



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 200970 - PE (2024/0256278-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : GATURIANO PIRES DA SILVA
ADVOGADOS : GIOVANA DUTRA DE PAIVA - SP357613
LUCAS ANDREY BATTINI - SP502579
LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : CLAUDIVAL PIRES MARTINS
CORRÉU : FRANCISCO ALVES MARTINS
CORRÉU : FRANCISCO POSSIDONIO DAS CHAGAS

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por GATURIANO PIRES DA SILVA, contra acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO proferido no HC n. 0805250-62.2024.4.05.0000.

Consta dos autos que o paciente está sendo investigado juntamente com outros agentes pela suposta prática de estelionato previdenciário e impetrou *mandamus* na origem procurando anular as escutas telefônicas.

A ordem foi denegada, por aresto assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º DA LEI Nº 12.850/13) E LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 1º DA LEI Nº 9.613/98). GRUPO SUPOSTAMENTE VOLTADO PARA A PRÁTICA DE FRAUDES PREVIDENCIÁRIAS EM PETROLINA/PE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PEDIDO DE RENOVAÇÃO REALIZADO NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO. DEFERIMENTO NO DIA SEGUINTE. LEGALIDADE DAS ESCUTAS. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MOTIVAÇÃO SUCINTA E SUFICIENTE. MEDIDA JUSTIFICADA PELA COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO E MULTIPLICIDADE DOS RÉUS. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus impetrado em favor de G. P. S., indicando como autoridade coatora o Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, que, nos autos da Cautelar Penal n.º 0800394-02.2020.4.05.8308, prorrogou autorizações para realização de interceptações telefônicas dos investigados na 'Operação Errantes',

instaurada para apurar a atuação de organização criminosa voltada à prática de estelionatos contra o INSS no município de Petrolina/PE, conforme denúncias oferecidas nas Ações Penais nº 0800632-16.2023.4.05.8308 e 0800397-83.2022.4.05.8308 (cfr. ids. 26657576 e 22525207 e dos respectivos autos).

2. Sustenta, em síntese: (i) a ilegalidade das as interceptações telefônicas realizadas em 9/6/21, nas horas anteriores à decisão proferida às 17h47min, que autorizou a prorrogação em acolhimento a pedido da DPF de 8/6/21; (ii) a deficiência de fundamentação nas decisões que autorizaram as escutas, alegando, nesse sentido, que as prorrogações não foram suficientemente fundamentadas, que a inclusão do paciente no monitoramento telefônico careceu de motivação específica, e que o prolongado lapso de tempo entre o primeiro e o segundo períodos da operação indicam a ausência de cautelaridade da medida. Ao final, requer a declaração da nulidade das decisões e o desentranhamento das referidas provas.

3. De início, quanto às questões de fato aventadas na impetração e que, em tese, ensejariam a nulidade das investigações e das ações penais já propostas, esta Segunda Turma, nos autos do HC nº 0811487-49.2023.4.05.0000 (que visava ao trancamento de ação penal com base nas mesmas causas de pedir), decidiu, por unanimidade, denegar a ordem requestada, em acórdão com trânsito em julgado certificado (HC nº 0811487-49.2023.4.05.0000, Rel. Des. Federal Marco Bruno Miranda Clementino - convocado, TRF5 - Segunda Turma, julgado em 26/9/23). Nada há a acrescentar às razões ali já expendidas.

4. A primeira decisão de quebra de sigilo telefônico foi datada de 11/02/2021 (id. 17380162), em face de diversos investigados, dentre os quais o genitor do ora paciente, D. M. S. O segundo período das interceptações, por sua vez, teve início em 24/05/2021, após decisão autorizativa de 18/5/21 (id. 18773376), estendendo-se até 11/06/2021, conforme Relatório de Análise Policial n.º 2/2021 da DPF em Juazeiro/BA (id. 44237515). Apenas em decisão de 09/06/2021 (id. 19136160), o terminal paciente foi incluído no monitoramento. Nessa senda, como já afirmado, os impetrantes alegam que as interceptações datadas de 9/6/21, colhidas nas horas anteriores à decisão de id. 19136160 (escutas realizadas às 08h10min, 10h08min, 10h46min, 11h20min 11h55min), foram ilegais, porquanto extrapolaram a ordem judicial.

5. Foge à razoabilidade a tese de que diligências executadas no dia seguinte ao término do prazo judicial sejam ilícitas, porquanto incluídas no dies a quo do novo prazo concedido pelo Juízo (em decisão proferida, frise-se, na mesma data), cujos efeitos devem ser interpretados como a extensão da eficácia da anterior, sem solução de continuidade. Ressalte-se que o pedido de prorrogação foi formulado pela DPF já em 8/6/21, ou seja, ainda na vigência do primeiro prazo (id. 19124383). Nessa linha, *mutatis mutandis*, a jurisprudência do STJ vem admitindo,

em situações excepcionais, a concessão de prazo *mutatis mutandis* de 30 (trinta) dias contíguos de monitoramento, desde que demonstrada a necessidade da medida (cf. AgRg no RHC n. 93.727/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, STJ - Sexta Turma, julgado em 11/3/2024).

6. Quanto à possibilidade de prorrogações sucessivas, os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que são justificáveis quando os fatos forem 'complexos e graves' (Inq. n.º 2.424, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ 26.03.2010), desde que as decisões sejam 'devidamente fundamentas pelo juízo competente quanto à necessidade de prosseguimento das investigações' (RHC 88.371, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.02.2007). Nesse sentido, o STF, apreciando o Tema 661 da repercussão geral (RE n.º 625.263), definiu que 'são lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica, desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da Lei n.º 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto'. No caso, os pressupostos foram plenamente atendidos, considerando o grande número de investigados, o amplo esquema criminoso e a complexidade das averiguações, nas quais se constam indícios concretos contra os envolvidos, exaustivamente demonstrados nos Relatórios de Análise da Polícia Federal n.º 01 e 02/21 (ids. 44237478 e 44237515).

7. Outrossim, da leitura da primeira decisão autorizativa (id. 17380162) e das decisões subsequentes, que autorizaram prorrogações (ids. 18773376, 18974706, 19136160, 21325275), é possível verificar que a magistrada responsável pela supervisão do IPL n.º 2020.0025299 estava ciente do avanço concreto do feito, com a consistente coleção de elementos informativos que levaram à ampliação do rol de investigados e ao posterior oferecimento das denúncias. Nessa linha, na forma de jurisprudência do STJ, 'a decisão de quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva. Assim, pode o magistrado decretar a medida mediante fundamentação concisa e sucinta, desde que demonstre a existência dos requisitos autorizadores da interceptação telefônica, como ocorreu na espécie' (AgRg no HC n. 835.872/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.) Ainda segundo o STJ: 'as posteriores prorrogações não precisam reproduzir os fundamentos do decisum inicial, no qual já se demonstrou, de maneira pormenorizada e concretamente motivada, o preenchimento de todos os requisitos necessários à autorização da medida, à luz dos limites constantes da Lei n. 9.296/1996' (AgRg no RHC n. 93.727/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, STJ - Sexta Turma, julgado em 11/3/2024).

8. No que se refere à decisão de id. 19136160, em que o terminal do paciente foi incluído nas escutas, a magistrada fez remissão ao requerimento formulado pelo delegado condutor do inquérito, na qual constam expressas menções a G. P. S. em conversas já interceptadas, além de uma conversa com seu pai, D. M. S., na qual se referem a possíveis fraudes previdenciárias, utilizando-se do termo 'biditos' - que, no dialeto cigano, referir-se-ia aos cartões utilizados para sacar os benefícios fraudados do INSS (id. 19124383, fls. 8/9). Mister ressaltar, ainda, que em se tratando de processo com quantidade superlativa de investigados, é natural que exigência de densidade da fundamentação seja mitigada, desde que suficientemente clara, e que a medida se justifique pelo próprio contexto das operações, como no caso dos autos.

9. Quanto à alegação de que o lapso temporal transcorrido entre o término da primeira fase das interceptações, realizada de 9/3/21 a 24/3/21 (Relatório de Análise nº 01/2021, pg. 2, id. 44237498) e o início da segunda, solicitada em 30/4/21, implicaria na ilegalidade da medida, por falta de cautelaridade, tampouco não merece guarida a pretensão defensiva, face à inexistência de disposição legal que obste possíveis intervalos entre os procedimentos investigativos. Com efeito, cabe à autoridade policial, no exercício da discricionariedade vinculada, gerir os recursos materiais e humanos disponíveis para a consecução do seu múnus público, atentando à conveniência e oportunidade das condutas ordinárias e da solicitação de atos sob reserva de jurisdição.

10. Ordem denegada." (fls. 625/626)

A defesa afirma a ausência de fundamentação da decisão que incluiu o recorrente como alvo das escutas telefônicas, pois não teria sido devidamente motivada, bem como dos decisórios que prorrogaram as escutas.

Alega, ainda, que a interceptação telefônica não poderia ser deferida em inquérito aberto como base em denúncia anônima.

Menciona que as sucessivas prorrogações são carentes da cautelaridade, ou seja de fundamentação, em virtude da existência de intervalo entre o primeiro e o segundo período das investigações.

Aduz que o prazo de monitoramento extrapolou os 15 dias e que a escuta foi inclusive realizada neste período, tendo até mesmo embasado a denúncia.

Requer, desta forma, o reconhecimento da nulidade das interceptações e de todas as provas dela derivadas.

O Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento do recurso ou por seu desprovimento, em parecer de fls. 711/716.

É o relatório.

Decido.

De início, registra-se que o Tribunal de origem assentou:

"Considerando que nada há a acrescentar às razões já expendidas na impetração anterior, passo à análise dos pontos especificamente impugnados na presente ação, atinentes à legalidade das interceptações telefônicas deferidas pelo Juízo a quo.

Da análise dos autos, observo que a primeira decisão autorizativa foi datada de 11/02/2021 (id. 17380162), na qual se determinou a quebra de sigilo telefônico de diversos investigados (Soneide Alves da Silva, Maria Aparecida de Carvalho Possidônio, Verônica Martins da Silva, Francisca Vanessa Alves Martins, Luciano Alves da Silva, Jaildo Martins da Silva, Valdivete Alves Martins, Esmerinda Garcia, Jhonatan Martins de Oliveira, Maria Iolanda Martins da Silva, Damião Martins da Silva, Augusto Alves da Silva/Deijane Gama de Oliveira, Denise Mirelle Alves da Silva, Roberio Alves da Silva, Geovani Alves), dentre os quais o genitor do orada Silva, Geovani Alves da Silva, José Alves da Silva e Monica da Silva paciente, DAMIÃO MARTINS DA SILVA ('Nena').

[...]

O segundo período de interceptações, por sua vez, teve início em 24/05/2021, após decisão autorizativa de 18/5/21 (id. 18773376), estendendo-se até 11/06/2021, conforme Relatório de Análise Policial n.º 2/2021 da DPF em Juazeiro/BA (id. 44237515). Apenas em decisão de 09/06/2021 o paciente foi incluído no monitoramento (id. 19136160).

Nessa senda, conforme já relatado, os impetrantes sustentam que as interceptações datadas de 9/6/21, e colhidas nas horas anteriores à decisão de id. 19136160, proferida às 17h47min (escutas realizadas às 08h10min, 10h08min, 10h46min, 11h20min 11h55min), são ilegais, porquanto extrapolaram os limites fixados por ordem judicial.

Com a devida vênia, foge à razoabilidade a tese de que escutas executadas no dia seguinte ao término do prazo autorizativo judicial sejam ilícitas, porquanto incluídas no dies a quo do novo prazo concedido pelo Juízo (em decisão proferida, frise-se, na mesma data), cujos efeitos devem ser interpretados como a extensão da eficácia da anterior, sem solução de continuidade. Ressalte-se que o pedido de prorrogação foi formulado pela DPF já em 8/6/21, ou seja, ainda na vigência do primeiro prazo (id. 19124383). Nessa linha, mutatis mutandis, a jurisprudência do STJ vem admitindo, em situações excepcionais, a concessão do prazo de 30 (trinta) dias contíguos, desde que demonstrada a necessidade da medida, como bem colocado pela PRR5 (cf. AgRg no RHC n. 93.727/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, STJ - Sexta Turma, julgado em 11/3/2024).

Quanto à possibilidade de prorrogações sucessivas

das interceptações, há muito os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que se trata de procedimento justificável quando os fatos forem 'complexos e grave' (Inq. nº 2.424, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ 26.03.2010), desde que as decisões sejam 'devidamente fundamentas pelo juízo competente quanto à necessidade de prosseguimento das investigações' (RHC 88.371, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.02.2007). Nesse sentido, o STF, no julgamento do Tema 661 da repercussão geral (RE nº 625.263), definiu que 'são lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica, desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da Lei nº 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto'.

No presente caso, tais pressupostos foram plenamente atendidos, considerando o grande número de suspeitos, o amplo esquema criminoso e a complexidade das averiguações, nas quais se constam indícios concretos do envolvimento dos investigados, exaustivamente demonstrados nos Relatórios de Análise da Polícia Federal nº 01 e 02/21 (ids. 44237478 e 44237515).

Outrossim, da leitura da primeira decisão autorizativa, acima colacionada (id. 17380162), e das decisões subsequentes, que autorizaram prorrogações (ids. 18773376, 18974706, 19136160, 21325275), é possível verificar que a magistrada responsável pela supervisão do IPL nº 2020.0025299 estava ciente do avanço concreto do Inquérito, com a consistente coleção de elementos informativos que levaram à ampliação do rol de investigados e posterior oferecimento das denúncias. Ademais, não é despiciendo ressaltar que a quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva, bastando que se alinhavam os motivos concretos da medida. Nesse sentido, já decidiu o STJ (grifei): [...]

É de se observar, por outro lado, que as prorrogações não exigem a mesma densidade de fundamentação do primeiro decisum, na forma da jurisprudência do STJ: 'as posteriores prorrogações não precisam reproduzir os fundamentos do decisum inicial, no qual já se demonstrou, de maneira pormenorizada e concretamente motivada, o preenchimento de todos os requisitos necessários à autorização da medida, à luz dos limites constantes da Lei n. 9.296/1996' (AgRg no RHC n. 93.727/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, STJ - Sexta Turma, julgado em 11/3/2024).

Nesse diapasão, no que se refere à decisão de id. 19136160, em que o terminal do paciente foi incluído nas escutas, verifico que a magistrada fez remissão ao requerimento formulado pelo delegado Wilson Bispo dos Santos, no qual constam as expressas menções a GATURIANO PIRES DA SILVA em conversas já

interceptadas, além de uma conversa com seu pai, DAMIÃO MARTINS DA SILVA (Nena), na qual se referem a possíveis fraudes previdenciárias, utilizando-se do termo 'biditos' - que, no dialeto cigano, referir-se-ia aos cartões utilizados para sacar os benefícios fraudados do INSS (id. 19124383, fls. 8/9).

Como já afirmado, em se tratando de procedimento com quantidade superlativa de investigados, é natural que exigência de fundamentação seja mitigada, bastando que seja suficientemente clara, e que a medida se justifique pelo próprio contexto das operações, como no caso dos autos.

Por fim, quanto à alegação de que o lapso temporal transcorrido entre o término da primeira fase das interceptações, realizada de 9/3/21 a 24/3/21 (Relatório de Análise nº 01/2021, pg. 2, id. 44237498) e o início da segunda, solicitada em 30/4/21, implicaria na ilegalidade da medida, por falta de cautelaridade, tampouco não merece guarida a pretensão defensiva, face à inexistência de disposição legal que obste possíveis intervalos entre os procedimentos investigativos. Com efeito, cabe à autoridade policial, no exercício da discricionariedade vinculada, gerir os recursos materiais e humanos disponíveis para a consecução do seu múnus público, atenta à conveniência e oportunidade das condutas ordinárias e da solicitação de atos sob reserva de jurisdição.

Por tais fundamentos, denego a ordem de habeas corpus." (fls. 621/624)

Inicialmente, registra-se que não procede a assertiva da nulidade da interceptação telefônica, a qual teria sido requerida em inquérito aberto com base em denúncia anônima, pois como assentado na Corte de origem, à fl. 621, foi instaurado procedimento preliminar ao inquérito com a finalidade de se averiguar a plausibilidade da referida denúncia, o que depois de constatada deu início ao procedimento inquisitivo.

De outra parte, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, as interceptações telefônicas foram precedidas de apuração realizada pela autoridade policial, a qual pleiteou a medida excepcional haja vista a sua imprescindibilidade para a conclusão das investigações. Foi destacado, ainda, que, a primeira quebra de sigilo foi do bancário da corré Soneide Alves da Silva e após a continuidade das investigações verificou-se a necessidade das interceptações telefônicas, as quais foram deferidas pelo Juízo competente por meio de decisão devidamente fundamentada.

Acrescenta-se, ainda, que o despacho que deferiu o pedido de renovação das interceptações com a inclusão do recorrente foi devidamente fundamentado, tendo constado do voto condutor do julgado recorrido "*verifico que a magistrada fez remissão*

ao requerimento formulado pelo delegado Wilson Bispo dos Santos, no qual constam as expressas menções a GATURIANO PIRES DA SILVA em conversas já interceptadas, além de uma conversa com seu pai, DAMIÃO MARTINS DA SILVA (Nena), na qual se referem a possíveis fraudes previdenciárias, utilizando-se do termo 'biditos' - que, no dialeto cigano, referir-se-ia aos cartões utilizados para sacar os benefícios fraudados do INSS".

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMAS DE FOGO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA DELITIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO ESTABELECID CONFORME O NÚMERO DE INFRAÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Neste caso, o Tribunal de origem destacou que as investigações tiveram início em outras operações policiais, o que enfraquece a alegação de que a interceptação telefônica foi medida inicial de investigação. Ademais, a condenação do recorrente não teve amparo somente na interpretação dos policiais, mas também nos depoimentos dos delegados de polícia responsáveis pela investigação e de uma testemunha, além da confissão do agravante e do laudo pericial das conversas interceptadas, todas apontando para o fato de que o agravante e os corréus negociavam armas e munições.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 168.522/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE EXAME DE VOZ. FUNDAMENTADO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. NÃO APREENSÃO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A Lei n. 9.296/1996, que rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser

feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade.

2. O Magistrado de primeiro grau expôs, de maneira concretamente motivada, a necessidade de interceptação telefônica, à luz dos requisitos constantes da Lei n. 9.296/1996, e a medida foi conduzida dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

[...]

8. Agravo regimental provido em parte, a fim de absolver o agravante da prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, diante da ausência de comprovação da materialidade delitiva. Nos termos do art. 580 do CPP, ficam estendidos os efeitos da decisão absolutória à corré Ingrid Ribeiro Ramos.

(AgRg no REsp n. 1.661.427/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA. PRORROGAÇÕES. LEGITIMIDADE. DEGRAVAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 5º da Lei n. 9.296/1996, a autorização judicial para a interceptação telefônica deve ser fundamentada, sob pena de nulidade, e indicar a forma de execução da diligência, que não pode exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual período, desde que comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

2. No caso em questão, os elementos informativos que embasaram a quebra do sigilo telefônico e telemático do paciente derivaram de uma busca prévia realizada na residência de Carlos, revelando um extenso esquema de tráfico por meio dos correios, com o paciente sendo apontado como líder e responsável logístico.

3. Não se constata a existência de vícios ou falta de fundamentação na decisão que autorizou as interceptações telefônicas, pois esta se baseou em elementos probatórios prévios, na complexidade do caso e na necessidade e utilidade da medida, em conformidade com a Lei n. 9.296/1996.

4. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal estabeleceu que a interceptação telefônica deve persistir pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, com o prazo de duração sendo avaliado de forma fundamentada pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia, o que ocorreu no presente caso.

5. Não há limitação quanto ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentada para justificar a necessidade de

prolongamento do período. Na situação em análise, as prorrogações das interceptações foram devidamente motivadas, embasadas nas informações coletadas durante as monitorações anteriores, que indicavam a prática reiterada de crimes pelos investigados. Portanto, não há falta de motivação concreta para sustentar a extensão da medida.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 803.199/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. ABSOLVIÇÃO E INTERESTADUALIDADE. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Pela leitura do acórdão recorrido, as interceptações telefônicas, pelo contexto delineado nos autos, mostraram ser medida necessária e imprescindível para revelar o modus operandi dos acusados envolvidos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006. Especificamente em relação ao acusado, seu envolvimento com João e seus associados, constatado através das conversas travadas entre estes e Nilson, justificou o direcionamento da investigação para a sua pessoa, com o consequente deferimento da interceptação dos terminais telefônicos de sua propriedade, fato que acrescentou elementos significativos à investigação. Não se identifica, portanto, qualquer ilegalidade de fundamentação na decisão que decreta ou prorroga a interceptação telefônica quando proferida por juízo competente, apresentadas fundadas razões no sentido da imprescindibilidade da medida, sua finalidade, alcance e objetivo, como ocorreu na hipótese.

2. Observa-se, portanto, que a decisão que autorizou a interceptação telefônica bem como suas prorrogações encontra-se fundamentada em elementos concretos que revelam indícios razoáveis de autoria, conforme acima transcrito.

3. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelos delito dos artigos 33 e 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta

para a condenação, bem como pela não ocorrência da interestadualidade do tráfico, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

4. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

5. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

6. Salienta-se que, conforme já decidiu esta Corte, a ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito (HC n. 536.222/SC, Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020). Precedentes.

7. Em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da quantidade e da variedade das drogas apreendidas (168 microPontos de LSD, 1004g de cocaína, 1003 comprimidos de ecstasy, 3035g de crack e 304g de maconha), sendo algumas de natureza altamente deletéria, para fixar a pena-base, 1/5 acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, mostrando-se até benéfico.

8. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

9. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa (AgRg no AREsp n. 1.035.945/RJ, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018). Precedentes. No presente caso, tendo sido comprovada a prática do delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há qualquer ilegalidade no afastamento do referido benefício.

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 2.377.479/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 26/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO VERIFICADO. DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DEMAIS REQUISITOS LEGAIS PRESENTES IN CASU. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE HABEAS CORPUS NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Com efeito, "a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente" (HC n. 384.302/TO, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 9/6/2017).

2. Não há nulidade na decisão proferida por autoridade competente, nos moldes do determinado na Lei n. 9.296/1996, que, embora sucinta, autoriza a interceptação telefônica, apontando dados essenciais legitimadores da medida; "além de ter indicado pontualmente os indícios de autoria, destacou que a própria dinâmica da atuação criminosa demonstrava a inevitabilidade do deferimento da medida. [...] O longo período pelo qual se estendeu a manutenção da quebra alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível a sua prorrogação por quase dois anos" (fls. 69-70). Precedentes.

