

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 130.596 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S) : VICTOR MAUAD
IMPTE.(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : EDUARDO DE VILHENA TOLEDO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: 1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferido no RHC 51.487/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE). Consta dos autos, em síntese, que (a) o paciente foi denunciado, com outras pessoas, pela suposta prática de crimes de corrupção ativa, quadrilha ou bando e lavagem de dinheiro, envolvendo responsáveis pelo grupo de empresas SINA Alimentos, FAMA Ovos e suas filiais, coligadas, associadas ou de qualquer forma a elas relacionadas; (b) no curso das investigações, o Ministério Público solicitou a quebra de sigilo telefônico dos investigados, entre eles o do paciente, advogado de um dos grupos investigados, o que foi deferido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru/SP nos autos da Ação Cautelar sigilosa 071.01.2012.002885-8/000000-00, apensada à Ação Penal 0019133-58.2013.8.26.0071; (c) buscando o reconhecimento de ilicitude da interceptação telefônica, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem, e, na sequência, interpôs RHC no Superior Tribunal de Justiça, que lhe negou provimento, em acórdão assim ementado:

“(…) 1. É possível a quebra do sigilo telefônico antes da constituição definitiva do crédito tributário quando as investigações não se destinam, unicamente, à averiguação da prática do crime de sonegação fiscal, havendo a suspeita de que outros delitos, como o de formação de quadrilha, falsidade ideológica e de documentos públicos e particulares, além de lavagem de dinheiro, teriam sido cometidos. Precedentes do STJ e do STF.

2. Não há nas peças processuais anexadas aos autos qualquer evidência de manobra por parte do órgão ministerial com o intuito de requerer a quebra de sigilo telefônico antes do esgotamento da via administrativa, por meio da imputação de outros delitos que não teriam sido efetivamente alvo das investigações.

(...)

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. Do teor das decisões judiciais anexadas aos autos, verifica-se que o magistrado que permitiu a quebra do sigilo telefônico, bem como a continuidade da medida e a inclusão de novos terminais, motivou, adequada e suficientemente, sempre com base nos requerimentos ministeriais e nos relatórios produzidos, a existência de indícios contra os investigados, bem como a indispensabilidade da medida, restando integralmente atendidos os comandos do artigo 5º da Lei 9.296/1996 e do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

3. Quando o recorrente teve o seu número de telefone incluído nas interceptações, explicou-se que as conversas monitoradas teriam revelado ser ele o principal negociador do grupo em atos de corrupção de relevantes funcionários públicos, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 2º, inciso I, da Lei 9.296/1996.

4. Por outro lado, a excepcionalidade do deferimento da interceptação foi justificada em razão da complexidade da organização criminosa, sendo que pelos meios tradicionais de investigação não seria possível identificar todos os possíveis autores dos ilícitos.

5. Ainda que o Juízo tenha se reportado a relatórios ou requerimentos constantes dos autos, ou mesmo utilizado um modelo de decisão para motivar as prorrogações da quebra de sigilo telefônico, bem como a inclusão de novos números, o

certo é que, subsistindo as razões para a continuidade das interceptações, como ocorreu na espécie, não há impedimento à adoção dos fundamentos empregados em outros documentos ou manifestações existentes no processo. Precedentes.

6. O simples fato de os relatórios de interceptação não se encontrarem assinados, ou conterem a rubrica de pessoa que, de acordo com os subscritores do reclamo, não pertenceria aos agentes que estariam autorizados a efetivar a medida, não macula o referido documento ou impede que seja utilizado para fins de justificar os requerimentos e as autorizações de interceptação telefônica, pois o artigo 14 da Resolução 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça não se exige que seja firmado pelos responsáveis pela sua elaboração, tampouco que nele devam ser transcritos integralmente os diálogos monitorados.

(...)

1. Apesar de o 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 necessidade de 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, constata-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas nos anteriores monitoramentos, indicativos da prática criminosa atribuída aos investigados, não havendo que se falar, assim, em ausência de motivação concreta a embasar a extensão da medida.

(...)

1. Como se sabe, não existem direitos absolutos no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual a suspeita de que crimes estariam sendo cometidos por profissional da advocacia permite que o sigilo de suas comunicações telefônicas seja afastado, notadamente quando ausente a demonstração de

que as conversas gravadas se refeririam exclusivamente ao patrocínio de determinado cliente.

2. Há que se considerar, ainda, que o exercício da advocacia não pode ser invocado com o objetivo de legitimar a prática delituosa, ou seja, caso os ilícitos sejam cometidos valendo-se da qualidade de advogado, nada impede que os diálogos sejam gravados mediante autorização judicial e, posteriormente, utilizados como prova em ação penal, tal como sucedeu no caso dos autos. Precedentes do STJ e do STF.

(...)

1. Da leitura dos artigos 6º e 7º da Lei 9.296/1996, não é possível afirmar que a polícia civil seja a única autorizada a proceder às interceptações telefônicas, até mesmo porque o legislador não teria como antever, diante das diferentes realidades encontradas nas Unidades da Federação, quais órgãos ou unidades administrativas teriam a estrutura necessária, ou mesmo as melhores condições para executar a medida.

2. Esta Corte Superior já decidiu que não se pode interpretar de maneira restrita o artigo 6º da Lei 9.296/1996, sob pena de se inviabilizar a efetivação de interceptações telefônicas.

3. Na hipótese dos autos, agentes da GAECO ficaram a cargo de acompanhar a interceptação telefônica, procedimento que não pode ser acoimado de ilegal.

4. Recurso improvido”.

Nesta ação, os impetrantes alegam, em suma, que (a) a investigação busca, no que concerne ao paciente, apurar suposta prática de crimes fiscais, porém a interceptação telefônica foi autorizada antes da constituição definitiva dos respectivos créditos tributários, em afronta à Súmula Vinculante 24; (b) é inviável a escuta telefônica sem indícios razoáveis da participação do paciente nas referidas infrações penais; (c) os pedidos de prorrogação das escutas seriam apócrifos, baseados em elementos inidôneos, omissos quanto à condição de advogado do paciente e deveriam ser acompanhados das transcrições das conversas

relevantes à apreciação do pedido, o que não ocorreu, afrontando o princípio constitucional da inviolabilidade e a Resolução 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça; (d) a medida cautelar perdurou um ano (de maio de 2012 a maio de 2013), com “espaçamentos aleatórios, sem qualquer disciplina de metodologia”, contrariando os princípios da brevidade e da excepcionalidade de medidas invasivas; (e) a quebra do sigilo telefônico é medida excepcional e só deve ser realizada quando demonstrada a efetiva necessidade desse meio de prova; (f) a decisão que autorizou a interceptação é nula por ausência de fundamentação e, conseqüentemente, gerou nulidade dos pedidos de prorrogação; (g) o acórdão questionado não poderia ter agregado fundamentos para suprir deficiência de fundamentação das decisões de primeiro grau. Requerem, liminarmente, a concessão da ordem, “para que sejam declaradas ilícitas as interceptações de sua linha telefônica, determinando-se o respectivo desentranhamento dos autos e posterior inutilização”.

2. A concessão de medida liminar exige a presença dos requisitos próprios, entre os quais a demonstração da presença do *periculum in mora*, que, no caso, não se mostra presente. Ao que tudo indica, não está em risco imediato o direito de locomoção do paciente. Nessas circunstâncias, o exame da matéria será feita no momento próprio, em caráter definitivo.

3. Com essas considerações, indefiro o pedido de liminar. Solicitem-se informações ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru/SP, para que informe a atual fase da Ação Penal 0019133-58.2013.8.26.0071. Após, à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 8 de outubro de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente