



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 9/2017 – São Paulo, quinta-feira, 12 de janeiro de 2017

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS II - TRF

#### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Habeas Corpus

Processo nº 0023151-14.2016.4.03.0000

Impetrantes: SILVÉRIO GOMES DA FONSECA E MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

Paciente: FRANK DARLYNTON DUMDUM

Impetrado: JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL DE SANTOS

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por SILVÉRIO GOMES DA FONSECA e MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO, em favor de FRANK DARLYNTON DUMDUM, por meio do qual objetivam a declaração de nulidade das decisões proferidas pelo D. Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Santos, que decretaram a quebra do sigilo telefônico e de dados dos investigados no processo nº 0012855-18.2016.8.26.0565, e em consequência, a ilicitude das provas dela decorrentes, nos termos dos §§1º e 3º do artigo 157, inciso I do artigo 564, §§ 1º e 2º do artigo 573 e incisos III e IV do artigo 648, todos do Código de Processo Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) as investigações que culminaram com a prisão do paciente foram precedidas de medida cautelar de interceptação telefônica e quebra de sigilo de dados deferida pelo D. Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Santos;
- b) as investigações foram realizadas pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, notadamente pela 6ª DEINTER de Santos para a apuração da prática de tráfico de entorpecentes pelos irmãos Fábio Ricardo Schiestl e Fabian Roberto Schiestl, empresários do ramo de transporte daquela cidade;
- c) no avanço das investigações, os policiais civis estaduais requereram a prorrogação das medidas, ao fundamento que havia indícios de que os investigados estariam providenciando a remessa de drogas para o exterior, mais especificamente para o continente europeu, pleito este que se repetiu por mais 3 vezes sob o mesmo fundamento;
- d) evidenciada a prática de crime de tráfico internacional de entorpecentes, restou caracterizada a competência absoluta da Justiça Federal, sendo de rigor que a autoridade judicial tivesse declinado da competência já no segundo requerimento e, não o tendo feito, estão eivadas de nulidade todas as decisões posteriores e atos delas dependentes;
- e) a prisão do paciente foi lastreada em provas obtidas por meios ilícitos, já que decorrentes de interceptações telefônicas nulas, pelo que deve ser revogada.

Afirma que estão presentes os requisitos a amparar a concessão do habeas corpus, ao fundamento que a plausibilidade do direito decorre da incompetência absoluta do Juízo Estadual para deferir as interceptações telefônicas e a quebra do sigilo de dados em relação aos delitos de tráfico internacional de entorpecentes, e que a urgência resta caracterizada pelo fato do paciente se encontrar preso desde o dia 23/09/2016, em claro constrangimento ilegal.

Requer, assim, a concessão da medida liminar para suspender o curso da ação penal e para que o paciente aguarde em liberdade até o julgamento do mérito desta impetração. Subsidiariamente, requer a substituição da custódia cautelar por medidas alternativas à prisão, notadamente a utilização de tornozeleira eletrônica.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Em que pesem os fundamentos adotados pelos impetrantes, não verifico, ao menos em sede de exame liminar, a plausibilidade do direito a amparar a pretensão ora posta.

Consta dos autos que foram requeridas ao D. Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Santos a interceptação telefônica e quebra do sigilo de dados de linhas de telefonia celular utilizadas por Fábio Ricardo Schiestl e Fabian Roberto Schiestl, investigados pela prática de associação ao crime de tráfico de entorpecentes naquela região da Baixada Santista, juntamente com Anderson Rylande de Abreu. Inconteste, até aqui, a competência do Juízo de Direito para o deferimento da medida.

Na sequência, o Delegado de Polícia responsável pela operação requereu a renovação da autorização para a realização das medidas, afirmando que das escutas apuradas podia-se entender que os investigados Fabio e Fabian estariam "providenciando uma logística para enviar "cocaína" para a Europa", dentro de containers de carvão e milho, descrevendo as dificuldades que estavam encontrando para o desembarço aduaneiro dessas cargas.

Os demais pedidos de renovação também descrevem conversas dos investigados com terceiros, despachantes e locadores de galpões no Porto de Santos, todas no sentido de desembarço e transporte de carga de milho para a Europa.

Contudo, ainda que se possa extrair das informações interceptadas indícios da eventual prática de atos preparatórios para o crime de tráfico internacional de drogas, não se evidencia a aventada nulidade nas decisões proferidas pelo Juízo de Direito.

Com efeito, como já dito, a competência do Juízo de Direito para o processamento e julgamento da medida cautelar de interceptação telefônica e quebra de sigilo de dados no momento da sua distribuição é indiscutível, visto que tinham por objeto a investigação de tráfico de drogas na região da Baixada Santista, contexto fático que evidencia a prática de delitos conexos ao tráfico de drogas internacional.

Assim, o surgimento durante as investigações de outras condutas, que pudessem ensejar a competência do Juízo Federal não macula os atos ali praticados, mesmo porque tinham conexão com os delitos inicialmente averiguados, de modo que a ação penal não pode ser afetada por eventual mácula do inquérito policial, peça de cunho meramente informativo.

Quanto aos fundamentos apresentados, são bastantes. O artigo 5º da Lei 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova". E das decisões judiciais acostadas aos autos, infere-se que o magistrado motivou, adequada e suficientemente 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

Aliás, o *fumus boni juris* necessário à propositura de ação penal, de iniciativa pública incondicionada, poderia ser obtido por meio de simples peças de informação, de modo que não se concebe a anulação de uma investigação - realizada seriamente no caso, com a observância dos regramentos do devido processo legal - só porque iniciada na Justiça Estadual.

Além disso, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, as provas a embasarem a denúncia poderiam ter sido obtidas pela investigação levada a efeito pelo próprio Ministério Público, sem que isso implique invalidade dos atos decisórios eventualmente praticados no procedimento investigativo.

No julgamento do RE 593.727/MG, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado.

Há precedentes nesse sentido, inclusive nesta egrégia Corte:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º DA LEI 8.137/90). DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DE RAZÕES NOS TERMOS DO ARTIGO 600, §4º MANTIDA. MINISTÉRIO PÚBLICO CONDUTOR DAS INVESTIGAÇÕES POSSIBILIDADE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO OBSTA A AÇÃO PENAL. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. INQUÉRITO POLICIAL DISPENSÁVEL. DENÚNCIA QUE DESCREVE SUFICIENTEMENTE OS FATOS CRIMINOSOS DESNECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DA CONDUTA DE CADA AUTOR. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO RECONHECIDA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA NÃO ACOLHIDA. PRELIMINARES REJEITADAS AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, PARA OS RÉUS LAERTE CODONHO E JOSÉ ALBINO LENTO. ABSOLVIÇÃO DE JULIO CESAR REQUENA MAZZI MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. (...) 17. Em relação à alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, anoto que a questão também é pacífica neste Egrégio Colegiado, que tem reconhecido a possibilidade de o parquet conduzir as investigações, realizadas na fase pré-processual. 18. Com efeito, não pode prosperar a tese de que o Ministério Público, ao buscar provas, usurpa função da Polícia Federal. 19. Não se perde de vista que cabe a Polícia Federal a função de apurar infrações penais em detrimento de bens, serviços e interesses da União, bem como de exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. 20. No entanto, mesmo diante da disposição constitucional, o Ministério Público Federal, como titular da ação penal, não está impedido de exercer uma atividade investigatória cautelar, como a aludida nestes autos. 21. Ressalte-se que, em decisão da relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, o E. Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido da legitimidade do Ministério Público Federal para requisitar informações e documentos (MS 21729/DF, Tribunal Pleno, acórdão publicado em 19.10.01, DJU p.00067). 22. Há, ainda, recentes julgados da Corte Suprema, todos no sentido da possibilidade de o Ministério Público Federal conduzir as investigações criminais: HC's 87610, 90099 e 94173, todos da Egrégia 2ª Turma. No mesmo sentido precedentes do E. STJ e do TRF da 4ª Região. 23. Acrescente-se que, quando a Carta Magna diz que a Polícia Federal exercerá com exclusividade a função de polícia judiciária da União, deixa explícito que tal função não pode ser exercida pelas polícias civis ou militares, mas não retira o direito de eventual colheita e análise de provas do crime pelo Ministério Público Federal. 24. Da análise do artigo 144 da Constituição Federal, percebe-se claramente que o constituinte fez absoluta questão de separar a atividade investigativa da atividade de polícia judiciária, tanto que tratou dessas funções em incisos diferentes no § 1.º do citado artigo, deixando claro que o que é exclusividade da Polícia Federal é o exercício da função de polícia judiciária da União. 25. De outro lado, permitir que o Ministério Público Federal solicite informações e documentos em matéria penal não fere o princípio do devido processo legal. 26. Como se frisou, desde o início, as Representações Criminais instauradas pelo Ministério Público Federal não são processos, mas sim procedimentos administrativos, com a finalidade de poder averiguar se existem elementos para dar início a uma ação penal, a qual deverá se submeter a todos os princípios previstos no Processo Penal (...) ACR 00016869120034036114, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 36670, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3, QUINTA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011, FONTE\_REPUBLICACAO).

Se o próprio titular da ação penal condenatória, de iniciativa pública incondicionada, pode promover atos investigatórios à luz da Constituição Federal, descabe alegar nulidade por conta de investigação realizada pela Polícia Judiciária, mesmo porque, repita-se, assim que constatada a veemência dos indícios da internacionalidade, os atos foram remetidos à esfera federal.

Acresça-se que, no decorrer das investigações, existiam apenas indícios da ocorrência do crime de tráfico transnacional, não se sabendo, ao certo, a extensão da associação criminosa ou a complexidade das infrações, o que só restou evidenciado na diligência que resultou na prisão em flagrante do ora paciente Frank Darlynton Dum Dum.

Deve ser afastada, dessarte, a alegação de ilegalidade das interceptações telefônicas e quebra do sigilo de dados em razão de suposta nulidade da decisão judicial que as determinou (f. 46/47, 56/57, 68/69, 81/82 e 91/92).

Trata-se de decisões suficientemente motivadas, válidas e hábeis a sustentar a continuidade da restrição da liberdade verificada no caso. Registre-se que o acréscimo desnecessário de justificativas pode eventualmente redundar em prejulgamento, contexto que foi providencialmente evitado pelo Juízo Estadual.

Há vários julgados no sentido da validade de interceptação telefônica decretada na Justiça Estadual em casos que tais:

PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DE DADOS VÍCIO DE COMPETÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA MEDIDA. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS. COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS AUTÔNOMAS. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. 1. O art. 70 da Lei nº 11.343/2006 estabelece a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei quando caracterizada a transnacionalidade do ilícito. 2. Estando os acusados associados a outros réus que, direta ou indiretamente, praticavam o tráfico internacional de drogas, conclui-se que a competência para o processo e julgamento de todos os envolvidos na sociedade criminosa era da Justiça Federal, em virtude da existência de conexão probatória. 3. A internacionalidade do tráfico de entorpecentes não era evidente ab initio. No limiar das investigações, a Polícia Federal detinha apenas elementos fáticos concretos a apontar a existência de um grupo criminoso que atuava no tráfico interestadual de drogas, cuja competência para processo e julgamento era da Justiça Estadual, o que justificou a fosse dirigida a Medida Cautelar para a quebra do sigilo telefônico e de dados dos investigados. 4. Apesar de a autoridade policial federal ter ressaltado, expressamente, a possibilidade de ocorrência de tráfico internacional de entorpecentes, tratava-se de meros indícios e suspeitas a serem confirmados com o aprofundamento das investigações, razão pela qual entendeu que, naquele momento, a competência para o deferimento da aludida medida seria da Justiça Estadual, até mesmo em razão da competência residual desta. 5. Por ocasião do pedido de interceptação telefônica e de dados, não se tinha a certeza da transnacionalidade do delito, posto que o alvo principal das investigações eram dois supostos distribuidores de drogas sintéticas no Estado do Rio de Janeiro, só se confirmando a internacionalidade do tráfico posteriormente, com a prisão em flagrante, no aeroporto, prestes a embarcar para a Europa, de um transportador vinculado à associação integrada pelo acusado, o que resultou no declínio de competência para a Justiça Federal. Assim, era totalmente válida a atuação do juízo estadual no deferimento das interceptações, afastando-se a nulidade. 6. Ainda que se admitisse a incompetência do juízo para a autorização da quebra dos sigilos, não seria o caso de ilicitude, mas de ilegitimidade da prova, uma vez que sua produção teria violado norma de direito processual, ficando sanada com a ratificação dos atos decisórios pelo juízo competente (...)" ACR 200951018012270, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 8386, Relator(a) Desembargadora Federal LILLIANE RORIZ, TRF2, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data:02/08/2012 - Página:56/58).

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. CERCEAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATUAÇÃO DA POLÍCIA CIVIL. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. PENAS-BASES MANTIDAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11343/06. APLICAÇÃO. PATAMAR FIXO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inocorrência de cerceamento de defesa no ato de indeferimento do pedido de tradução, uma vez que a condenação de Pedro deu-se por conta de todo o conjunto de provas carreadas aos autos. 2. Sendo a segurança pública um dever do Estado, há legitimidade para que este aja como um todo na tutela desse bem, podendo a Polícia Civil atuar no lugar da Polícia Federal até que seja firmada a competência, cuja determinação não é do órgão administrativo, e sim do órgão jurisdicional. Ademais, eventuais irregularidades na fase do inquérito policial, por si só, não tornam nula a ação penal, pois se trata de um procedimento de natureza administrativa, configurando-se uma peça meramente informativa. (...) (ACR 00100189320104036181, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 46756, Relator(a) JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3, QUINTA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO).

Pode-se acrescentar que a expressão "Polícia Judiciária da União" - isto é, a função de auxiliar o Poder Judiciário da União -, conformada no artigo 144, § 4º, IV, do Texto Magno, não se identifica com a função investigatória (RESP 332172, Relator Hamilton Carvalho, STJ, Sexta Turma, DJE DATA:04/08/2008), de modo que não há impedimento que fatos criminosos apurados por autoridades estaduais sirvam de base à propositura de ação penal perante a Justiça Federal.

Enfim, não se configura a hipótese de constrangimento ilegal do paciente, pois a prisão do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão delineados nos documentos juntados aos autos, a serem oportunamente valorados na instrução.

Em derradeiro, condições eventualmente favoráveis do paciente (bons antecedentes, residência fixa, trabalho lícito e família constituída), no caso sequer constatadas, não constituiriam circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal ( HC -AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011).

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Após regular distribuição, encaminhem-se ao Relator sorteado para as providências que entender cabíveis.

Intinem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

em Plantão Judiciário