documentos extraídos do sistema informatizado do Ministério Público que registrou o Inquérito Civil n.º 00811.00016/2011 (fls. 1909/1915 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 13 - e das declarações de PEDRO LUIZ ZANDAVALÜ WINCKLER (fls. 1872/1886 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 16 MILTON SÉRGIO BRUSTOLIN (fls. 1855/1865 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 15 - e KAREN DÖERING BRUSTOLIN GOUN (fls. 1810/1819 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 14.

Depreende-se, ainda, do caderno investigatório que, na mesma época, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e LUCIANO POGLIA teriam obtido vantagem indevida se valendo do expediente que deu azo à contratação, por valor significativo e superfaturado, de serviços de CHARLES VALDIR HASS, sócio de fato do investigado MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, por WILMAR GOBBI.

Segundo o procedimento administrativo em curso, WILMAR GOBBI foi chamado à Promotoria de Justiça porque apontado como autor de infração ambiental.

E, conforme as testemunhas adiante referidas, na data aprazada para a audiência, CHARLES VALDIR HASS, sócio de fato de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e que tinha livre trânsito na Promotoria de Justiça, compareceu ao local e apresentou a WILMAR GOBBI proposta de prestação de serviços para recuperar a área degradada.

(...)

O Assistente de Promotoria de Justiça LUCIANO POGLIA, a seu turno, presidindo de fato a audiência e o procedimento administrativo, previamente concertado com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, que não se fazia presente no ato, teria proposto a WILMAR GOBBI termo de ajustamento de conduta mediante apresentação de projeto de recuperação da área nos exatos termos do formulado por CHARLES VALDIR HASS, que tinha franco acesso à sala onde atuava servidor do Ministério Público.

CHARLES VALDIR HASS, então, teria firmado contrato de prestação de serviços com WILMAR GOBBI por R\$ 50.000,00, valor exorbitante e desarrazoado à luz da lógica e se for considerado o trabalho realizado.

Ora, além dos comportamentos que teriam sido adotados por

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, LUCIANO POGLIA e CHARLES VALDIR HASS contrariarem os procedimentos formais instituídos e fugirem da razoabilidade, há outros indicativos da prática de atos de corrupção que podem ser agregados.

(...)

4. A discrepância entre a quantia paga no ajustamento de conduta (R\$ 5.000,00) e a que teria sido alcançada ao sócio de fato de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY (R\$ 50.000,00).

5. Por fim, após a contratação de CHARLES VALDIR HASS, não há notícias oficiais de novas investidas fiscalizatórias, ou ações restritivas por parte dos órgãos ambientais, contra WILMAR GOBBI e que tenham ensejado a instauração de procedimento no Ministério Público, consoante o documento extraído do sistema informatizado do Ministério Público (fls. 1906/1908 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 13.

FISCALIZAÇÕES E EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS PARA APURAR INFRAÇÕES CONTRA O MEIO AMBIENTE COMO MEIO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA.

Retomando a análise, ainda pelo que se depreende dos elementos carreados ao feito, a notificação das pessoas apontadas como perpetradoras de infração contra o meio ambiente, a fim de que comparecessem à Promotoria de Justiça de Nonoai, serviria de mote e encobriria a intenção de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, LUCIANO POGLIA e CHARLES VALDIR HASS de obter vantagem ilícita.

Esses indicativos, é medida em que são examinados os documentos acostados e as declarações das pessoas, podem ser identificados pelo *modus operandi* dos investigados nesse período e o contexto em que os fatos se davam.

Vejamos.

CHARLES VALDIR HASS, que tinha livre acesso a todas dependências do prédio do Ministério Público de Nonoai, RS, saberia antecipadamente e compareceria ao local no dia da audiência aprazada para que fossem ouvidos os supostos autores de infração ambiental.

No saguão do prédio da Promotoria de Justiça de Nonoai, RS, com o conhecimento de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e de LUCIANO POGLIA, CHARLES VALDIR HASS abordaria pessoas e se disporia a apresentar e executar, mediante contraprestação pecuniária, exatamente o mesmo projeto de recuperação de área degradada que seria exigido pelo servidor do Ministério Público, que teria previamente ajustado com o então ausente Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, para que fosse celebrado Termo de Ajustamento de Conduta.

Nas ocasiões em que não teria havido a abordagem por CHARLES VALDIR HASS às pessoas notificadas, ainda na sede do Ministério Público de Nonoai, RS, LUCIANO POGLIA, previamente concertado com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, direcionaria os supostos autores de infrações ambientais para CHARLES VALDIR HASS ou para pessoas vinculadas a ele, dentre essas MARCOS CEZAR CARABAGIALLE, com vistas à elaboração e execução de projeto de recuperação de área afetada que viabilizasse fosse firmado Termo de Ajustamento de Conduta entre as partes.

(...)

Os valores cobrados por CHARLES VALDIR HASS para prestação de

serviços seriam sempre elevados é desproporcionais à complexidade da obra.

(...)

A quantia acordada nos Termos de Ajustamento de Conduta seria normalmente destinada ao CONSEPRO, que por um período de tempo foi dirigido pelo investigado CHARLES VALDIR HASS.

Enfim, nesse contexto, o ajustamento de conduta teria se tornado um negócio rentável para CHARLES VALDIR HASS, sócio de fato de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, e irrigava as contas do CONSEPRO.

Por conseguinte, nesse quadro de condutas e situações que se entrelaçam, o benefício de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, no mínimo, seria indireto, pois os investimentos empresariais deste e de CHARLES VALDIR HASS em outras áreas teriam sido incrementados e se tornado maiores e robustos.

Por fim, naturalmente que o projeto criminoso teria a contribuição de LUCIANO POGLIA, pois este último, presidindo de fato os expedientes administrativos instaurados para apurar infração ambiental, em acordo de vontades com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS, condicionaria a realização de Termo de Ajustamento de Conduta à apresentação e execução de projeto a ser realizado pelo segundo investigado, ou por pessoas vinculadas a ele, e estabeleceria o patamar dos valores a serem pagos no acordo.

O esquema criminoso fecharia, pois, o ciclo, e cada investigado cumpriria o seu papel.

OUTROS FATOS ENVOLVENDO OS INVESTIGADOS.

Note-se que no histórico de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS, consoante o caderno investigatório, há registro de outros fatos envolvendo os investigados.

Para ilustrar.

DA APROPRIAÇÃO DE PROJETO DE TERCEIRO.

No ano de 2003, segundo o empresário HÉLIO ENDELER, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS procuraram-no e manifestaram suposto interesse em firmar parceria para a construção de pequenas centrais hidrelétricas, haja vista HÉLIO ENDELER possuir projetos e haver firmado, através da sua empresa, com os senhores PAULO DOS SANTOS MACHADO e MARIA DA LUZ MARCONDES MACHADO contrato para a implementação de um empreendimento nessa área.

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS teriam ilaqueado a boa-fé de HÉLIO ENDELER e recebido os projetos, apropriando-se dos documentos e do *know how*.

(...)

Em janeiro de 2004, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS, de posse dos projetos obtidos ilegalmente, teriam visitado o casal PAULO DOS SANTOS MACHADO e MARIA DA LUZ MARCONDES MACHADO e anunciado que HÉLIO ENDELER não possuía condições de construir a pequena central hidrelétrica nas terras das citadas pessoas. E, mediante artifício, ardil, fraude, além de discurso de que pretendiam defender os Interesses das vítimas e construir a usina, os dois primeiros investigados teriam conseguido, sem que os idosos percebessem a

manobra, a assinatura de PAULO DOS SANTOS MACHADO e de MARIA DA LUZ MARCONDES MACHADO em procuração conferindo poderes ao irmão de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, de nome MARCO AURÉLIO DA COSTA PETRY, advogado militante em Nonoai, RS.

(...)

Com o instrumento de mandato obtido ilicitamente (fl. 744 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 19 -, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS, sócios informais, teriam conseguido, através de Interpostas pessoas, afastar definitivamente HÉLIO ENDELER da construção da usina hidrelétrica e tentado excluir PAULO DOS SANTOS MACHADO e MARIA DA LUZ MARCONDES MACHADO do empreendimento, especialmente no tocante à participação nos lucros, situação revertida pela intervenção de um advogado da família que demonstrou haviam os idosos sido lesados pelos dois primeiros investigados.

(...)

FALSIDADE IDEOLÓGICA. SÓCIOS OCULTOS.

Em 2004, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS, apesar de não conseguirem afastar definitivamente os senhores PAULO DOS SANTOS MACHADO e MARIA DA LUZ MARCONDES MACHADO do empreendimento, teriam obtido êxito no objetivo de figurarem como sócios da Pequena Central Hidrelétrica Rio dos Lobos, que seria instalada na propriedade destas pessoas, e, com o material de que dispunham, teriam passado também a integrar a sociedade denominada CASA DE PEDRA ENERGIA LTDA., responsável pelo projeto, construção e exploração comercial da Pequena Central Hidrelétrica RIO DOS ÍNDIOS em Nonoai, RS.

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS, sócios de fato, contudo, teriam optado por ficar ocultos nos empreendimentos e usado do meio ilícito de colocar no contrato social das empresas o nome de MARCO AURÉLIO DA COSTA PETRY, advogado, ex-padre e irmão do primeiro investigado, como sócio de direito ('laranja') de ambos.

(...)

DOS FATOS AINDA OBJETO DE INVESTIGAÇÃO.

I - INDÍCIOS DE CORRUPÇÃO.

Em 2003, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, que tivera a empresa da família da mulher, a firma PLANATERRA TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA., contratada pelo consórcio - de que fazia parte a empresa ENGEVIX - responsável pela construção da usina hidrelétrica de ÍTÁ, teria passado a defender os interesses do consórcio de que também participava a ENGEVIX, o grupo MONEL - MONJOUNHO ENERGÉTICA S/A., responsável pela construção de uma Hidrelétrica no Rio Passo Fundo com capacidade de produção de energia de 74 MW, consoante relato de fls. 772/779 - DOCUMENTO 20.

Isso porque a FEPAM concedeu licença prévia, mas apresentou uma série de condicionantes, e estas não foram cumpridas pela empresa.

Então, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, ante a resistência da FEPAM em conceder a licença de instalação para a construção da HIDRELÉTRICA MONJOLINHO, pertencente ao grupo MONEL, e do qual fazia parte a ENGEVIX, teria passado a pressionar de forma incisiva o

órgão estatal para atenuar as exigências ambientais para a concessão do documento liberatório.

A FEPAM resistiu em conceder a licença de instalação sem que todos os requisitos e as exigências fossem atendidos pelo empreendedor.

Aliás, o empenho de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY na defesa da empresa MONEL teria sido de tal forma desmedido e contundente que o técnico MAURO GOMES DE MOURA decidiu gravar uma das reuniões.

(...)

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, então, depois de muitas investidas contra a FEPAM em reuniões em que teria havido defesa explícita dos interesses da MONEL, aforou, em 27/07/2006, ação civil pública de improbidade administrativa contra o ente estatal e contra o Diretor Técnico do órgão, MAURO GOMES DE MOURA.

Cumprir registrar, por oportuno, que a ação civil pública de improbidade administrativa aforada contra a FEPAM e MAURO GOMES DE MOURA foi julgada improcedente, por não caracterizados atos atentatórios ao artigo 37 da Constituição Federal, conforme documentos de fls. 1541/1549 do PIC 02/2012. DOCUMENTO 22.

E, na instrução dessa ação, que foi tombada sob o n.º 001/1.07.0238753-7, as testemunhas relataram da pressão de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY contra os técnicos da FEPAM para a concessão de licença em favor da MONEL MONJOLINHO ENERGÉTICA S/A.

(...)

Há de se anotar, igualmente, que informações anônimas acostadas aos autos apontam ter sido MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY beneficiado economicamente pela defesa dos interesses da MONEL, inclusive com recebimento de pecúnia (fls.529/532 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 24.

II - PECULATO E CORRUPÇÃO.

Entre 2003 e 2007, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY teria ajustado com ARCILDO ZUGE que usariam o posto da polícia rodoviária estadual onde este último trabalhava para a abordagem de veículos que transportavam produtos irregulares e/ou ilícitos.

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY ainda teria acordado com GERSON CORRÊA DE MELLO, comandante da unidade local da Brigada Militar, e com CHARLES VALDIR HASS, sócio do primeiro investigado e dirigente do CONSEPRO, de participarem das abordagens e das apreensões das mercadorias.

DA PARTE OPERACIONAL.

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, ARCILDO ZUGE, GERSON CORRÊA DE MELLO e CHARLES VALDIR HASS, este inclusive usando colete do Ministério Público e arma, teriam realizado diversas abordagens de veículos no posto policial rodoviário estadual nesse período e apreendido mercadorias.

As mercadorias apreendidas teriam sido levadas para depósitos pertencentes a CHARLES VALDIR HASS e, dali, segundo informações carreadas aos autos, muitas tiveram destino ignorado, com indício de desvio.

(...)

DA PARTE JURÍDICA.

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, de posse dos documentos produzidos a partir da apreensão, ajustou com os infratores transação penal

na Promotoria de Justiça de Nonoai, destinando os valores transacionados para o CONSEPRO, dirigido pelo amigo, sócio de fato e 'apreensor' CHARLES VALDIR HASS.

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY levou, nesse período, a 'transação penal' feita na Promotoria de Justiça apenas à homologação judicial.

(...)

MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, ao ser instado posteriormente desse proceder, justificou que assim agia porque não havia Juiz de Direito titular na Comarca de Nonoai e buscava dar celeridade aos procedimentos.

Ocorre que há indicativos de que, na destinação de valores substanciais ao CONSEPRO, acertados na transação penal, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY teria agido com o escopo de beneficiar o sócio de fato CHARLES VALDIR HASS e a si próprio e obter o apoio operacional da Brigada Militar, posto que também agraciada com suporte financeiro para as suas atividades, nas áreas de seu interesse.

DOS SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA SEM LASTRO FORMAL. DA MUDANÇA PATRIMONIAL DE CHARLES VALDIR HASS COM A CHEGADA DO PROMOTOR DE JUSTIÇA MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY EM NONOAI E A APROXIMAÇÃO DOS DOIS INVESTIGADOS.

Os sinais exteriores de riqueza de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS no período em análise respaldariam os indicativos de que os referidos investigados teriam obtido vantagem ilícita em função do exercício do cargo de Promotor de Justiça pelo primeiro.

Com efeito, nesse período MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS teriam tido aparente evolução patrimonial rápida e incompatível com os rendimentos ordinários e formais.

A final, CHARLES VALDIR HASS era pessoa de poucos recursos, de origem familiar humilde e sem condições econômicas até conhecer o Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY.

(...)

CHARLES VALDIR HASS, contudo, ao se aproximar e estabelecer vínculos de amizade com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, teria experimentado aumento patrimonial visível, inclusive permitindo-se a um comportamento considerado inusitado, e até extravagante, de adquirir um veículo esportivo Mustang para andar na pequena cidade de Nonoai no período em que MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY trafegava com automotor da mesma marca, apenas de outra cor.

Note-se que o carro Mustang é usado por pouquíssimas pessoas, face ao seu preço elevado, traz evidente 'status' ao seu proprietário e é cunhado como automotor de família abastada ou adjetivado como símbolo de ostentação do 'novo rico'.

(...)

Registre-se que a transformação de um homem pobre em uma pessoa com muitos bens e investidora em diversos empreendimentos teria acontecido no mesmo período em que CHARLES VALDIR HASS e MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY teriam adquirido Posto de Combustível (propriedade em nome de terceiros), investido em Pequenas Centrais Hidrelétricas - sociedade negada por ambos -, realizado apreensões de mercadorias irregulares e operações de fiscalização na área ambiental, e o

segundo investigado assumido a Presidência do CONSEPRO, entidade recebedora de vultosas quantias havidas em Transações Penais e Termos de Ajustamento de Conduta firmadas com o Ministério Público.

DAS DIFICULDADES NA APURAÇÃO DOS FATOS DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA, PECULATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. NECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO DE OUTRAS FERRAMENTAS DE INVESTIGAÇÃO. NECESSIDADE DE SIGILO NA INVESTIGAÇÃO.

A coleta da prova com efetividade, porém, esbarra objetivamente em diversos obstáculos:

a) os Termos de Audiência e de Ajustamento de Conduta em que LUCIANO POGLIA, por orientação e acordado com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, teria apresentado propostas e logrado destinar valores ao CONSEPRO, estão armazenados na Promotoria de Justiça de Nonoai, local onde LUCIANO POGLIA ainda trabalha e, por conseguinte, aos documentos tem acesso;

b) os procedimentos criminais decorrentes de apreensão de mercadorias transportadas irregularmente, e em que houve Transação Penal, estão depositados no prédio do Foro de Nonoai, RS, o que implica dizer que a presença ou qualquer solicitação dos investigadores em uma comunidade pequena como aquela ensejará sérios riscos de que os investigados tomem ciência antecipada da apuração e prejudiquem a coleta dos elementos de convicção;

c) documentos de prestação de contas do CONSEPRO, outros dados relevantes e informações sobre a destinação dos recursos recebidos pela Entidade, geralmente são acautelados, de forma provisória, com o Presidente, face à inexistência de sede própria e ao rodízio na Presidência;

d) CHARLES VALDIR HASS foi presidente do CONSEPRO, e qualquer solicitação dos documentos de prestação de contas da entidade, de outros dados relevantes, que eventualmente ficaram sob a guarda do investigado, e de informações sobre a destinação dos recursos recebidos, para apurar eventual desvio e atuação previamente concertada entre os requeridos, também o alertará da investigação e lhe permitirá a oportunidade de eliminar os elementos de convicção que o comprometam;

e) a mesma situação do item 'c' se aplica a MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e a LUCIANO POGLIA, no caso de eventualmente possuírem algum material que os comprometa penalmente a partir das suas atuações nos procedimentos administrativos que tramitaram na Promotoria de Justiça de Nonoai;

f) a utilização por CHARLES VALDIR HASS de interposta pessoa - no caso MARCOS CEZAR CARABAGIALLE e sua empresa NATURALLTS - CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA., que, diga-se de passagem, coincidentemente, em trabalho realizado, forneceu o mesmo endereço e telefone da empresa de CHARLES VALDIR HASS (fls. 1707-1719 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 25 - para apresentar projetos e executá-los nos procedimentos administrativos instaurados pelo sócio MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY a fim de apurar infração ambiental.

(...)

g) documentos e outros elementos de convicção que provariam as infrações penais investigadas podem estar guardados na residência e/ou escritório de MARCO AURÉLIO DA COSTA PETRY, face ao fato de que este último teria, no passado, figurado como sócio de direito em

empreendimentos cujos sócios de fato seriam MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS, consoante depoimento de HÉLIO ENDELER - DOCUMENTO 10.

(...)

h) GERSON CORRÊA DE MELLO e ARCILDO ZUGE dificilmente confessariam os delitos e muito provavelmente não forneceriam os dados bancários, fiscais e telefônicos daquele período para análise;

i) por fim, WILMAR GOBBI dificilmente admitirá o cometimento de corrupção e tenderá a avisar os demais se for notificado a prestar esclarecimentos, inclusive com a possibilidade de tentar combinar os termos das declarações a serem dadas.

DA IMPRESCINDIBILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES.

Por tudo que foi exposto, fundamental que medidas cautelares sejam utilizadas de forma concatenada.

A busca e apreensão é necessária para fazer prova das infrações penais relatadas pelas pessoas ouvidas no procedimento investigatório criminal.

Entretanto, para que haja efetividade e se evite que provas, documentos e outros elementos de convicção possam ser eventualmente destruídos, as medidas cautelares de interceptação telefônica e telemática deverão preceder a busca e apreensão.

Além disso, as interceptações telefônica e telemática ainda se tornam extremamente relevantes para o momento em que forem notificados WILMAR GOBBI e outras pessoas que eventualmente possam ter alcançado vantagem indevida para MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, LUCIANO POGLIA e CHARLES VALDIR HASS, e das diligências ostensivas na busca de provas, face à possibilidade real de que os envolvidos se comuniquem e tracem estratégias de autoproteção para frustrar os atos de investigação.

De resto, como cediço, atos de corrupção são perpetrados às sombras, sem fornecimento de recibos ou comprovantes do suborno e com o uso de subterfúgios pelos autores para não serem alcançados, mostrando-se, até o presente momento, as interceptações telefônica e telemática instrumentos valiosos e eficazes na comprovação desse tipo de infração penal.

Some-se a isso que o afastamento do sigilo de dados telefônicos, bancários, fiscais, bursátil e do mercado segurador são imprescindíveis para apuração da verdade real e, no momento, capazes de elucidar os fatos em sua plenitude e estabelecer os vínculos entre os requeridos MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, CHARLES VALDIR HASS, LUCIANO POGLIA e WILMAR GOBBI e provar os crimes atribuídos aos investigados.

Ainda é importante estabelecer os vínculos entre LUCIANO POGLIA, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS com terceiras pessoas envolvidas em ilícitos e, especialmente, provar que, nos dias das audiências na Promotoria de Justiça de Nonoai, o Promotor de Justiça sequer estava na cidade ou no prédio da Instituição e os atos formais foram presididos e conduzidos pelo servidor do Ministério Público, com o apoio e colaboração criminosa de CHARLES VALDIR HASS e MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, constituindo a quebra de sigilo de dados telefônicos em o instrumento adequado para esse desiderato.

As mesmas providências mostram-se relevantes para analisar como e de que forma GERSON CORRÊA DE MELLO e ARCILDO ZUGE estavam articulados com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES

VALDIR HASS nas abordagens e apreensão de mercadorias irregulares e/ou ilícitas.

Enfim, a utilização excepcional dessas medidas e ferramentas de investigação (busca e apreensão, interceptação telefônica e telemática, afastamento do sigilo de dados telefônicos, bancários, fiscais, bursátil e do mercado segurador) viabilizará a coleta e a preservação da prova, análise de vínculos entre as partes, a contextualização de diálogos e textos com atuações processuais e administrativas, a compreensão da movimentação financeira dos investigados e do CONSEPRO, do acréscimo patrimonial sem lastro e eventualmente do uso de bolsa de valores para aplicação de dinheiro mal havido.

Portanto, as medidas postuladas revelam-se imprescindíveis à investigação, principalmente quando se busca apurar a práticas dos delitos de peculato, corrupção passiva, corrupção ativa e falsidade ideológica - todos apenados com pena de reclusão.

DO PEDIDO

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

(...)

AFASTAMENTO DE SIGILO TELEMÁTICO.

1) seja deferida a quebra de sigilo telemático dos investigados Marcelo José da Costa Petry, Charles Valdir Hass e Luciano Poggia;

2) seja deferida a interceptação dos e-mails abaixo referidos pelo prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva implementação, com o desvio das mensagens, dos dados e arquivos para endereço eletrônico criado pelo respectivo Provedor de e-mail (conta espelho), a ser cumprida no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas:

Investigado: Marcelo José da Costa Petry

E-mail: (...)@mp.rs.gov.br;

E-mail: (...)@hotmail.com.

Investigado: Charles Valdir Hass

E-mail: (...)@hotmail.com;

E-mail: ch(...)@hotmail.com.

Investigado: Luciano Poggia

E-mail: (...)@mp.rs.gov.br;

E-mail: (...)@hotmail.com.

3) seja determinado ao respectivo Provedor de e-mail que - no prazo máximo de 10 (dez) dias - encaminhe o conteúdo das comunicações ocorridas de 01 de janeiro de 2004 até a data de efetivação da medida (replicação), da caixa de rascunho, da lixeira, eventuais arquivos encaminhados ou recebidos em anexo e e-mails apagados, bem como os Ips de acesso (origem e destino), os logs, os dados cadastrais do usuário da respectiva conta, a lista de contatos, por meio eletrônico (CD/DVD) para o Juízo e, também, para o e-mail: guardiao@mprs.mp.br;

4) sejam expedidos os respectivos ofícios/mandados individualmente por provedor de e-mail, de forma a preservar o sigilo das informações e angariar celeridade à implementação das medidas investigatórias.

(...)"

Superior Tribunal de Justiça

A medida constritiva restou assim deferida pelo Desembargador relator do feito (fls. 80/97):

"Vistos

Requer o Ministério Público, através do Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições, o deferimento de medidas cautelares de INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA, AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO, FISCAL, BURSÁTIL, DE DADOS TELEFÔNICOS E DO MERCADO SEGURADOR, além de BUSCA E APREENSÃO em diversos locais.

São investigados no procedimento, pela suposta prática de diversos crimes, todos punidos com pena de reclusão, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY (Promotor de Justiça), LUCIANO POGLIA (Assistente da Promotoria de Justiça), CHARLES VALDIR HASS (Comerciante), WILMAR GOBBI, ARCILDO ZUGE e GÉRSON CORRÊA DE MELLO (os dois últimos Policiais Militares).

O pleito ministerial, da lavra do insigne Procurador-Geral de Justiça, é muito bem fundamentado e narra de forma minuciosa os fatos, com a participação de cada um dos agentes, tendo sido instruído com diversos documentos e oitiva de testemunhas, que confirmam a possível ocorrência da prática de crimes gravíssimos (corrupção passiva e ativa, peculato e falsidade ideológica), havendo razoáveis indícios de autoria ou participação de todos os investigados nas infrações penais.

Segundo consta da inicial e demais documentos, em que se baseia a fundamentação da presente decisão, o Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, exercendo as funções na Comarca de Nonoai, teria estabelecido relações próximas com CHARLES VALDIR HASS pequeno comerciante e Presidente da CONSEPRO. ARCIL ZUGE, Policial Militar Rodoviário Estadual, GERSON CORRÊA DE MELLO, Policial Militar então Comandante da Unidade da Brigada Militar no município, e LUCIANO POGLIA servidor do Ministério Público, dando início a uma série de possíveis infrações penais, dentre as quais destaco

Primeiramente, Marcelo teria se associado a Charles Hass, tornando-se sócio de fato em diversos empreendimentos. Posteriormente, teria passado a desenvolver a atividade empresarial se valendo do cargo de Promotor de Justiça, inclusive, iludindo e convencendo pessoas a ceder aos seus propósitos comerciais. Vários depoimentos, colhidos no procedimento investigatório e destacados na inicial, dão indícios dessa prática (fls 4 a 9).

Há fortes indícios, também, da prática do crime de falsidade ideológica, porquanto, segundo a investigação, o promotor MARCELO e LUCIANO POGLIA, assistente da Promotoria, em acordo de vontades e unidade de desígnios, teriam, diversas vezes, inserido declaração falsa em termos de audiência extrajudicial e de ajustamento de conduta produzidos em expedientes instaurados para apurar infração ambiental. Para tal, policiais militares realizavam fiscalizações ambientais. Após a identificação de eventuais infratores LUCIANO POGLIA, com a anuência de MARCELO os notificava. Nas datas aprazadas, LUCIANO POGLIA, na Promotoria Justiça de Nonoai, teria presidido, de fato, as audiências com as apontadas pelos órgãos responsáveis como perpetradoras de infração contra o meio ambiente, proposto acordos, estabelecido condições e filiado Termo de Ajustamento de Conduta com os notificados sem a presença do Promotor de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça MARCELO, mas inserido nos documentos que este presidiu todos os atos. A declarações de fls 10 a 15 revelam indícios suficientes dessa prática.

As quantias acordadas nos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) seriam sempre destinadas ao CONSEPRO, que era dirigido pelo investigado CHARLES HASS Nesse aspecto, os TAC's beneficiariam CHARLES e MARCELO, irrigando as contas da CONSEPRO.

Fato que chama a atenção, é o expediente instaurado contra WILMAR GOBBI, havendo fortes indícios da ocorrência dos crimes de falsidade ideológica e corrupção. Segundo aponta o Ministério Público: (...)

(...)

Outros fatos envolvendo a possível prática dos crimes de peculato e corrupção (FLS. 49), dizem respeito ao ajuste que Marcelo teria feito com Arcildo Zuge (policial), ocasião que teriam usado, por várias vezes, o posto da Polícia Rodoviária Estadual, onde este último trabalhava, para a abordagem de veículos que transportavam produtos irregulares e/ou ilícitos. MARCELO ainda teria acordado com GERSON CORRÊA DE MELLO, comandante da unidade local da Brigada Militar, e com CHARLES VALDIR HASS, seu sócio de fato e dirigente do CONSEPRO, de participarem das abordagens e das apreensões das mercadorias. MARCELO, ARCILDO ZUGE, GERSON CORRÊA DE MELLO e CHARLES VALDIR HASS, este inclusive usando colete do Ministério Público e arma, teriam realizado diversas abordagens de veículos no posto policial rodoviário estadual e apreendido mercadorias, que teriam sido levadas para depósitos pertencentes a CHARLES VALDIR HASS e, dali, segundo informações carreadas aos autos, muitas tiveram destino ignorado, com indício de desvio.

Menciona o Procurador-Geral de Justiça, que os sinais exteriores de riqueza de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS no período em análise respaldariam os indicativos de que os referidos investigados teriam obtido vantagem ilícita em função do exercício do cargo de Promotor de Justiça pelo primeiro, pois teria havido aparente evolução patrimonial, de forma rápida e incompatível com os rendimentos ordinários e formais dos investigados.

Como se vê, os fatos investigados são gravíssimos, apontando o Procurador-Geral de Justiça dificuldades para apuração dos supostos crimes, o que toma, ao meu ver, imprescindível o deferimento das medidas cautelares requeridas. Assim mencionou:

(...)

Portanto, com base nas informações e documentos trazidos, tenho que as medidas postuladas revelam-se imprescindíveis à investigação principalmente quando se busca apurar a práticas dos delitos de peculato, corrupção passiva, corrupção ativa e falsidade ideológica - todos apenados com pena de reclusão.

Assim, defiro o pedido, nos moldes postulados:

(...)

AFASTAMENTO DE SIGILO TELEMÁTICO

1) Defiro a quebra de sigilo telemático dos investigados Marcelo José da Costa Petry, Charles Valdir Hass e Luciano Pogliã;

2) Defiro a interceptação dos e-mails abaixo referidos pelo prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva implementação, com o desvio das mensagens, dos dados e arquivos para endereço eletrônico criado pelo respectivo Provedor de e-mail (conta espelho), a ser cumprida no prazo

Superior Tribunal de Justiça

máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

Investigado Marcelo José da Costa Petry

E-mail: (...)@mp.rs.gov.br;

E-mail: (...)@hotmail.com.

Investigado: Charles Valdir Hass

E-mail (...)@hotmail.com;

E-mail: ch(...)@hotmail.com:

Investigado: Luciano Pogliá

E-mail: (...)@mp.rs.gov.br.

E-mail: (...)@hotmail.com

3) Determino que o respectivo Provedor de e-mail - no prazo máximo de 10 (dez) dias - **encaminhe o conteúdo das comunicações ocorridas de 01 de janeiro de 2004 até a data de efetivação da medida** (replicação), da caixa de rascunho, da lixeira, eventuais arquivos encaminhados ou recebidos em anexo e e-mails apagados, bem como os IPs de acesso (origem e destino), os logs, os dados cadastrais do usuário da respectiva conta a lista de contatos, por meio eletrônico (CD/DVD) para o Juízo e, também, para o e-mail: guardiao@mprs.mp.br.

4) Expeçam-se os respectivos ofícios/mandados individualmente por provedor de e-mail, de forma a preservar o sigilo das informações e angariar celeridade à implementação das medidas investigatórias.

(...)"

Em posterior requerimento, o *Parquet* assim pautou a quebra do sigilo dos correios eletrônicos (fls. 107/124):

"(...)

Assim que a prorrogação da interceptação telefônica e telemática, e a inclusão de novos terminais telefônicos, atinentes aos investigados MARCELO JOSE DA COSTA PETRY, CHARLES VALDIR HASS e LUCIANO POGLIA não só é necessária como se revela de enorme e evidente interesse para o sucesso da investigação, com a devida apuração dos fatos sindicados.

E, no que pertine à **prorrogação da interceptação dos e-mails e a interceptação de novo e-mail**, ambos utilizados pelo investigado MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, podem ser utilizados os mesmos fundamentos do pedido de prorrogação e inclusão de novos terminais telefônicos. Afinal, as mensagens anotadas em relatório anexo apontam para comportamentos dos investigados em que se vislumbra a prática, em tese de ilícitos penais e a utilização de outro e-mail.

Inclusive, deve ser pontuado que, em e-mail trocado com terceiro não identificado, o investigado MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY declarou ter vendido participação em 'usina', propriedade sempre negada pelo primeiro investigado quando instado em expedientes que tramitaram nas instâncias do Ministério Público.

Por fim, necessário que novas ferramentas de investigação sejam utilizadas para provar os fatos objeto da apuração, haja vista revelarem os procedimentos investigatórios, as interceptações telefônicas e telemáticas encontros entre os investigados e terceiros para a consecução de negócios e

Superior Tribunal de Justiça

outras atividades aparentemente de cunho ilícito. Ferramentas eficazes são a captação ambiental, acústica, de imagem e som, e o registro de localização, em relação as quais se pede a Vossa Excelência autorização para o uso.

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

(...)

INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA (E-MAIL).

1. seja deferida a prorrogação da interceptação dos e-mails abaixo referidos pelo prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva implementação, com o desvio das mensagens, dos dados e arquivos para endereço eletrônico criado pelo respectivo Provedor de e-mail (conta espelho), a ser cumprida no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas:

Investigado Marcelo José da Costa Petry

E-mail: (...)@mp.rs.gov.br;

E-mail: (...)@hotmail.com.

2. seja defendida a interceptação do e-mail abaixo referido pelo prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva implementação, com o desvio das mensagens, dos dados e arquivos para endereço eletrônico criado pelo respectivo Provedor de e-mail (conta espelho), a ser cumprida no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas:

Investigado Marcelo José da Costa Petry

E-mail: ma(...)@hotmail.com.

3. seja determinado ao respectivo Provedor de e-mail que - no prazo máximo de 10 (dez) dias - encaminhe o conteúdo das comunicações do e-mail: ma(...)@hotmail.com, **ocorridas de 01 de janeiro de 2004 até a data de efetivação da medida** (replicação). da caixa de rascunho, da lixeira, eventuais arquivos encaminhados ou recebidos em anexo e e-mails apagados, bem como os IPs de acesso (origem e destino), os logs, os dados cadastrais do usuário da respectiva conta, a lista de contatos, por meio eletrônico (CD/DVD) para o Juízo e, também, para o e-mail: guardiao@mprs.mp.br;

4. sejam expedidos os respectivos ofícios/mandados individualmente por provedor de e-mail, de forma a preservar o sigilo das informações e angariar celeridade à implementação das medidas investigatórias.

(...)"

Por sua vez, o Desembargador relator deferiu o requestado nestes termos (fls. 126/134):

"Vistos

O Ministério Público, através do Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições, requer a prorrogação da interceptação telefônica e telemática em relação aos investigados MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, LUCIANO POGLIA, CHARLES VALDIR HASS, ARCILDO ZUGE, GERSON CORRÊA DE MELLO e WILMAR GOBBI, a inclusão de novos terminais a serem interceptados, bem como autorização de captação ambiental. Defiro todos os pedidos, nos exatos termos em que postulados.

Fundamentação

O pleito ministerial está devidamente fundamentado e satisfaz os

requisitos previstos na Lei 9296/96. De acordo com os relatórios parciais de interceptação telefônica em anexo os diálogos interceptados revelam razoáveis indícios de autoria dos investigados na prática de crimes graves tais como falsidade ideológica, uso de documento falso peculato e outros de natureza ambiental. Portanto, nas circunstâncias, tanto pelas razões já expostas na decisão anterior, como pelos fundamentos ora exibidos pelo *Parquet* tenho que indispensável para investigação a renovação das interceptações telefônica e telemática.

Da mesma forma, impõe-se a interceptação dos novos terminais citados pelo Ministério Público, porquanto, no decorrer da investigação, restou clara a presença de outro colaborador - (...) (Negão) - não identificado anteriormente. Também restou apurado que o investigado CHARLES VALDIR HASS faz uso de outros terminais - (...) - os quais devem ser incluídos na interceptação. Da mesma forma, deve proceder-se em relação ao terminal (...) informado pelo investigado MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY.

Quanto ao pleito de captação ambiental, acústica, de imagem e som, e registro de localização, entendo que são medidas adequadas e podem contribuir em muito para a apuração dos fatos investigados.

Assim, defiro:

(...)

INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA (E-MAIL).

1. Defiro a prorrogação da interceptação dos e-mails abaixo referidos pelo prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva implementação, com o desvio das mensagens, dos dados e arquivos para endereço eletrônico criado pelo respectivo Provedor de e-mail (conta espelho), a ser cumprida no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas:

Investigado Marcelo José da Costa Petry

E-mail: (...)@mp.rs.gov.br;

E-mail: (...)@hotmal.com.

2. Defiro a interceptação do e-mail abaixo referido pelo prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva implementação, com o desvio das mensagens, dos dados e arquivos para endereço eletrônico criado pelo respectivo Provedor de e-mail (conta espelho), a ser cumprida no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas:

Investigado Marcelo José da Costa Petry

E-mail: ma(...)@hotmail.com.

3. Determino ao respectivo Provedor de e-mail que - no prazo máximo de 10 (dez) dias - encaminhe o conteúdo das comunicações do e-mail ma(...)@hotmail.com, **ocorridas de 01 de janeiro de 2004 até a data de efetivação da medida** (replicação), da caixa de rascunho, da lixeira, eventuais arquivos encaminhados ou recebidos em anexo e e-mails apagados bem como os IPs de acesso (origem e destino), os logs, os dados cadastrais do usuário da respectiva conta, a lista de contatos, por meio eletrônico (CD/DVD) para o Juízo e, também, para o e-mail: guardiao@mprs.mp.br:

4. Expeçam-se os respectivos ofícios/mandados individualmente por provedor de e-mail, de forma a preservar o sigilo das informações e angariar celeridade á implementação das medidas investigatórias.

(...)"

Superior Tribunal de Justiça

Do esmiuçar dos autos, apura-se que, para a decretação de medida constritiva, o órgão ministerial pontuou ser a investigação relativa a crimes punidos com reclusão e declinou o *fumus comissi delicti* como fundamento de cautelaridade para a restrição, com suporte inaugural em declarações e documentos obtidos.

No que tange à correspondência eletrônica do investigado, pertinente trazer a lição de Alexandre de Moraes, em comentário ao artigo 5.º, inciso XII, da Constituição Federal, ao externar que, “apesar de a exceção constitucional expressa referir-se somente à interceptação telefônica, entende-se que nenhuma liberdade individual é absoluta”, sendo “possível, respeitados certos parâmetros, a interceptação das correspondências e comunicações sempre que as liberdades públicas estiverem sendo utilizadas como instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas” (MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9.ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 179).

Portanto, o sigilo das diversas comunicações não é absoluto, gozando de proteção relativa, cujos limites são traçados na própria Carta Magna. E enalteça-se que, dado o correio eletrônico como forma de comunicação intersubjetiva do indivíduo, a relativização da presunção do sigilo também ocorre desde que diante da falta de outras medidas menos invasivas.

De fato, a providência cautelar de obtenção do teor dos e-mails é uma medida extrema, da qual se lança mão apenas quando outros meios se mostram infrutíferos, ou seja, sua determinação judicial não figura como regra, a ser empregada ao talante do magistrado, mas sim como último recurso, mediante o preenchimento de prévias condições legais e inafastáveis.

No caso em apreço, quanto aos correios eletrônicos do paciente, não se apresentou evidenciado o quadro de imprescindibilidade da providência, cujo efeito pretérito abrangeu lapso temporal superior a 10 (dez) anos - a partir de 1º.1.2004.

Para se afastar a arbitrariedade da constrição, considerando-se que a Lei n.º 9.296/96 não dispôs prazo máximo limite para a providência, apresenta-se clarividente a subordinação do *decisum* judicial à necessidade e à proporção da medida.

Portanto, apenas dispõe-se do método construtivo, entendido como *ultima ratio*, apenas pelo prazo razoável e indispensável para a consecução do arcabouço probatório na persecução penal, nos estreitos limites delineados pelo próprio Estado Democrático de Direito.

Nessa esteira de intelecção, consoante o sufragado pela jurisprudência, o prazo deve ser regrado essencialmente pelo princípio da proporcionalidade (*vide* Inq n.º 2424/RJ; Relator(a): Min. CEZAR PELUSO; Julgamento: 26/11/2008; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010), mostrando-se inviável a presente busca invasiva absolutamente desarrazoada - pelo ancho prazo de 10 (dez) anos -, pelo o que faz prevalecer a garantia do direito à intimidade frente ao primado

Superior Tribunal de Justiça

da segurança pública, já que não explicitados e delimitados os motivos da constrição.

Com efeito, na decisão constritiva - ou mesmo na representação do *Parquet estadual* - não se depurou qual o motivo para a devassa no correio eletrônico do paciente pelo exorbitante período, nem mesmo o suporte para a data inaugural, a saber, 1º.1.2004.

Dessa maneira, tenho por extrapolado o marco de razoabilidade fixado por esta colenda Sexta Turma no seguinte julgado:

"Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação 'nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer'.

2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, 'uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova'.

3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito."

(HC 142.045/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 28/06/2010)

Não se descarta que uma denúncia pode reportar-se a fatos longevos, cujo arcabouço probatório somente se aperfeiçoou em data atual. Entretanto, no tocante à providência cautelar prévia, ao necessitar o Estado de dispor do método constritivo dos direitos individuais, deve-se ter em voga a razoabilidade do período de constrição, atribuindo-se racionalidade ao próprio Estado Democrático de Direito, ao albergar valores subjacentes da justiça, obstando-se, desse modo, o arbítrio descomedido.

E não se pode conceber que a determinação de interceptação telefônica já pressuponha a quebra do sigilo também do correio eletrônico, pois há a necessidade de se demonstrar a imprescindibilidade da extensão da constrição inclusive para a modalidade de comunicação dada pelo e-mail, sempre delimitando período temporal sob o manto do brocardo da proporcionalidade, evocando a primazia do moderado, justo e racionalmente compreensivo, a expurgar excessos.

Nessa toada, na hipótese dos autos cuida-se que se decretou a quebra do sigilo

das comunicações eletrônicas sem se delinear a pertinência com a pretensa conduta delitativa ou a exata motivação do prazo inaugural, de forma a legitimar a medida extrema.

É de ver, portanto, que a quebra violou o comando constitucional de motivação das decisões judiciais, conforme dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO ao tratar do direito à prova, assim leciona:

"(...) é no pronunciamento judicial relativo à *admissão* das provas que se encontra o *núcleo* do direito aqui examinado: é a efetiva permissão para o ingresso dos elementos pretendidos pelos interessados que caracteriza a observância do direito à prova; por isso, somente através de uma disciplina legal das hipóteses de rejeição das provas, acompanhada da exigência de decisões expressas e motivadas, e adotadas após o debate contraditório, pode estar satisfeita a garantia." (*Direito à prova no processo penal*, São Paulo, RT, 1997, p. 88).

Nesse panorama, entendo que mostra-se, em verdade, equivocado o drástico afastamento do sigilo dos correios eletrônicos do paciente, para a apuração de supostos comportamentos contrários à lei.

À título ilustrativo, confirmam-se estes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS OUTRAS ANTERIORES À QUEBRA DO SIGILO. QUEBRA INICIAL VÁLIDA. NOVAS MEDIDAS. INÚMERAS PRORROGAÇÕES. DURAÇÃO. IDÊNTICA FUNDAMENTAÇÃO. EMPATE VERIFICADO NA VOTAÇÃO. PREVALÊNCIA DA DECISÃO MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE.

1. Inexiste constrangimento ilegal se a quebra do sigilo das comunicações telefônicas é precedida de investigação prévia, como na espécie - quebra anterior de sigilos fiscal e bancário, informações de instituições financeiras e análise de documentos -, que evidencia a necessidade de se recorrer a tal meio probatório, por ser adequado e proporcional.

2. Como, no âmbito do inquérito policial, não há contraditório, o juiz, sem perder a imparcialidade, deve agir como fiscal único, sendo sua obrigação não o simples endosso de requerimentos feitos pelo Ministério Público ou pela Polícia, mas a análise cuidadosa da pertinência da medida, ainda mais diante da quebra de uma garantia constitucional.

3. Segundo a atual jurisprudência, é possível a renovação da interceptação telefônica por mais de um período de 15 dias (art. 5º da Lei n. 9.296/1996), especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua.

4. As sucessivas prorrogações de prazo devem ser concretamente fundamentadas. Quanto mais graves as imputações, maior deve ser o cuidado do julgador na observância das normas instrumentais que viabilizam o exercício do direito de defesa (Ministro Marco Aurélio por ocasião do julgamento do HC n. 83.515/RS, Relator Ministro Nelson Jobim, Pleno, DJ 4/3/2005).

Superior Tribunal de Justiça

5. A simples referência a decisões anteriores para autorizar, além da prorrogação, novos monitoramentos não serve como fundamento a autorizar inúmeras prorrogações.

6. Quando são solicitadas novas quebras é porque fatos novos surgiram, novas suspeitas, novos indícios; fatos, suspeitas e indícios evidentemente não existentes por ocasião da primeira decisão ou da decisão anterior. Diante de um novo quadro, uma nova decisão deve ser proferida, expondo claramente como os novos fatos, as novas suspeitas, as novas denúncias autorizam as seguintes diligências. Ante um novo contexto, inviável se considerar a prévia decisão vinculada a outra realidade como suficiente para justificar as quebras requeridas.

7. Na espécie, a decisão que determinou a primeira quebra do sigilo telefônico encontra-se devidamente fundamentada e legalmente amparada. Contudo nada de revelador foi encontrado nessa diligência.

Quando da seguinte decisão (23/7/2009), para autorizar novo monitoramento, o magistrado não utilizou como fundamento as razões presentes no pedido da autoridade policial nem mesmo na manifestação do Ministério Público Federal, a única motivação foi a decisão primeira, que autorizara a quebra inicial. E assim ocorreu sucessivamente, inclusive em relação a pessoas que não estavam sendo anteriormente investigadas.

8. Ordem parcialmente concedida."

(HC 200.059/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 02/10/2012)

"INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. DECISÃO SEM MOTIVAÇÃO. REVOGAÇÃO.

1. Pedido e decretação de quebra de sigilo fiscal com o fim de colher mínimos elementos necessários à investigação.

2. Não foi declinado o *fumus commissi delicti*, pelo contrário, decretou-se a quebra a fim de buscá-lo.

3. Manifesta violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

4. Ordem concedida."

(HC 59.257/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 19/11/2007, p. 296)

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. IDENTIFICAÇÃO DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE PRÁTICA DELITIVA. INAUGURAÇÃO DE VEIO INVESTIGATIVO-CRIMINAL. PLEITO DA CONSTRICÇÃO DIRECIONADO AO JUÍZO CRIMINAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO EXISTENTE E SUFICIENTE. QUEBRA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. PRAZO SUPERIOR A 15 DIAS. POSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE MOTIVAR AS DECISÕES JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS ILÍCITAS E DAQUELAS DELAS DERIVADAS.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no

Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Esta Corte, interpretando os dispositivos da Lei n. 9.296/1996, entende não ser imprescindível a prévia existência de inquérito policial ou formal, bastando que existam, anteriormente, indícios razoáveis de participação em crime, para lastrear o pedido de interceptação telefônica.

3. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal. Para que haja o seu afastamento, exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada, conforme o inciso IX do art. 93. Hipótese presente no caso concreto.

4. Mostra-se motivada a decisão de interceptação telefônica, para perfeita elucidação dos crimes de peculato e quadrilha, em tese perpetrados por diversos vereadores, tendo-se apontado, no contexto, a imprescindibilidade da prova, que não poderia ser obtida por outros meios, dado o alto poderio das autoridades que delinquiriam justamente no seio da Câmara Municipal.

5. Dispõe o art. 5º da Lei n. 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de 15 dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

6. A despeito de contrariar a literalidade desse dispositivo legal, a limitação do prazo para a realização de interceptações telefônicas não constitui óbice ao deferimento da medida excepcional por período superior a 15 dias, desde que haja circunstanciada justificação. Precedentes.

7. A prorrogação da quebra de sigilo, não obstante a jurisprudência admitir tantas quantas necessárias, pode ocorrer, mas nunca automaticamente, dependendo sempre de decisão judicial fundamentada, com específica indicação da indispensabilidade da continuidade das diligências.

8. No caso, o magistrado, ao autorizar interceptações do fluxo de comunicações em sistema de telemática originadas e recebidas de determinados números de telefone pelo prazo de 15 dias, prorrogáveis automaticamente por mais 15 dias, e por 30 dias seguidos, não apresentou motivação concreta, caracterizando abusividade, a justificar a declaração de ilicitude de tais provas e daquelas delas derivadas.

9. *Habeas corpus* não conhecido e ordem concedida de ofício, nos termos do dispositivo."

(HC 242.590/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 21/08/2014)

"Comunicações telefônicas. Sigilo. Relatividade. Inspirações ideológicas. Conflito. Lei ordinária. Interpretações. Razoabilidade.

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas; admite-se, porém, a interceptação 'nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer'.

2. Foi por meio da Lei nº 9.296, de 1996, que o legislador regulamentou o texto constitucional; é explícito o texto infraconstitucional – e bem explícito – em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação – "renovável por igual tempo uma vez

Superior Tribunal de Justiça

comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las.

4. Já que não absoluto o sigilo, a relatividade implica o conflito entre normas de diversas inspirações ideológicas; em caso que tal, o conflito (aparente) resolve-se, semelhantemente a outros, a favor da liberdade, da intimidade, da vida privada, etc. É que estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana (Maximiliano).

5. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse, com efeito, o prazo de lei (Lei nº 9.296/96, art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º), ou razoável prazo, desde que, é claro, na última hipótese, haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

6. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito."

(HC 76.686/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 10/11/2008)

Em boa hora, trago o dito pelo parecerista ministerial atuante perante esta Casa de Justiça (fl. 2.272):

"(...)

Verificamos que a decisão de quebra do sigilo telemático não se lastreou nos requisitos de cautelaridade, sendo proferida com argumentos vagos, sem amparo em dados fáticos que pudessem dar amparo à quebra de sigilo telemático por um período tão extenso (2004 a 2014), configurando, inegavelmente, invasão da intimidade do ora paciente.

"(...)"

Por fim, encontrando-se os co-investigados Charles Valdir Hass e Luciano Poglia em situação análoga à do paciente, cujos sigilos dos respectivos correios eletrônicos foram quebrados na decisão de 22.5.2014 pelo mesmo período construtivo (fls. 80/105), é possível a extensão dos efeitos da ordem.

Ante o exposto, **concedo** a ordem, com extensão a dois co-investigados, a fim de declarar nula apenas a evidência resultante das decisões, datadas de 22.5.2014 e 11.6.2014, que determinaram o afastamento dos sigilos dos correios eletrônicos do paciente e dos dois co-investigados, nos autos da Medida Cautelar n.º 70059867093, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, determinando-se que seja desentranhado, envelopado, lacrado e entregue aos respectivos indivíduos o material decorrente da medida.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2015/0019757-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 315.220 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000010220720147 01792725620148217000 032014 1792725620148217000
700059867093

EM MESA

JULGADO: 12/05/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNA ASPAR LIMA E OUTROS
ADVOGADO : BRUNA LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELO JOSE DA COSTA PETRY
CORRÉU : MARCO AURÉLIO DA COSTA PETRY
CORRÉU : SÉRGIO ANTÔNIO BINS
CORRÉU : ÉDILA FERNANDES BINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ANDREI ZENKNER SCHMIDT**, pela parte PACIENTE: **MARCELO JOSE DA COSTA PETRY** e do Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora concedendo a ordem de habeas corpus, com extensão aos co-investigados, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

HABEAS CORPUS Nº 315.220 - RS (2015/0019757-0)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Contextualização

Informam os autos que, no âmbito da Operação Revelação – cujo objetivo era apurar a prática dos crimes de falsidade ideológica, corrupção e peculato –, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul representou perante a Corte estadual pela interceptação das conversas telefônicas e telemáticas do paciente, Marcelo José da Costa Petry, que é promotor de justiça daquele órgão.

Em 22/5/2014, o Desembargador Relator da Medida Cautelar n. 70059867093, deferiu, entre outras diligências, a quebra do sigilo dos correios eletrônicos [...]@mp.rs.gov.br e [...]@hotmail.com. Em 10/6/2014, o *Parquet* estadual ajuizou nova representação, sustentando o conluio entre o paciente e João Vianeí Rubin, então Prefeito do Município de Nonoai/RS, para praticar os crimes ambientais previstos nos arts. 44 e 67 da Lei n. 9.605/1998. E em 11/6/2014, o Desembargador relator autorizou a interceptação telemática postulada para abarcar também o e-mail [...]@hotmail.com.

As decisões autorizaram a interceptação telemática dos três referidos endereços eletrônicos para englobar o período de janeiro de 2004 – ano em que teria havido o início das práticas ilícitas reportadas – até a data da efetivação da medida (junho de 2014).

Em 15/12/2014, o Ministério Público ofereceu **denúncia contra o paciente**, juntamente com outros três corrêus, pela prática de **corrupção** – art. 333, parágrafo único, c.c. o art. 62, I, ambos do Código Penal.

Neste *mandamus*, o impetrante consigna que o lapso discriminado é excessivo e desarrazoado, a caracterizar indevida devassa na intimidade do acusado, *in verbis*: "o caso em exame denota gravidade ímpar, quiçá inédita na jurisprudência brasileira: o magistrado coator acolheu o inusitado pedido do Ministério Público para interceptar as comunicações telemáticas do paciente de forma retroativa no período de 10 anos anteriores às respectivas autorizações, avalizando verdadeira devassa, uma abusiva

bisbilhotice investigatória desprovida de justa causa" (fl. 6).

Pede seja "reconhecida a ilegalidade de duas decisões que autorizaram, de uma única vez, a quebra do sigilo telemático do paciente desde janeiro de 2004 até junho de 2014" (fl. 6). Confira-se:

[...]

- (a) **em sede de liminar**, seja determinado, à autoridade coatora
- (a.1) que se abstenha de permitir o uso de qualquer interceptação telemática autorizada na Medida Cautelar n.º 70059867093;
- (a.2) que expeça ofício ao Ministério Público do Rio Grande do Sul a fim de que todas as comunicações telemáticas do paciente sejam lacradas e imediatamente encaminhadas ao TJRS, assim permanecendo até o julgamento do mérito do presente *writ*; e
- (a.3) que suspenda o andamento da ação penal proposta na denúncia oferecida em apenso aos autos da Medida Cautelar n.º 70059867093 até o julgamento do mérito do presente *writ*.
- (b) **no mérito**, a concessão do *habeas corpus* para que seja reconhecida a nulidade das decisões datadas de 22/05/2014 e de 11/06/2014 proferidas nos autos da Medida Cautelar n.º 70059867093 no que se refere à quebra do sigilo telemático das contas de e-mail [...] pelo prazo retroativo e ininterrupto de mais de dez anos, haja vista a flagrante ofensa ao que dispõe o artigo 5.º, XII, da CF/88, e os artigos 1.º, parágrafo único, e 5.º, *caput*, ambos da Lei n.º 9.296/96. [...]

Indeferida a liminar e prestadas as informações de fls. 2.228-2.266, foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que, em parecer do Subprocurador-Geral da República Mário Pimentel Albuquerque, oficiou pela concessão de ordem de ofício, "tão somente para determinar que o Tribunal de origem apresente fundamentação idônea quanto à necessidade da quebra de sigilo telemático do paciente" (fls. 2.270-2.274).

Manifestou-se a Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul às fls. 2.286-2.351, colhendo-se resposta da defesa às fls. 2.355/2.359.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora, considerando o fato de a constrição da comunicação eletrônica ter abrangido período superior a dez anos, de 2004 a 2014, "sem que se declinasse adequadamente a necessidade da medida extrema ou mesmo os motivos para o lapso temporal abrangido, a refugar o brocardo da proporcionalidade", **concedeu a ordem**, "a fim de declarar nula apenas a evidência resultante do

afastamento dos sigilos de seus respectivos correios eletrônicos, determinando-se que seja desentranhado, envelopado, lacrado e entregue aos respectivos indivíduos o material decorrente da medida".

Pedi vista dos autos, para sua melhor análise.

II. A discussão do caso nas instâncias ordinárias

O *Parquet* estadual, às fls. 10-78, **após discorrer minudentemente sobre os fatos imputados aos acusados**, requereu, perante a autoridade judiciária competente, o afastamento do sigilo de registros telefônicos (dados externos e de conteúdo), de dados telemáticos, bancário, fiscal, bursátil e do mercado segurador.

O Desembargador relator do feito deferiu o pedido nos seguintes termos:

Vistos.

Requer o Ministério Público, através do Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições, o deferimento de medidas cautelares de INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA, AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO, FISCAL, BURSÁTIL, DE DADOS TELEFÔNICOS E DO MERCADO SEGURADOR, além de BUSCA E APREENSÃO em diversos locais.

São investigados no procedimento, pela suposta prática de diversos crimes, todos punidos com pena de reclusão, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY (Promotor de Justiça), LUCIANO POGLIA (Assistente da Promotoria de Justiça), CHARLES VALDIR HASS (Comerciante), WILMAR GOBBI, ARCILDO ZUGE e GÉRSO CORRÊA DE MELLO (os dois últimos Policiais Militares).

O pleito ministerial, da lavra do insigne Procurador-Geral de Justiça, é muito bem fundamentado e narra de forma minuciosa os fatos, com a participação de cada um dos agentes, tendo sido instruído com diversos documentos e oitiva de testemunhas, que confirmam a possível ocorrência da prática de crimes gravíssimos (corrupção passiva e ativa, peculato e falsidade ideológica), havendo razoáveis indícios de autoria ou participação de todos os investigados nas infrações penais.

Segundo consta da inicial e demais documentos, em que se baseia a fundamentação da presente decisão, o Promotor de Justiça MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, exercendo as

funções na Comarca de Nonoai, teria estabelecido relações próximas com CHARLES VALDIR HASS pequeno comerciante e Presidente da CONSEPRO. ARCIL ZUGE, Policial Militar Rodoviário Estadual, GERSON CORRÊA DE MELLO, Policial Militar então Comandante da Unidade da Brigada Militar no município, e LUCIANO POGLIA servidor do Ministério Público, dando início a uma série de possíveis infrações penais, dentre as quais destaco

Primeiramente, Marcelo teria se associado a Charles Hass, tornando-se sócio de fato em diversos empreendimentos. Posteriormente, **teria passado a desenvolver a atividade empresarial se valendo do cargo de Promotor de Justiça**, inclusive, iludindo e convencendo pessoas a ceder aos seus propósitos comerciais. Vários depoimentos, colhidos no procedimento investigatóno e destacados na inicial, dão indícios dessa prática (fls 4 a 9).

Há fortes indícios, também, da prática do crime de falsidade ideológica, porquanto, segundo a investigação, o promotor MARCELO e LUCIANO POGLIA, assistente da Promotoria, em acordo de vontades e unidade de desígnios, **teriam, diversas vezes, inserido declaração falsa em termos de audiência extrajudicial e de ajustamento de conduta** produzidos em expedientes instaurados para apurar infração ambiental. Para tal, policiais militares realizavam fiscalizações ambientais **Após a identificação de eventuais infratores LUCIANO POGLIA, com a anuência de MARCELO os notificava. Nas datas aprazadas, LUCIANO POGLIA, na Promotoria Justiça de Nonoai, teria presidido, de fato, as audiências** com as apontadas pelos órgãos responsáveis como perpetradoras de infração contra o meio ambiente, proposto acordos, estabelecido condições e filiado **Termo de Ajustamento de Conduta com os notificados sem a presença do Promotor de Justiça MARCELO**, mas inserido nos documentos que este presidiu todos os atos. A declarações de fls 10 a 15 revelam indícios suficientes dessa prática.

As quantias acordadas nos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) seriam sempre destinadas ao CONSEPRO, que era dirigido pelo investigado CHARLES HASS Nesse aspecto, os TAC's **beneficiariam CHARLES e MARCELO, irrigando as contas da CONSEPRO.**

Fato que chama a atenção, é o expediente instaurado contra WILMAR GOBBI, havendo fortes indícios da ocorrência dos crimes de falsidade ideológica e corrupção. Segundo aponta o Ministério Público: [...]

Outros fatos envolvendo a possível prática dos crimes de peculato e corrupção (fls. 49), dizem respeito ao ajuste que Marcelo teria feito com Arcildo Zuge (policial), ocasião que teriam usado, por várias vezes, o posto da Polícia Rodoviária Estadual, onde este último trabalhava, para a abordagem de veículos que transportavam produtos irregulares e/ou ilícitos. MARCELO ainda teria acordado com GERSON CORRÊA DE MELLO, comandante da unidade local da Brigada Militar, e com CHARLES VALDIR HASS, seu sócio de fato e dirigente do CONSEPRO, de participarem das abordagens e das apreensões das mercadorias. MARCELO, ARCILDO ZUGE, GERSON CORRÊA DE MELLO e CHARLES VALDIR HASS, este inclusive usando colete do Ministério Público e arma, teriam realizado diversas abordagens de veículos no posto policial rodoviário estadual e apreendido mercadorias, que teriam sido levadas para depósitos pertencentes a CHARLES VALDIR HASS e, dali, segundo informações carreadas aos autos, muitas tiveram destino ignorado, com indício de desvio.

Menciona o Procurador-Geral de Justiça, que os sinais exteriores de riqueza de MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS no período em análise respaldariam os indicativos de que os referidos investigados teriam obtido vantagem ilícita em função do exercício do cargo de Promotor de Justiça pelo primeiro, pois teria havido aparente evolução patrimonial, de forma rápida e incompatível com os rendimentos ordinários e formais dos investigados.

Como se vê, os fatos investigados são gravíssimos, apontando o Procurador-Geral de Justiça dificuldades para apuração dos supostos crimes, o que toma, ao meu ver, imprescindível o deferimento das medidas cautelares requeridas. Assim mencionou:

A coleta da prova com efetividade, porém, esbarra objetivamente em diversos obstáculos:

a) os Termos de Audiência e de Ajustamento de Conduta em que LUCIANO POGLIA, por orientação e acordado com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, teria apresentado propostas e logrado destinar valores ao CONSEPRO, estão armazenados na Promotoria de Justiça de Nonoai, local onde LUCIANO POGLIA ainda trabalha e, por conseguinte, aos documentos tem acesso;

b) os procedimentos criminais decorrentes de apreensão de mercadorias transportadas irregularmente, e em que

houve Transação Penal, estão depositados no prédio do Foro de Nonoai, RS, o que implica dizer que a presença ou qualquer solicitação dos investigadores em uma comunidade pequena como aquela ensejará sérios riscos de que os investigados tomem ciência antecipada da apuração e prejudiquem a coleta dos elementos de convicção;

c) documentos de prestação de contas do CONSEPRO, outros dados relevantes e informações sobre a destinação dos recursos recebidos pela Entidade, geralmente são acautelados de forma provisória, com o Presidente, face à inexistência de sede própria e ao rodízio na Presidência;

d) CHARLES VALDIR HASS foi presidente do CONSEPRO, e qualquer solicitação dos documentos de prestação de contas da entidade, de outros dados relevantes, que eventualmente ficaram sob a guarda do investigado, e de informações sobre a destinação dos recursos recebidos para apurar eventual desvio e atuação previamente concertada, entre os requeridos, também o alertará da investigação e lhe permitirá a oportunidade de eliminar os elementos de convicção que o comprometam;

e) a mesma situação do item "c" se aplica a MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e a LUCIANO POGLIA, no caso de eventualmente possuírem algum material que os comprometa penalmente a partir das suas atuações nos procedimentos administrativos que tramitaram na Promotoria de Justiça de Nonoai;

f) a utilização por CHARLES VALDIR HASS de interposta pessoa – no caso MARCOS CEZAR CARABAGLIALLE e sua empresa NATURALLIS – CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA que, diga-se de passagem, coincidentemente, em trabalho reatado, forneceu o mesmo endereço e telefone da empresa de CHARLES VALDIR HASS (fis 1707/1719 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 25 - para apresentar projetos e executa-los nos procedimentos administrativos instaurados pelo sócio MARCELO JOSÊ DA COSTA PETRY a fim de apurar infração ambiental. [...]

Portanto, com base nas informações e documentos trazidos, tenho que as medidas postuladas revelam-se imprescindíveis à investigação principalmente quando se busca apurar a práticas dos delitos de peculato, corrupção passiva, corrupção ativa e

falsidade ideológica - todos apenados com pena de reclusão.

Assim, defiro o pedido, nos moldes postulados: [...]

AFASTAMENTO DE SIGILO TELEMÁTICO

1) **Defiro a quebra de sigilo telemático** dos investigados Marcelo José da Costa Petry, Charles Valdir Hass e Luciano Pogliá;

2) **Defiro a interceptação dos e-mails abaixo referidos pelo prazo de 15 (quinze) dias** a contar da efetiva implementação, com o desvio das mensagens, dos dados e arquivos para endereço eletrônico criado pelo respectivo Provedor de e-mail (conta espelho), a ser cumprida no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

Investigado Marcelo José da Costa Petry [...]

3) **Determino que o respectivo Provedor de e-mail - no prazo máximo de 10 (dez) dias - encaminhe o conteúdo das comunicações ocorridas de 01 de janeiro de 2004 até a data de efetivação da medida (replicação), da caixa de rascunho, da lixeira, eventuais arquivos encaminhados ou recebidos em anexo e e-mails apagados, bem como os IPs de acesso (origem e destino), os logs, os dados cadastrais do usuário da respectiva conta a lista de contatos, por meio eletrônico (CD/DVD) para o Juízo e, também, para o e-mail: guardiao@mprs.mp.br.**

4) Expeçam-se os respectivos ofícios/mandados individualmente por provedor de e-mail, de forma a preservar o sigilo das informações e angariar celeridade à implementação das medidas investigatórias. [...] (fls. 80-97) (Destaquei).

O *Parquet* estadual, posteriormente, postulou a quebra do sigilo de outros correios eletrônicos, no que foi atendido pelo Desembargador relator (fls. 126-134).

III. Proteção legal do sigilo das comunicações

O sigilo das comunicações é protegido constitucionalmente (art. 5º, XII, CF) e o sigilo das comunicações na internet, especificamente, no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que estabeleceu, como valor fundamental, entre outros, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, do fluxo de suas comunicações pela internet e de suas comunicações privadas armazenadas. A Lei n. 9.296/1996, nos termos do § 1º do art. 1º, prevê a sua aplicação à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática

e telemática.

Com a evolução das comunicações eletrônicas, a doutrina, nacional e estrangeira, questiona se "o correio eletrônico deve ser equiparado à correspondência postal ou, diferentemente, deve ser equiparado às comunicações efectuadas por telefone" (RODRIGUES, Benjamim Silva. *A Monitorização dos Fluxos Informativos e Comunicacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 108). A importância do tema está no fato de que, "para sabermos qual o regime jurídico-processual penal a aplicar às comunicações eletrônicas, nomeadamente as levadas a cabo por correio eletrônico, urge delimitar a verdadeira natureza das comunicações eletrônicas" (RODRIGUES, Benjamim Silva. op. cit., p. 108).

Essa dúvida quanto ao regime jurídico a aplicar decorre do fato de a internet permitir não só a comunicação escrita, como a oral, em tempo real. Por isso, vários são os autores, como os retrocitados, que defendem a necessidade de criar, *ex novo*, um regime específico para as comunicações eletrônicas.

IV. Subsunção dos fatos descritos na impetração à Lei n. 9.296/1996: interceptação ou busca e apreensão?

No caso vertente, a defesa alega a ocorrência de constrangimento ilegal em decorrência de "interceptação telemática pelo prazo ininterrupto e retroativo de mais de dez anos" (fl. 2), esclarecendo que "o diploma legal estabelece o prazo para a adoção da medida de interceptação telefônica/telemática. A propósito, veja-se o disposto no artigo 5º da Lei: [...] A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova" (fl. 4, destaques no original).

O verbo **interceptar** tem por sentido, segundo o Dicionário Houaiss, "interromper o curso de; captar ou apreender". Antônio Geraldo da Cunha (*Dicionário Etimológico da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982) esclarece que interceptar, de *intercepto*, cujo étimo é o latim *capere*, significa tomar, captar. O *Dicionário Brasileiro Globo* (44. ed. São Paulo: Globo, 1996, p. 358) define o seu significado como "interromper no seu curso, reter ou deter o que era destinado a outrem".

No mesmo sentido se alinham diversos juristas. Luiz Flávio

Gomes, por exemplo, entende que, no que se refere ao art. 10 da Lei n. 9.296/1996, a palavra interceptar tem o significado de "captar a comunicação telefônica, tomar conhecimento, ter contato com o conteúdo dessa comunicação **enquanto ela está acontecendo**" (GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação telefônica*: comentários à Lei 9.296/1996. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 24).

Grinover, Fernandes e Gomes Filho também dão o mesmo sentido à referida palavra, *in verbis*:

O que importa salientar, dado o diverso tratamento conferido às interceptações (telefônicas ou ambientais), é que a configuração destas exige sempre a intervenção de um terceiro), ocorrendo a escuta e/ou gravação enquanto a conversa se desenvolve; até porque, etimologicamente (de *inter capio*), **interceptar quer dizer colher durante a passagem a conversa** dos outros. (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades do processo penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 175)

À evidência, portanto, **não é de interceptação** de conversas telefônicas ou telemáticas **que cuidam os autos**.

O *Parquet* estadual pediu – no que foi atendido pelo Desembargador relator da Medida Cautelar n. 0179272-56.2014.8.21.7000 – fosse "determinado ao respectivo Provedor de e-mail que – no prazo máximo de 10 (dez) dias – [encaminhasse] o **conteúdo das comunicações ocorridas de 01 de janeiro de 2004 até a data de efetivação da medida** (replicação), da caixa de rascunho, da lixeira, eventuais arquivos encaminhados ou recebidos em anexo e e-mails apagados, bem como os IPs de acesso (origem e destino), os logs, os dados cadastrais do usuário da respectiva conta, a lista de contatos, por meio eletrônico (CD/DVD) para o Juízo e, também, para o e-mail: guardiao@mprs.mp.br" (fl. 70).

De fato, **cuida-se de quebra de sigilo** de comunicações telemáticas, **mas não de interceptação**, porque a sua **captação não era atual** – afinal, elas **não** foram colhidas durante o seu percurso –, e, sim, referente a **arquivos das mensagens existentes** no período de 1/1/2004 até a data de efetivação da medida [junho de 2014]. Demonstra-o, aliás, o próprio ato decisório, em cujos itens 1 e 2 diferenciam a decisão de deferir a "**quebra de sigilo telemático**" da "**interceptação dos e-mails** abaixo referidos pelo prazo de 15 (quinze) dias ..."

Ou seja, embora não se tenha assim nominado o pedido, quanto às mensagens armazenadas pelo provedor da web, a medida implementada judicialmente, e que ora se hostiliza neste *writ*, **muito mais se aproxima, na sua essência, à busca e apreensão** de documentos virtualmente armazenados em provedor de internet, devendo, pois, regular-se pelo disposto no art. 240 do Código de Processo Penal:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

[...] **f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; [...]**

V. Idoneidade da fundamentação da medida

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, ao discorrerem sobre os requisitos da **busca e apreensão**, alertam que, dada a sua natureza de **providência cautelar**, são exigidos para sua perfeita efetivação os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, "com base em elementos concretos, justificadores da suspeita razoável de ser a medida necessária para a apreensão de fatos relevantes da causa" (*As nulidades no Processo Penal*. 12 ed. São Paulo: RT, 2011, pp. 163-164).

Decerto que a quebra do sigilo de comunicações de um cidadão importa em sacrifício à sua intimidade e que muitos estados têm usado esse meio de obtenção de provas de forma geral e irrestrita, em resposta à criminalidade mais sofisticada ou ao terrorismo. **Mas não me parece ser esse o caso dos autos, como será demonstrado adiante.**

O que demanda exame, ao escopo de aferir a legalidade da medida cautelar, é se a autoridade judicial fundamentou devidamente sua decisão, apontando *o periculum in mora* e *o fumus boni iuris*, nos limites que a proporcionalidade e a razoabilidade impõem, ante as peculiaridades do caso.

V.1. Fundamentação e fatos concretos atribuídos ao paciente

A Ministra Relatora, ao apresentar seu substancioso voto, **aduz**

não ter havido fundamentação quanto à **necessidade** da medida de quebra do sigilo telemático do paciente, asserindo, como já destacado, que a decisão judicial foi prolatada "sem que se declinasse adequadamente a necessidade da medida extrema ou mesmo os motivos para o lapso temporal abrangido, a refugar o brocardo da proporcionalidade",

Com meu costumeiro respeito, **o conteúdo do processo mostra, neste particular, realidade totalmente diferente à que foi traduzida no voto de Sua Excelência.** Em verdade, **a fundamentação no ato hostilizado se mostra indubitavelmente presente.** Senão vejamos:

Vejamos.

O Desembargador relator, na decisão de fls. 80-105, especificamente nas fls. 80-84 **esmiuçou os fatos imputados ao paciente.**

Salientou que o pedido ministerial, da lavra do Procurador-Geral de Justiça, havia sido **muito bem fundamentado,** pois narrava "**de forma minuciosa os fatos, com a participação de cada um dos agentes,** tendo sido instruído com diversos documentos e oitiva de testemunhas, que confirmam a possível ocorrência da prática de crimes gravíssimos (corrupção passiva e ativa, peculato e falsidade ideológica), havendo razoáveis indícios de autoria ou participação de todos os investigados nas infrações penais".

Discorreu sobre as relações próximas entre o paciente e Charles Valdir Hass, Arcil Zuge, Gerson Corrêa de Mello e Luciano Pogle, destacando a associação com Charles Hass em diversos empreendimentos, se valendo do cargo de Promotor de Justiça, iludindo e convencendo pessoas a ceder aos seus propósitos comerciais, **tudo instruído com vários depoimentos.**

Relatou que o paciente e o assistente da Promotoria, em acordo de vontades e unidade de desígnios, teriam, diversas vezes, inserido declaração falsa em termos de audiência extrajudicial e de ajustamento de conduta produzidos em expedientes instaurados para apurar infração ambiental, **a fim de perceber, indiretamente, as quantias acordadas nos Termos de Ajustamento de Conduta.**

Narrou a prática dos crimes de peculato e corrupção do paciente com Arcildo Zuge, ocasião que teriam usado, por várias vezes, o posto da Polícia Rodoviária Estadual, para a abordagem de veículos que

transportavam produtos irregulares e/ou ilícitos, que "teriam sido levados para depósitos pertencentes a Charles Valdir Hass e, dali, segundo informações carreadas aos autos, muitas tiveram destino ignorado, com indício de desvio".

Mencionou os sinais exteriores de riqueza do paciente e Charles Valdir Hass a respaldar os indicativos de que os referidos investigados teriam obtido vantagem ilícita, de forma rápida e incompatível com os rendimentos ordinários e formais dos investigados.

V.2. Fundamentação quanto à imprescindibilidade da medida

Também não compartilho da opinião da Ministra Relatora, quando afirma não ter havido motivação do ato judicial sobre a **necessidade da medida** de quebra do sigilo das comunicações telemáticas do paciente.

A fundamentação, quanto a isso, é igualmente explícita e idônea.

Com efeito, o Desembargador relator, **em decisão de 25 laudas (fls. 80-105), esclareceu, especificamente às fls. 84/85 – em que transcreveu e incorporou ao *decisum* o arrazoado ministerial –, o porquê de ser imprescindível o deferimento das medidas cautelares** requeridas, *in verbis*:

[...] Como se vê, os fatos investigados são gravíssimos, apontando o Procurador-Geral de Justiça dificuldades para apuração dos supostos crimes, o que toma, ao meu ver, imprescindível o deferimento das medidas cautelares requeridas. Assim mencionou:

A coleta da prova com efetividade, porém, esbarra objetivamente em diversos obstáculos:

- a) os Termos de Audiência e de Ajustamento de Conduta em que LUCIANO POGLIA, por orientação e acordado com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, teria apresentado propostas e logrado destinar valores ao CONSEPRO, estão armazenados na Promotoria de Justiça de Nonoai, local onde LUCIANO POGLIA ainda trabalha e, por conseguinte, aos documentos tem acesso;
- b) os procedimentos criminais decorrentes de apreensão de mercadorias transportadas irregularmente, e em que houve Transação Penal, estão depositados no prédio do Foro de Nonoai, RS, o que implica dizer que a presença ou qualquer solicitação dos investigadores em uma comunidade pequena como aquela ensejará sérios riscos de

que os investigados tomem ciência antecipada da apuração e prejudiquem a coleta dos elementos de convicção;

c) documentos de prestação de contas do CONSEPRO, outros dados relevantes e informações sobre a destinação dos recursos recebidos pela Entidade, geralmente são acautelados de forma provisória, com o Presidente, face à inexistência de sede própria e ao rodízio na Presidência;

d) CHARLES VALDIR HASS foi presidente do CONSEPRO, e qualquer solicitação dos documentos de prestação de contas da entidade, de outros dados relevantes, que eventualmente ficaram sob a guarda do investigado, e de informações sobre a destinação dos recursos recebidos para apurar eventual desvio e atuação previamente concertada, entre os requeridos, também o alertará da investigação e lhe permitirá a oportunidade de eliminar os elementos de convicção que o comprometam;

e) a mesma situação do item "c" se aplica a MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e a LUCIANO POGLIA, no caso de eventualmente possuírem algum material que os comprometa penalmente a partir das suas atuações nos procedimentos administrativos que tramitaram na Promotoria de Justiça de Nonoai;

f) a utilização por CHARLES VALDIR HASS de interposta pessoa – no caso MARCOS CEZAR CARABAGLIALLE e sua empresa NATURALLIS – CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA que, diga-se de passagem, coincidentemente, em trabalho reatado, forneceu o mesmo endereço e telefone da empresa de CHARLES VALDIR HASS (fis 1707/1719 do PIC 02/2012) - DOCUMENTO 25 - para apresentar projetos e executá-los nos procedimentos administrativos instaurados pelo sócio MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY a fim de apurar infração ambiental. [...] (fls. 84-85)

Faço observar que esse longo e relevante trecho da decisão judicial não constou da transcrição do voto da Ministra Relatora, embora tenha integrado a transcrição da representação do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, linhas antes.

Saliento que, **a par da explícita fundamentação constante** – como visto – **do voto** do Desembargador-Relator da providência cautelar requerida pelo Ministério Público, **a representação a que a decisão judicial faz expressa alusão, contém 9 itens** (letras *a* a *i* - fls. 57-60), cada qual

contendo, em detalhes, **os motivos pelos quais era indispensável a utilização de outros meios**, além dos que já haviam sido empregados – basicamente com o depoimento de diversas testemunhas – para a **obtenção de prova documental**, mais imune, portanto, a questionamentos, **acerca das inúmeras ilicitudes penais** atribuídas ao paciente.

Há, pois, **um capítulo inteiro da representação** do Ministério Público, intitulado DAS DIFICULDADES DE APURAÇÃO DOS FATOS DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA, PECULATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA, NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRAS FERRAMENTAS DE INVESTIGAÇÃO, NECESSIDADE DE SIGILO DA INVESTIGAÇÃO, de modo que **soa absolutamente fora do contexto fático constante dos autos afirmar que a decisão judicial** – que, insisto, apoia-se expressamente na representação ministerial – **não indica os fundamentos necessários para autorizar as providências cautelares** hostilizadas neste *writ*.

V.3. Proporcionalidade da medida cautelar

A proporcionalidade é intrínseca à própria narrativa da autoridade judicial, ao deferir **medida cautelar com o objetivo de carrear provas de crimes aparentemente cometidos em interregno que supera 10 anos**.

Forçoso concluir pela proporcionalidade da medida, haja vista que **os únicos dados** – de acordo com a justificativa judicial apresentada, com apoio no que asseriu o representante do Ministério Público – **que poderiam documentalmente comprovar crimes tão antigos, que se prolongaram por tempo demasiado, eram os dados contemporâneos aos atos ilícitos, i.e., os constantes de correspondências arquivadas por provedores de internet entre 2004 e 2014**.

A Ministra relatora afirmou que, "no tocante à providência cautelar prévia, ao necessitar o Estado de dispor do método constritivo dos direitos individuais, deve-se ter em voga a razoabilidade do período de constrição, atribuindo-se racionalidade ao próprio Estado Democrático de Direito, ao albergar valores subjacentes da justiça, obstando-se, desse modo, o arbítrio descomedido".

Perfeito o posicionamento, o qual subscrevo. E é precisamente a hipótese ora em exame, porquanto, **justamente pelos atos delitivos haverem se protraído ao longo de 10 anos**, não diviso outro modo de obter a prova

documental desses atos que não por meio da questionada intervenção cautelar probatória, por todo o período que teria perdurado o comportamento criminoso imputado ao Promotor de Justiça.

Impõe não desconsiderar as **dificuldades de obtenção de provas** relativas a atos de **agente político que, em tese, possui todas as possibilidades** para, num piscar de olhos, eliminar qualquer vestígio de seus atos, **pelo ilimitado acesso e pela disponibilidade que naturalmente detém sobre o escritório da promotoria, conforme bem evidenciado nas razões do pedido ministerial, acolhidas expressamente pelo Desembargador estadual.**

Destaco, a propósito, específico trecho da representação – integralmente transcrita e **adotada per relationem na decisão** da autoridade judiciária competente – em que se afirma:

"Some-se a isso que o afastamento do sigilo de dados telefônicos, bancários, fiscais, bursátil e do mercado segurador são **imprescindíveis para apuração da verdade real e, no momento, capazes de elucidar os fatos em sua plenitude e estabelecer os vínculos** entre os requeridos MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, CHARLES VALDIR HASS, LUCIANO POGLIA e WILMAR GOBBI e provar os crimes atribuídos aos investigados.

Ainda é importante estabelecer os **vínculos entre LUCIANO POGLIA, MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY E CHARLES VALDIR HASS com terceiras pessoas**, envolvidas em ilícitos e, especialmente, **provar que, nos dias das audiências na Promotoria de Justiça de Nonoai, o Promotor de Justiça sequer estava na cidade e no prédio da Instituição e os atos formais foram presididos e conduzidos pelo servidor do Ministério Público, com apoio e colaboração criminosa de CHARLES VALDIR HASS e MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY, constituindo a quebra de sigilo de dados telefônicos em o instrumento adequado para esse desiderato.**

As mesmas providências mostram-se relevantes para **analisar a como e de que forma GERSON CORREA DE MELLO e ARCILDO ZUGE estavam articulados com MARCELO JOSÉ DA COSTA PETRY e CHARLES VALDIR HASS nas abordagens e apreensão de mercadorias irregulares e/ou ilícitas.**

Enfim, a utilização excepcional dessas medidas e ferramentas de investigação (busca e apreensão, interceptação telefônica e

telemática, afastamento do sigilo de dados telefônicos, bancários, fiscais, bursátil e do mercado segurador) viabilizará a coleta e a preservação da prova, análise de vínculos entre as partes, a **contextualização de diálogos e textos com atuações processuais e administrativas, a compreensão da movimentação financeira dos investigados e do CONSEPRO, do acréscimo patrimonial sem lastro** e eventualmente do uso de bolsa de valores para aplicação de dinheiro mal havido." (fls. 86/87)

Vejam, eminentes pares, o quão justificadas foram as medidas cautelares questionadas. Digo que **poucas vezes vi, em processos submetidos a julgamentos desta Corte, explicações tão convincentes acerca da necessidade das providências sob exame.** Amiúde nos deparamos, v.g., com interceptações telefônicas em que quase nada se diz sobre a sua indispensabilidade e sobre a inexistência de outros meios menos invasivos a adotar. No caso presente, **fez-se toda uma análise inicial sobre os indícios de autoria delitiva,** reportando-se aos depoimentos colhidos durante a investigação **para, em seguida, apresentar os motivos pelos quais seria necessário a quebra dos sigilos** de dados telefônicos e telemáticos, sobretudo para estabelecer os vínculos subjetivos que comprovariam, definitivamente, as práticas ilícitas noticiadas.

V.4. Razoabilidade da apreensão de correspondências eletrônicas contemporâneas aos noticiados fatos ilícitos

Não se me afigura justificável que, em investigação de delitos de corrupção e peculato, a justiça criminal seja refratária à obtenção de provas mais confiáveis do que a testemunhal, sempre sujeita a subjetivismos e incertezas.

O que haveria de ilegal em se buscar e apreender o registro escrito de mensagens eletrônicas havidas no passado, se são elas, supostamente, a materialização dos vínculos e das condutas ilícitas investigadas?

É inusitado observar que **não se questiona a busca e apreensão de "documentos, livros contáveis, equipamentos de informática (desktops, notebooks, netbooks e tablets), mídias eletrônicas (CDs, DVDs, pndrives e HDs externos e internos) e outros elementos de convicção que possam ter vinculação com a presente investigação"** (fl. 87), mas se acima de ilegal a obtenção das mensagens eletrônicas armazenadas nesses mesmos computadores e mídias.

Onde residiria, essencialmente, a diferença entre apreender correspondências ou mensagens copiadas em mídias eletrônicas e apreendê-las em caixas virtuais de servidor da internet?

E o que é mais invasivo à intimidade de alguém: examinar todo o conteúdo de discos (HDs) de computadores, laptops, notebooks, tablets, pendrives, de que pode resultar a visualização e coleta de fotografias, cartas, registros pessoais etc - bastando, para tanto, que se determine a busca e apreensão desses componentes de informática - ou examinar apenas as correspondências eletrônicas conservadas, tal qual se fosse um arquivo físico, nas caixas de mensagens (entrada, rascunho, lixeira, itens enviados e recebidos) do provedor de email?

Imagine-se, por hipótese, que todas essas correspondências houvessem sido impressas e guardadas em uma pasta. Não poderiam ser elas objeto de busca e apreensão, na forma legal prevista? Obviamente que poderiam. **Por que, então, reputar ilegal sua apreensão enquanto se encontram, virtualmente, armazenadas em um arquivo digital, em meio eletrônico?**

Se crimes objeto de qualquer investigação distam no tempo, onde haveria limitação - a não ser o prazo prescricional - para se buscarem as correspondentes evidências de seu cometimento? Na espécie, demonstrou-se, por depoimentos colhidos nos autos, que os **ilícitos poderiam ter sido perpetrados a partir do ano de 2004**, repetindo-se ao longo do tempo em que o referido promotor de justiça esteve lotado no município de Nonoai (RS). Logo, nada mais lógico e natural que se busquem provas contemporâneas às práticas delitivas.

Não vejo a decantada irrazoabilidade na pretensão de buscar-se, **em passado contemporâneo aos fatos criminosos imputados ao paciente** provas documentais consubstanciadas em correspondências virtuais. A esse respeito Benjamim Silva Rodrigues, ao analisar o **princípio da proibição de excesso em matéria de sigilo de correspondência**, lembra que a observância dos subprincípios da necessidade e da proporcionalidade da medida, que autoriza a sua apreensão, implica que o **direito fundamental ao segredo seja limitado de acordo com o necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.**

Aduz que, “no que respeita à necessidade da medida, no seguimento da **Jurisprudência do Tribunal Europeu, tem-se entendido,**

sobretudo em matéria de intervenção telefônica, mas com igual validade para as medidas de apreensão de correspondência, que a ingerência pela autoridade pública tem de constituir uma medida adequada e tolerada numa sociedade democrática e, por outro lado, necessária para a defesa da segurança pública, ordem e prevenção dos crimes, para a protecção dos direitos e liberdades fundamentais” (SILVA RODRIGUES, Benjamim. *A Monitorização dos Fluxos Informativos e Comunicacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 60-61).

Enfatiza que “[se] deve entender que a apreensão e abertura da correspondência é o único meio para descobrir a existência do crime e os seus elementos constitutivos ou, no mínimo, porque se trata do meio de obtenção de prova menos lesivo e invasivo dos direitos fundamentais envolvidos. Por outro lado, é inerente à idéia de necessidade o facto de só esse meio dar garantias de se atingir o desiderato último da investigação criminal” (*Ibidem*, p. 61).

Por fim, entende – e aqui, certamente, **o correio eletrônico tem similaridade com a correspondência e não com a comunicação de voz** – que, em matéria da fixação do prazo, **“coloca-se de forma distinta daquilo que ocorre em matéria de interceptação e gravação de comunicações telefônicas e outras a elas equiparadas. De facto, importa distinguir as diligências que se esgotam com a simples apreensão ou captação da comunicação concreta, pois, relativamente a essas, tornar-se-á desnecessário fixar qualquer prazo”** (*Ibidem*, p. 62 - destaques não originais).

Tais conclusões afastam, a meu sentir, a incidência dos limites temporais estabelecidos na Lei n. 9.296/96 para as conversas telefônicas, que, como salientado, **se diferenciam sobremodo das correspondências por email já realizadas**, nas quais não há mais “comunicação de voz”, **diferenciando-se das correspondências em geral apenas porque chegam ao destinatário não por meio físico, mas virtual.**

V. 5. Direito à prova

Vejo, assim, com preocupação a **possível obstrução a que o titular da ação penal**, por meio do devido processo legal – decisão, suficientemente motivada, de autoridade judiciária competente – **produza prova sobre os fatos que legitimamente investiga. Como salientado por Pierobom de Ávila,**

Assentado o pressuposto do princípio da busca da verdade, uma

verdade processualmente limitada, mas teleologicamente dirigida a uma maior aproximação possível com a realidade dos fatos submetidos à apreciação judicial, decorre a consequência de que as partes envolvidas no litígio devem ter o direito de produzir as provas necessárias a influenciar a formação da convicção do juiz. (...) **O direito de acesso ao Poder Judiciário, expresso no direito de ação e de defesa, traz implícito em si o direito à prova como direito à prestação jurisdicional justa, adequada aos fatos objeto do litígio** (PIEROBOM DE ÁVILA, Tiago André. *Provas ilícitas e proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 87, destaquei)

Bem pontua referido autor, após destacar que a produção da prova pela defesa vem expressamente previsto no Pacto de São José da Costa Rica, que:

Além da defesa, não há dúvidas de que a acusação também possui um direito à produção da prova necessária à apuração dos fatos. Segundo Magalhães Gomes Filho [*Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997, p.84), não há razão para negar esse direito aos titulares da ação penal, pois [...] se a Constituição (art. 129, I) ou a lei (art. 30, CPP) lhes confere a iniciativa da persecução, obviamente também está lhes atribuindo os poderes de investigação em todas as atividades processuais, sobretudo aquelas destinadas à demonstração dos fatos em que se funda a acusação; outra coisa não se traduz dos princípios da igualdade e do contraditório (op. cit., p. 88, destaquei)

VI. Dever estatal de agir

O caso em exame diz respeito a acusações graves contra um membro do Ministério Público estadual. Uma autoridade a quem o sistema normativo nacional atribui poderes amplos de investigação, de promoção da ação penal pública, de postulação e de fiscalização sobre quase todos os setores da vida social, **máxime por se tratar de agente ministerial atuante em pequena cidade do interior do Estado do Rio Grande do Sul**, onde, notoriamente, sobrelevam a autoridade e o prestígio, perante a comunidade, de quem ostenta o honroso título de Promotor de Justiça.

As responsabilidades, em situação tal qual a narrada, são **diretamente proporcionais às prerrogativas e poderes que derivam do cargo**, quer por previsões legal (Lei Orgânica dos Ministérios Públicos estaduais) e constitucional (arts. 127 e seguintes da C.R. de 1988), quer pelas

facilidades que uma autoridade dessa envergadura detém na condução de todas as questões de interesse da comunidade local.

Assim, é de compreender-se o empenho e a atenção dada ao caso pelos órgãos de cúpula do Ministério Público gaúcho. Acusações de corrupção, de peculato e de falsidade ideológica, supostamente praticadas no exercício do cargo e em razão dele, por quem jurou obediência às leis e à Constituição do país, atraem, naturalmente, todos os esforços tendentes a esclarecer os fatos, de modo a, se comprovados, punir os responsáveis, quer no âmbito funcional-disciplinar, quer no âmbito penal.

Agir de outro modo seria contraditório aos fins de uma República e frustraria as legítimas expectativas sociais em relação à Instituição justamente incumbida da persecução penal de autores de crimes em geral. Não esgotar todos os meios legais e legítimos de investigação quando o conjecturado autor dos crimes é um fiscal da ordem jurídica é comprometer não apenas o nome da Instituição mas também a sua credibilidade.

Não condvido, assim, com o discurso que procura igualar uma determinação judicial expedida pela autoridade competente, exhaustivamente motivada e apoiada em prévia investigação, a uma "devassa" ou a "bisbilhotice desprovida de justa causa", como, eloquentemente, asseveram os combativos e nobres impetrantes.

A bem da verdade, o STJ já assentou que, havendo a demonstração da necessidade da medida, deve ser autorizada a quebra do sigilo de dados armazenados em computador, como se depreende do REsp n. 625.214/SP, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 8/3/2007, no qual obtemperou, *in verbis*:

[...]

In casu, ao que se tem, a providência requerida pela Procuradoria da República, mostra-se imprescindível à devida elucidação dos fatos, mormente porque ante os elementos já coligidos nos autos estão presentes indícios da prática de crimes contra o sistema financeiro nacional.

Com efeito, afora as irregularidades constatadas na ação falimentar - em que se declarou a falência da empresa Gallus Agropecuária Ltda, de propriedade dos ora recorridos, com a imputação, inclusive, de diversos crimes falimentares, tais como inexistência de livro obrigatório, escrituração atrasada, desvio de bens, omissão na escrituração e fraude falimentar -, a própria *notitia criminis* apresentada pela Comissão de Valores

Mobiliários - CVM, apontando "grande número de investidores lesados pelas atividades da sociedade gerida pelos apelados, havendo mais de 500 (quinhentos) protestos contra a Gallus Aprovecuária Ltda." (fl. 729), **autorizam, por sem dúvida, a pleiteada quebra do sigilo dos dados inseridos no computador dos investigados.**

E não há falar, por outro lado, em ausência de fundamentação do requerimento de quebra de sigilo, que apontou existirem nos computadores apreendidos "outras informações relevantes, às quais ainda não se teve acesso, por não ter sido efetuada a necessária perícia" (fl. 391), sendo certo, ademais, que **não se pode furtar o Parquet de buscar os elementos de prova suficientes à formação de sua opinio delicti, ainda mais em casos tais como o dos autos**, em que se mostram fortes os indícios de crime contra o sistema financeiro nacional, tipificados nos artigos 1º e 16 da Lei nº 7.492/86, consistentes na operação de instituição financeira sem a devida autorização do Banco Central, **sendo, pois, inadmissível que sob uma garantia individual prevista na Constituição da República permaneçam acobertados estes graves delitos.**

Gize-se, em remate, que não se está a pretender uma "devassa" na vida dos investigados, eis que se deixou bem certo na representação ministerial que a perícia está relacionada à apuração de crimes contra o sistema financeiro nacional. [...] Destaquei.

Confira-se a sua ementa:

RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILOS DE DADOS EM CPU DE COMPUTADOR. NECESSIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal).

2. A proteção do sigilo de dados, ainda quando armazenados em computador, não tem caráter absoluto. Precedentes do STJ e do STF.

3. Havendo indícios da existência de crime, tanto quanto a demonstração da necessidade da medida, deve ser autorizada a

quebra do sigilo de dados armazenados em computador.

4. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(REsp n. 625.214/SP, Rel. Ministro **Hamilton Carvalhido**, 6ª T., DJ 29/6/2007)

No mesmo sentido, o seguinte julgado do plenário do **Supremo Tribunal Federal**, exarado nos autos do RE n. 418.416 em 10/5/2006, em que o relator, Ministro **Sepúlveda Pertence**, ressalta que "a proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador". Confira-se a sua ementa:

(...)

IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5º, XVII, da CF: ausência de violação, no caso.

1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307 (Pleno, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95), em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a exclusão da prova questionada - o ter sido o microcomputador apreendido sem ordem judicial e a conseqüente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5º, XI, da Lei Fundamental.

2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial.

3. Não há violação do art. 5º. XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial".

4. A proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador. (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270).

V - Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal,

arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2º e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal).

(**RE n. 418416**, Rel. Ministro **Sepúlveda Pertence**, Tribunal Pleno, DJ 19/12/2006)

V.6. Equilíbrio dos interesses subjacentes à persecução penal

Não implica isso afirmar que tudo o que se fizer ao propósito de apurar os fatos está legitimado. Não, **no processo penal os meios justificam os fins**, e não o contrário. É mister que o empenho acusatório e o controle jurisdicional se pautem, respectivamente, pela **objetividade da atuação do Ministério Público e pela imparcialidade judicial**, esta sindicável pela demonstração, em fundamentação idônea, de que a decisão judicial encontra lastro legal e que se compatibiliza com o juízo de proporcionalidade.

São, portanto, justos e legítimos os anseios por um **sistema de justiça criminal eficiente, célere**, que cumpra sua **função dúplice de proteção das liberdades públicas (de inocentes e culpados) e de responsabilização e punição apenas dos culpados**. Um sistema que consiga a conciliação entre eficiência e garantismo, sob a premissa de que é eficiente o sistema que, sem sacrificar o exercício dos direitos e garantias individuais, consiga atender aos interesses sociais reproduzidos em um processo penal. Em verdade, **no conflito entre o interesse estatal na punição dos culpados (*ius puniendi*) e o interesse individual na manutenção da liberdade (*ius libertatis*)**, é o Estado mesmo que está obrigado a garantir ambas as metas apenas aparentemente opostas: assegurar a ordem e a segurança públicas e defender a liberdade (em sentido lato) do indivíduo.

É mister, nesse particular, pontuar que a **dimensão dos direitos fundamentais** inerentes à persecução penal **não se esgota no dever estatal de proteção do acusado**, em geral consubstanciado nos direitos e garantias individuais a que aludem vários dos incisos do artigo 5º da Constituição Federal. Inserem-se nesse preceito constitucional outros mandamentos endereçados ao Estado, que podem, eventualmente, resultar na restrição das liberdades públicas, em nome de bens e interesses também protegidos pelo poder estatal, por igualmente interessarem à comunidade.

Essa, aliás, seria a função mais importante do Direito Penal (*lato sensu*) no entender de Luigi FERRAJOLI (*Direito e Razão. Teoria do garantismo penal*. Tradução coletiva. São Paulo: RT, 2002, p. 270), que identifica na proibição e na ameaça penais o meio legítimo para proteger os possíveis ofendidos contra os delitos, e no julgamento e inflicção de pena, o

instrumento de proteção dos réus (e dos inocentes suspeitos) contra vinganças e outras reações, formais ou não, mais severas.

Em igual direção se posiciona Claus ROXIN (*Problemas fundamentais de direito penal*. 2ª ed. Lisboa: Vega, 1993, p. 76), ao asseverar que “o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo”.

É dizer, quando o Estado adota medida coativa em desfavor do acusado, não se está a negar a proteção de que este goza como sujeito passivo da persecução penal. No dizer de V. GREVI (*Alla ricerca di un processo penale “giusto”*. Milão: Giuffrè, 2000, p. 13), a busca da eficiência no processo penal não se contrasta com a necessária salvaguarda das garantias individuais. Antes, em um sistema processual bem ordenado, as garantias concorrem para assegurar a eficiência do processo.

Daí o porquê de ter-se uma **perspectiva objetiva dos direitos fundamentais**, que não somente autoriza eventuais e necessárias restrições às liberdades públicas do indivíduo, em nome de um interesse comunitário prevalente, mas também implica a própria limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais – **preservando-se, evidentemente, o núcleo essencial de cada direito** – os quais passam a ter, como contraponto, correspondentes deveres fundamentais (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 146).

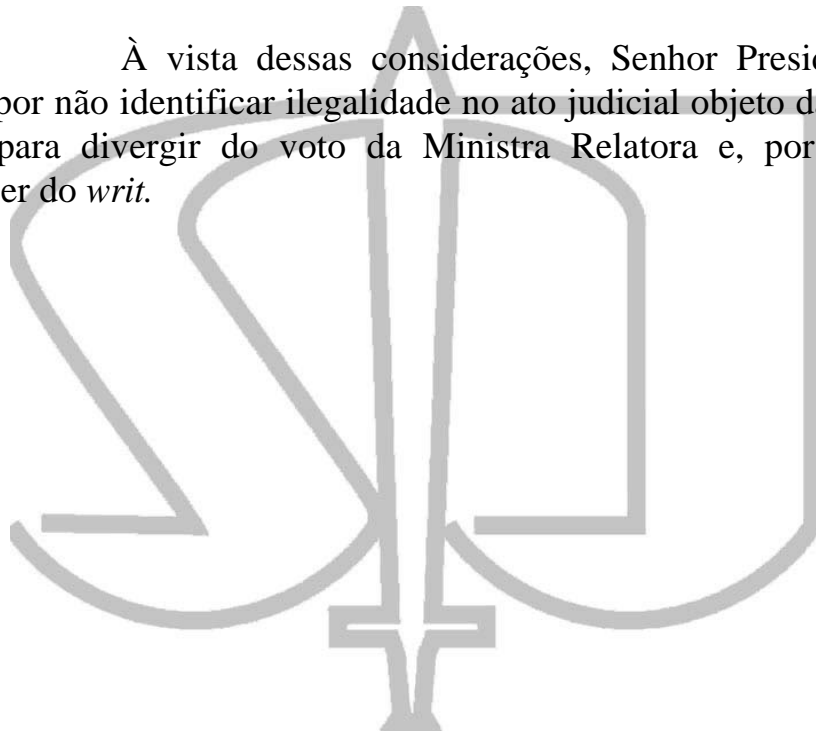
Por consequência, ao Estado-juiz, como órgão responsável pela jurisdição penal, caberá apreciar qual dos interesses aparentemente contrapostos, o poder punitivo ou o poder de coerção, de um lado, e o direito à liberdade, de outro, há de prevalecer na situação concreta que lhe é colocada a decidir. É dizer, **será tanto ilegítima a omissão estatal do dever de proteção da sociedade, por atuação insuficiente dos seus órgãos repressivos, quanto o excesso eventualmente cometido em desfavor do imputado, ao argumento de ser devida a proteção penal efetiva de toda a coletividade.**

Em contraponto, dessarte, à **proibição de excesso** dos órgãos e agentes estatais em relação ao indivíduo a quem se imputa a prática de infração penal – releva também dar igual importância à **proibição de proteção insuficiente** de toda a coletividade, pelo mesmo Estado (STRECK. Lenio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de*

segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico. Revista da AJURIS, ano XXXII, no 97, março/2005, p. 180), porquanto ainda na linha do constitucionalista gaúcho, que alude ao ensinamento de João Baptista Machado (*Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*. Coimbra Editora, 1998), “**a ideia de Estado de Direito se demite da sua função quando se abstém de recorrer aos meios preventivos e repressivos que se mostrem indispensáveis à tutela da segurança, dos direitos e liberdades dos cidadãos**” (p. 180).

VI. Conclusão

À vista dessas considerações, Senhor Presidente e eminentes pares, por não identificar ilegalidade no ato judicial objeto da impetração, peço vênua para divergir do voto da Ministra Relatora e, por conseguinte, não conhecer do *writ*.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2015/0019757-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 315.220 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000010220720147 01792725620148217000 032014 1792725620148217000
700059867093

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNA ASPAR LIMA E OUTROS
ADVOGADO : BRUNA LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELO JOSE DA COSTA PETRY
CORRÉU : MARCO AURÉLIO DA COSTA PETRY
CORRÉU : SÉRGIO ANTÔNIO BINS
CORRÉU : ÉDILA FERNANDES BINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz não conhecendo do habeas corpus, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

HABEAS CORPUS Nº 315.220 - RS (2015/0019757-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: O cerne da questão diz respeito à possibilidade de a autoridade coatora ter determinado a quebra do sigilo telemático do paciente de forma retroativa, atingindo os últimos dez anos.

Não nego que o requerimento apresentado pelo Ministério Público estadual, acolhido pela autoridade coatora de forma expressa, inclusive com a reprodução de diversos trechos, apresentou indícios concretos de autoria e materialidade e razões suficientes para as quebras de sigilo autorizadas (telefônico, telemático, bancário, fiscal e outros), bem como para as buscas e apreensão.

Porém, chama a minha atenção a questão específica tratada na presente impetração: a quebra, ou no dizer do Ministro Schietti, a busca e apreensão de *e-mails* presentes na caixa postal do paciente nos últimos dez anos. Não vi – li e reli os pedidos formulados pelo Ministério Público estadual e a decisão impugnada – nenhuma justificativa para esse lapso temporal. Por que dez anos? Por que não cinco? Por que não três? Tal explicitação parece-me importante, até porque vários dos fatos denunciados e em apuração são recentes, sendo desnecessário, aparentemente, que a investigação retroaja a dez anos atrás. A ausência de justificativa, tanto no pedido formulado pelo *Parquet* estadual quanto na decisão, para uma medida aparentemente desproporcional e incomum faz-me acompanhar a eminente Relatora.

Concedo a ordem, com extensão aos coinvestigados.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2015/0019757-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 315.220 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000010220720147 01792725620148217000 032014 1792725620148217000
700059867093

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNA ASPAR LIMA E OUTROS
ADVOGADO : BRUNA LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELO JOSE DA COSTA PETRY
CORRÉU : MARCO AURÉLIO DA COSTA PETRY
CORRÉU : SÉRGIO ANTÔNIO BINS
CORRÉU : ÉDILA FERNANDES BINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior concedendo ordem, com extensão aos co-investigados, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Nefi Cordeiro, e o voto do Sr. Ministro Ericson Maranhão não conhecendo do habeas corpus, a Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, com extensão aos co-investigados Charles Valdir Hass e Luciano Pogliá, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.