HABEAS CORPUS Nº 578940 - RN (2020/0104981-5)

RELATOR	:	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	NATASHA GIFFONI FERREIRA FAVIERI E OUTRO
ADVOGADOS	:	LUCIANO RAMOS VOLK - RJ128493 NATASHA GIFFONI FERREIRA - SP306917
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE	:	JORGE LOPES VIEIRA
PACIENTE	:	AMADEU MOREIRA RIBEIRO DE CARVALHO
CORRÉU	:	FERNANDO ANTÔNIO DA CÂMARA FREIRE
CORRÉU	:	MARCIO BEZERRA DE AZEVEDO
CORRÉU	:	JADILSON BERTO LOPES DA SILVA
CORRÉU	:	ALDEMIR PEREIRA DA ROCHA
CORRÉU	:	IZENILDO ERNESTO DA COSTA
CORRÉU	:	RAIMUNDO HELIO FERNANDES
CORRÉU	:	FERNANDO ANTONIO DE FARIA
CORRÉU	:	CARLOS ROBERTO DO MONTE SENA
CORRÉU	:	REZENITA FERNANDES FORTE
CORRÉU	:	MANOEL DUARTE BARBALHO DE CARVALHO
CORRÉU	:	MARINALDO PEREIRA DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JORGE LOPES VIEIRA, apontando como autoridade coatora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, no julgamento da Apelação Criminal n. 2016.010478-5.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 20 (vinte) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 487 (quatrocentos e oitenta e sete) dias-multa, como incurso nos artigos 333, parágrafo único, do Código Penal, 1º, inciso V, e § 1º, inciso II, da Lei 9.613/1998, e 1º, inciso V, parágrafo único, combinado com o artigo 11, ambos da Lei 8.137/1990.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustentam os impetrantes que a sentença condenatória seria nula, pois estaria fundamentada em interceptações telefônicas posteriormente anuladas pelo Juízo que as autorizou, que proibiu a sua utilização em qualquer processo.

Aduzem que, com a anulação da quebra do sigilo telefônico, o édito repressivo deveria ser anulado, a fim de que, após o desentranhamento das provas ilícitas e das delas derivadas, fosse realizado no novo julgamento da ação penal.

Alegam que a autoridade impetrada não poderia apreciar a apelação sem que o magistrado singular proferisse nova sentença, não se valendo da prova desentranhada.

Requerem a concessão da ordem para que o acórdão impugnado e a

Edição nº 2965 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 04 de Agosto de 2020 Publicação: Quarta-feira, 05 de Agosto de 2020
Documento eletrônico VDA26039348 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jorge Mussi Assinado em: 03/08/2020 10:13:21
Publicação no DJe/STJ nº 2965 de 05/08/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 92767233-c4bd-4296-874e-0fc93b40a22f

sentença condenatória sejam anulados, a fim de que o mérito do processo seja novamente apreciado sem a análise das interceptações telefônicas anuladas.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 796/829 e 843/844), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 855/869, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, a Constituição Federal prescreve, no artigo 5º, inciso LVI, que "*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*".

Da mesma forma, oo artigo 157 do Código de Processo Penal dispõe que "*são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*".

Com efeito, a consequência do reconhecimento da nulidade de determinado elemento de convicção é o seu desentranhamento do processo, juntamente com as demais provas dele decorrentes.

Sobre o assunto, Renato Brasileiro de Lima leciona que "*a sanção prevista na Constituição para a prova reconhecida ilícita é a sua inadmissibilidade processual (CF, art. 5º, LVI)*", razão pela qual "*a prova ilícita não poderá ingressar nos autos do processo*" (Código de Processo Penal Comentado. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 615).

O mencionado autor prossegue, esclarecendo que "*a Carta Magna não prevê de modo expresso o que deverá ocorrer com a prova ilícita que, apesar a proibição, tiver ingressado no processo*", explicando que, "*a despeito do silêncio da Constituição Federal, com o advento da Lei n. 11.690/08, passou a constar expressamente do CPP que,* 'preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente' *(art. 157, § 3º)*" (Op. cit., p. 615).

Da mesma forma, Ana Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes consignam que a sentença vaseada em provas ilícitas "*será nula e poderá ser desconstituída pela via da revisão criminal, em que o juízo rescisório poderá absolver o réu*", acrescentando que, "*se se tratar de* habeas corpus*, o tribunal deverá anular a sentença, indicando as provas viciadas e determinando o seu desentranhamento*", sendo possível "*que outras provas padeçam de vício por derivarem da prova ilícita, contaminando atos processuais sucessivos e ocasionando a sua ineficácia*" (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 136).

Na mesma esteira, colhe-se o seguinte precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

> *HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESENTRANHAMENTO DE PROVA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PROVA ILEGAL. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA OBTIDA ATRAVÉS DE COAÇÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO.*
> *1. Como exposto na origem, a questão não é de ser a prova unilateral, o que não é vedado no processo penal, mas especialmente por se tratar de uma prova nula eis que teria sido produzida mediante coação por parte da mãe da ofendida, e prova nula não pode ser mantida no processo.*
> ***2. Estabelece o art. 5º, LVI, da CF, e 157 do CPP que as provas consideradas ilícitas são inadmissíveis e, por isso, devem ser desentranhas do processo, visto que confeccionadas em violação do direito vigente.***
> *3. Habeas corpus denegado.*

(HC 481.201/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019)

Com igual orientação:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL. PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE TELEFONE CELULAR APREENDIDO. MENSAGENS DE WHATSAPP. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE CONSTATADA. PROVAS INADMISSÍVEIS. DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.*
> *1. Esta Corte Superior de Justiça considera ilícita o acesso aos dados do celular e das conversas de whatsapp extraídas do aparelho celular apreendido em flagrante, quando ausente de ordem judicial para tanto, ao entendimento de que, no acesso aos dados do aparelho, se tem a devassa de dados particulares, com violação à intimidade do agente. Precedentes: RHC 89.981/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2017; RHC 51.531/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, , DJe 09/05/2016.*
> ***No caso, a obtenção dos dados telefônicos do recorrente se deu em violação de normas constitucionais e legais, a revelar a inadmissibilidade da prova, nos termos do art. 157, caput, do Código de Processo Penal, de forma que, devem ser desentranhadas dos autos, bem como aquelas derivadas, devendo o Magistrado de origem analisar o nexo de causalidade e eventual existência de fonte independente, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.***
> *Recurso ordinário em habeas corpus provido para reconhecer a ilicitude da colheita de dados dos aparelhos telefônicos (conversas de whatsapp), sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos, competindo ao Magistrado de origem analisar o nexo de causalidade e eventual existência de fonte independente, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.*
> *(RHC 73.998/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)*

No caso dos autos, extrai-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que o Ministério Público requereu a juntada ao presente processo de prova produzida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal de São João de Meriti/RJ, nos autos de medida cautelar de interceptação telefônica, o que foi deferido pelo magistrado singular (e-STJ fl. 797).

Ocorre que, após a prolação de sentença condenatória no feito em tela, sobreveio decisão do Juízo da 3ª Vara Criminal de São João de Meriti/RJ que declarou nulas as provas obtidas por meio da quebra de sigilo telefônico, oportunidade em que o referido togado determinou "*a sua inutilização para qualquer finalidade, eis que imprestáveis a subsidiar qualquer persecução penal*" (e-STJ fls. 800/804).

A defesa interpôs recurso de apelação, informando esse fato superveniente ao Tribunal de origem e requerendo a anulação da sentença por estar fundamentada em prova emprestada posteriormente considerada ilícita, o que foi afastado pela autoridade impetrada sob os seguintes fundamentos:

> *"É certo que, de fato, nestes autos foram utilizadas, de forma emprestada, interceptações telefônicas produzidas nos autos do processo de n.º 0007455-15.2003.4.02.5110, da 3ª Vara Criminal Federal de São João de Meriti/RJ, sendo que esta prova, em razão de audiência realizada em 07/11/2016, foi declarada nula, conforme se observa da decisão de fl. 412/414 verso do volume 29, e certidão de*

trânsito em julgado em fl. 415 do volume 29.
(...)
Da análise dos autos, dessume-se que, apesar de restar demonstrada a nulidade da interceptação telefônica e a necessidade de desconsiderá-la como fundamento para condenação, tal ocorrência não enseja a automática anulação da sentença, visto que compete a este Tribunal de Justiça a análise da manutenção ou não da condenação dos réus conforme as demais provas colacionadas aos autos.
De pronto, observa-se que a sentença condenatória proferida pelo juízo a quo não se baseou, unicamente, na prova emprestada da interceptação telefônica, visto que foram colacionados outros elementos probatórios, como a quebra do sigilo bancário, provas testemunhais e documentais.
Dessa forma, constata-se que o juízo a quo trouxe outros elementos probatórios, estes completamente dissociados da interceptação telefônica.
Outro ponto a ser destacado, o qual demonstra a independência da prova de interceptação telefônica quanto aos demais elementos probatórios dos autos, é o de que esta sequer foi utilizada como fundamento para o oferecimento da denúncia, visto que o Ministério Público apenas tomou ciência da presente prova já no curso desta ação penal. Ou seja, quando o parquet teve acesso à prova emprestada, já possuía, a seu dispor, diversas evidências e indícios de autoria quanto aos delitos de corrupção ativa e passiva, crime contra a ordem tributária e lavagem de dinheiro, os quais consubstanciaram a peça acusatória.
Dessa forma, constata-se que o juízo a quo trouxe outros elementos probatórios, estes completamente dissociados da interceptação telefônica.
Outro ponto a ser destacado, o qual demonstra a independência da prova de interceptação telefônica quanto aos demais elementos probatórios dos autos, é o de que esta sequer foi utilizada como fundamento para o oferecimento da denúncia, visto que o ***Ministério Público*** *apenas tomou ciência da presente prova já no curso desta ação penal. Ou seja, quando o parquet teve acesso à prova emprestada, já possuía, a seu dispor, diversas evidências e indícios de autoria quanto aos delitos de corrupção ativa e passiva, crime contra a ordem tributária e lavagem de dinheiro, os quais consubstanciaram a peça acusatória.*
Portanto, conclui-se que a nulidade da prova de interceptação telefônica não contaminou qualquer outra prova presente nos autos, visto que esta foi produzida de forma independente e autônoma em outro processo, na 3ª Vara Criminal Federal de São João de Meriti/RJ, tendo sido juntada aos autos após o recebimento da denúncia, a qual possuía suporte probatório suficiente para o prosseguimento da instrução processual." (e-STJ fls. 414/419).

Feitos tais esclarecimentos, não há dúvidas de que, de fato, constam dos

autos provas emprestadas de outro processo, que, após o édito repressivo foram reputadas ilícitas no feito de origem, razão pela qual a sentença condenatória deve ser anulada para que tais elementos de convicção sejam desentranhados dos autos e outra decisão seja proferida, desconsiderando-os.

Nesse sentido:

> *RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA ILÍCITA. ACESSO A DADOS REGISTRADOS EM APARELHO CELULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. CONDENAÇÃO ANULADA. PROVAS INDEPENDENTES. NOVO JULGAMENTO NA ORIGEM. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*
> *1. É ilícita a prova obtida pelo acesso direto dos agentes policiais, sem prévia autorização judicial, a mensagens de texto SMS, conversas mantidas por meio de aplicativos (como é o caso do whatsapp) ou mensagens trocadas por correio eletrônico e registradas em aparelho celular. Precedentes.*
> *2. Na ausência de elementos hábeis a comprovar o alegado consentimento do Recorrente com a diligência, deve-se resguardar o devido processo legal com a decretação da nulidade das provas obtidas através do exame direto das conversas mantidas pelo Recorrente no aplicativo whatsapp sem a necessária e prévia autorização judicial.*
> ***3. O acervo probatório presente nos autos não está composto exclusivamente pela prova ora declarada ilícita, havendo outros elementos probatórios, obtidos de maneira independente. Nessa situação, a jurisprudência desta Sexta Turma tem orientado no sentido de que deve ser anulada a condenação, determinando-se ao Juízo de origem que, após desentranhar as provas ilícitas e as dela derivadas, realize um novo julgamento da ação penal.***
> *4. Os efeitos deste julgamento devem ser estendidos ao corréu NELSON SORIANO GUEDES, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, pois se trata de ilicitude objetiva da prova utilizada na sentença.*
> *5. Recurso especial parcialmente provido para: a) declarar a nulidade das provas obtidas pelo exame do celular do Recorrente, sem autorização judicial, bem como das provas dele derivadas; b) cassar a sentença condenatória e determinar ao Juízo de origem que desentranhe as provas ora declaradas ilícitas dos autos e promova novo julgamento da ação penal, conforme entender de direito; c) estender os efeitos desta decisão ao corréu NELSON SORIANO GUEDES.*
> *(REsp 1755974/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/03/2019)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do presente *habeas corpus*, **concedendo-se**, contudo, a ordem de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para anular a sentença condenatória, determinando-se ao magistrado singular que desentranhe dos autos as provas obtidas com as interceptações telefônicas declaradas ilícitas, promovendo o novo julgamento da ação penal, como entender de direito.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília, 03 de agosto de 2020.

Edição nº 2965 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 04 de Agosto de 2020 Publicação: Quarta-feira, 05 de Agosto de 2020
Documento eletrônico VDA26039348 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jorge Mussi Assinado em: 03/08/2020 10:13:21
Publicação no DJe/STJ nº 2965 de 05/08/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 92767233-c4bd-4296-874e-0fc93b40a22f

JORGE MUSSI
Relator

Edição nº 2965 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 04 de Agosto de 2020 Publicação: Quarta-feira, 05 de Agosto de 2020
Documento eletrônico VDA26039348 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jorge Mussi Assinado em: 03/08/2020 10:13:21
Publicação no DJe/STJ nº 2965 de 05/08/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 92767233-c4bd-4296-874e-0fc93b40a22f