3. Esta Corte possui entendimento, segundo o qual "a interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, a 'requerimento' tanto da autoridade policial, na investigação criminal, quanto do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução penal (...) a 'requerimento' da autoridade policial na investigação criminal, o que é permitido pela lei e acolhido pela jurisprudência" (RHC n. 84.426/DF, Sexta Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 30/10/2018).

4. Soma-se a isso que o Supremo Tribunal Federal, em recurso repetitivo, Tema n. 661, decidiu que até mesmo as eventuais sucessivas decisões de prorrogação das interceptações telefônicas são válidas, desde que sob fundamentação igualmente adequada, in verbis: "O Tribunal (...) apreciando o tema 661 da repercussão geral (...) fixou a seguinte tese: 'São lícitas as sucessivas renovações de interceptação

telefônica, desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da Lei nº 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto" (RE n. 625263, Tribunal Pleno, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/3/2022, pendente de publicação.)

5. Na espécie, verifica-se que as instâncias ordinárias entenderam haver indícios suficientes de autoria e materialidade que culminaram na condenação do agravante pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e participação em organização criminosa. Concluir em sentido contrário, contudo, demandaria extenso revolvimento fático-probatório, procedimento vedado nesta via recursal.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 701.540/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023.)

Afasta-se, ainda, a ausência de "cautelaridade", ou seja de ausência de fundamentação, pelo transcurso de um intervalo de tempo entre a primeira e a segunda fase das interceptações, pois isso não significa que as investigações pararam, mas que apenas naquele momento, por conveniência e oportunidade dos agentes públicos não foram requeridas novas interceptações, as quais foram pleiteadas posteriormente quando se depararam com a necessidade de sua continuidade para o término do inquérito policial.

Contudo, registra-se que o término de um período de escutas terminou em 8 de junho de 2021, todavia foram realizadas escutas na parte da manhã do dia 9 de junho de 2021, antes do despacho que as prorrogou no final da tarde. Assim, essas escutas não são válidas, pois foram realizadas sem autorização judicial, a qual só foi concedida depois que elas foram feitas, e, desta forma, devem ser desentranhadas dos autos da ação penal.

Por fim, de acordo com os motivos lançados no acórdão recorrido, os quais adotam-se como fundamentos para decidir, registra-se que não se deve considerar como inválidas as interceptações realizadas no dia 9 de junho de 2021, horas antes da decisão que prorrogou as escutas por mais quinze dias, pois o referido pedido de prorrogação foi requerido antes do escoamento do prazo da escuta anterior e deferido no mesmo dia, dando continuidade às interceptações telefônicas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO SUPERADA (SÚMULA 52/STJ). PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO, EM RAZÃO DE ILEGALIDADE DO FLAGRANTE (ART. 302 DO CPP). ALEGAÇÃO SUPERADA COM A SUPERVENIENTE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E, PRINCIPALMENTE, COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NEGANDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE ENSEJARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE E A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DECISÕES QUE AUTORIZARAM A DECRETAÇÃO E AS PRORROGAÇÕES DA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO DEVIDAMENTE INSTRUÍDOS COM RELATÓRIOS CIRCUNSTANCIADOS, CONSIDERADOS PRESCINDÍVEIS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL A RESPEITO DA DECRETAÇÃO E PRORROGAÇÃO DA MEDIDA. CONCESSÃO DA ORDEM PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA DETERMINAR O DESENTRANHAMENTO DA PROVA OBTIDA EM RAZÃO DO PERÍODO EM QUE A INTERCEPTAÇÃO OCORREU SEM AUTORIZAÇÃO. PROVIDÊNCIA CONSIDERADA CORRETA, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE DA PROVA DE CONTAMINAR A INVESTIGAÇÃO E A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Precedentes.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo do recurso cabível, esta Corte Superior de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Busca a impetração o relaxamento da prisão cautelar imposta ao paciente, ao argumento de excesso de prazo para o término da instrução criminal e de nulidade da prisão em flagrante, bem como o reconhecimento da nulidade das interceptações telefônicas que ensejaram a deflagração da ação penal, em razão de falta de fundamentação, de ocorrência de interceptação em

período não compreendido pela decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico e de ausência de ciência do Ministério Público das prorrogações da medida.

