

HABEAS CORPUS Nº 485.177 - RJ (2018/0339614-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em nome de [REDACTED] e de [REDACTED], este denunciado pela prática das condutas capituladas nos arts. 288, 312, *caput* (por duas vezes), 316, *caput* (por quatro vezes), e 317, § 1º (por duas vezes), todos na forma do art. 69 do Código Penal. Aquele, pela prática das condutas indicadas no art. 288, 312, *caput* (por três vezes), 316, *caput* (por duas vezes), 317, *caput* (por seis vezes), 317, § 1º, e 321, parágrafo único (por duas vezes), também na forma do art. 69 do mesmo Código. Isso no Processo n. 0014873-16.2012.4.02.5101, que tramita na 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/SJRJ, desmembrado do Processo n. 2009.51.01.806411-6, a fim de dar celeridade processual e viabilizar a melhor apuração dos fatos ligados à *Operação Pisca-Alerta S/A*. Dos 59 denunciados, naquele permaneceram apenas os réus [REDACTED]

Aponta-se como autoridade coatora a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que, por maioria de votos, denegou a ordem de *habeas corpus* pleiteada nos autos do HC n. 0009121-30.2018.4.02.0000 (2018.00.00.009121-9), nos termos desta ementa (fl. 4.348):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, MÁ-FÉ E DOLO DA AUTORIDADE POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - O monitoramento dos terminais telefônicos utilizados pelos pacientes foi decretado por decisão suficientemente fundamentada e preencheu o requisito para a decretação da medida invasiva previsto no art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.296/96.

II - A medida mostrou-se necessária ante o teor dos diálogos travados com os alvos que já vinham sendo investigados, que forneceram indícios veementes de que os pacientes estavam envolvidos no esquema criminoso.

III - Sendo a prova originária lícita e regular, não há que se falar em nulidade das provas derivadas.

IV - Ordem de *habeas corpus* denegada.

Superior Tribunal de Justiça

Aqui, alega-se que a Polícia Federal incluiu, em seu pedido de interceptação, as linhas telefônicas que pertenciam aos pacientes sem a mínima fundamentação, e que a Magistrada de piso, sem o cuidado necessário, autorizou, em 6/7/2009, a quebra do sigilo dos terminais, acreditando que eram utilizados, clandestinamente, por outros policiais rodoviários federais que já vinham sendo investigados naquele momento.

Argumenta-se que a Polícia Federal apenas listou, em uma tabela, as linhas telefônicas que pertenciam aos pacientes, deixando de informar que se tratava de policiais rodoviários federais e de contextualizar diálogo curto e isolado travado com um dos investigados.

Menciona-se que, no processo originário, a questão envolvendo esse ponto foi explorada com detalhes em preliminar suscitada na resposta à acusação, mas o Juízo de origem afastou essa argumentação sem motivação que se sustente, uma vez que o Relatório de Inteligência Policial n. 002/2009 – no qual se baseou S. Exa. – não apresentou fundamentação mínima em relação aos pacientes.

Defende-se que a Juíza Federal, na decisão que analisou a defesa dos pacientes, agregou fundamentos que não foram utilizados à época da investigação, *com o escopo de "salvar" uma interceptação telefônica que não observou os ditames da Lei n. 9.296/1996 (fl. 18).*

Aduz-se que, nos autos do Inquérito Policial n. 54/2009 e da medida cautelar de interceptação telefônica, antes do questionado pedido de inclusão no monitoramento telefônico, não existe nenhuma menção aos pacientes nem mesmo aos terminais por eles utilizados, além de qualquer elemento comprobatório de que *eles já vinham sendo investigados em período anterior ao pedido de interceptação telefônica (fl. 19).*

Diz-se que a Juíza não excluiu os terminais dos pacientes, porque acreditou *que as linhas telefônicas pertencentes a eles eram utilizadas clandestinamente por outros Policiais Rodoviários Federais citados no dispositivo da decisão (fl. 20).*

Superior Tribunal de Justiça

Argumenta-se, ainda, que há negativa de prestação jurisdicional, pois o voto vencedor no Tribunal Regional é *mera transcrição do parecer apresentado pela Procuradoria Regional da República, sem acréscimo de fundamentação própria, como exige a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (fl. 24).

Deduz-se que a Desembargadora Federal vencida, que permaneceu por mais tempo com os autos, tenha verdadeiramente enfrentado *a controvérsia, comprovando que a inclusão dos pacientes* [REDACTED] *e* [REDACTED] *nas rotinas de monitoramento, não observou os ditames constitucionais e legais* (fl. 26).

Requer-se a concessão da ordem e, por conseguinte, *o reconhecimento da nulidade da decisão às fls. 170/175 da medida cautelar de interceptação telefônica* [Processo n. 2009.51.01.806469-4], *no tocante à inclusão no monitoramento dos terminais que pertenciam aos pacientes* [REDACTED] *e* [REDACTED], que figuraram como alvos no período de 8/7/2009 a 23/7/2009, isso com a alegação, em suma, de falta de fundamentação para tanto.

Acolhido o pedido, requer-se seja determinado ao Juízo Federal de origem que proceda ao desentranhamento das provas derivadas (diretas e consequenciais), com fulcro no art. 157, § 1º, c/c o art. 573, § 1º, ambos do Código de Processo Penal.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção.

A Sexta Turma já julgou diversos feitos ligados à mesma operação, por exemplo: os RHCs n. 71.700, n. 83.968 e n. 93.136.

No atual *writ*, em caráter liminar, buscou-se, apenas em relação aos pacientes, a suspensão do Processo n. 0014873-16.2012.4.02.5101, sobretudo porque estava na fase de alegações finais.

Em 19/12/2018, foi indeferido o pedido liminar (fls. 4.397/4.398).

O Juízo Federal prestou informações (fls. 4.403/4.405 e 4.423). De acordo com S. Exa., as últimas alegações finais de defesa foram juntadas aos

Superior Tribunal de Justiça

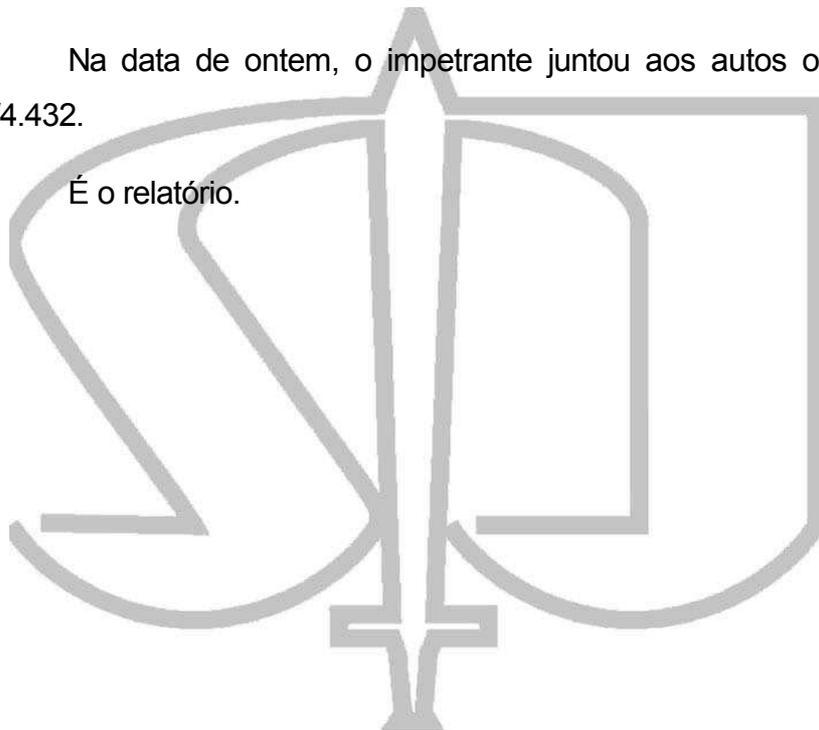
autos em 15/4/2019. Desde então, o feito aguarda a sentença.

O Ministério Público Federal, pela palavra do Subprocurador-Geral da República Paulo Eduardo Bueno, opinou pela concessão da ordem, conforme este resumo (fl. 4.410):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VÍCIO NA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE DAS PROVAS DERIVADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

Na data de ontem, o impetrante juntou aos autos o memorial de fls. 4.431/4.432.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 485.177 - RJ (2018/0339614-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Este *writ* cuida de interceptação telefônica autorizada nos autos da denominada *Operação Pisca-Alerta S/A*, operação não desconhecida desta Turma. Julgamos aqui outros feitos envolvendo pessoas nela investigadas e depois denunciadas.

O Inquérito n. 54 foi instaurado em 18/5/2009, visando apurar a existência de organização criminosa composta por policiais rodoviários federais atuantes do Estado do Rio de Janeiro, para, em tese, praticar reiteradamente os delitos capitulados nos arts. 316, 317, 318, 319, 332 e 333 do Código Penal, sobretudo ao longo das BR-040, 116, 101, 465 e 493, localizadas naquela unidade da Federação, e em unidades administrativas da própria Polícia Rodoviária Federal (Processos n. 2009.51.01.806411-6, n. 2009.51.01.806469-4 e n. 2009.51.01.8064694-1).

Considerando o número de agentes envolvidos, a diversidade de fatos atribuídos e a autonomia de cada associação criminosa, o Ministério Público Federal inicialmente ofereceu cinco denúncias abrangendo os fatos criminosos até então descobertos.

Os pacientes, [REDACTED] e [REDACTED] foram denunciados ao lado de outros 57 policiais rodoviários federais, mas o feito acabou sendo desmembrado, permanecendo, no Processo n. 0014873-16.2012.4.02.5101, apenas aqueles e os réus [REDACTED], [REDACTED]

Os pacientes suscitaram, na resposta à acusação, as questões aqui trazidas, ligadas ao monitoramento dos terminais utilizados por eles no período de 8/7/2009 a 23/7/2009, autorizado pela decisão datada de 6/7/2009 (fls. 897/902).

O Juízo Federal afastou tais alegações com estes fundamentos, em suma (fls. 1.048/1.056):

Superior Tribunal de Justiça

Da denominada prática de "Barriga de Aluguel"

A defesa de [REDACTED] alega que a autoridade policial incluiu sorrateiramente a linha telefônica 21-[REDACTED] de sua titularidade com indicação apenas de seu prenome. Afirma que seu nome não foi incluído na Representação Policial de fl.s 104/107, nem no Relatório de Inteligência Policial 002/2009, de fls. 108/166. Afirma que este Juízo apenas determinou a interceptação telefônica por acreditar que a linha telefônica era utilizada pelos investigados. Desta forma, requereu o desentranhamento dos autos das interceptações telefônicas onde figurou como alvo, no período de 08/07/2009 a 23/07/2009, alegando a nulidade da prova em razão da inclusão ilegal de sua linha telefônica no pedido de monitoramento.

[REDACTED] igualmente sustenta que foi incluído indevidamente nas escutas telefônicas por manobra da autoridade policial, eis que não fora mencionado na Representação Policial de fls. 104/107, tampouco no Relatório de Inteligência Policial nº 002/2009. Sustenta que a autoridade policial induziu o Juízo a erro, fazendo crer que a linha telefônica de número 21-[REDACTED] pertencia a algum dos já investigados. Desta forma, sustenta que as interceptações telefônicas em que figurou como alvo, no período de 08/07/2009 a 23/07/2009, não foram fundamentadas, devendo ser desentranhadas.

Afirma, ainda, que as prorrogações que se sucederam, porque provenientes de decisões nulas, também devem ser desentranhadas em aplicação à teoria dos frutos da árvore envenenada.

Verifico que ambos os réus tiveram afastados o sigilo de suas comunicações telefônicas por força da decisão de fls. 170/175.

Inicialmente, destaco que não há que se falar na manobra afirmada pela Defesa intitulada prática de "Barriga de Aluguel", que pressupõe má fé, dolo da autoridade policial, o que não ocorreu no caso em apreço, eis que não foi inserido nenhum número telefônico sub-repticiamente.

A representação pela inclusão dos réus [REDACTED] e [REDACTED] consta das fls. 104/107 dos autos da medida cautelar.

Analisando a manifestação, verifico que a autoridade policial indicou expressamente os números telefônicos cuja inclusão era requerida, com a indicação expressa do usuário da linha, senão vejamos:

	NÚMEROS	EMPRESAS	USUÁRIOS
A	21 9740-[REDACTED]	VIVO	[REDACTED]
B	21 2424-[REDACTED]	OI FIXA	[REDACTED]
C	21 7854-[REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED] [REDACTED]
D	21 7869-[REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]
E	21 7833-[REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]
F	21 7830-[REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]
G	21 7823-[REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]
H	21 7894-[REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]

Superior Tribunal de Justiça

I	21 7826 [REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]
J	21 7825 [REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]
K	21 7855 [REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]
L	21 7839-[REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]
M	21 7844-[REDACTED]	NEXTEL	[REDACTED]

Em nenhum momento, a autoridade policial informou ou induziu o Juízo a acreditar que tais números eram utilizados pelos agentes, cujo afastamento do sigilo telefônico já havia sido deferido.

Observo que a autoridade policial, em sua fundamentação, por amostragem, citou expressamente apenas alguns números telefônicos e respectivo usuários, deixando a fundamentação integral do pleito a cargo do Relatório de Inteligência Policial, elemento integrante da Representação Policial.

No Relatório de Inteligência Policial nº 02/2009 há a transcrição de um diálogo mantido entre o alvo [REDACTED] e o [REDACTED], no dia 24 de junho de 2009, às 10:37 (página 156 da cautelar).

É este o teor do diálogo:

[REDACTED]- Tá tranquilo, leque. Porque eu preciso.... precisava do seu apoio aqui. Pra uma situação aqui. Que parece importante.

[REDACTED]- Eu tô indo pra aí, cara. é.. sem brincadeira, no máximo em 10 minutos eu chego aí.

[REDACTED]- Tá tranquilo. Tô esperando aqui.
Voz de fundo diz: Vamu de Táxi.

O teor integral do diálogo é o seguinte

[REDACTED]
[REDACTED]: fala inspetor [REDACTED]
[REDACTED]: Você tá onde inspetor?
[REDACTED]: eu to saindo da GAMEC nesse exato momento.
[REDACTED]: está vindo pra cá?
[REDACTED]: positivo. To indo pra ai.
[REDACTED] tu falou que tinha muita coisa pra assinar ainda aí?
[REDACTED]: como é?
[REDACTED]: tu sabe se tem muita coisa pra assinar ainda ai?
[REDACTED]: já tá assinando a ultima folha agora, só o recebimento do frete e a gente já tá saindo daqui agora.
[REDACTED]- Tá tranquilo, leque. Porque eu preciso... precisava do seu apoio aqui. Pra uma situação aqui. Que parece importante.
[REDACTED]- Eu tô indo pra aí, cara. é..sem brincadeira, no máximo em 10 minutos eu chego aí.
[REDACTED]- Tá tranquilo. Tô esperando aqui.
Voz de fundo diz: Vamu de táxi.
[REDACTED]- falou.

Superior Tribunal de Justiça

No Relatório de Inteligência Policial nº 02/2009 também há a transcrição de um diálogo mantido entre o alvo [REDACTED] e o [REDACTED], no dia 24 de junho de 2009, às 08:59 (página 155 da cautelar).

É este o teor do diálogo

[REDACTED]: Cara, eu to aguardando o [REDACTED], pra passar numa situação pra ele.

[REDACTED]: Mas tu tá na serra ainda?

[REDACTED]: Tô. Ele me pediu pra aguardar aqui.

[REDACTED]: Tá beleza. Avisa quando for assim, pô. Aí eu pego uma outra viatura aqui.

[REDACTED]: Sim, senhor. Desculpa ai, irmão, tá. Não vai acontecer de novo não. Não vai acontecer de novo de eu não te avisar.

[REDACTED]: Isso é muito importante. Porque o que não dá prum dia, tem que resolver...

[REDACTED]: Positivo, positivo. É que eu to começando nessa carreira.

[REDACTED]: Valeu.

Ora, o que determinou a inclusão de [REDACTED] E [REDACTED] na investigação foi o fato de os mesmos terem mantido diálogos suspeitos com o [REDACTED], contra quem já havia vários elementos de prova indicativos de que participava de esquema criminoso.

É cediço que no contexto da prática de crimes por policiais, há a utilização corriqueira de diálogos evasivos, não há tratativa do assunto por telefone, e as ligações, no mais das vezes, limitam-se a marcar encontros pessoais. Isso é observado em ambos os diálogos transcritos no RIP: Porque eu preciso... precisava do seu apoio aqui. Pra uma situação aqui. Que parece importante. Pra passar uma situação...

Por que [REDACTED] não esclareceu a situação? Por que [REDACTED] ficou incomodado pelo fato de [REDACTED] não tê-lo avisado da "situação".

Por que [REDACTED] não esclareceu que situação esta que seria importante?

Por que a ajuda de [REDACTED] (contra quem, a esta altura da investigação, já havia fortes indícios da prática de crimes variados) seria necessária? Observo que [REDACTED] nem faz qualquer indagação compreendendo perfeitamente qual seria a "situação importante" e porque sua ajuda seria necessária.

Havia, portanto, razoáveis indícios de que [REDACTED] e [REDACTED] participavam do esquema criminoso, estando devidamente justificada a necessidade do afastamento do sigilo de suas comunicações telefônicas, o que, destaco, posteriormente veio a ser confirmado com o decorrer das investigações.

Tais indícios foram considerados da decisão judicial que determinou o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos réus.

A decisão tem fundamentação concisa, não trata especificamente de cada número telefônico cuja inclusão é requerida, limitando-se a dizer:

"A representação em foco relaciona diversas linhas telefônicas (fixas e móveis), sem identificar seus titulares, mas apontando que elas são

Superior Tribunal de Justiça

utilizadas pelos investigados para os mesmo fins ilícitos acima (fls. 105/106)." Fl. 171.

O termo investigado, aqui colocado, não significa pessoas cujo afastamento do sigilo já havia sido determinado. A expressão é empregada no sentido mais amplo para embarcar pessoas que já estavam sendo investigadas, mas que, até aquele momento, estava com o sigilo telefônico mantido.

Observo que quando a decisão quis afastar algum número, ela o fez expressamente:

Observo, ainda, que nomes vem e saem das investigações, como por exemplo: [REDACTED] que conversa com [REDACTED] (fls. 21/22) e é apontado como 'aliado de [REDACTED] que trabalhava com sistema de ar condicionado automotivo. Referida dupla, adquiri peças de ar condicionado usadas em desmanches de São Paulo 'origem duvidosa', as limpam e embalam e vendem como novas"; ou no caso de uma mulher que se identifica com [REDACTED] que claramente é distribuidora de materiais de informática e de eletrônicos diversos sendo fornecedores destes materiais para [REDACTED] **dono de produtos desse gênero e comparsa de [REDACTED]...**", mas que nada foi dito sobre essas atividades, tampouco houve determinação para realização de **diligencia de campo** no bojo do inquérito policial nº 54/2009 acerca de tais fatos, havendo necessidade de outros esclarecimentos por parte do presidente do apuratório que lastreia presente representação. (fls. 171/172).

Lado outro, para manter ou incluir alguém na investigação se utiliza dos fundamentos do RIP, adotando argumentação concisa:

"Nesse contexto, fica caracterizada a imprescindibilidade da medida extrema eleita, e o afastamento do sigilo das comunicações é necessário, adequado e útil (razoabilidade) para o escorreito deslinde da questão, enquanto o indeferimento do pleito causaria prejuízo no desenvolvimento das investigações policiais." Fl.172.

Reconheço que o dispositivo da decisão é truncado, não tem uma redação clara. Primeiro, há a menção expressa aos nomes de alguns alvos. Em seguida, há afirmação de que eles utilizaram as linhas telefônicas indicadas às fls. 105/106. Trata-se, todavia, de evidente de que tais números seriam utilizados por [REDACTED], [REDACTED], do comerciante de Petrópolis de nome [REDACTED] ou de uma pessoa de nome [REDACTED].

Em razão de evidente erro material, o dispositivo da decisão deve ser interpretado à luz da fundamentação da decisão. A decisão intencionou deferir na íntegra a representação da autoridade policial (tanto que, quando quis excluir algum número, fez menção expressa no corpo da decisão).

Ficou claro para esta magistrada que a decisão de fls. 170/175, encampou as razões do Delegado de Polícia Federal, inseridas na representação e no RIP. A fundamentação *per relationem* não traz prejuízo às partes, é o método válido e comumente utilizado nas decisões

Superior Tribunal de Justiça

judiciais. A prática é tão corriqueira que é pacífica a jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, em aceitá-la:

A título exemplificado, os seguintes julgados:

[...]

No caso, como já consignei, o dispositivo da decisão não é claro, devendo ser interpretado à luz da fundamentação dela constante (que incluiu o relatório e a representação da autoridade policial). Através dela foi deferido o monitoramento dos alvos que já constavam formalmente da investigação, mas também daqueles listados às fls. 105/106 da cautelar, que ainda não haviam sido totalmente identificados, havendo menção, em alguns casos, apenas ao prenome, situação que ocorreu com [REDACTED]

[REDACTED] e [REDACTED]. Tanto isso é verdade que foram expedidos todos os ofícios regulares às operadoras de telefonia (fls. 177/186) e adotadas as demais providências para o cumprimento da decisão.

Não havendo qualquer ilicitude na decisão que decretou o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos Réus, não há, em consequência, que se falar em contaminação das demais provas produzidas, em especial das prorrogações do monitoramento telefônico, como pretende a Defesa.

Desta forma, afasto a preliminar levantada pelos Réus.

O Tribunal Regional, por maioria de votos, concluiu pela licitude da prova, entendendo que o monitoramento dos terminais telefônicos utilizados pelos pacientes foi decretado por decisão suficientemente fundamentada e de acordo com os ditames legais. Também concluiu que a medida se mostrou *necessária ante o teor dos diálogos travados com os alvos que já vinham sendo investigados, que forneceram indícios veementes de que os pacientes estavam envolvidos no esquema criminoso* (fl. 4.348).

Divergindo dessa conclusão, votou a Desembargadora Federal Simone Schreiber, cujo voto vencido busca o impetrante ver aqui prevalecer.

Por achar relevante, transcrevo os trechos a seguir das razões apresentadas por S. Exa. (fls. 4.359/4.362):

Após cuidadoso exame dos autos, DIVIRJO do Exmo. Relator com base nos fundamentos que desenvolvo a seguir:

[...]

Vejamos agora a decisão impugnada, que determinou o monitoramento telefônico dos pacientes:

"A representação do Delegado de Polícia Federal [REDACTED] noticia que **os Policiais Rodoviários Federais** [REDACTED], **o comerciante de**

Petrópolis de nome [REDACTED], e de uma pessoa de nome [REDACTED] que trabalha em uma loja de informática, todos aproveitando-se do cargo público para prática de crimes, notadamente negociação de "produtos arrecadados na Rodovia Presidente Dutra", e na prática de "arrecadar materiais ilícitos transportados em veículos abordados pelos Agentes Rodoviários Federais para destinação" ao arrepio da lei; patente assim o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* a ensejar o deferimento da medida pretendida.

A representação em foco relaciona diversas linhas telefônicas (Fixas e móveis), sem identificar seus titulares, mas apontando que elas são utilizadas pelos investigados para os mesmos fins ilícitos acima (fls. 105/106).

Observo, ainda, que nomes vem e saem das investigações, como por exemplo: [REDACTED] que conversava com [REDACTED] (fls. 21/22) e é apontado como "aliado de [REDACTED] que trabalha com sistema de ar condicionado automotivo. Referida dupla, adquiriu peças de ar condicionado usadas em desmanches de São Paulo 'origem duvidosa', as limpam e embalam e vendem como novas"; ou no caso de uma mulher "que se identifica como [REDACTED] que claramente é distribuidora de materiais de informática e de eletrônicos diversos, sendo fornecedores destes materiais para [REDACTED] dono de loja de produtos desse gênero e comparsa de [REDACTED]...", mas que nada foi dito sobre essas atividades, tampouco houve determinação para realização de diligência de campo no bojo do inquérito policial nº 54/2009 acerca de tais fatos, havendo necessidade de outros esclarecimentos por parte do presidente do apuratório que lastreia a presente representação.

Nesse contexto, fica caracterizada a imprescindibilidade da medida extrema eleita, e o afastamento do sigilo das comunicações é necessário, adequado e útil (razoabilidade) para o esborço deslinde da questão, enquanto o indeferimento do pleito causaria prejuízo no desenvolvimento das investigações policiais.

Ante o exposto, e tudo o mais que dos autos consta, com base na Lei nº 9.296/96, **DECRETO o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos Policiais Rodoviários Federais**

[REDACTED], do comerciante de Petrópolis de nome [REDACTED], e de uma pessoa de nome [REDACTED] que trabalha em uma loja de informática, pelo prazo de 15 dias, realizadas através das linhas telefônicas indicadas às fls. 105/106, e dos dados e das comunicações telemáticas via e-mails de [REDACTED] e [REDACTED] pelo prazo de 15 dias, e neste caso autorizo o redirecionamento dos diálogos via e-mail ou MSN para os seguintes endereços eletrônicos:

Decreto o afastamento do sigilo telefônico dos IMEI dos telefones acima citados, possibilitando a interceptação e monitoramento dos mesmos após a troca de chip.

Defiro o monitoramento e interceptação das mensagens de textos enviadas e recebidas nos aparelhos das linhas citadas, e a quebra do sigilo telefônico do IMEI ou IMSI (nº de série) dos telefones alvos, de modo a viabilizar a diligência mesmo após eventual troca do chip, sob

Superior Tribunal de Justiça

responsabilidade direta do Delegado de Polícia Federal [REDACTED]
Defiro os itens 1, 3, 4, 6, 7 (para os investigados) e 8.

Indefiro a interceptação telefônica dos interlocutores dos investigados (item 2 - fl. 106), ressalvando a apresentação de nova representação de interceptação telefônica devidamente fundamentada.

Defiro parcialmente o item 5, apenas para os investigados, e indefiro para os que entrarem em contato com os telefones usados pelos investigados.

Indefiro a interceptação telefônica dos interlocutores dos investigados, ressalvando a apresentação de nova representação de interceptação telefônica - devidamente fundamentada".

(Disponível em fls. 893/898 - destaques adicionados).

Do quanto transcrito, é possível verificar que, independentemente de a autoridade policial ter se referido aos pacientes por seus prenomes, a MM. Juíza de Primeiro Grau entendeu que a representação pelo monitoramento estava restrita às seguintes pessoas: (i) [REDACTED] (ii) [REDACTED] (iii) [REDACTED] (iv) comerciante de Petrópolis de nome [REDACTED]; e (v) uma pessoa de nome [REDACTED] que trabalha em uma loja de informática.

Basta ver a parte dispositiva da transcrita decisão:

"Ante o exposto, e tudo o mais que dos autos consta, com base na Lei nº 9.296/96, DECRETO o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos Policiais Rodoviários Federais [REDACTED] [REDACTED], do comerciante de Petrópolis de nome [REDACTED]. e de uma pessoa de nome [REDACTED] que trabalha em uma loja de informática, pelo prazo de 15 dias, realizadas através das linhas telefônicas indicadas às fls. 105/106, [...].

Vale ressaltar ainda que a referida decisão indeferiu em dois momentos "a interceptação telefônica dos interlocutores dos investigados justamente o caso dos pacientes, que estariam mantendo diálogos suspeitos com o [REDACTED]

Ao apreciar as teses defensivas suscitadas pelos pacientes em suas respostas à acusação, o Juízo de origem rejeitou a alegação de nulidade do monitoramento, destacando, dentre outros pontos, que: (i) o relatório de inteligência policial, que acompanhou a representação pelo monitoramento, havia trazido a transcrição dos telefonemas mantidos entre os pacientes e o [REDACTED] (ii) a representação pelo monitoramento não omitiu os nomes dos pacientes, muito menos induziu o Juízo a acreditar que tais números eram utilizados por agentes já investigados; (iii) havia indícios razoáveis para o monitoramento; (iv) a decisão, embora concisa, de redação truncada e com erro material, teria autorizado o monitoramento da íntegra dos telefones elencados pela autoridade policial; (v) os Tribunais Superiores admitem fundamentação *per relationem*, expediente do qual teria se valido a decisão impugnada quando encampou as razões do Delegado de Polícia Federal, constantes da representação e do relatório de inteligência policial.

Ocorre que mesmo o hercúleo esforço hermenêutico expedido pela MM. Juíza de Primeiro Grau não é capaz de suprir os vícios existentes na

decisão impugnada.

Com efeito, mesmo que tivesse se referido aos pacientes, o que não fez, a decisão que autorizou o monitoramento não explicou, e muito menos a representação policial indicou, de forma individualizada, qual era o envolvimento de cada paciente com o suposto crime, quais elementos embasaram tal conclusão e, por fim, por que os métodos de investigação usuais não se revelaram suficientes no caso concreto, justificando a interceptação telefônica.

E nesse sentido a lição de Norberto Avena: "o permissivo da interceptação deve estar adequadamente fundamentado, observando o Magistrado o art. 2.º, parágrafo único, da Lei 9.296/1996 ao prever que em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada. Isto quer dizer que a decisão judicial deve referir objetivamente o fato sob apuração (natureza, local, forma de cometimento etc.); os indícios de autoria ou participação desta pessoa no crime; a referência à linha telefônica objeto da interceptação (número da linha) e, por fim, a identificação da pessoa investigada ou processada ou os motivos que o impossibilitam de fazê-lo. A ausência desses elementos invalida a decisão judicial e acarreta, em consequência, a ilicitude das provas resultantes da captação.

Embora tais requisitos tenham sido extemporaneamente preenchidos pela decisão que analisou as respostas à acusação, não é possível encontrá-los no ato decisório impugnado, que autorizou o monitoramento telefônico.

Confira-se novamente a lacônica fundamentação:

A representação em foco relaciona diversas linhas telefônicas (fixas e móveis), sem identificar seus titulares, mas apontando que elas são utilizadas pelos investigados para os mesmos fins ilícitos acima (fls. 105/106).

Observo, ainda, que nomes vem e saem das investigações, como por exemplo: [REDACTED] que conversava com [REDACTED] (fls. 21/22) e é apontado como "aliado de [REDACTED] que trabalha com sistema de ar condicionado automotivo. Referida dupla, adquiri peças de ar condicionado usadas em desmanches de São Paulo 'origem duvidosa', as limpam e embalam e vendem como novas"; ou no caso de uma mulher "que se identifica como [REDACTED] que claramente é distribuidora de materiais de informática e de eletrônicos diversos, sendo fornecedores destes materiais para [REDACTED] dono de loja de produtos desse gênero e comparsa de [REDACTED].", mas que nada foi dito sobre essas atividades, tampouco houve determinação para realização de diligência de campo no bojo do inquérito policial nº 54/2009 acerca de tais fatos, havendo necessidade de outros esclarecimentos por parte do presidente do apuratório que lastreia a presente representação.

Nesse contexto, fica caracterizada a imprescindibilidade da medida extrema eleita, e o afastamento do sigilo das comunicações é necessário, adequado e útil (razoabilidade) para o escoreito deslinde da questão, enquanto o indeferimento do pleito causaria prejuízo no desenvolvimento das investigações policiais.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda quanto à necessidade da fundamentação, não se pode olvidar que a interceptação telefônica representa severa flexibilização dos direitos individuais do investigado, especialmente quanto a intimidade e privacidade. Em razão disso, a decisão que autoriza o monitoramento telefônico deve ter fundamentação compatível com gravidade da medida que se impõe, sendo vedado ao Magistrado valer-se de meros exemplos ou mesmo de motivação *per relationem*.

Os Tribunais Superiores, mesmo quando admitem a fundamentação *per relationem*, ainda assim exigem que a autoridade transcreva em sua decisão os trechos específicos aplicáveis ao caso concreto, sendo vedada a mera referência integral ao documento que contém a fundamentação, como ocorreu no caso concreto. [...]

Por esses motivos, concluo que a decisão que autorizou a interceptação telefônica é nula, apenas quanto aos pacientes, por falta de fundamentação.

Pelo exposto, dirijo do Exmo. Relator e CONCEDO a ordem, para declarar a nulidade parcial da decisão, proferida em 06.07.2009 que autorizou a interceptação telefônica dos pacientes [REDACTED] e [REDACTED] e determinar que o Juízo de origem examine as decisões posteriores, a Fim de avaliar a existência de eventual nulidade por derivação.

Não é outra a opinião do Subprocurador-Geral da República, para quem, *ao que tudo indica, a magistrada de piso acreditou que os terminais telefônicos dos pacientes estariam sendo utilizados por indivíduos que já estavam sendo investigados* (fl. 4.411):

Isso porque, em sua fundamentação, a magistrada sustentou que os já investigados à época estariam utilizando linhas telefônicas em nome de terceiros.

Assim, o juízo de primeiro grau almejou somente incluir novas linhas telefônicas no rol de monitoramento, como se tais estivessem sendo utilizadas pelos já investigados, e não a inclusão de novos investigados em si.

Nesse sentido, observa-se da análise dos autos que em todas as oportunidades nas quais a magistrada autorizou a inclusão de novos investigados nas interceptações telefônicas, os citou nominalmente, descrevendo os indícios de autoria e participação nas atividades criminosas.

Contudo, não foi o que ocorreu em relação aos pacientes, tendo sido estes incluídos sem que fosse apresentada qualquer fundamentação concreta. Este fato, por si só, fortalece a tese de que, naquela oportunidade, a magistrada não teria autorizado a interceptação telefônica dos pacientes.

Não foi por outra razão que a própria decisão ressaltou que não deveria ser realizada a interceptação dos interlocutores dos investigados, justamente a situação dos pacientes (e-STJ Fl. 900).

Ademais, quando do julgamento da ação constitucional originária, após

Superior Tribunal de Justiça

pedido de vista, a Desembargadora Federal Simone Schreiber divergiu, afirmando que (...) mesmo que tivesse se referido aos pacientes, o que não fez, a decisão que autorizou o monitoramento não explicou, e muito menos a representação policial indicou, de forma individualizada, qual era o envolvimento de cada paciente com o suposto crime, quais elementos embasaram tal conclusão e, por fim, por que os métodos de investigação usuais não se revelaram suficientes no caso concreto, justificando a interceptação telefônica (e-STJ Fl. 4362).

Com isso, tem-se que a interceptação telefônica, como medida excepcional que é, demanda cuidado e clareza na decisão judicial que a autoriza, haja vista flexibilizar direitos individuais. Assim, não é aceitável o argumento de que a magistrada, implicitamente, teve a intenção de afastar o sigilo telefônico dos pacientes.

Nesse sentido, esta Corte Superior firmou que (...) É exigida da gravosa decisão que defere a interceptação telefônica a concreta indicação dos requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade dessa prova, que por outros meios não pudesse ser feita. 3. Diante da ausência de fundamentação casuística, em genérico decreto de quebra cabível a qualquer procedimento investigatório, é reconhecida a nulidade dessa decisão e das prorrogações subseqüentes, assim como das provas derivadas, estas a serem aferidas pelo juiz do processo. (REsp n. 1.705.689/ES, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 23/8/2018)

Pelo que li da requisição do Ministério Público (fls. 834/837), do Relatório de Inteligência Policial n. 2/2009 (fls. 838/896) e da decisão de quebra da Juíza Federal (fls. 897/902), embora possa até parecer plausível, não consigo chegar à mesma conclusão exposta na decisão que afastou a questão levantada na resposta à acusação (fls. 1.048/1.056). Tampouco concordo com o entendimento que prevaleceu no Tribunal Regional.

Estou de acordo, aí sim, com as palavras da Desembargadora Federal no voto vencido e com o parecer ministerial, os quais adoto como razão de decidir.

Não é desconhecida desta Turma minha preocupação, já externada em julgamentos anteriores, quanto à necessidade de que a decisão que autoriza a quebra de sigilo telefônico seja devidamente fundamentada. Todos conhecem também as minhas ressalvas quanto à possibilidade de que – como já aceito de forma reiterada – a decisão que autoriza a quebra se utilize de fundamentação presente ou no próprio pedido formulado pela autoridade policial ou em decisões precedentes.

No caso, na minha visão, a Juíza Federal não justificou, no *decisum*

Superior Tribunal de Justiça

de 6/7/2009, a necessidade de interceptação e quebra do sigilo das linhas telefônicas dos pacientes. A respeito deles, nada falou especificamente na sua decisão. Não me parece que tenha sido mero erro material a ausência de seus nomes e de seus números no dispositivo da decisão. Conquanto o pedido do Ministério Público tenha mencionado, a título de exemplo, alguns trechos do relatório de inteligência, a falha da ausência de detalhamento ocorreu desde ali. O documento, para mim, foi bastante superficial quanto à situação específica dos pacientes. Se pairavam dúvidas ou desconfianças quanto à sua participação no esquema criminoso, nada se indicou na peça. Nem se pode afirmar que os diálogos transcritos, diante de sua brevidade, estavam a revelar algum indício do envolvimento deles, sobretudo no que diz respeito a [REDACTED] (confiram-se as fls. 1.050/1.051).

Ao rebater a alegação, a Juíza Federal ainda tentou explicar que, *no contexto da prática de crimes por policiais, há a utilização corriqueira de diálogos evasivos, não há tratativa do assunto por telefone, e as ligações, no mais das vezes, limitam-se a marcar encontros pessoais. Isso é observado em ambos diálogos transcritos no RIP* (fls. 1.051/1.052), mas, sem sucesso, no meu entendimento.

Assim, por ter decorrido de decisão desfundamentada, **concedo** a ordem para reputar ilegal o material de prova levantado por meio das interceptações telefônicas das linhas 21 [REDACTED] e 21 [REDACTED] ambas da NEXTEL, iniciadas a partir da decisão exarada em 6/7/2009 pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, na Medida Cautelar Penal n. 2009.51.01.806469-4.