

06/02/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 132.115 PARANÁ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : ██████████
ADV.(A/S) : RODRIGO CASTOR DE MATTOS E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto por ██████████
██████████ contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de
Justiça, que não conheceu do HC nº 276.132/PR, Relator o Ministro
Leopoldo de Arruda Raposo.

Sustenta a recorrente que está submetida a constrangimento ilegal,
tendo em vista que a sua condenação teria sido lastreada em provas
ilícitas, decorrentes de interceptações telefônicas baseadas em denúncia
anônima.

Segundo a defesa, a “Autoridade Policial em Curitiba/PR, ao receber
a denúncia anônima, imediatamente representou, em 29/01/2010, pela
utilização de **métodos especiais E EXCEPCIONAIS de investigação**,
especialmente de **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA**”,
à míngua de **“qualquer investigação preliminar com o mínimo de
profundidade que se espera (...)**” (fl. 3.399 – grifos da autora).

Nesse contexto, afirma a recorrente que **“os meros informes
levantados pela Autoridade Policial não se caracterizam como
investigação”** (fl. 3.400 – grifos da autora).

Argumenta que a “Autoridade Policial, tentou *‘emprestar ares de
legalidade’* ao lançar mão tão-somente de pesquisas no *site Google* em
conjunto com a CGU-PR, que [se limitam] a apontar ações judiciais em
andamento” (fl. 3.401 - grifos da autora).

Aduz, ainda, que a adoção das interceptações telefônicas como

regra, a partir de denúncia anônima e de diligências, na sua visão, superficiais, teria implicado na quebra do regime de subsidiariedade e excepcionalidade da medida invasiva.

Assevera a defesa, a respeito do art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.296/96, que

“o argumento apresentado pela Autoridade Policial e acatado pelo Juízo de primeiro grau, no sentido de que **não haveria outro meio MAIS EFICAZ** para a elucidação dos fatos submetidos à averiguação preliminar – **antes mesmo da instauração de inquérito policial – igualmente não significa que a prova não poderia ser realizada por outros meios disponíveis (...)**” (fl. 3.409 – grifos da autora).

Por tudo quanto exposto defende-se a “invalidade das interceptações, eis que ausente o requisito legal previsto no art. 2º, II da Lei de Regência”, pois, conclui a recorrente, que

“[seja] estavam à disposição da Autoridade Policial inúmeros outros métodos de investigação menos invasivos do que a interceptação, e que esta não demonstrou a inviabilidade de produção da prova por outros meios (...)

De outra parte, a defesa sustenta a respeito da ilegalidade das sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas, que ocorreram à míngua de fundamentação idônea, sendo certo, ademais, que houve constrangimento ilegal por excesso de prazo, pois perduraram por pouco mais de um ano, ultrapassando, dessa maneira, **“o prazo máximo permitido pela legislação para tanto, qual seja, de até 15 (quinze) dias prorrogáveis por igual período, o que extrapola o limite da razoabilidade”** (fls. 3.425 – grifos da autora).

Aduz, por fim, que **“toda vestibular acusatória faz expressa menção a e-mail’s interceptados [mediante autorização judicial] no decorrer das investigações (...)**”, porém, “a Carta da República, ao dispor sobre a regra geral da inviolabilidade do sigilo da correspondência, das

RHC 132115 / PR

comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, abre a possibilidade de afastamento somente desta última” (fl. 3.435 – grifos da autora).

Lembra também que houve constrangimento ilegal nessa medida inquinada de inconstitucionalidade, uma vez que foram sistematicamente prorrogadas a pedido da Autoridade Policial.

Ante o exposto, requer que

o presente recurso ordinário conhecido e provido, para reformar o v. Acórdão recorrido, concedendo-se a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude das interceptações telefônicas e telemáticas e das demais provas que delas originaram, declarando-se a nulidade de tais meios de prova em razão da violação da garantia constitucional da do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas contemplado no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, com o consequente desentranhamento dos referidos autos de ação penal nº 5009807-73.2011.404.7000/PR (...)” (fl. 3.438).

Com contrarrazões, o recurso manejado foi encaminhado a esta Suprema Corte.

O Ministério Público Federal, pelo parecer do Subprocuradora-Geral da República **Edson Oliveira de Almeida**, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

06/02/2018

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 132.115 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto por [REDACTED] contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 276.132/PR, Relator o Ministro **Leopoldo de Arruda Raposo**.

Em suma, como bem destacou a Procuradoria-Geral da República, a recorrente foi denunciada

“pelo suposto envolvimento na prática de irregularidades vinculadas às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) denominadas Instituto Brasileiro de Integração e Desenvolvimento Pró-Cidadão - IBIDEC e Agência de Desenvolvimento Educacional e Social Brasileira - ADESOBRAS, em decorrência das quais teriam ocorrido desvios de verbas públicas federais e indevidamente apropriadas mediante utilização de expedientes fraudulentos das mais diversas ordens, caracterizando, em tese, os crimes de peculato, corrupção, fraude em licitações, falsidade ideológica e formação de quadrilha”.

Posteriormente, em julho de 2014, a recorrente foi condenada em primeiro grau às penas de 22 (vinte e dois anos) e 7 (sete) meses de reclusão e 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de detenção, pelos crimes de: **i)** peculato do art. 312 do CP; **ii)** lavagem de dinheiro do art. 1º, V, da Lei nº 9.613/1998; **iii)** corrupção ativa do art. 333 do CP; **iv)** falsidade ideológica do art. 299 do CP; **v)** fraude em licitação do art. 89 da Lei nº 8.666/1993; e **vi)** associação criminosa do art. 288 do CP.

Em relação à denúncia, foi impetrado **habeas corpus** junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou a ordem, motivo

esse da impetração do **habeas corpus** ao Superior Tribunal de Justiça, que dele não conheceu, em julgado assim ementado:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

PECULATO, CORRUPÇÃO, FRAUDE EM LICITAÇÕES, FALSIDADE IDEOLÓGICA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DENÚNCIA IMPUTANDO A PRÁTICA DE ILÍCITOS. AUTORIA IDENTIFICADA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR A DELAÇÃO ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito n. 1957/PR, tem entendido que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigatórios preliminares em busca de indícios que corroborem as informações da fonte oculta, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal.

2. No caso dos autos, não se está diante de denúncia anônima, pois o documento noticiando as supostas ilegalidades cometidas no âmbito de duas organizações civis foi devidamente identificado como sendo proveniente do Instituto de Defesa dos Direitos Humanos - IDDEHA.

3. Embora tal informe não tenha sido assinado pelo seu representante, não se pode afirmar que se estaria diante de delação anônima, uma vez que existe a identificação do seu autor, sendo que eventuais dúvidas acerca da responsabilidade por sua elaboração poderiam ser facilmente elucidadas mediante contato com o referido cidadão.

4. Ainda que assim não fosse, conforme se pode inferir das peças processuais acostadas à impetração, a Polícia Federal, ao receber a notícia das supostas ilegalidades praticadas nas organizações sociais de interesse público IBIDEC e ADESOBRAS, tendo em vista a gravidade dos fatos nela contidos, teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares, o que revela a idoneidade do procedimento adotado pelas instâncias de origem.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. OFENSA AO CARÁTER SUBSIDIÁRIO. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTOS POLICIAIS E DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. De acordo com o artigo 2º, inciso I, da Lei 9.296/1996, não será admitida a interceptação telefônica quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal.

3. Na hipótese em exame, tanto nos requerimentos policiais quanto nas decisões judiciais que permitiram a medida foram apontados indícios suficientes da prática de crimes, bem como de seus possíveis autores, que seriam os sócios e responsáveis pelo IBIDEC, ADESOBRAS e BEDROS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

4. Na fase investigativa não se exige que a autoridade policial ou o juiz individualizem a conduta de cada suspeito, ou

mesmo justifiquem a necessidade de interceptação de cada um dos terminais telefônicos ou endereços eletrônicos monitorados, bastando que demonstrem, suficientemente, a existência de indícios de que delitos estejam sendo cometidos, e que a medida invasiva é indispensável para a obtenção das provas necessárias para a sua elucidação, exatamente como ocorreu na espécie.

5. É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável.

6. Na espécie, além de terem sido adotados outros meios de investigação, que não se revelaram suficientes para o deslinde da questão, o órgão responsável pelas apurações apresentou justificativas plausíveis para a excepcional utilização da interceptação telefônica, argumento que foi acolhido pela autoridade judiciária que o reputou idôneo, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade no deferimento da quebra do sigilo telefônico, até mesmo porque olvidou-se a defesa em trazer aos autos elementos de informação que indiquem o aodamento da medida.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DILIGÊNCIAS QUE ULTRAPASSAM O LIMITE DE 30 (TRINTA) DIAS PREVISTO NO ARTIGO 5º DA LEI 9.296/1996. POSSIBILIDADE DE RENOVAÇÕES. DECISÕES FUNDAMENTADAS. ILICITUDE NÃO EVIDENCIADA.

1. Apesar do artigo 5º da Lei 9.296/1996 prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período. Doutrina. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, consoante os pronunciamentos judiciais referentes à quebra de sigilo das comunicações

telefônicas constantes dos autos, verifica-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial, indicativas da prática criminosa atribuída aos investigados, não havendo que se falar, assim, em ausência de motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI 9.296/1996. INEXISTÊNCIA DE DIREITOS ABSOLUTOS. POSSIBILIDADE DE INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA PARA A APURAÇÃO DE CRIMES, DESDE QUE HAJA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA.

1. O sigilo da comunicação de dados por meios informáticos, assim como os demais direitos individuais, não é absoluto, podendo ser afastado para a apuração de crime por meio de decisão judicial devidamente fundamentada. Doutrina. Jurisprudência.

2. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.296/1996, cuja inconstitucionalidade os impetrantes alegam, encontra-se em vigor desde 1996, jamais tendo sido expungido do ordenamento jurídico pelos Tribunais Superiores, o que reforça a inexistência de ilegalidade a ser reparada por meio do remédio constitucional.

3. Habeas corpus não conhecido” (fls. 3.357 a 3.360).

Contra esse julgado, insurge-se a recorrente, insistindo no reconhecimento da ilicitude das interceptações telefônicas e telemáticas e das demais provas que delas originaram.

Sem razão, contudo.

Pois bem, no que se refere ao fato de que as interceptações baseadas em denúncia anônima, sem qualquer investigação preliminar, o acórdão emanado do TRF4, ao julgar e denegar o **habeas corpus** da ora recorrente assentou que,

“[n]o caso dos autos não se tem uma denúncia

propriamente anônima, uma vez que o documento que noticia as ilicitudes, apesar de apócrifo, indica como seu autor Paulo Cezar Pedron, presidente do Instituto de Defesa dos Direitos Humanos - IDDEHA, vice-presidente do Conselho Permanente de Direitos Humanos do Estado do Paraná e Conselheiro do Conselho de Proteção a Testemunhas do Paraná - Provita (evento 01 do processo nº 5000409-39.2010.404.7000). Aliás, em tal documento encontra-se o relato minucioso de várias irregularidades supostamente praticadas pelos acusados, que passaram a ser investigados pela Polícia Federal e pela CGU, embora já houvesse, segundo noticiado no item 8 do Relatório Policial, alguma atividade investigativa em relação ao IBIDEC” (fl. 2.859).

Lê-se desse mesmo aresto que

“[a] presente investigação iniciou-se a partir de informações encaminhadas diretamente para o Ministro da Justiça que, mediante despacho manuscrito de 23/12/2009, determinou difusão para a Controladoria-Geral da União - CGU e para a Polícia Federal. As apurações foram concentradas na SR/DPF/PR vez que as duas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP'S IBIDEC/ADESOBRAS eram sediadas em Curitiba/PR. Antes, entretanto, já havia investigação em curso (com menor espectro) para apurar as movimentações financeiras do IBIDEC que seriam incompatíveis com o faturamento daquela OSCIP” (fl. 2.860).

Destacou-se, ainda, que

“[n]a representação inicial a autoridade policial pleiteou interceptações telefônicas fundamentando tanto nas informações recebidas do Ministério da Justiça, em diligências policiais iniciais bem como em dados fornecidos pela CGU que desde o início colaborou com as investigações” (fl. 2.860 – grifos nossos).

Pertinente destacar as informações encaminhadas pelo juízo de primeiro grau àquela Corte Regional a respeito dinâmica da investigação realizada. **In verbis:**

“As investigações foram iniciadas a partir de notícia-crime dirigida ao Ministério da Justiça em relação às duas referidas OSCIPs. Trata-se de carta detalhada relatando possíveis ilícitos praticados pelas OSCIPs no tratamento de dinheiro público. A carta teria sido redigida por Paulo Cezar Pedron, que seria presidente do IDDEHA. Em síntese, além do relato dos ilícitos, questiona o Ministério da Justiça o motivo da escolha das referidas OSCIPs, especificamente a ADESOBRAS, para gerir recursos no Paraná decorrente do PRONASCI, quando ele seria mera sucessora do IBIDEC em relação ao qual já haveria diversas denúncias e procedimentos judiciais e administrativos instaurados. (...)

Não pode evidentemente ser utilizada para, somente com base nela, deflagrar medidas de cunho coercitivo ou invasivas à privacidade individual. Podem, porém, ser realizadas averiguações de seu conteúdo, por meio de diligências não invasivas, a fim de verificar se ele tem ou não credibilidade. Confirmada a credibilidade, aí sim, torna-se possível, não propriamente com base na denúncia anônima, mas nas averiguações efetuadas, deflagrar medidas de cunho coercitivo ou invasivas à privacidade. (...) **No caso, a partir da denúncia anônima, foram realizadas averiguações preliminares pela CGU a respeito das relações do IBIDEC e da ADESOBRAS com o Poder Público.**

Similares averiguações foram realizadas pela autoridade policial, com o seu relato na representação. Restou constatado que se tratam de OSCIPs com amplos relacionamentos com o Poder Público, recebendo verbas federais e municipais para a realização de serviços públicos'.” (fl. 3.261 - grifos nossos).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria,

consignou, a partir do voto condutor, o seguinte:

“Na hipótese em apreço, ao contrário do que vislumbrado pelos patronos dos recorrentes, não se está diante de denúncia anônima, eis que o documento noticiando as supostas ilegalidades cometidas no âmbito de duas organizações civis foi devidamente identificado como sendo proveniente do Instituto de Defesa dos Direitos Humanos - IDDEHA, por intermédio do seu Presidente, Paulo Cezar Pedron (e-STJ fls. 85/92).

Embora tal informe não tenha sido firmado pela pessoa ao final indicada, não é possível afirmar que se estaria diante de delação anônima, uma vez que existe a identificação do seu autor, sendo que eventuais dúvidas acerca da responsabilidade por sua elaboração poderiam ser facilmente elucidadas mediante contato com o referido cidadão.

Ainda que assim não fosse, conforme se pode inferir das peças processuais acostadas à impetração, a Polícia Federal, ao receber a notícia das supostas ilegalidades praticadas nas organizações sociais de interesse público IBIDEC e ADESOBRAS, tendo em vista a gravidade dos fatos nela contidos, teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares, consistentes na averiguação da veracidade das informações junto à Controladoria-Geral da União, bem como por meio da análise de reportagens jornalísticas, que também teriam investigado os ilícitos narrados.

Por conseguinte, não houve a quebra de sigilo telefônico das pacientes em decorrência exclusivamente da denúncia de fls. 85/92, uma vez que, consoante destacado anteriormente, embora não acobertada pelo anonimato, a autoridade policial adotou providências para apurar a veracidade das informações nela contidas” (fls. 3.369/3.370).

Não obstante o fato de que a denúncia, teoricamente anônima, noticiando as supostas ilegalidades cometidas foi devidamente identificada como sendo proveniente do Instituto de Defesa dos Direitos Humanos (IDDEHA), por intermédio do seu Presidente Paulo Cezar

Pedron (fls. 85-92), estou convencido de que, a partir dessa denúncia, a autoridade policial procedeu com diligências preliminares, com fins de colher subsídios sobre eventual ocorrência de crimes que pudessem ensejar a instauração de inquérito policial, não sendo o **habeas corpus** a via adequada à análise de suficiência ou não das diligências para tanto.

Logo, tenho que o procedimento tomado pela autoridade policial está em perfeita consonância com o entendimento desta Suprema Corte, segundo o qual, a denúncia anônima, por si só, não serve para fundamentar a instauração de inquérito, mas, a partir dela, poderá a autoridade competente realizar diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito. E, para mim, foi o que aconteceu no presente caso, sendo certo que o pleito de interceptação telefônica foi feito com base em diligência preliminar, além de **informações recebidas do Ministério da Justiça e de dados fornecidos pela Controladoria Geral da União (CGU)**.

Para ilustrar, destaco precedentes na matéria:

“A jurisprudência desta Suprema Corte é assente no sentido de que a denúncia anônima não tem o condão de invalidar o inquérito policial, quando as investigações se utilizam de outras diligências colhidas para averiguar a *delatio criminis* (...)” (HC nº 133.148/ES, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 15/12/17);

“Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal” (HC nº 106.152/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 24/5/16);

“PERSECUÇÃO PENAL E DELAÇÃO ANÔNIMA – VIABILIDADE, DESDE QUE A INSTAURAÇÃO FORMAL DO INQUÉRITO TENHA SIDO PRECEDIDA DE AVERIGUAÇÃO SUMÁRIA, ‘COM PRUDÊNCIA E DISCRIÇÃO’, DESTINADA

A APURAR A VEROSSIMILHANÇA DOS FATOS DELATADOS E DA RESPECTIVA AUTORIA – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” (HC nº 109.598-AgR/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 27/4/16);

“Constitucional e Processual Penal. Habeas Corpus. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Inexistência de constrangimento ilegal. 1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa ‘denúncia’ são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações” (HC nº 98.345/RJ, Primeira Turma, Relator para acórdão o Ministro **Dias Toffoli**, DJe de 17/9/10).

Também **não vingam** as teses de que inexistiriam, na espécie, indícios razoáveis da autoria ou participação nas supostas infrações penais, bem como haveria a possibilidade de apuração de tais condutas por meios diversos (art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.296/96), pois tais questões constituem matéria que exige aprofundado revolvimento fático-probatório, que a via estreita do **habeas corpus** não comporta.

Nesse sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO QUE DETERMINOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – INOCORRÊNCIA – DECISÃO QUE SE VALEU DA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO ‘PER RELATIONEM’ – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO – PRETENDIDO RECONHECIMENTO

DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS QUANTO À AUTORIA DO FATO DELITUOSO – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS – INVIABILIDADE DESSA ANÁLISE NA VIA SUMARÍSSIMA DO ‘HABEAS CORPUS’ – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (RHC nº 126.207-AgR/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 1º/2/17 – grifos nossos).

De qualquer modo, cabe registrar que a decisão proferida pelo Juízo processante, autorizando a interceptação telefônica (fls. 186 a 190), foi devidamente fundamentada, sendo os elementos constantes dos autos suficientes para afastar os argumentos da defesa de que não haveria indícios razoáveis de autoria e materialidade delitiva para se determinar a medida invasiva ou de que as provas pudessem ser colhidas por outros meios disponíveis.

Como já decidido por esta Corte, “é lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso” (Inq nº 2.424/RJ, Pleno, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 26/3/10).

Perfilhando esse entendimento: RHC nº 125.217-AgR/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 14/11/17; HC nº 136.503/PR, de **minha relatoria**, DJe de 2/5/17; e HC nº 105.527/DF, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 13/5/11, entre outros.

Nem se argumente, ademais, de excesso de prazo ou de ilegalidade das prorrogações da interceptação telefônica além do lapso temporal previsto na lei de regência, pois, além de justificadas as subseqüentes prorrogações, o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, de há muito, legitimou a possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para essa medida por períodos sucessivos quando, assim como na espécie, a intensidade e a complexidade das condutas delitivas

RHC 132115 / PR

investigadas assim o demandarem, sendo igualmente dispensável prévia instauração de inquérito para tanto (RHC nº 118.055/PR, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 3/11/11).

Consoante pertinentemente observou o Ministro **Luiz Fux**, no voto condutor do acórdão proferido no HC nº 106.225/SP,

“[a] renovação da medida ou a prorrogação do prazo das interceptações telefônicas pressupõem a complexidade dos fatos sob investigação e o número de pessoas envolvidas, por isso que nesses casos maior é a necessidade da quebra do sigilo telefônico, com vista à apuração da verdade que interessa ao processo penal, sendo, *a fortiori*, ‘lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e exija investigação diferenciada e contínua’ (Inq. Nº 2424/RJ, relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 25.03.2010)” (Primeira Turma, DJe de 22/3/12).

Perfilhando esse entendimento:

“A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ – Rel. Min. Cezar Peluso – j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010)” (HC nº 99.619/RJ, Primeira Turma, Relatora para acórdão a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 22/3/12);

Recurso Ordinário em Habeas Corpus . 1. Crimes

previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006” (RHC nº 88.371/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 2/2/07 - grifos nossos);

“É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da L. 9.296/96” (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Nelson Jobim**, DJ de 4/3/05).

Esse entendimento encontra lastro em doutrina de grande prestígio.

In verbis:

“Embora o art. 5º da Lei nº 9.296/96 estabeleça o prazo máximo de quinze dias (prorrogável por outros quinze, se for indispensável) para a interceptação telefônica, com autorização judicial, realizar-se, não tem o menor sentido esse limite. Constituindo meio de prova lícito, pois autorizado por magistrado, no âmbito de investigação criminal ou processo-

crime, é mais do que lógico não poder haver limitação em dias, sob pena de frustrar a busca da verdade real, além de se frear a atividade persecutória lícita por uma mera questão temporal (NUCCI, **Guilherme de Souza**. In Código de Processo Penal comentado. 10ª ed. São Paulo: RT, 2011. p. 378 - grifei).

Ainda sobre o tema, leciona o autor que a jurisprudência praticamente sepultou essa limitação. Intercepta-se a comunicação telefônica enquanto for útil à colheita de prova (**Leis penais e processuais penais comentadas**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 802 – grifos nossos).

É bem verdade que a constitucionalidade das sucessivas renovações da interceptação telefônica, à luz da complexidade da investigação, encontra-se com repercussão geral reconhecida – Tema 661 (RE nº 625.263-RG/PR, Plenário Virtual, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**). Todavia, o entendimento alhures citado a respeito da possibilidade das prorrogações da medida, até então, está verticalizado na Corte, não havendo, dessa forma, impedimento à sua aplicabilidade para o caso.

Por fim, no que se refere a interceptação telemática (*e-mail*) levada à cabo e às suas prorrogações, bem apontou o Superior Tribunal de Justiça, em sua decisão, que “[o] sigilo da comunicação de dados por meios informáticos [telemáticos], assim como os demais direitos individuais, não é absoluto, podendo ser afastado para a apuração de crime por meio de decisão judicial devidamente fundamentada”.

Esse entendimento encontra amparo no campo acadêmico. Confira-se:

“entendemos válida a disposição feita no parágrafo único do art. 1º desta Lei. Como já sustentamos (...), não há direito absoluto, motivo pelo qual a comunicação estabelecida por meios ligados à informática (computador) e à telemática (misto de computador com meios de comunicação), não deixa de ser uma forma atualizada e moderna de comunicação telefônica. Por isso, se houver finalidade de apuração de crime, com autorização judicial, pensamos ser válida a interceptação de comunicação efetuada por esses meios (ex.: conversação

captada através de modem ou em determinados *sites* próprios para isso)” (NUCCI, **Guilherme de Souza**. *In* Leis penais e processuais penais comentadas. 6ª ed. São Paulo: RT, 2012. p. 372 – grifos nossos).

Para Luiz Flávio Gomes

“o texto legal é legítimo, integralmente legítimo, e vale pelo que nele está escrito. Como vimos no número anterior (26), a Lei 9.296/96 tem incidência em qualquer forma de comunicação telefônica, assim como nas comunicações telemáticas (independentes do uso da telefonia). A CF só exigiu (explicitamente) lei regulamentadora no que concerne às comunicações telefônicas, é verdade, mas isso não exprimia impedimento para que o legislador disciplinasse outras formas de comunicação. Cuidando-se de direito fundamental (sigilo das comunicações, intimidade), aliás, somente o legislador é que podia (e pode) restringi-lo. Bastante oportuna, a propósito, é a seguinte lição de Celso Bastos: ‘O sigilo da correspondência está hoje estendido, como vimos, às comunicações telegráficas, de dados e telefônicas. A despeito deste caráter analítico da enunciação, é forçoso reconhecer que outras modalidades de comunicação estarão também incluídas, como por exemplo aquele que se verificar por meio de telex... uma inovação da Constituição foi estender a inviolabilidade aos 'dados'... Mas pela inserção da palavra no inciso vê-se que não se trata propriamente do objeto da comunicação, mas sim de uma modalidade tecnológica recente que consiste na possibilidade das empresas, sobretudo financeiras, fazerem uso de satélites artificiais para comunicação de dados contábeis.

A questão central, segundo o constitucionalismo moderno, não ^e se o legislador pode ou não restringir direitos, senão se sua intervenção se dá dentro de limites excepcionais e proporcionais.

Algumas normas constitucionais prevêm expressamente a possibilidade de limites a direitos fundamentais (caso típico é

o inc. XII em pauta). Outras normas não contam com a previsão de restrição. Nem por isso foi restabelecida a doutrina dos direitos absolutos. Não existem direitos absolutos. Nem sequer o direito à vida, que é o mais relevante, é totalmente intangível.

Raquel Denize Stumm, em feliz síntese, explica: 'A estrutura das normas que contém limites imanentes não possui expressamente a restrição a direitos fundamentais, contudo, estes podem ser identificados na chamada 'cláusula da comunidade' ou dos limites originários ou primitivos' e na teoria das 'limitações horizontais'. **Em suma, quando a norma constitucional não possui autorização expressa de limites, a doutrina sustenta a existência de 'limites imanentes'.** E a **convivência dos direitos fundamentais leva mesmo ao reconhecimento desses limites implícitos ou imanentes. Não vale, em suma, o argumento de que a CF só permitiu a restrição da comunicação telefônica. Quanto a ela, na verdade, existe autorização restritiva expressa. Quanto às comunicações telemáticas (independentes da telefonia), essa permissão é implícita ou imanente. Logo, podia o legislador discipliná-las. A rigor, devia mesmo discipliná-las.**

Comunicações telefônicas, hoje, não podem significar só 'conversação' ou comunicação de voz. Isso valia para o tempo em que Graham Bell inventou o telefone (1876) ou para o tempo em que foi elaborado o Código Brasileiro de Telecomunicações (art. 4.º), em 1962. Não tem sentido nos dias atuais (v. *supra* itens 8 e 13).

O sigilo de dados, de outro lado, não é absoluto (v. *supra* item 9, especialmente no que toca ao sigilo de dados telefônicos). Urge reiterar: conforme o constitucionalismo moderno, não existe direito absoluto e o fundamental não é saber se o legislador pode ou não restringir um direito, senão se o faz de maneira excepcional e proporcional, para resolver problemas concretos difíceis e ocorrentes na colisão de direitos fundamentais" (Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: RT, 1997, p. 173-174).

Nessa linha de raciocínio, destaco Fernando Capez, ao invocar Damásio de Jesus, *in verbis*:

“Inclino-me pela constitucionalidade do referido parágrafo único. A Carta Magna, quando excepciona o princípio do sigilo na hipótese de 'comunicações telefônicas', não cometeria o descuido de permitir a interceptação somente no caso de conversação verbal por esse meio, isto é, quando usados dois aparelhos telefônicos, proibindo-a, quando pretendida com finalidade de investigação criminal e prova em processo penal, nas hipóteses mais modernas. A exceção, quando menciona 'comunicações telefônicas', estende-se a qualquer forma de comunicação que empregue a via telefônica como meio, ainda que haja transferência de 'dados'. É o caso do uso do modem. Se assim não fosse, bastaria, para burlar a permissão constitucional, 'digitar' e não falar'. (...) A circunstância de a CF expressamente só abrir exceção no caso da comunicação telefônica não significa que o legislador ordinário não possa permitir a interceptação na hipótese de transmissão de dados. Não há garantias constitucionais absolutas. Se assim não fosse, o CP não poderia admitir a prática de homicídio em legítima defesa (arts. 23, II, e 25), uma vez que a Carta Magna garante a 'inviolabilidade do direito à vida' sem ressalva (art. 5^o, caput)' (...)” (CAPEZ, Fernando. *In* Curso de direito penal: legislação penal especial, volume 4. 9^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 471-472 – grifos nossos).

Ainda segundo Lenio Streck,

“não vislumbro inconstitucionalidade no dispositivo sob comento. O parágrafo único, ao estender a possibilidade de interceptação também ao fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, apenas especificou que a lei também atingirá toda e qualquer variante de informações que utilizem a modalidade 'comunicações telefônicas'. Ou seja, objetivou a Lei estender a aplicação das hipóteses de

interceptação de comunicações telefônicas a qualquer espécie de comunicação, ainda que realizada mediante sistemas de informática, existentes ou que venham a ser criados, desde que tal comunicação utilize a modalidade 'comunicações telefônicas'. Isto porque o constituinte, ao utilizar a expressão 'comunicações telefônicas', deixou patente que abarcava a possibilidade de o Estado interceptar 'informes em tráfego', conforme muito bem lembra o Juiz Federal Ivan de Lira Carvalho. Quisesse o constituinte limitar à interceptação simplesmente aos telefonemas entre pessoas, não teria usado 'comunicações' *lato sensu*. Sabe-se que, com o avanço da informática, permite-se a prática de comunicações via computador, por exemplo, a Internet, cujo veículo é o telefone. Já a telemática vem a ser a ciência que trata da manipulação e utilização da informação através do uso combinado do computador e meios de telecomunicação. Citando a obra de Sérgio Charlab - *Você e a Internet no Brasil* - Lira Carvalho esclarece que as comunicações implementadas por meio de fax modem, sendo este um dispositivo que permite a transmissão e a recepção de informações digitais de um computador para outro, *através de linha telefônica*, podem ser encartadas na previsão de telemática, prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296. Por isso, com acerto, assinala Parizatto: **'qualquer, pois, que seja o meio utilizado para a comunicação, será possível a interceptação para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, sendo o caso'**. **Não se discute se a expressão contida no inciso XII 'no último caso' se refere somente às comunicações telefônicas ou também aos 'dados'**.

(...)

Como argutamente observa Scarance Fernandes, as interceptações do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática somente serão admitidas quando feitas por telefone, para transmissão de mensagens entre dois usuários, como no sistema *modem*. *Não contudo, a entrada em computador alheio, para acesso aos dados nele registrados, os quais, conforme dispõe o art. 5º XII, são invioláveis*. Não se pode

confundir dados estáticos com dados em tráfego. Uma coisa são os bancos de dados, protegidos pelo sigilo. Outra coisa são tais dados - cujo conteúdo se relacionem a crimes - passados, via informática, de um banco ou uma empresa para outra (empresa ou pessoa). Assim, se houver suspeita de que alguns destes dados guardam relação com crimes, ou quando o objeto da transmissão forem os próprios dados violados, não há dúvida de que poderão ser objetos de interceptação, com base no parágrafo único do art. 1º. Se assim não fosse, chegaríamos ao absurdo de que, tendo alguém violado um banco de dados - protegido pelo sigilo - e, telematicamente, os envia a outra pessoa, não se poderia interceptá-los e, tampouco, descobrir o criminoso e, o mais importante, colher a prova da violação. Dito de outro modo, é razoável afirmar que, neste caso, a interceptação será a proteção que o lesado tem para a descoberta e punição do violador. Entra aí exatamente a eficácia máxima que se deve dar aos direitos fundamentais de sigilo. Por tudo isso, entendo que o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296 não é inconstitucional” (As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 42-44 – grifos nossos).

Assim como a lei brasileira, a legislação italiana também admite a interceptação de outras formas de telecomunicação, como o fluxo de comunicações referentes a sistemas informáticos, telemáticos ou intercorrentes entre mais sistemas, à luz da garantia constitucional daquele País, que tutela o segredo de correspondência e de qualquer outra forma de comunicação (art. 15 da Constituição Italiana¹).

Como anota o jurista italiano **Paolo Tonini**, na clássica obra A Prova no Processo Penal Italiano,

1 ART. 15. La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili.

La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

“por interceptação entende-se, normalmente, a captação, mediante o emprego de instrumentos mecânicos ou eletrônicos, de uma comunicação ou conversação reservada (...). A interceptação pode ter como objeto conversações ou comunicações telefônicas e outras formas de telecomunicação (art. 266 do CPP), bem como o fluxo de comunicações referentes a sistemas informáticos, telemáticos ou intercorrentes entre mais sistemas (art. 266-*bis* do CPP, introduzido pela Lei 547, de 23 de dezembro de 1993)” (**A Prova no Processo Penal Italiano**: tradução de Alexandra Martins, Daniela Mróz. São Paulo: TR, 2002, p. 248-249).

Aliás, este Supremo Tribunal, em julgamento paradigmático, reconheceu, já sob a égide o ordenamento constitucional vigente, que **o sigilo de correspondência não é absoluto**. Refiro-me ao HC nº 70.814/SP, no qual a Primeira Turma conferiu validade à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, “eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas” (grifos nossos). Do voto condutor do acórdão, destaco o seguinte excerto, na parte que interessa:

“Razões de segurança pública, de disciplina penitenciária ou de preservação da ordem jurídica poderão justificar, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Dal, a precedente advertência de JÚLIO FABBRINI MIRABETE (‘Execução Penal’, p. 146/147, 2ª ed., 1988, Atlas), verbis:

‘ (...) Questão delicada, quanto ao tema, é a referente à censura da correspondência, que limita a liberdade de comunicação do preso, Segundo preceito da Carta Magna, ‘é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas’ (...). A censura e o impedimento de

correspondência efetuados nos presídios e previstos em regulamentos internos põem em foco essa garantia constitucional, já se tendo afirmado a inconstitucionalidade de normas jurídicas que limitam o direito e sigilo de correspondência. Mas, como bem observa Ada Pellegrini Grinover, 'as liberdades públicas não são mais entendidas em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio de convivência das liberdades, pelo qual nenhuma delas pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias'. 'Nessa ordem de ideias - acrescenta - deve ser considerada a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas, com vistas à finalidade ética ou social do exercício do direito que resulta da garantia; tutela desta natureza não pode ser colocada para a proteção de atividades criminosas ou ilícitas'. Certamente há limitações que, em casos concretos, aconselham as exigências de segurança da execução penal, inclusive com a limitação do direito e sigilo da correspondência do preso. Podem ser efetuadas a interceptação e a violação da correspondência no caso de suspeita da prática de infração penal, da remessa ou recebimento de objetos proibidos, de dúvidas quanto ao remetente ou destinatário (nomes imaginários, pseudônimos ou qualquer outro método que impeça o conhecimento das pessoas que se correspondam), da preservação da segurança do presídio, das medidas para impedir a fuga ou motins, das comunicações que comprometam a moral e os bons costumes, ou seja, em todas as hipóteses em que avulte o interesse social ou se trate de proteger ou resguardar direitos ou liberdades de outrem ou do Estado, também constitucionalmente assegurados.' (grifei)" (Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 24/6/94 – grifos do autor).

Em face dessas premissas doutrinárias e, em especial, da compreensão de que inexistem garantias individuais de ordem absoluta, **momento com escopo de salvaguardar práticas ilícitas**, estou convencido de que a exceção constitucional ao sigilo alcança as comunicações de dados telemáticos, razão pela qual não vislumbro

nenhum tipo de vício, à luz do ordenamento jurídico pátrio, que venha a macular o entendimento levado à cabo pelo Superior Tribunal de Justiça e demais instâncias.

Como certa vez disse o nosso decano, Ministro **Celso de Mello**, as franquias constitucionais individuais constituem “um dos núcleos básicos em que se desenvolve, em nosso País, o regime das liberdades públicas”. Porém essas franquias ostentam caráter meramente relativo. Não assumem e nem se revestem de natureza absoluta. “Cede, por isso mesmo, às exigências impostas pela preponderância axiológica e jurídico-social do interesse público” (Pet nº 577-QO/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 23/4/93).

Diante dessas considerações, **nego provimento** ao recurso.
É como voto.