

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 143.697 - PR (2009/0148654-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : OSNI MUCCELLIN ARRUDA

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus* preventivo impetrado em favor de OSNI MUCCELLIN ARRUDA, apontando-se como autoridade coatora o TRF da 4a. Região.

2. Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de descaminho, falsificação de documento particular, falsidade ideológica, uso de documento falso e formação de quadrilha (arts. 334, 298, 299, 304 e 288, todos do CPB).

3. Foi impetrado HC na origem, objetivando o reconhecimento da ilicitude das escutas telefônicas prorrogadas por quase um ano, por ausência de fundamentação das decisões concessivas das prorrogações requeridas pela Autoridade Policial e pelo MP. O Tribunal *a quo* concedeu parcialmente a ordem, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESCUTAS TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÃO. MOTIVAÇÃO. ILICITUDE. PURGAÇÃO POSSÍVEL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PROVAS INDEPENDENTES. LIMITES DE VALORAÇÃO DA PROVA NO HABEAS CORPUS.

1. As prorrogações de escutas telefônicas judicialmente autorizadas exigem justificada motivação da necessária continuidade da prova

2. Ilegítima é a prorrogação por quase um ano sem específica indicação da necessidade e indispensabilidade dessa gravosa medida, e inclusive contrariando a desimportância apontada pela própria autoridade policial acerca de terminais não utilizados pelos investigados.

3. A controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca da

Superior Tribunal de Justiça

purgação da ilicitude da prova não tem alterado o convencimento ainda mantido nesta Corte de ser também incidente à prova ilícita o princípio da razoabilidade, aplicável a toda regra jurídica e à regulação de quaisquer relações sociais, daí descabendo no habeas corpus a verificação dessa razoabilidade de dano pelo grau de formal violação e seu confronto com o dano social do crime ou com o resultado probatório alcançado, questões a exigir mais aprofundada valoração do crime, de todas as provas dos autos e da prova com ilicitude constatada.

4. *Também a verificação acerca da existência de provas independentes ou purgadas pelo distanciamento da original prova ilícita exigiria aprofundado exame da prova dos autos, já ressaltado como descabido na via do habeas corpus.*

5. *O reconhecimento inicial de ilicitude da prova é questão de efeitos a serem dosados nas pertinentes sentença e apelação.*

6. *Concedida parcialmente a ordem para reconhecer a inicial ilicitude das escutas telefônicas prorrogadas, sem trancamento da persecução penal desenvolvida. (fls. 432).*

4. Afirma-se que a única consequência possível, em vista do reconhecimento da ilicitude da prova, é o seu desentranhamento do processo, aduzindo ser inaceitável a violação das garantias constitucionais dos cidadãos sob o pretexto de aplicação do princípio da proporcionalidade.

5. Às fls. 445/446, foi deferido o pedido de liminar, para suspender o andamento da Ação Penal até o julgamento do HC.

6. O MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA, manifestou-se pela concessão da ordem.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 143.697 - PR (2009/0148654-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : OSNI MUCCELLIN ARRUDA

VOTO

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ARTS. 334, 298, 299, 304 E 288, TODOS DO CPB). RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL A QUO, DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DAS PRORROGAÇÕES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL VÁLIDA, SEM A DETERMINAÇÃO DE SUA EXCLUSÃO DO PROCESSO, SOB A JUSTIFICATIVA DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA OBTIDA COM VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. ART. 5º., LVI DA CF. EXCLUSÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A EXCLUSÃO DO PROCESSO DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DAS PRORROGAÇÕES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

- 1. É inadmissível, no Processo Penal, a utilização de provas obtidas por meios ilícitos para embasar a persecução penal ou uma eventual condenação (art. 5º., LVI da CF).*
- 2. Reconhecida a ilicitude da prova pelo próprio Tribunal a quo, ante a falta de fundamentação das decisões de prorrogação da medida de interceptação telefônica do acusado, a única solução possível é a sua total desconsideração pelo Juízo processante e o desentranhamento do processo das transcrições dessas interceptações consideradas ilegais, como consectário lógico e necessário de reconhecimento de ser ilícita a prova colhida ao abrigo de decisões judiciais não fundamentadas, como assentou o egrégio TRF da 4ª Região.*
- 3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.*
- 4. Ordem concedida, para determinar a exclusão do processo das provas obtidas por meio das prorrogações das interceptações telefônicas.*

Superior Tribunal de Justiça

1. A impetração volta-se contra a parte do acórdão que, nada obstante ter reconhecido a nulidade das prorrogações das interceptações telefônicas, que perduraram por aproximadamente 1 ano, por ausência de fundamentação válida, *deixou de determinar o desentranhamento daquelas escutas reconhecidamente ilícitas, sob a argumentação de que seus efeitos deveriam ser dosados na sentença e na apelação, em obediência ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.*

2. No ponto em que interessa, aduziu o voto condutor do acórdão impugnado o seguinte:

Admito as prorrogações, justificadas, por prazo maior do que os 30 dias (STF, Inq 2424/RJ, rel. Min. Cezar Peluso e HC 83.515/RS, Pleno, rel. Min. Nelson Jobim, DJU 04-03-2005), de acordo com as circunstâncias do caso. Não me parece, porém, justificável a prorrogação por quase um ano, sem específica indicação da necessidade e indispensabilidade dessa prova.

Na espécie, além da decisão inicial, datada de 16/05/2005, que deferiu o pedido de interceptação telefônica dos investigados, foram prolatadas 16 (dezesseis) decisões de prorrogação das diligências.

Do exame dos autos, conclui-se que provada está a falta de fundamentação das decisões, pois nos despachos de sequência 2 a 4 e 6 a 9 limitou-se o juiz de primeiro grau a repetir os mesmos fundamentos do decreto inicial para prorrogar as escutas, tanto que na maioria deles assim referiu: Pelos mesmos fundamentos já declinados na decisão das fls ..., defiro o pedido de prorrogação das interceptações telefônicas dos terminais...

Quanto às seguintes decisões de 10 a 17, o magistrado apenas acrescentou o fato de que os resultados obtidos até aquele momento davam conta da presença de indícios de um esquema montado para a prática delitiva, o que justificava a revogação da quebra das escutas telefônicas.

Exceção é a quinta decisão, datada de 28/07/2005, onde assim justificou o magistrado "a quo":

Assim, considerando, entendo que o pedido encontra guarida, estando atendidos os requisitos elencados nos incisos I, II, e III do art. 2º da supracitada Lei.

A uma, porque os fatos investigados, podem caracterizar, se

Superior Tribunal de Justiça

comprovados, a prática dos crimes tipificados nos arts. 288 e 334 do Código Penal, além do delitos tipificados nas Leis 8.137/90 e 8.070/90, apenados com pena de reclusão. A duas, porque a diligência apresenta-se indispensável à investigação dos fatos, eis que possibilitará a verificação do procedimento utilizado para a compra e venda de mercadorias contrabandeadas. A três, porque diante da forma de execução dos crimes e da urgência na sua apuração, a prova pretendida somente ou, ao menos, precipuamente poderá ser obtida por meio e deferimento da medidas requeridas.

Mesmo essa decisão, porém, é fundamentalmente cópia do decreto inicial que determinou a quebra das escutas telefônicas dos investigados.

Por certo que na decisão de prorrogação não se faz necessário renovar todos os fundamentos que haviam servido de motivação ao decreto inicial de quebra do sigilo, sequer exigindo-se a exaustão desses fundamentos. Exige-se, porém, seja demonstrada a imprescindibilidade de prosseguimento da gravosa medida.

Ademais, extrai-se dos autos que a própria autoridade policial, por meio dos seus relatórios, deixou certo que alguns dos números investigados não tiveram maiores relações com o delito. Tome-se como exemplo o monitoramento do telefone 35288613 (fl. 218), no período de 24/06/2005 até 05/07/2005) onde a polícia assim referiu: Quanto ao citado terminal cumpre informar que, no período de monitoramento, não foram efetuadas conversas de interesse relevante para a investigação em curso. O mesmo se deu no relatório policial datado de 09/09/2005 (fl. 243) e 17/10/2005 (fl. 285).

Vê-se, da falta de fundamentação e do prolongado acompanhamento de irrelevantes terminais, o desrespeito ao princípio de motivação das decisões e a desnecessidade da prova genérica e prolongadamente desenvolvida, pelo que é caso de reconhecer-se a invalidade das escutas telefônica obtidas em prorrogação à válida quebra inicial.

Não chego, porém, ao conseqüente trancamento pleiteado da persecução criminal. Primeiro, porque embora ciente da controvérsia jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema, compreendo incidente também à prova ilícita o princípio da razoabilidade, aplicável a toda regra jurídica e à regulação de quaisquer relações sociais - daí descabendo no habeas corpus a verificação dessa razoabilidade de dano pelo grau de formal violação e seu confronto com o dano social do crime ou com o resultado probatório alcançado, questões a exigir mais aprofundada valoração do crime, de todas as provas dos autos e da prova com ilicitude apontada. Segundo, porque a verificação acerca da existência de provas independentes ou purgadas pelo distanciamento da original prova ilícita, exigiria aprofundado

Superior Tribunal de Justiça

exame da prova dos autos, já ressaltado como descabido na via do habeas corpus.

Desse modo, o reconhecimento inicial de ilicitude da prova que faço, é questão - ressaltado entendimento contrário para o caso das egrégias Cortes Superiores - de efeitos a serem dosados na pertinente sentença e apelação.

Ante o exposto, voto por conceder parcialmente a ordem de habeas corpus, para reconhecer a inicial ilicitude das escutas telefônicas prorrogadas, com efeitos a serem dosados na pertinente sentença e apelação, na forma da fundamentação supra (fls. 420/422).

3. Ao assim decidir, o Tribunal *a quo* divergiu de majoritária doutrina e da pacífica jurisprudência desta Corte e do colendo Supremo Tribunal Federal, que não admitem, no processo penal, *a utilização de provas obtidas por meios ilícitos para embasar a persecução penal ou uma eventual condenação*. Dessa forma, reconhecida a ilicitude da prova, por violação ilegal das comunicações telefônicas do acusado, ante a falta de fundamentação das decisões de prorrogação da medida, a única solução possível é a sua total desconsideração pelo Juízo e o desentranhamento do processo do resultado *dessas interceptações consideradas ilegais*.

4. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte e do colendo STF:

RECURSO EM HABEAS CORPUS – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E DE LAVAGEM DE DINHEIRO – INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES – QUEBRA DO SIGILO FISCAL DO INVESTIGADO – INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – REQUISICÃO FEITA PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL – ILICITUDE DA PROVA – DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS – TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NÃO CONTAMINADOS PELA PROVA ILÍCITA – DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. A requisição de cópias das declarações de imposto de renda do investigado, feita de forma unilateral pelo Ministério Público, se constitui

Superior Tribunal de Justiça

em inequívoca quebra de seu sigilo fiscal, situação diversa daquela em que a autoridade fazendária, no exercício de suas atribuições, remete cópias de documentos ao parquet para a averiguação de possível ilícito penal.

II. A quebra do sigilo fiscal do investigado deve preceder da competente autorização judicial, pois atenta diretamente contra os direitos e garantias constitucionais da intimidade e da vida privada dos cidadãos.

III. As prerrogativas institucionais dos membros do Ministério Público, no exercício de suas funções, não compreendem a possibilidade de requisição de documentos fiscais sigilosos diretamente junto ao Fisco.

IV. Devem ser desentranhadas dos autos as provas obtidas por meio ilícito, bem como as que delas decorreram.

V. Havendo outros elementos de convicção não afetados pela prova ilícita, o inquérito policial deve permanecer intacto, sendo impossível seu trancamento.

VI. Dado parcial provimento ao recurso (RHC 20.329/PR, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 22.10.2007).



HABEAS CORPUS. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. WRIT NÃO CONHECIDO. PROVA ILÍCITA. CONFISSÃO INFORMAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DESENTRANHAR DOS AUTOS OS DEPOIMENTOS CONSIDERADOS IMPRESTÁVEIS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 5º, INCISOS LVI E LXIII.

1. Torna-se inviável o conhecimento de habeas corpus, se o pedido não foi enfrentado pelo Tribunal de origem.

2. A eventual confissão extrajudicial obtida por meio de depoimento informal, sem a observância do disposto no inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, constitui prova obtida por meio ilícito, cuja produção é inadmissível nos termos do inciso LVI, do mencionado preceito.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC 22.371/RJ, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 31.03.2003)



Superior Tribunal de Justiça

EMENTA. PROVA. Criminal. Documentos. Papéis confidenciais pertencentes a empresa. Cópias obtidas, sem autorização nem conhecimento desta, por ex-empregado. Juntada em autos de Inquérito Policial. Providência deferida em mandado de segurança impetrado por representante do Ministério Público. Inadmissibilidade. Prova ilícita. Ofensa ao art. 5º, LVI, da CF, e aos arts. 152, § único, 153 e 154 do CP. Desentranhamento determinado. HC concedido para esse fim. Não se admite, sob nenhum pretexto ou fundamento, a juntada, em autos de inquérito policial ou de ação penal, de cópias ou originais de documentos confidenciais de empresa, obtidos, sem autorização nem conhecimento desta, por ex-empregado, ainda que autorizada aquela por sentença em mandado de segurança impetrado por representante do Ministério Público. (HC 8.862-1/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 13.06.2008)

(...).

ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS.

A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A "Exclusionary Rule" consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal.

A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

(HC 93.050/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 31.07.2008).

5. No caso, vê-se que apenas *as prorrogações das interceptações telefônicas foram consideradas ilegais, por falta de fundamentação*; assim, outra solução não há senão a sua total exclusão do processo, o que, no caso, ante a existência de outros elementos probatórios válidos, não inviabiliza a continuidade da Ação Penal.

6. Ante o exposto, confirmando-se a liminar, concede-se a ordem, para determinar a exclusão do processo das provas obtidas por meio das prorrogações das interceptações telefônicas, com o seu desentranhamento dos autos.

7. É o voto.