4. *Evidenciada a prolação de sentença condenatória em que foi negado o direito ao paciente de recorrer em liberdade, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52/STJ).*

5. *Decretada a prisão preventiva, fica superada eventual ilegalidade do flagrante, principalmente como no caso, em que já foi proferida até sentença condenatória, em que se negou ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Não há falar, portanto, em relaxamento do flagrante ao argumento de que a situação do acusado não se enquadraria nas hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Precedentes.*

6. *Inadmissível o argumento de ausência de fundamentação das decisões que autorizaram a decretação e prorrogação das interceptações telefônicas que ensejaram a prisão em flagrante do paciente e a instauração da ação penal, quando verificado que o Juízo de primeiro grau utilizou, em cada decisão, fundamentação própria, extraída de cada situação que ensejou a continuidade das interceptações, na mesma medida em que as investigações avançavam, estando adimplidas as exigências dos arts. 2º, I e II, e 5º da Lei n. 9.296/1996, uma vez que se logrou demonstrar, de forma exaustiva, a existência de indícios de autoria, bem como a imprescindibilidade da medida para o êxito das investigações.*

7. *A tese de que não houve o relatório circunstanciado, conforme previsto nos arts. 6º, § 2º, da Lei n. 9.296/1996 e 14 da Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça, também não merece acolhimento, tendo sido devidamente rechaçada no acórdão impugnado, o qual consignou que todos os pedidos de renovações, tal qual o pedido inicial de interceptação devem vir acompanhados de relatório que demonstre claramente a necessidade de continuação das investigações, o que ocorreu no caso em comento.*

8. *A pretensão de reconhecimento da nulidade das interceptações ao argumento de que o órgão do Ministério Público não foi intimado para se manifestar a respeito das prorrogações da medida também não merece êxito, pois da análise do acórdão hostilizado observa-se que tal providência foi devidamente realizada pelo Juízo de primeiro grau.*

9. **No tocante à alegação de que ocorreu a interceptação em período não compreendido nas decisões que autorizaram a prorrogação da medida, observa-se que tal tese foi devidamente acolhida pelo Tribunal de origem, que, reconhecendo a existência do vício, concedeu parcialmente a ordem para determinar o desentranhamento da prova obtida por meio da interceptação ocorrida no período de 9/1/2011 a 11/1/2011.**

10. *A interceptação em período não autorizado por*

decisão judicial não possui o condão de ensejar a nulidade de toda a prova coletada durante a efetivação da quebra do sigilo telefônico, até porque, à época da sua ocorrência, a autoridade policial já tinha conhecimento do modo de agir da organização criminosa e dos planos articulados pelo paciente e sua companheira, tendo a prorrogação da medida sido pleiteada pela autoridade policial com o propósito de prender em flagrante os integrantes da suposta associação criminosa, o que, de fato, ocorreu no dia 14/1/2011, em razão da prorrogação da medida deferida em 12/1/2011.

11. Habeas corpus não conhecido. Pedido de reconsideração da medida liminar prejudicado.

(HC n. 231.118/TO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/10/2013, DJe de 14/11/2013.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, "c", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, apenas para determinar que sejam desentranhadas dos autos as escutas realizadas no dia 9 de junho de 2021, antes do deferimento da sua prorrogação, e envio, de ofício, à empresa de telefonia.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de fevereiro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator