

**TutPrv no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.780 - SP
(2019/0077131-6)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
REQUERENTE : R N F (PRESO)
ADVOGADO : DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
OUTRO NOME : S A DOS S A G

DECISÃO

Trata-se de petição de tutela de urgência, com pedido liminar, juntada aos autos deste Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*.

Busca a defesa suspender a realização do interrogatório do recorrente nos autos da Ação Penal n. 0006172-27.2018.8.26.0066, em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Barretos/SP, uma vez que a prova supostamente ilícita advinda da quebra de sigilo telefônico será explorada na referida audiência.

Não vislumbro, no entanto, o requisito do *fumus boni iuris* para a decretação da medida.

Isso porque, conforme decisão do Magistrado de 1º grau que decretou a quebra de sigilo telefônico dos aparelhos de telefonia celular apreendidos no bojo do auto de prisão em flagrante (e-STJ fls. 52/53), observo a relevância da diligência perseguida, necessária para a continuação da investigação criminal.

No caso, apura-se a prática dos crimes previstos nos arts. 2º, *caput*, e § 1º, da Lei n. 12.850/2013, e art. 35 da Lei n. 11.343/2006, todos na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal.

Sabe-se que o pedido da quebra de sigilo telefônico precisa estar fundamentado no *fumus comissi delicti* e no *periculum in mora*, quando a providência restritiva deve estar justificada como *ultima ratio*, demonstrando que a providência é urgente por ser necessária à investigação, como me parece ser o caso, e de que é indispensável o seu deferimento.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. WRIT IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. A via eleita revela-se 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. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE O RELATOR INDEFERIR LIMINARMENTE HABEAS CORPUS MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 210 DO REGIMENTO INTERNO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. O Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça autoriza o relator a decidir o habeas corpus quando o pedido for manifestamente incabível ou improcedente, como ocorre na hipótese dos autos, inexistindo prejuízo à parte, que dispõe do respectivo regimental, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ACESSO TARDIO DA DEFESA À CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA E TRANSCRIÇÃO DOS DIÁLOGOS MONITORADOS. FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA EM DESFAVOR DO ACUSADO. ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A aventada ausência de indícios da participação do agravante no grupo criminoso, a indigitada ilegalidade da ausência de laudo pericial com a transcrição dos diálogos monitorados, o apontado prejuízo à defesa decorrente da demora no acesso às mídias referentes à quebra do sigilo telefônico, e a alegada ilegalidade da sua prisão preventiva não foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem no aresto impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre os tópicos, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Precedentes. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA. PROVIMENTO JUDICIAL MOTIVADO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. 1. 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. Precedentes. 2. Na espécie, a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática de graves infrações penais pelos investigados, que integram organização criminosa dedicada ao roubo de cargas, não havendo que se falar, assim, em ausência de motivação concreta a embasar a quebra do sigilo telefônico e telemático. INTIMAÇÃO DA DEFESA ACERCA DA DATA DE JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não se admite sustentação oral no julgamento do agravo regimental, razão pela qual se afigura improcedente o pleito de intimação da defesa para a respectiva sessão. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no HC 483.481/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019)

Por conseguinte, **indefiro** o pedido liminar.

Devidamente instruído o presente feito, dispensei informações de praxe.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator