



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 821339 - CE (2023/0148853-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : LEANDRO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO GOMES DA SILVA - CE045572
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIAO
PACIENTE : RICARDO LEITE CAPISTRANO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RICARDO LEITE CAPISTRANO contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (HC n. 0800386-15.2023.4.05.0000) assim ementado (e-STJ, fls. 331/332):

Penal e Processual Penal. Habeas Corpus arguindo a nulidade da ação penal (0800483-53.2019.4.05.8504) em que o paciente fora condenado pela prática do crime previsto no art. 273, §1º-B, I e V, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, apontando supostas irregularidades no curso da colheita das provas que embasaram a condenação, especificamente, nos seguintes pontos: a) desconsideração da colaboração premiada, apesar da utilização de informações em detrimento do paciente; e, b) obtenção de indícios através da chamada pesca probatória (fishing expedition), porquanto os agentes federais já teriam cumprido a diligência que constava do mandado judicial com resultado positivo, mas continuaram efetuando diligências no interior do domicílio do ora paciente, inclusive, vasculhando indistintamente todo o apartamento, além das garagens coletivas, em nítida extrapolação dos limites do mandado de busca e apreensão.

1. Habeas Corpus que não merece guarida.

2. Através do presente writ, o impetrante busca, em verdade, nova análise do acervo probatório colhido no curso da ação penal em que restou condenado, através de acórdão proferido por esta Quarta Turma (Apelação Criminal 0808871-27.2018.4.05.8100, des. Vladimir Souza Carvalho, julgada em 27 de julho de 2021).

3. De pronto, resta nítido que as matérias ora apresentadas no remédio heroico não foram suscitadas no momento oportuno, isto é, no âmbito da persecução penal, na medida em que, no recurso de apelação, somente foram devolvidas a este Tribunal as controvérsias a respeito da existência de litispendência e da dosimetria da penal. A propósito, o referido julgado foi assim ementado: Penal e Processual Penal. Apelação manejada por Ricardo Leite Capistrano contra sentença que o condenou pela prática do crime tipificado no art. 273, §1º-B, incs. I e V, do Código Penal, conquanto tenha

aplicado a pena do art. 33 da Lei 11.343/2006 por analogia in bonam partem seguindo precedente do Superior Tribunal de Justiça. Sentença que não merece qualquer reforma. Apelação improvida. 1. Apelação que arguiu a existência de litispendência processual e a dosimetria inadequada da pena. 2. Contrarrazões que rechaçaram a argumentação do apelante por reputar que os fatos criminosos dos quais o réu é acusado não foram denunciados em outros processos. Além disso, consideraram a dosimetria da pena adequada. 3. Litispendência inexistente, pois os fatos criminosos imputados ao réu são diversos daqueles pelos quais ele é acusado em outros processos. 4. Dosimetria da pena adequada, visto que respeitou os critérios jurídicos do art. 42 da Lei 11.343 e do art. 59 do Código Penal. 5. Apelação improvida.

4. Consequentemente, resta consumada a preclusão.

5. Não bastasse, conforme é cediço, o Habeas Corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal, tampouco comporta dilação probatória. Assim sempre decidiu este órgão fracionário, consoante demonstra o paradigma a seguir: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA DATIVA. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REQUERIMENTO DE RESCISÃO DE ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. As nulidades aduzidas na presente impetração necessitam para o seu reconhecimento de aprofundada incursão no acervo fático-probatório da ação penal, não sendo o habeas corpus a via adequada para esse fim. Hipótese em que a impetração sequer apontou qual tenha sido a deficiência técnica da defesa dativa nomeada ao paciente e qual o prejuízo dela decorrente. 2. Impetração que tem por objetivo último a rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Criminal n.º 13.503-CE. Com o trânsito em julgado da decisão condenatória esta passou a ser impugnável, apenas, através de revisão criminal, cuja competência, sabe-se, é do pleno do tribunal, não de uma de suas turmas julgadoras. 3. A revisão criminal demanda sejam observados alguns requisitos para a sua propositura, devendo o autor, por exemplo, indicar uma das hipóteses de cabimento previstas no art. 621 do Código de Processo Penal. Hipótese em que o pedido rescisório foi redigido pela esposa requerente, não tendo a Defensoria Pública da União apontado fundamento jurídico que amparasse o pleito revisional. 4. A jurisprudência pátria, há muito, consolidou o entendimento de ser inviável a utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, situação essa a implicar o não conhecimento da impetração. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC6363, des. Rubens de Mendonça Canuto, julgado em 10 de outubro de 2017).

6. Ordem de Habeas Corpus denegada.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão pela prática do delito previsto no art. 273, §1º-B, I e V, do CP.

No presente *writ*, sustenta a defesa que a decisão que decretou a quebra do sigilo telefônico e que determinou a busca e apreensão contra o paciente foi fundamentada em denúncia anônima, reportagem jornalística sem ligação com os fatos,

gravidade do delito e ocultação de acordo de delação premiada (e-STJ, fl. 25), inexistindo, assim, nos autos, qualquer elemento que fundamente referidas decisões. Assim, deve ser reconhecida a ilicitude das provas decorrente de tais medidas.

Assevera que há a ocultação do acordo de delação premiada em detrimento da quebra de sigilo telefônico (e-STJ, fl. 29). Assim, pelo que constata dos autos, não se está diante da situação de impossibilidade de outro meios de prova para o ato, mas de deliberada violação por parte das Autoridades, o que ofende o quanto disposto nos artigos 13, I, do Código de Processo Penal, ao art. 4º, § 16, I da Lei 12850/13 e ao artigo 2, I e II da lei 9.296/96 (e-STJ, fl. 31).

Aduz, quanto às provas colhidas em decorrência do mandado de busca e apreensão, que os agentes federais já teriam cumprido a diligência que constava do mandado judicial com resultado positivo, mas continuou efetuando diligências no interior do condomínio do investigado vasculhado indistintamente todo o apartamento e inclusive a garagem coletiva (e-STJ, fls. 33), de forma que as caixas encontradas no carro do paciente na garagem coletiva do condomínio não se deu por encontro fortuito, mas porque os agentes responsáveis pela diligência não se ativeram aos limites do escopo (e-STJ, fl. 36), verificando-se pescaria probatória quanto à diligência de busca e apreensão.

Afirma que, uma vez reconhecidas as nulidades antes referidas, os elementos informativos colhidos em desfavor do paciente não foram reproduzidos em juízo e não podem ser utilizados como prova, sob pena de ofensa ao art. 155 do CPP, impondo-se, portanto, a absolvição do paciente.

Requer, liminarmente, seja suspensa a execução da pena privativa de liberdade e dos autos dos processos n. 0808871-27.2018.4.05.8100 e 005409-66.2016.4.05.8100 até o julgamento final do presente writ. No mérito, que sejam reconhecidas as nulidades processuais referidas na presente impetração, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 39/40):

A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFINITIVO, para que seja reconhecida a nulidade processual cassando a decisão que autorizou a medida de interceptação telefônica, bem como de todas as que delas decorreram- principalmente- a busca e apreensão, com o conseqüente trancamento da ação penal originária por contrariar o artigo 93, IX, CF/88;

A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFINITIVO, para que seja reconhecida a nulidade da medida cautelar de quebra de sigilo telefônico, bem como as demais provas decorrentes- inclusive- a busca e apreensão decretada, tendo em vista a em expressa contrariedade ao artigo 13, I, do Código de Processo Penal, ao art. 4º, § 16 da Lei 12850/13, ao artigo 2 da lei 9.296/96 e

consequentemente ao artigo 157, § 1º do Código de Processo Penal c/c artigo 5, LVI da Constituição Federal (provas ilícitas).

A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFINITIVO, para que seja reconhecida a nulidade da medida cautelar de busca e apreensão decretada, tendo em vista o desvio de finalidade do mandado de busca e apreensão bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações relativas aos crimes imputados.

A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFINITIVO, para que seja reconhecida ofensa à ampla defesa e ao contraditório, porquanto a juntada de folhas de antecedentes criminais após alegações finais sem oportunizar a manifestação da defesa tanto no processo 0808871- 27.2018.4.05.8100 quanto no processo 0005409-66.2016.4.05.8100, ocorre em contrariedade ao artigo 5, LV da Constituição Federal, pelo exposto, requer-se desde de logo a nulidade das sentenças condenatórias por ofensa a ampla defesa e ao contraditório.

A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFINITIVO, para que seja reconhecida a nulidade processual cassando a sentença do presente caso, diante da contrariedade do artigo 155 do Código Processo Penal e ausência de prova da autoria produzida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o paciente merece ser absolvido.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).*

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, *longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido* (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Busca-se, no caso, o reconhecimento de nulidades decorrentes da a) desconsideração da delação premiada; b) decisão de quebra de sigilo telefônico sem fundamentação adequada; c) efetivação da medida de busca e apreensão além dos limites fixados, consubstanciando pescaria probatória e d) ofensa ao art. 155 do CPP.

Nos autos do *habeas corpus* impetrado na origem, o Tribunal *a quo* assim definiu as pretensões veiculadas (e-STJ, fl. 326):

[...]

O impetrante argui a nulidade da ação penal (0800483-53.2019.4.05.8504) em que o paciente fora condenado pela prática do crime previsto no art. 273, §1º-B, I e V, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, apontando supostas irregularidades no curso da colheita das provas que embasaram a condenação, especificamente, nos seguintes pontos: a) desconsideração da colaboração premiada, apesar da utilização de informações em detrimento do paciente; e, b) obtenção de indícios através da chamada pesca probatória (fishing expedition), porquanto os agentes federais já teriam cumprido a diligência que constava do mandado judicial com resultado positivo, mas continuaram efetuando diligências no interior do

domicílio do ora paciente, inclusive, vasculhando indistintamente todo o apartamento, além das garagens coletivas, em nítida extrapolação dos limites do mandado de busca e apreensão.

Por sua vez, o voto condutor do acórdão foi proferido nos seguinte termos (e-STJ, fl. 327):

Através do presente Habeas Corpus, o impetrante busca, em verdade, nova análise do acervo probatório colhido no curso da ação penal em que restou condenado, através de acórdão proferido por esta Quarta Turma (Apelação Criminal 0808871-27.2018.4.05.8100, des. Vladimir Souza Carvalho, julgada em 27 de julho de 2021).

De pronto, resta nítido que as matérias ora apresentadas no remédio heroico não foram suscitadas no momento oportuno, isto é, no âmbito da persecução penal, na medida em que, no recurso de apelação, somente foram devolvidas a este Tribunal as controvérsias a respeito da existência de litispendência e da dosimetria da penal. A propósito, o referido julgado foi assim ementado: [...].

Consequentemente, resta consumada a preclusão.

Não bastasse, conforme é cediço, o Habeas Corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal, tampouco comporta dilação probatória. Assim sempre decidiu este órgão fracionário, consoante demonstra o paradigma a seguir: [...].

Por esse entender, denego a ordem de Habeas Corpus.

É como Voto.

Portanto, em suma, a Corte federal denegou o *writ* lá impetrado por entender que houve preclusão quanto às matérias alegadas, posto que não suscitadas no âmbito da apelação. Ademais, que não pode o *habeas corpus* ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal.

Não obstante a fundamentação esposada, faz-se necessário o exame acerca da ocorrência de eventual constrangimento ilegal em desfavor do paciente, sem o que se torna inviável a apreciação do tema diretamente por esta Corte superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Porém, concedo a ordem de ofício, para determinar que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região examine a pretensão veiculada pela defesa no *Habeas Corpus* n. 0800386-15.2023.4.05.0000, como entender de direito.

Intimem-se.

Brasília, 08 de maio de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator