

## Superior Tribunal de Justiça

Diário da Justiça Eletrônico | Out / 2014  
Revista dos Tribunais | vol. 951 | p. 499 | | JRP\2014\6055

STJ - HC 208.6630 - 5.<sup>a</sup> Turma - j. 2/10/2014 - v.u. - julgado por Jorge Mussi - DJe 10/10/2014 - Área do Direito: Internacional; Penal; Processual

**INTIMAÇÃO - Nulidade - Inocorrência - Comunicação da pauta de julgamento do writ realizada por e-mail enviado ao endereço eletrônico do escritório do causídico - Admissibilidade - Ação constitucional, de rito célere, que admite a ciência da sessão por qualquer meio idôneo, desde que requerida pela parte e com antecedência razoável para eventuais providências - Ausência de especificação da forma de preferência da disponibilização da informação que torna válido o meio utilizado - Questões internas do escritório, ademais, que não interferem no julgamento.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA - Ocorrência - Indeferimento de expedição de carta rogatória - Testemunha residente em país cujo acordo de cooperação com o Brasil não prevê a possibilidade da oitiva de testemunha a pedido da defesa - Irrelevância, uma vez que a existência de assistência jurídica mútua entre países não exclui a utilização da via diplomática residual, já que se tratam de institutos distintos - Tratados, ademais, que apenas constituem via mais célere para a prática de atos processuais, devendo ser utilizados preferencialmente à forma ordinária - Cassação da decisão que se impõe.**

### Ementa Oficial:

Habeas corpus. Favorecimento da prostituição, rufianismo e tráfico internacional de pessoas (arts. 228, 230 e 231 do CP). Nulidade do julgamento do mandamus originário. Pedido de intimação para sustentação oral. Comunicação feita por e-mail enviado ao endereço eletrônico do escritório de advocacia. Mácula não caracterizada.

1. É nulo o julgamento de habeas corpus proferido em sessão cuja data não foi cientificada à defesa do paciente quando há requerimento expresso nesse sentido. Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso.
2. À míngua de previsão legal, e tendo em vista o rito célere previsto para o julgamento da ação constitucional, a referida comunicação deve ser considerada válida caso realizada por qualquer meio idôneo, com a antecedência razoável para as providências do interessado.
3. No caso dos autos, a defesa não especificou a forma como desejaria ser cientificada sobre a sessão de julgamento do writ originário, tendo o TRF-3.<sup>a</sup> Reg. enviado e-mail para o endereço eletrônico do escritório de advocacia informando, com a antecedência de 4 (quatro) dias, a data em que (sic) writ seria examinado.
4. O fato de a mensagem ter sido encaminhada para o endereço eletrônico do setor administrativo do escritório não invalida ou macula a notificação enviada, tratando-se de questões interna corporis que não vinculam o Poder Judiciário.

Oitiva de testemunha residente nos Estados Unidos da América. Impossibilidade de utilização do acordo de assistência jurídica em matéria penal - MLAT. Peculiaridades do sistema norte-americano. Instituto que não se confunde com a carta rogatória. Meio ordinário de prática de atos processuais em país estrangeiro. Ilegalidade no indeferimento da produção da prova testemunhal pretendida. Ordem concedida.

1. Nas relações jurisdicionais com autoridade estrangeira, o legislador ordinário estabeleceu, como regra, a via diplomática para a prática de atos processuais fora do território nacional, instituindo a carta rogatória como o seu instrumento, nos termos dos arts. 783 e ss. do CPP.
2. Os acordos de assistência jurídica em matéria penal celebrados com diversos países, por meio dos quais é instituída uma via mais célere para a prática de atos processuais, não se confundem com o instituto da carta rogatória.
3. A impossibilidade de se produzir a prova testemunhal pretendida pela defesa por intermédio do acordo bilateral celebrado com o Governo dos Estados Unidos da América não é fundamento, por si

só, para o indeferimento do pleito, tendo em vista a existência da via diplomática residual representada pela carta rogatória, desde que preenchidos os requisitos previstos nos arts. 222-A e 783, ambos do CPP, cujo cumprimento ou não é decisão soberana do país requerido.

4. Ordem concedida para cassar a decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas residentes nos Estados Unidos da América arroladas pela defesa, determinando-se que o magistrado singular avalie se o pleito preenche os requisitos elencados nos arts. 222-A e 783, ambos do CPP.

*HC 208.6630 – SP (2011/0127604-4).*

*Relator: Min. Jorge Mussi.*

*Impetrantes: Daniel Zaclis e outros – advogados: Fernanda Lebrão Pavanello, Daniel Zaclis e outros.*

*Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Paciente: J. M. R.*

## **ACÓRDÃO**

– Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da 5.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do sr. ministro relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (desembargador convocado do TJSC), Walter de Almeida Guilherme (desembargador convocado do TJSP) e Felix Fischer votaram com o sr. ministro relator.

Sustentou oralmente: Dr. Daniel Zaclis (pelo paciente).

Brasília, 02 de outubro de 2014 (data do julgamento) – JORGE MUSSI, relator.

*HC 208.6630 – SP (2011/0127604-4).*

*Impetrantes: Daniel Zaclis e outros – advogados: Fernanda Lebrão Pavanello, Daniel Zaclis e outros.*

*Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Paciente: J. M. R.*

## **RELATÓRIO**

– O Exmo. Sr. Min. Jorge Mussi (relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de J. M. R., apontando como autoridade coatora o TRF-3.ª Reg. (HC 2010.03.00.030380-2).

Noticiam os autos que o paciente, com mais 3 (três) corrêus, foi denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 228, 230, 231 e 288, todos do CP.

Alegam os impetrantes, inicialmente, que a defesa não teria sido previamente intimada acerca da data do julgamento do anterior *writ* impetrado perante a Corte de origem, embora houvesse nos autos requerimento expresso nesse sentido.

Aduzem que a comunicação teria sido feita por meio eletrônico (e-mail) e encaminhada a endereço de uso administrativo do escritório ao qual pertence a causídica petionária, de acesso restrito à secretária que, à época, encontrava-se de férias. Defendem, assim, que a forma utilizada pelo Tribunal de origem para comunicar a data do julgamento da impetração não poderia ser considerada válida, o que importaria na sua nulidade.

Sustentam, subsidiariamente, que o paciente estaria suportando constrangimento ilegal, consubstanciado em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento, por parte do Juízo da 4.ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, da oitiva de uma testemunha arrolada na defesa preliminar, a qual é residente nos Estados Unidos da América.

Asseveram que o aludido indeferimento se baseou em informação prestada pelo Ministério da Justiça, por meio da qual se noticiou que os Estados Unidos da América não possuem acordo de cooperação com o Brasil que permita a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, circunstância que impediria a obtenção da prova requerida.

Asserem que o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre os dois países fere o princípio da paridade de armas (isonomia processual), pois inviabiliza o acesso da defesa às

provas que pretende produzir para sustentar sua tese, já que admite apenas a produção de provas requeridas pela acusação ou pelo Juízo.

Alegam que a produção da prova requerida, diante da impossibilidade de ser realizada por meio do aludido acordo, poderia ser feita na forma das disposições do Código de Processo Penal referentes à carta rogatória, tratando-se de institutos que não se confundem.

Afirmam a imprescindibilidade da oitiva da testemunha residente no território norte-americano, aduzindo que se trata de um cliente frequente do *resort* no qual o paciente ocupava a função de gerente, o qual poderia ajudar na comprovação de que não teve qualquer participação no delito de tráfico internacional de pessoas que lhe é imputado na exordial acusatória.

Requerem a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade do julgamento do prévio *writ* ou, subsidiariamente, para que seja determinada a produção da prova testemunhal requerida.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de f.

Prestadas as informações (e-STJ f.), o Ministério Público Federal, em parecer de f., manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

– O Exmo. Sr. Min. Jorge Mussi (*relator*): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do julgamento do prévio *writ* impetrado na origem, ou a determinação da produção da prova testemunhal pretendida pela defesa.

Segundo consta dos autos, o paciente, com mais 3 (três) corréus, foi denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 228, 230, 231 e 288, todos do CP.

De acordo com a peça acusatória, os réus fariam parte de organização criminosa que atuaria no tráfico internacional de pessoas para fins de prostituição de alto luxo, enviando mulheres brasileiras para o Oriente Médio, Europa, Caribe e Uruguai.

O paciente e o corréu D. atuariam na rota do tráfico internacional de mulheres para fins de prostituição de alto luxo na República Dominicana (Caribe), local onde possuiriam um *resort*, que na verdade seria uma casa de prostituição, sendo o primeiro o gerente do estabelecimento, e o segundo o seu proprietário.

No local, as mulheres ficavam hospedadas e realizavam os programas sexuais, sendo para lá enviadas sem conhecerem o ambiente e o esquema de trabalho.

Assim, no ano de 2009, o paciente e demais acusados teriam promovido, intermediado e facilitado a saída de brasileiras, garotas de programa, do território nacional, para exercerem a prostituição na República Dominicana.

A exordial foi recebida, exceto no tocante ao crime de quadrilha (e-STJ f.).

Em resposta à acusação, a defesa requereu a oitiva de pessoas residentes no exterior (e-STJ f.), tendo o magistrado de origem determinado a sua intimação para que indicassem “quais os fatos de conhecimento da testemunha, como a testemunha obteve tal conhecimento e qual o nexos entre o conhecimento da testemunha e os fatos do processo”, devendo formular, ainda, os quesitos a serem respondidos (e-STJ f.), o que foi feito (e-STJ f.).

Sobreveio decisão indeferindo a expedição de carta rogatória para a oitiva de testemunha residente nos Estados Unidos da América, sob o seguinte fundamento:

“II – Outrossim, considerando o teor da mensagem eletrônica enviada pelo Ministério da Justiça a esta 4.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal de São Paulo (cópia às f.), destaco que os Estados Unidos da América não possui acordo firmado com o Brasil capaz de autorizar a oitiva de testemunhas arroladas pela *defesa* de acusados nos tribunais do referido país.

Assim, *indefiro o pedido de expedição de carta rogatória aos Estados Unidos da América para oitiva das testemunhas arroladas pelas defesas do réu J. (S. V.) e do réu L. (M. A. R. M. e Z. M. M.).*” (e-STJ f.).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o TRF-3.<sup>a</sup> Reg., tendo a ordem sido denegada em aresto que restou assim ementado:

“Processo penal. *Habeas corpus*. Testemunha de defesa. Oitiva no exterior (EUA). Acordo de assistência jurídica em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos – Aplicabilidade aos entes estatais. Indeferimento de expedição de carta rogatória: ausência de ilegalidade. Cerceamento de defesa: inoportunidade. Ordem denegada.

I – O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) firmado entre os Governos do Brasil e o dos Estados Unidos da América, promulgado pelo Dec. 3.810/2001, não abrange as diligências requeridas pela defesa nas ações penais.

II – Referido acordo, dispõe seu preâmbulo, visa facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, no que se refere às atividades de investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime, através de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal. E, ainda, não se aplica às pessoas naturais, mas apenas aos entes estatais (artigo 1º, item 5, do acordo).

III – Assim, ao contrário do sustentado na impetração, o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) citado não padece de inconstitucionalidade por afrontar aos princípios da isonomia processual, contraditório e ampla defesa. O que ocorre, na verdade, é uma recusa do Estado americano em proceder à oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, fundamentando tal negativa nos princípios norteadores do sistema de *Common Law*, adotado por aquele país, segundo o qual referidas diligências são realizadas às custas da defesa, pouco importando se os réus são americanos ou estrangeiros.

IV – De fato, o princípio constitucionalmente garantido do devido processo legal deverá proporcionar ao acusado todas as formas possíveis de defesa, porém dentro dos limites do território nacional, pois as regras constitucionais e processuais pátrias não podem ser compelidas a outro Estado soberano.

V – Ademais, não há ilegalidade na negativa de expedição de carta rogatória aos EUA, uma vez que o juízo *a quo* fundamentou sua decisão no entendimento de que a diligência não seria cumprida pela Justiça norte-americana, visto que não há acordo entre ambos os países apto a autorizar a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa nos tribunais americanos. Trata-se da discricionariedade do juiz, ao qual é facultado indeferir diligência, através de decisão fundamentada, que considere irrelevante, impertinente ou protelatória, sendo que, no caso, pelo fato de o ato não ser cumprido por aquele país, se tornaria meramente procrastinatório.

VI – Resta afastada, além disso, a hipótese levantada pelos impetrantes no sentido de que houve o cerceamento da defesa, tendo em vista que, segundo as informações constantes da mensagem eletrônica enviada pelo Ministério da Justiça, há outros meios possíveis para a defesa realizar a sua produção probatória.

VII – Destaco, também que, conforme os esclarecimentos prestados pela autoridade coatora, nos autos da ação penal originária do presente *mandamus* ainda não foram ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa, logo, no momento processual em que se encontram os autos não é possível determinar-se a oitiva da testemunha arrolada pela defesa do paciente, residente nos EUA, na qualidade de testemunha do juízo.

VIII – E, por fim, esclareceu o juízo impetrado que, caso a defesa considere imprescindível, está autorizado o comparecimento pessoal das testemunhas arroladas pela defesa, residentes nos EUA, ao Juízo da 4.<sup>a</sup> Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, ora autoridade coatora, a fim de que seja realizada sua oitiva, não havendo qualquer óbice ou impedimento para a realização do ato.

IX – Ordem denegada.” (e-STJ f.).

Após o julgamento do *writ*, a impetrante manifestou-se nos autos, afirmando que pleiteou a sua intimação para a realização de sustentação oral, o que não teria sido providenciado (e-STJ f.).

o desembargador relator do processo esclarecido que a defensora foi cientificada por e-mail, com antecedência, motivo pelo qual determinou o prosseguimento do feito (e-STJ f.).

Em nova petição, a defesa aduziu que o e-mail referente à comunicação do julgamento foi enviado ao endereço eletrônico administrativo do escritório, que seria acessado apenas pela secretária, a qual estaria em gozo de férias, ocasião em que requereu o novo julgamento do *mandamus* (e-STJ f.), o que foi indeferido (e-STJ f.).

Sobre a alegada eiva no julgamento originário, mister consignar que, em razão do caráter sumário do procedimento previsto para o *habeas corpus*, o legislador ordinário não previu a necessidade de intimação do patrono do paciente para a sessão de julgamento do remédio constitucional impetrado perante os tribunais pátrios, o qual, após prestadas as informações da autoridade apontada como coatora, é levado em mesa para julgamento, independentemente de colocação em pauta.

Todavia, em observância ao princípio da ampla defesa, o STF alterou o seu regimento interno através da Emenda Regimental 17, para possibilitar ao patrono do paciente, *desde que assim o requeira*, a sua cientificação da data do julgamento do *habeas corpus*. Tal modificação se deu após a consolidação da jurisprudência do Pretório Excelso no sentido de se reconhecer a nulidade do julgamento cuja data de realização não foi cientificada ao patrono do paciente, embora existente requerimento para tal providência, fato que caracteriza cerceamento de defesa, já que impossibilita o exercício da sustentação oral pela defesa técnica.

A propósito:

“Ementa: *Habeas corpus* – Sustentação oral – Pedido formulado em tempo oportuno – Advogado que foi injustamente impedido de fazer sustentação oral, por ausência de prévia comunicação da data da sessão de julgamento do *habeas corpus* impetrado perante o STJ – Configuração de desrespeito à garantia constitucional da ampla defesa – Ofensa ao postulado do *due process of law* – Nulidade do julgamento – Pedido deferido. – A sustentação oral, que traduz prerrogativa jurídica de essencial importância, compõe o estatuto constitucional do direito de defesa. A injusta frustração desse direito – por falta de prévia comunicação, por parte do STJ, da data de julgamento do *habeas corpus*, requerida, em tempo oportuno, pelo impetrante, para efeito de sustentação oral de suas razões – afeta o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa, que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa, enseja, quando configurado, a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF (HC 86551, rel. Min. Celso de Mello, 2.<sup>a</sup> T., j. 14.04.2009, DJe 099, divulg. 28.05.2009, public. 29.05.2009, ement. vol. 02362-06, p. 01018, RF, vol. 105, n. 401, 2009, p. 582-594, LEXSTF vol. 31, n. 365, 2009, p. 311-332).

Adotando tal posicionamento, esta Corte também passou a considerar nulo o julgamento de *habeas corpus* para o qual não foi cientificado o defensor do paciente, quando existente requerimento expresso nesse sentido:

Confira-se:

“Petição recebida como embargos de declaração em *habeas corpus*. Aviso de julgamento deferido para fins de sustentação oral. Omissão da informação no site eletrônico deste tribunal. Nulidade reconhecida.

1. Tendo sido deferido o pedido de aviso prévio da sessão de julgamento do *habeas corpus*, visando à sustentação oral, constitui nulidade a ausência da respectiva cientificação.

2. Embargos acolhidos, para anular o julgamento realizado no dia 18.03.2010, a fim de que outro seja prolatado, com prévia (no mínimo 48 horas de antecedência) cientificação pela Internet dos advogados do paciente” (EDcl no HC 153714/ SP, 5.<sup>a</sup> T., j. 13.04.2010, rel. Min. Laurita Vaz, DJe 03.05.2010).

“Processual penal. *Habeas corpus*. Art. 7.<sup>o</sup>, IX, da Lei 8.137/1990. Julgamento da apelação. Sustentação oral impossibilitada por equívoco do tribunal *a quo*. Violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

I – A frustração da sustentação oral viola as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, posto que esta constitui ato essencial à defesa (Precedentes do

STF e do STJ).

II – *In casu*, houve cerceamento de defesa em razão de que a sustentação oral foi impossibilitada por equívoco do E. Tribunal *a quo*

Recurso provido” (RHC 22876/SP, 5.<sup>a</sup> T., j. 01.04.2008, rel. Min. Felix Fischer, *DJe* 12.05.2008).

“Penal. Processual penal. Recurso em *habeas corpus*. 1. *Habeas corpus*. Pedido expresso de intimação acerca da data do julgamento. Pedido deferido. Intimação incorrente. Sustentação oral. Impossibilidade. Prejuízo. Ocorrência. *Writ* denegado. Violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes. 2. Recurso provido.

1. O advogado deve ser intimado da data do julgamento caso o requeira expressamente, mesmo no caso do *habeas corpus*, cujo julgamento independe de pauta, para que possa sustentar oralmente as suas razões. Nulidade reconhecida. Precedentes.

2. Recurso provido em parte para, acolhendo a preliminar suscitada, anular o julgamento do *habeas corpus* 2008.01.00.008638-2/DF, viabilizando-se a intimação do advogado acerca da data do novo julgamento do *writ*, para que este possa apresentar sua sustentação oral, conforme requerido e deferido à f.” (RHC 24376/ DF, 6.<sup>a</sup> T., j. 06.11.2008, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 24.11.2008).

À míngua de previsão legal, e tendo em vista o rito célere previsto para o julgamento da ação constitucional, a referida comunicação deve ser considerada válida caso realizada por qualquer meio idôneo, com a antecedência razoável para as providências do interessado.

No caso dos autos, não obstante a impetrante tenha requerido a sua prévia cientificação acerca da data da sessão de julgamento do *writ*, no pedido não consta qualquer especificação acerca da forma de sua preferência para a disponibilização da informação (e-STJ f.), tendo o TRF-3.<sup>a</sup> Reg. enviado e-mail para o endereço eletrônico do escritório de advocacia da impetrante informando, com a antecedência de 4 (quatro) dias, a data em que *writ* seria examinado (e-STJ f.).

O fato de a mensagem haver sido encaminhada para o endereço eletrônico do setor administrativo do escritório não invalida ou macula a notificação realizada pois, como bem destacado pelo desembargador relator do *mandamus* originário, “questões *interna corporis* do escritório de advocacia não interferem no presente julgamento” (e-STJ f.).

Assim, não se vislumbra qualquer eiva a contaminar o julgamento do remédio constitucional na origem, pois, tal como requerido pela defesa, esta foi devidamente comunicada da data em que o processo seria apreciado, com a necessária antecedência.

Com relação ao tema que compõe o mérito da presente impetração, é imperiosa uma reflexão acerca dos institutos destinados à prática de atos processuais em países estrangeiros, quais sejam, as cartas rogatórias e os acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação internacional.

Em termos de relações jurisdicionais com autoridade estrangeira, o legislador ordinário estabeleceu, como regra, a via diplomática para a prática de atos processuais fora do território nacional, instituindo a carta rogatória como o seu instrumento, nos termos dos arts. 783 e ss. do CPP.

As inovações tecnológicas produzidas no decorrer das últimas décadas que tornaram mais ágeis as comunicações e o fluxo de pessoas residentes em continentes distintos, não obstante tenham servido para o desenvolvimento das mais diversas relações negociais, facilitando a integração dos povos no fenômeno que se nomeou de “globalização”, proporcionaram também novos meios para a prática de delitos de caráter transnacional, como a evasão de divisas, o tráfico de entorpecentes e a lavagem de capitais, exigindo da comunidade internacional uma maior integração para a prevenção e repressão desses ilícitos.

Assim, por meio de acordos bilaterais ou multilaterais, diversos países passaram a se comprometer a prestar assistência jurídica mútua, celebrando os chamados MLAT, sigla para a expressão inglesa *Mutual Legal Assistance Treaties*. Trata-se, em síntese, de desburocratizar os atos jurisdicionais que ordinariamente seriam praticados pela via diplomática, elegendo-se autoridades centrais nos países signatários que darão cumprimento ao pedido de assistência, observadas as normas contidas no

acordo.

Por tal razão, a existência de acordo bilateral ou multilateral de assistência jurídica entre determinados países não exclui, por si só, a possibilidade de se utilizar a carta rogatória como meio ordinário para a prática de atos processuais no estrangeiro, já que se tratam de institutos distintos.

A propósito, confira-se a lição de Vladimir Aras:

“As rogatórias não se confundem com os pedidos de assistência jurídica mútua em matéria penal ou *mutual legal assistance* (MLA), que têm fundamento nos tratados internacionais de cooperação e têm cumprimento simplificado, por meio de autoridades centrais, sem intervenção da via diplomática.

(...)

A assistência jurídica mútua em matéria penal tem por base tratados comumente chamados de *Mutual Legal Assistance Treaties* (MLAT). Trata-se de sistema de cooperação penal que coexiste com o sistema de rogatórias. Estas veiculam decisões da Justiça estrangeira, a serem executadas no Estado requerido após o *exequatur* do STJ; tramitam pela via diplomática e dependem da cortesia internacional (*comitas gentium*).

Já os pedidos de *mutual legal assistance* (MLA), aqui também chamados de pedidos de auxílio direto, transitam por intermédio de autoridades centrais. São solicitações de auxílio que devem ser submetidas, quando necessário, ao Poder Judiciário local para decisão de fundo. A MLA funda-se em tratados e é mais célere e menos dispendiosa que o regime de rogatórias” (JÚNIOR, José Paulo Baltazar; LIMA, Luciano Flores de (org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 346 e 354.)

Assim, sendo certo que os referidos acordos se constituem em uma via mais célere para a prática de atos processuais em país estrangeiro, devem ser utilizados com preferência ao meio usual, qual seja, a carta rogatória.

Entretanto, não se pode olvidar que tais acordos se traduzem em um ajuste de vontades de dois Estados soberanos, razão pela qual não raro são encontradas algumas limitações referentes a peculiaridades existentes nos ordenamentos jurídicos locais, como ocorre no caso do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, aqui promulgado pelo Dec. 3.810, de 02.05.2001.

Conforme esclarecido pelo Ministério da Justiça (autoridade central brasileira), por meio do referido acordo o Governo dos Estados Unidos da América apenas dá cumprimento às providências e diligências requeridas por autoridades públicas, não sendo aplicável quando o requerimento é formulado pelo réu, em razão das peculiaridades normativas que regem o sistema da *Common Law* adotado naquele país.

A título de esclarecimento, convém a transcrição dos seguintes trechos de e-mail enviado pelo Ministério da Justiça ao Juízo da 4.<sup>a</sup> Vara Criminal Federal de São Paulo:

“Os Estados Unidos da América concedem cooperação internacional em matéria penal somente quando esta envolve entidades estatais. De acordo com a Autoridade Central daquele país, os pedidos de colheita de provas originados pela defesa não abrangem a cooperação entre entidades estatais.

Tal entendimento encontra seu fundamento nos princípios norteadores do sistema de *Common Law*, adotado nos Estados Unidos, no qual a colheita de provas para a instrução de um processo ocorre de acordo com um procedimento intitulado *discovery*. (...)

Assim sendo, a colheita de provas nos Estados Unidos, diferente do que acontece no Brasil, onde o tribunal é parte ativa do processo, é conduzida diretamente pelas partes envolvidas. Portanto, os gastos e esforços relacionados à colheita de provas nos Estados Unidos são arcados integralmente pelas partes.” (f.).

O que se infere do teor dos esclarecimentos colacionados, assim como da leitura do acordo celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos, é que este meio mais célere não pode ser utilizado para a produção de atos de interesse exclusivo da defesa, em razão dos princípios processuais que

vigem na legislação norte-americana.

Tal circunstância, entretanto, não permite que seja descartada, de plano, a via diplomática residual, representada pela expedição de carta rogatória com a observância dos seus requisitos legais, elencados nos arts. 222-A e 783, ambos do CPP.

Com efeito, o devido processo legal constitucionalmente garantido pressupõe que sejam disponibilizados às partes os meios e oportunidades para a produção das provas que entendem pertinentes à comprovação das teses sustentadas em juízo, razão pela qual a pretensão de oitiva de uma testemunha residente em país estrangeiro não pode ser negada apenas pelo fato do acordo bilateral existente não prever tal possibilidade.

Deve-se, ao contrário, analisar se o pleito preenche os requisitos legais para a expedição da carta rogatória, como meio ordinário de realização de atos processuais no exterior, cujo cumprimento ou não deve ficar a cargo do país requerido, no âmbito da sua soberania internacionalmente reconhecida, tratando-se da única medida que, no caso em apreço, confere equilíbrio na relação processual estabelecida entre acusação e defesa.

Entretanto, não se poderá falar em cerceamento de defesa caso o país requerido negue cumprimento à carta rogatória, já que, conforme salientado, trata-se de decisão que reside no âmbito de sua soberania.

Na hipótese, conforme se infere da cópia do despacho proferido pelo magistrado singular, a pretensão da defesa de ouvir uma testemunha residente nos Estados Unidos da América foi indeferida tão somente em razão da impossibilidade noticiada pelo Ministério da Justiça, embora tenha sido deferido pedido semelhante com relação a testemunha residente na República Dominicana, por meio intermédio de carta rogatória. Veja-se:

“II – Outrossim, considerando o teor da mensagem eletrônica enviada pelo Ministério da Justiça a esta 4.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal de São Paulo (cópia às f.), destaco que os Estados Unidos da América não possui acordo firmado com o Brasil capaz de autorizar a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa de acusados nos tribunais do referido país.

Assim, *indefiro o pedido de expedição de carta rogatória aos Estados Unidos da América para oitiva das testemunhas arroladas pelas defesas do réu J. (S. V.) e do réu L. (M. A. R. M. e Z. M. M.).*

Defiro tão somente a expedição de carta rogatória para a *República Dominicana, com prazo de cumprimento de 06 (seis) meses, para oitiva das testemunhas M. M., C. S., L. P. e T. T., arroladas pela defesa de J. (f.).*” (f. – grifos do original.)

Tal circunstância evidencia o cerceamento de defesa reclamado na impetração, já que, conforme afirmado alhures, a impossibilidade da prática do ato processual pela via mais célere do acordo celebrado com os Estados Unidos da América não pode servir de fundamento, por si só, para o indeferimento da providência requerida, já que existente a via diplomática residual da carta rogatória, cujo cumprimento ou não, frise-se, é decisão soberana do país requerido.

Por oportuno, recorre-se novamente às lições de Vladimir Aras:

“O princípio da paridade de armas recomenda que os meios postos à disposição do Ministério Público na fase processual sejam igualmente deferidos à defesa. No entanto, em matéria de assistência jurídica mútua em assuntos penais (MLA), os tratados têm previsto que os mecanismos ali elencados só podem ser utilizados pelo Estado. É assim também no MLAT Brasil-EUA.

Não sendo possível a utilização de instrumentos do tratado, a defesa pode valer-se da via diplomática, isto é, requerer a expedição de carta rogatória ativa para o cumprimento da diligência que pretende.

(...)

Em regra, os tratados de MLA só podem ser invocados pelo Ministério Público dos respectivos países, ou a autoridade policial (art. 4.<sup>o</sup>, § 2.<sup>o</sup>, a, do MLAT). À defesa cabe utilizar o instrumento tradicional das cartas rogatórias, ou fazer uso da Convenção de Viena de 1963, para legalização



consular de documentos a serem utilizados em juízo (art. 1.º, § 5.º, do MLAT)” (JÚNIOR, José Paulo Baltazar; LIMA, Luciano Flores de (org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 353 e 357).

Ante o exposto, *concede-se a ordem* para cassar a decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas residentes nos Estados Unidos da América arroladas pela defesa, determinando-se que o magistrado singular avalie se o pleito preenche os requisitos elencados nos arts. 222-A e 783, ambos do CPP.

É o voto.

### **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

– HC 208.6630/SP; matéria criminal; 5.ª T.; número de registro: 2011/0127604-4; processo eletrônico; números de origem: 20058400002855, 2009618154375, 201003000303802, 303803520104030000 e 98320720094036181; em mesa; j. 02.10.2014; segredo de Justiça; relator: Exmo. Sr. Min. Jorge Mussi; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Jorge Mussi; Subprocuradora-Geral da República: Exma. Sra. Dra. Áurea M. E. N. Lustosa Pierre; secretário: Marcelo Pereira Cruvinel.

Autuação – Impetrantes: Daniel Zaclis e outros – advogados: Fernanda Lebrão Pavanello, Daniel Zaclis e outros; impetrado: TRF-3.ª Reg.; paciente: J. M. R.; corréus: M. O. B., L. T. M. e D. A. G.

Assunto: Direito penal – Crimes contra a dignidade sexual – Tráfico internacional de pessoas.

Sustentação oral: sustentou oralmente: Dr. Daniel Zaclis (pelo paciente).

### **CERTIDÃO**

– Certifico que a E. 5.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. ministro relator.”

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (desembargador convocado do TJSC), Walter de Almeida Guilherme (desembargador convocado do TJSP) e Felix Fischer votaram com o sr. ministro relator.

## Superior Tribunal de Justiça

Diário da Justiça Eletrônico | Set / 2013 | JRP\2013\14112

STJ - HC 131.225 - j. 27/8/2013 - julgado por Sebastião Reis Júnior - DJe 16/9/2013 - Área do Direito: Penal

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE CABIMENTO. OPERAÇÃO SUIÇA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ILICITUDE DA PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.**

**Ementa Oficial:**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE CABIMENTO. OPERAÇÃO SUIÇA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ILICITUDE DA PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção vêm adotando o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual é inadmissível o emprego do writ em substituição a recurso, considerada a expressa previsão de remédio próprio no texto constitucional. Somente em casos excepcionais e a depender da matéria veiculada, admitir-se-á habeas corpus substitutivo.

2. No que tange aos habeas corpus ajuizados antes da alteração da jurisprudência, não ocorrerá prejuízo ao paciente, ante a possibilidade de concessão, se for o caso, da ordem de ofício.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, repelindo-a, todavia, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica (HC n. 204.778/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/11/2012).

4. O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente (HC n. 108.147/PR, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 1º/2/2013).

5. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional e só deve ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996. Todavia, no caso, esse aspecto específico não foi objeto de debate e decisão pelo acórdão atacado.

6. No caso em exame, foi a denúncia anônima o gatilho deflagrador da investigação. A autoridade policial teve ciência dos fatos por meio de telefonema e, depois, obteve descrição mais pormenorizada sobre o modo de agir dos supostamente envolvidos mediante mensagens trocadas por e-mail com pessoa que se manteve desconhecida.

7. Conquanto a notícia anônima em si mesma não fosse vaga, pois trazia detalhes das negociações feitas por pessoas ligadas a determinada instituição financeira, narrando, em oito oportunidades, por escrito, fatos e apontando elementos que podiam, a princípio, corroborar as ações tidas como criminosas, sem um mínimo de base empírica, não era possível a queima de etapas para, de pronto, se determinar a quebra de sigilo das comunicações telefônicas dos delatados.

8. Não obstante a gravidade dos fatos narrados na denúncia anônima, não houve o cuidado de se fazer uma prévia averiguação. Nem a Polícia, nem o Ministério Público, muito menos o magistrado poderiam ter-se deixado aturdir com as persuasivas mensagens, porquanto provenientes de pessoa que, categoricamente, não quis se identificar, mesmo após o investigador haver mencionado que sua identidade seria preservada.

9. Devidamente demonstrado nos autos que houve ilegalidade em dar início a interceptações telefônicas com base tão somente em documentos apócrifos.

10. Prejudicados os pontos da impetração referentes ao excesso de prazo das interceptações telefônicas e à falta de transcrição integral e de tradução das conversas.

11. Improcedente a alegação de incompetência da autoridade judicial, ante a precedência da distribuição do feito em questão.

12. Na hipótese em análise, dois procedimentos investigatórios foram iniciados contra os pacientes na Justiça estadual, nos quais se pedia a quebra dos sigilos telefônicos, mas em virtude de declínio de competência, foram encaminhados à Justiça Federal, sendo um deles distribuído à 6ª Vara Criminal Federal, em 2/8/2005, e o outro, à 2ª Vara Criminal Federal, em 5/8/2005. Tão logo constatada a identidade de fatos, o Juízo Federal da 6ª Vara solicitou a redistribuição do procedimento criminal àquele Juízo, o que foi acolhido pelo Juízo Federal da 2ª Vara.

13. Habeas corpus não conhecido. De ofício, declarada a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 7/11/2005, bem como das provas produzidas pelas subsequentes prorrogações vinculadas a essa primeira decisão, porque amparada a quebra do sigilo apenas na delação anônima, sem investigação preliminar. Ordem expedida ex officio, para que o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo examine as implicações da nulidade das interceptações nas demais provas dos autos.

#### **HABEAS CORPUS Nº 131.225 – SP (2009/0046206-1)**

**RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS

PACIENTE : CHRISTIAN PETER WEISS

PACIENTE : ALEXANDER SIEGENHALER

ADVOGADA : HELOÍSA ESTELLITA E OUTRO(S)

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães não conhecendo do *habeas corpus*, mas concedendo a ordem de ofício, e os votos das Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira, Maria Thereza de Assis Moura e do Sr. Ministro Og Fernandes no mesmo sentido, por unanimidade, não conhecer do pedido de *habeas corpus*, mas conceder ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de agosto de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

#### **HABEAS CORPUS Nº 131.225 – SP (2009/0046206-1) (f)**

#### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Por meio de petição juntada em 13/12/2012, os advogados Alberto Zacharias Toron e Heloisa Estellita formularam aditamento ao pedido inicial de *habeas corpus* apresentado em nome de **Alexander Siegenhaler**, de **Carlos Miguel de Sousa Martins** e de **Christian Peter Weiss**.

Consta que contra os pacientes corre, na 6ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, a Ação Penal n. 0007578-03.2005.403.6181, na qual **Carlos Miguel de Sousa**

**Martins** foi denunciado como incurso nos arts. 4º, 16 e 22 da Lei n. 7.492/1986, art. 1º, VI e VII e § 2º, I e § 4º, da Lei n. 9.613/1998, bem como no art. 288 do Código Penal (LGL\1940\2), c/c a Lei n. 9.034/1995; e **Alexander Siegenhaller** e **Christian Peter Weiss**, como incursos nos arts. 16 da Lei n. 7.492/1986 e 288 do Código Penal (LGL\1940\2), c/c o art. 1º da Lei n. 9.034/1995 (fls. 717/718). Isso, ao lado de tantos outros corrêus.

A Sexta Turma, na sessão de 5/6/2012, ao julgar o HC n. 132.102/SP, originariamente de minha relatoria, por maioria, concedeu a ordem para determinar que **Alexander Siegenhaller** e **Carlos Miguel de Sousa Martins** fossem interrogados na Suíça, país de sua residência. Para o acórdão, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura escreveu esta ementa (DJe 29/8/2012):

*HABEAS CORPUS . CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO, LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. RÉUS RESIDENTES NA SUÍÇA. CITAÇÃO POR CARTA ROGATÓRIA. INTERROGATÓRIO NO PAÍS DE DOMICÍLIO. POSSIBILIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA NEGAR O BENEFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.*

1. Embora não exista norma que obrigue a realização do interrogatório por carta rogatória, esta Corte já proclamou a possibilidade de tal procedimento. Faz-se necessário, portanto, justificar concretamente a negativa do benefício, o que não ocorreu na hipótese.

2. Não parece razoável a exigência do magistrado de centralizar todos os interrogatórios naquele juízo, não permitindo que qualquer réu seja interrogado em outra comarca ou em outro país. Não se apontou motivo hábil a exigir que o interrogatório dos pacientes ocorra no Brasil. Eles possuem endereço fixo no exterior, onde foram localizados para citação. Conforme consta dos autos, há acordo de cooperação entre o Brasil e a Suíça. Ademais, a realização de interrogatório por outro magistrado, mediante a formulação de perguntas e quesitos pertinentes, por si só, não prejudica a ampla defesa.

3. Ordem concedida para garantir aos pacientes o direito de serem interrogados em seu país de domicílio, ressalvadas as hipóteses de recusa pelo país de origem ou embaraços causados pelos réus, estipulando-se prazo para o cumprimento da carta rogatória.

Tendo sido retomado o andamento da mencionada ação penal e sobrevindo o julgamento final do HC n. 2009.03.00.003079-0 pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os impetrantes reiteram os argumentos apresentados no *writ*, que se voltava contra a decisão de indeferimento da liminar no prévio *habeas corpus*. Reajustam – por meio da petição já mencionada (Petição n. 455.190/2012) – o pedido para o deferimento da ordem com a anulação da ação penal a partir da decisão proferida pelo juízo incompetente (da 6ª VFC), ou, então, o reconhecimento da nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica, reconhecendo-se a ilicitude de toda a prova carreada aos autos a partir de então (fl. 848).

Sustentam que, apesar da recente alteração jurisprudencial a propósito do manejo do *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário, deve ser adotado, no caso, o entendimento de que é possível a concessão da ordem de ofício para sanar evidente constrangimento ilegal.

Alegam que o Juízo de origem, além de determinar a retomada do andamento da instrução penal, deferiu, em 26/11/2012, compartilhamento total de provas (inclusive interceptações telefônicas e materiais obtidos em busca a apreensão na então residência do paciente Carlos Miguel de Souza Martins) com o BACEN (fl. 849).

Defendem que as matérias arguidas pelos impetrantes nos quatro *habeas corpus* pendentes de julgamento [além deste, os HCs n. 127.514, 130.699 e 152.250] [...] têm o condão de anular todo o feito ou, ao menos, parte essencial dele, e inclusive declarar a ilicitude das provas que o d. magistrado de 1º grau determinou sejam compartilhadas com o BACEN (fl. 849).

No atual *writ*, arguem, dentre outras nulidades, a ilegalidade de toda a investigação e de todas as provas que serviram de supedâneo à ação penal, posto que as interceptações telefônicas teriam sido baseadas exclusivamente em notícia anônima, o que não é admitido por essa e. Corte e nem mesmo pelo e. Supremo Tribunal Federal (fl. 849).

Aduzem que, de acordo com as peças que instruem estes autos, fica claro que o único substrato do pedido de interceptação era a denúncia anônima (fl. 850).

Citam como precedentes no sentido em que pretendem seja aplicado à hipótese os seguintes julgados: HCs n. 204.778, 161.660, 137.349, 104.005 e 94.546, RHC n. 29.658 e, do Supremo Tribunal Federal, HCs n. 98.345 e 99.490.

*Argumentando que está demonstrada a plausibilidade jurídica do pedido tanto na inicial como nas razões acima deduzidas, a retomada do curso processual com a oitiva de testemunhas de defesa no Brasil e no exterior em feito que corre o risco sério e fundado de ser anulado, em todo ou em parte, somado ao indevido compartilhamento de provas com o BACEN, provas estas cuja ilicitude tem grande chance de vir a ser declarada por esse e. Tribunal, e, finalmente, diante do iminente recesso de final de ano dessa e. Corte está caracterizado o perigo da demora na entrega da prestação jurisdicional, pressupostos da concessão cautelar, requerem seja deferido o aditamento do feito e concedida cautelar incidental, determinando-se a suspensão da Ação Penal n. 0007578-03.2005.403.6181, até o julgamento deste writ (fls. 853/854).*

Em 26/3/2009, o então Relator, Ministro Jorge Mussi, indeferiu o primeiro pedido liminar.

Redistribuído o feito ao Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) por prevenção, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou *pelo não conhecimento da súplica* (fl. 670). Para a Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, *inexiste justificativa para superação da Súmula 691-STF, tanto mais que as teses sustentadas pelo impetrante não são tão pacíficas, encontrando decisões dissidentes tanto nessa Augusta Corte como no Supremo Tribunal Federal* (fl. 670).

Em agosto do ano passado, solicitei informações sobre o andamento da ação penal em questão, tendo em vista o decidido no HC n. 132.102/SP.

O Juiz Federal Substituto Marcelo Costenaro Cavali deu estas notícias (fls. 717/720):

[...]

Consultando os autos da Ação Penal n. 2005.61.81.007578-6, verifiquei que, em 25.03.2008, o paciente CARLOS MIGUEL DE SOUZA MARTINS juntamente com RETO CARLOS HUNZIKER foram denunciados como incurso nas penas dos artigos 4º, 16 e 22, todos da Lei n. 7.492, de 16.06.1986; artigo 1º, incisos VI e VII e parágrafo 2º, inciso I e parágrafo 4º da Lei n. 9.613, de 03.03.1998, bem como artigo 288 do Código Penal (LGL\1940\2), combinado com a Lei n. 9.034, de 03.05.1995. Na mesma data também foram denunciados JENS SPINDLER, DANIEL ALAIN LUTZ, DAVY LEVY, RENATO BRUNNER, MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO, SORAYA DE LIMA ASTRADA, PETER SCHAFFNER, MANUEL CORREDOR, PIETRO PAOLO BERLINGIERI, THOMAS UHLMANN, MOYSE KHAFIF, STEFAN SAHLI, PETER LENGERFELD e MÁRIO ILÁRIO FERNANDO SARTORI, aos quais foram imputadas a prática dos delitos previstos nos artigos 16 e 22, ambos da Lei n. 7.492, de 16.06.1986; artigo 1º, incisos VI e VII e parágrafo 2º, inciso I e parágrafo 4º da Lei n. 9.613, de 03.03.1998, bem como no artigo 288 do Código Penal (LGL\1940\2), combinado com a Lei n. 9.034, de 03.05.1995 (cf. fls. 1334/1373 da Ação Penal n. 2005.61.81.007578-6). Em relação aos referidos réus, a denúncia foi recebida em 18.04.2008 (cf. fls. 1604/1620 da Ação Penal n. 2005.61.81.007578-6).

Posteriormente, em 30.4.2008, o Ministério Público Federal aditou a denúncia para incluir, entre os demais denunciados, os pacientes CHRISTIAN PETER WEISS e ALEXANDER SIEGENTHALER, além de MARCEL GÜTTINGER, aos quais foi atribuída a prática dos delitos tipificados pelo artigo 16 da Lei 7.492/86 e pelo artigo 288 do Código Penal (LGL\1940\2) combinado ao artigo 1º da lei 9.034/95 (cf. fls. 1648/1663 da Ação Penal n. 2005.61.81.007578-6).

Na data de 25.06.2008, em novo aditamento à denúncia, o Ministério Público Federal incluiu, entre os demais réus, SIMON ELIMELEK e ALBERTO MORENO, aos quais foi atribuída a prática dos delitos tipificados pelo artigo 16 da Lei 7.492/86 e pelo artigo 288 do Código Penal (LGL\1940\2) combinando ao artigo 1º da Lei 9.034/94 (cf. fls. 2071/2077 da Ação Penal n. 2005.61.81.007578-6). O aditamento em questão foi recebido em 27.06.2008 (cf. f. 2078 da Ação Penal n. 2005.61.81.007578-6).

Seguindo a a ação o rito anterior à reforma processual ocorrida em 2008, o paciente CHRISTIAN PETER WEISS foi interrogado em 11.07.2008 (cf. doc. 01).

A propósito, cumpre consignar que: i) o Ofício n. 6027/2008/DRCI-SNJ-MJ confirmou o cumprimento dos pedidos de cooperação internacional emitidos para a citação e intimação dos pacientes CHRISTIAN PETER WEISS e CARLOS MIGUEL DE SOUZA MARTINS, sendo que este último teria manifestado que não aceitava comparecer a este Juízo para ser interrogado (cf. doc. 02-A); ii) de seu turno, o Ofício n. 6952/2008/DRCI-SNJ-MJ confirmou o cumprimento do pedido de cooperação internacional emitidos para a citação e intimação de ALEXANDER SIEGENTHALER sem qualquer ressalva (cf. doc. 02-B).

Com o advento da Lei n. 11.719/2008 – que, como cediço, produziu mudanças no Código de Processo Penal (LGL\1941\8) – este Juízo franqueou aos defensores dos réus a oportunidade de apresentarem defesa preliminar, nos termos do artigo 396-A do referido *Codex* (cf. fls. 2910/2918 da Ação Penal n. 2005.61.81.007578-6). Em vista disto, em 23.09.2008 foi juntada manifestação apresentada pela defesa comum dos pacientes CARLOS MIGUEL DE SOUZA MARTINS, ALEXANDER SIEGENTHALER e CHRISTIAN PETER WEISS (cf. doc. 03).

Referida manifestação e aquelas apresentadas pelos demais corréus foram apreciadas por meio da decisão proferida em 19.12.2008, ocasião em que foram afastadas todas as objeções processuais alegadas, proclamando-se a regularidade do feito (cf. doc. 04).

Diante da confirmação da citação/intimação dos pacientes CARLOS MIGUEL DE SOUZA MARTINS e ALEXANDER SIEGENTHALER, que, ademais, constituíram advogados nos presentes autos, este Juízo declarou-os revéis à medida que foram sendo frustradas as audiências designadas para os respectivos interrogatórios (cf. docs. 05-A e B).

O feito, então, seguia seu regular trâmite, até que, após ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação [...] e algumas indicadas pela defesa [...], na data de 15.09.2009, o Exmo. Ministro Convocado Celso Limongi desse Superior Tribunal de Justiça, então relator do *Habeas Corpus* n. 132.102/SP impetrado pela defesa dos pacientes CARLOS MIGUEL DE SOUZA MARTINS e ALEXANDER SIENGENTHALER contra a decisão que denegara a ordem pleiteada nos autos do HC n. 2008.03.00.032630-3, ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (cf. fls. 4319/4145 da Ação Penal n. 2005.61.81.007578-6), deferiu a liminar pleiteada em favor dos referidos pacientes, suspendendo o trâmite da ação penal, situação que perdurou até o último dia 05.06.2012, data em que, conforme informação veiculada por meio do telegrama JCD6T – 17003/2012, nos autos do HC supracitado, esse Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem para garantir aos pacientes CARLOS MIGUEL DE SOUZA MARTINS e ALEXANDER SIENGENTHALER “o direito de serem interrogados em seu país de domicílio, ressalvadas as hipóteses de recusa pelo país de origem ou embaraços causados pelos réus, estipulando-se prazo para o cumprimento da carta rogatória” (cf. doc. 06).

Finalmente, em 21.06.2012, os autos foram encaminhados em vista ao Ministério Público Federal para ciência da sobredita decisão, tendo sido necessária a requisição dos autos para que fossem prestadas as informações solicitadas por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça no bojo do *Habeas Corpus* n. 130.699/SP. Na data de 22.08.2012 os autos foram novamente encaminhados em vista ao Ministério Público Federal onde permanecem desde então.

[...]

Quanto ao novo pedido liminar, em 13/12/2012, indeferi-o. Dei nova vista dos autos à Subprocuradoria-Geral da República, que opinou nos termos desta ementa (fl. 955):

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. “OPERAÇÃO SUÍÇA”. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILICITUDE DA PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PROLONGADA. DELAÇÃO ANÔNIMA. NULIDADES NÃO EVIDENCIADAS.**

[...]

Nos termos do art. 75, do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), “A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.”

Assim, uma vez já distribuído pedido de interceptação telefônica ao Juízo da 6ª Vara Federal de São

Paulo, em decorrência da chamada “Operação Suíça”, em 02 de agosto de 2005, tendo o Juiz despachado na mesma data, determinando a ouvida do Ministério Público Federal, não poderia pedido idêntico ser distribuído a outro Juízo, em data posterior, visto que já fixada a competência do Juízo Federal da 6ª Vara.

De acordo com a jurisprudência dessa Corte e do Supremo Tribunal Federal, não há ilegalidade na instauração de inquérito policial com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que se proceda com a devida cautela.

No caso ora sob exame, a Autoridade Policial, ao receber a notícia anônima acerca da possível ocorrência de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de dinheiro, não instaurou, de logo, o inquérito policial. Cuidou de realizar diligências investigatórias preliminares, havendo troca de mensagens eletrônicas entre o agente policial e o noticiante, culminando-se com a elaboração de circunstanciado relatório, apontando indícios de prática dos crimes, indicando, inclusive, os possíveis integrantes da quadrilha, chefiada por um dos ora pacientes.

Aliás, no caso sob exame, sequer se pode afirmar que a investigação se baseou exclusivamente em notícia anônima, tendo em vista que houve a remessa de informações através de correio eletrônico, onde se pode identificar o e-mail do informante – jorgesaopaulo@hotmail.com – e a partir do qual é possível identificar seu proprietário e autor da mensagem.

Quanto a possível precipitação do deferimento da interceptação telefônica, sem que outros meios fossem adotados para apuração dos fatos, nada decidiu a Corte Regional Federal a respeito do tema, manifestando-se apenas quanto á alegada ilegalidade das prorrogações por mais de trinta dias e à falta de transcrição integral dos diálogos, pelo que o exame direito da questão pelo Superior Tribunal de Justiça implica em supressão de instância.

“O prazo de 15 (quinze) dias estabelecido pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96 é relativo, podendo a interceptação telefônica ser prorrogada tantas vezes quantas forem necessárias, mediante decisão devidamente fundamentada que demonstre a inequívoca indispensabilidade da prova.” Precedentes.

Não há necessidade de que sejam transcritos trechos dos áudios que não tenham qualquer interesse para a apuração dos fatos. Ademais a Defesa teve acesso às mídias, tomando conhecimento de todo o conteúdo das gravações.

Parecer pelo não conhecimento da súplica.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 131.225 – SP (2009/0046206-1) (f)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):** Os autos tratam de ação penal deflagrada com o intuito de apurar supostas práticas de crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro na qual figuram vários réus, entre os quais, **Carlos Miguel de Sousa Martins**, na qualidade de chefe do escritório em São Paulo do Credit Suisse Representações Ltda.; **Christian Peter Weiss**, na condição de gerente de contas da aludida instituição na Suíça, responsável pelos contatos com clientes residentes no Brasil; e **Alexander Siegenhaller**, na qualidade de diretor da mencionada instituição financeira na matriz, localizada em Zurique, na Suíça.

Por respeito ao princípio da segurança jurídica, creio seja o caso de seguir adiante na análise deste *writ*, apesar de ter sido apresentado como substitutivo de recurso ordinário, originalmente em desacordo com a Súmula 691 (MIX\2010\2414)/STF e, agora, contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal quanto às hipóteses de cabimento do remédio heroico.

A questão principal da impetração refere-se à alegada *ilegalidade de toda a investigação e de todas as provas que serviram de supedâneo à ação penal, posto que as interceptações telefônicas teriam sido baseadas exclusivamente em notícia anônima* (fl. 849).

Em recente julgado, o Ministro Og Fernandes, rememorando julgados da Sexta e da Quinta Turma, bem como do Supremo Tribunal Federal, deixou registrado que a jurisprudência *tem admitido a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, repelindo-a, todavia, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica* (HC n. 204.778/SP, DJe 29/11/2012).

Do Supremo Tribunal Federal, colho este recentíssimo precedente da Segunda Turma:

**HABEAS CORPUS . CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 3º, INC. II, DA LEI N. 8.137/1990 E NOS ARTS. 325 E 319 DO CÓDIGO PENAL. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NÃO REALIZADA. PERSECUÇÃO CRIMINAL DEFLAGRADA APENAS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA.**

**1. Elementos dos autos que evidenciam não ter havido investigação preliminar para corroborar o que exposto em denúncia anônima. O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente.**

**2. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional, só podendo ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei n. 9.296/1996. Precedente.**

3. Ordem concedida para se declarar a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas, em razão da ilegalidade das autorizações, e a nulidade das decisões judiciais que as decretaram amparadas apenas na denúncia anônima, sem investigação preliminar. Cabe ao juízo da Primeira Vara Federal e Juizado Especial Federal Cível e Criminal de Ponta Grossa/PR examinar as implicações da nulidade dessas interceptações nas demais provas dos autos. Prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a medida liminar requerida.

(HC n. 108.147/PR, Ministra Cármen Lúcia, DJe 1º/2/2013 – grifo nosso)

No caso, ressalte-se que a ordem foi impetrada contra decisão desta Sexta Turma em que a interceptação havia sido autorizada após denúncia anônima e depoimentos prestados perante o Ministério Público Federal.

Com efeito, apenas a denúncia anônima não pode deflagrar nenhuma persecução penal. Ela pode servir de motivo para se iniciarem investigações, desde que, antes, seja feita a verificação da procedência das informações, sempre observadas as cautelas necessárias. Afinal, estando a autoridade policial diante de notícia da prática de crime, a ela impõe-se o dever de investigar.

Feita a prévia e simples averiguação e havendo elementos informativos idôneos suficientes, aí, sim, é viável a instauração de inquérito e, conforme o caso, a tomada de medidas extremas, como, por exemplo, a quebra de sigilo telefônico, para melhor esclarecer os fatos.

Quer dizer, em casos que tais, são indispensáveis as diligências preliminares para a apuração da veracidade das informações obtidas anonimamente e, só então, é cabível a instauração do procedimento investigatório propriamente dito. De acordo com outro precedente do Supremo Tribunal Federal, *desde que presente razoável suspeita a propósito do comportamento dos indiciados, a persecução penal é consequência natural que se impõe, segundo a norma do art. 6º do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), sem que tanto configure arbitrariedade ou abuso de poder* (HC n. 98.345/RJ, Relator p/ acórdão Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 17/9/2010).

Além disso, a interceptação telefônica é subsidiária e excepcional e só deve ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996. Esse aspecto específico, todavia, como deixou anotado a Subprocurador-Geral da República Zélia Cardoso, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal Regional da 3ª Região no acórdão atacado.

Conforme a Primeira Turma regional, no caso, *a denúncia anônima constituiu apenas a motivação da autoridade policial para o início das investigações, que resultaram na colheita de muitos outros elementos de prova, tanto que embasaram o oferecimento da denúncia* (fl. 885).



Confira-se, a propósito, este trecho do julgado (fls. 882/883):

[...]

**Quanto à alegação de nulidade da ação penal por ter se baseado unicamente em denúncia anônima**, também não se vislumbra plausibilidade jurídica nos argumentos da impetração.

A denúncia anônima constituiu apenas a motivação da autoridade policial para o início das investigações, que resultaram na colheita de muitos outros elementos de prova, tanto que embasaram o oferecimento da denúncia.

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal (LGL\1988\3) estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

Bem se vê que a vedação do anonimato consta na Carta como uma limitação da garantia de livre manifestação do pensamento, ou liberdade de expressão – a denominada *freedom of speech* dos países da *Common Law*. Portanto, é nesse contexto – ligado à liberdade de manifestação do pensamento – que a restrição ao anonimato deve ser interpretada.

A garantia de liberdade de manifestação do pensamento constante da Carta visa assegurar ao cidadão a possibilidade de expressar qualquer idéia, do ponto de vista filosófico, político, ideológico, científico, intelectual, sem que por isso possa sofrer qualquer tipo de perseguição ou punição.

Com a devida vênia, não há como extrair dessa vedação constitucional ao anonimato, ligada à liberdade de expressão, que toda e qualquer denúncia anônima dirigida às autoridades policiais seja ilícita, e ilícitas toda e qualquer investigação policial ou ação penal que dela se derivem.

Uma *notitia criminis* anônima, dirigida a uma autoridade policial, é um mero relato de um fato criminoso, e não uma manifestação do pensamento no sentido constitucionalmente protegido.

Acrescento que não se pode emprestar à decisão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 84827/TO, j. 07.08.2007, Relator Ministro Marco Aurélio, o sentido dado pelos impetrantes. É bem verdade que a ementa do julgado vincula a impossibilidade de denúncia anônima à vedação constitucional do anonimato:

**ANONIMATO – NOTÍCIA DE PRÁTICA CRIMINOSA – PERSECUÇÃO CRIMINAL – IMPROPRIEDADE.** Não serve à perseguição criminal notícia de prática criminosa sem identificação da autoria, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal, de quem a implemente.

Contudo, uma leitura atenta da íntegra do julgado, e dos votos dos Ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, que acompanharam o voto do Relator, vencido o Ministro Carlos Britto, permite concluir que a Turma concluiu pela inadmissibilidade do procedimento instaurado a partir de denúncia anônima naquele caso concreto mas, ao contrário, expressamente admitiu a possibilidade de início de investigações policiais a partir de denúncia anônima:

[...]

Por estas razões, denego a ordem.

Não foi outra a opinião do Ministério Público Federal (fls. 976/980):

[...]

No caso ora sob exame, a Autoridade Policial, ao receber a notícia anônima acerca da possível ocorrência de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de dinheiro, não instaurou, de logo, o inquérito policial.

Cuidou de realizar diligências investigatórias, havendo troca de mensagens eletrônicas entre o agente policial e o noticiante, culminando-se com a elaboração de circunstanciado relatório apontando indícios de prática dos crimes, indicando, inclusive, os possíveis integrantes da quadrilha, chefiada por CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS.

Somente após tais providências preliminares objetivando a constatação da veracidade da notícia, diante da possibilidade de estar ocorrendo cometimento de crime de ação pública, é que foi pedida e deferida a quebra dos sigilos telefônicos das pessoas envolvidas e determinada a instauração do inquérito policial para apuração dos fatos.

Aliás, no caso sob exame, sequer se pode afirmar que a investigação se baseou exclusivamente em notícia anônima, tendo em vista que houve remessa de informações através de correio eletrônico, como se observa dos documentos de fls. 903/916, onde se pode identificar o e-mail do informante – jorgesaopaulo@hotmail.com – e a partir do qual é possível identificar seu proprietário e autor das mensagens.

A situação, de outro lado, é bem diferente daquela vivenciada no HC n. 204.778/SP, colacionado pelos impetrantes, quando a ordem foi concedida, reconhecendo-se a imprestabilidade da prova obtida, porque a interceptação telefônica do paciente foi determinada sem que houvesse sequer indicação de seu nome, mas apenas o número de um telefone celular, não se tendo procedido a qualquer outra diligência para identificar quem seria o proprietário do telefone.

[...]

Na hipótese dos autos, houve a indicação dos possíveis envolvidos, com os respectivos números de seus telefones, além de descrição de como se desenvolviam as condutas.

Ademais, se não fosse possível a instauração de procedimento investigatório com base em notícia anônima, não haveria por que penalizar com maior rigor a denúncia caluniosa quando o agente se vale do anonimato.

Neste sentido, no mesmo Inquérito n. 1.957, colhe-se o excelente voto do Ministro Sepúlveda Pertence, *verbis* :

[...]

Com efeito, uma vez recebida notícia anônima pela autoridade, tem esta o dever de apurar, preliminarmente e com o devido cuidado, a veracidade dos fatos noticiados, de modo a que, confirmada a prática delitiva que a delação informe, venha a ser, consequentemente, instaurado procedimento investigatório que vise a colher elementos que possam eventualmente dar ensejo à ação penal, se confirmadas autoria e materialidade do delito. O que não é admissível é o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público fundado tão somente na delação anônima.

No caso sob exame, como já dito, recebida a notícia anônima, cuidou a autoridade policial de averiguar a verossimilhança das alegações ali contidas, com informações detalhadas sobre as supostas práticas criminosas.

Somente a partir daí, foi deferido o pedido de quebra do sigilo telefônico dos delatados, mediante despacho devidamente fundamentado, do qual se destaca o seguinte excerto:

[...]

Quanto a possível precipitação do deferimento da medida, sem que outros meios fossem adotados para apuração dos fatos, nada decidiu a Corte Regional Federal a respeito do tema, manifestando-se apenas quanto à alegada ilegalidade das prorrogações por mais de trinta dias e falta de transcrição integral dos diálogos, pelo que o exame direto da questão pelo Superior Tribunal de Justiça implica em supressão de instância.

Consoante os autos, no dia 19/5/2005, às 16:30h, a Polícia Civil de São Paulo recebeu denúncia anônima *versando sobre crime de formação de quadrilha/evasão de divisas, envolvendo o Banco Credit Suisse [...]. Segundo o denunciante, o local é usado pelos funcionários graduados deste banco, para contatar clientes brasileiros, oferecendo contas bancárias no exterior para amparar remessas de divisas disfarçadas em operações de compra de títulos de capitalização do Credi Suisse. O denunciante diz-se revoltado com a facilidade que “esses estrangeiros” burlam a legislação tributária brasileira e consigna: que toda a transação é efetuada na sede do banco; que diariamente, um estafeta da TMT vai ao local por volta das 16:00h retirar o malote com todo o material comprobatório do ilícito que segue para o Aeroporto de Viracopos; que o chefe do escritório*

é o Sr. Carlos Martins, português naturalizado suíço, 38 anos, residente [...]; que o doleiro do bando é o Sr. Marco Antonio Cursine, [...]; que compõem o quadro de colaboradores os seguintes gerente de captação (fl. 906).

Além disso, em 1º/6/2005, mediante o e-mail jorgesaopaulo@hotmail.com, encaminhado para Luiz Carlos Cavaletti (cs48@zipmail.com.br), chegaram ao conhecimento do investigador de polícia informações complementares acerca dos supostos ilícitos. A cópia dessa mensagem, todavia, está parcialmente ilegível (fl. 910).

Após resposta ao emissor da mensagem eletrônica de que aqueles dados tinham sido encaminhados à chefia, novo e-mail chegou em 2/6/2005, com mais detalhes. A troca de mensagens repetiu-se nos dias 4, 7, 9 e 13 subsequentes (fls. 912/916).

Por meio do investigador do DEIC – Departamento de Investigações sobre Crime Organizado, Alexandre Bella, em 3 e 5/7/2005, foram confirmados – também depois de trocas de mensagens com o delator que categoricamente não queria se identificar – alguns dados e solicitado contato por telefone para que a polícia pudesse proceder *da maneira mais eficiente possível* (fl. 904).

No Departamento de Investigações sobre Crime Organizado, em 15/7/2005, foi redigido este relatório a propósito da notícia anônima recebida (fls. 898/902):

#### 1) CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES:

Chegou ao conhecimento desta repartição policial especializada, através do protocolado ora em anexo, uma delação eletrônica preliminarmente remetida a delegacia de apoio ao turista, narrando o conhecimento da existência de uma organização criminoso reunida e hodiernamente liderada por Carlos Martins, chefe de um dos escritórios da instituição financeira Banco Credit Suisse [...], o qual conluiado com gerentes de captação da mesma sociedade de crédito, estariam praticando crimes de lavagem de capitais.

#### 2) DOS PRESSUPOSTOS:

##### 2.1 – Do objeto da investigação e indícios/provas:

Segundo o denunciante, que pelo teor das suas ponderações pressupõe-se tratar-se de pessoa que tem ou teve contato pessoal com os investigados; o chefe Carlos Martins, ajustado com desígnios de propósitos e previamente conluiados com os gerentes Soraya Astrada, Manuel Messeli, Myrna Mello, Reto Carlos Bunziker e o doleiro Marco Antonio Cursine, todos funcionários de alto escalão do sobredito banco, com exceção deste último, habitualmente se reúnem no aludido escritório, com a finalidade de captar clientes (empresários) e a eles oferecerem, ao arrepio da lei, à abertura de contas bancárias em unidades no exterior, a fim de para lá trasladarem capitais, sob a aparência de tratarem-se de operações de crédito de compra de títulos de capitalização, o que, segundo o delatante, não é verdade; pois costumeiramente o Banco Credit Suisse tem facilitado a remessa de dinheiro pátrio para fora do território nacional, através de depósitos ou transferências eletrônicas não só para a Suíça, mas também para alguns “paraísos fiscais”.

Ainda segundo o denunciante, os clientes-empresários que por sua vez tem utilizado-se do expediente repugnante e ilegal, geralmente possuem, como origem de seus capitais, a prática de atividades delituosas, permitindo, destarte, que o dinheiro sujo auferido com o lucro dos empreendimentos espúrios, seja lavado por meio de instituição bancária suíça.

Assim, com arrimo nas informações trazidas à baila, há indícios de que os referendados investigados, estariam procedendo à movimentação, ocultação e a integração de dinheiro proveniente de crimes antecedentes (evasão fiscal, crimes patrimoniais), sobretudo por meio de atividades praticadas por organização criminoso, de forma que, ao menos em tese, vislumbra-se a prática de crimes de lavagem de ativos provenientes de crimes, nos termos do que preceitua o artigo 1., caput, da lei n. 9.613/98.

Por quê?

Ora Excelência, pelo que infere-se das informações nos endereçada, os investigados, como já salientado, reunidos em um *societa criminis*, engendraram verdadeiro esquema através do qual, sob a aparência de legalidade, transformam bens ou capitais adquiridos de forma delituosa em bens ou

dinheiro aparentemente lícito.

– Como assim?

Sob a assertiva de que os valores posteriormente obtidos as fases do *placement* ou conversão e *layering* ou dissimulação, seriam provenientes de contemplação dos títulos de capitalização lhes vendidos, os criminosos empresários tem conseguido esbranquear o dinheiro proveniente de suas ações criminosas (receptação qualificada, evasão fiscal, existência de caixa dois, etc).

2.2 – Da necessidade do meio de prova e dos meios empregados:

Nestas condições, pode-se considerar que há, como obtemporado, indícios da prática de crimes previstos no ordenamento jurídico penal e na legislação especial em regência, de sorte que, por esse modo, tais fatos são suficientes, sob nosso olhar, a justificar a necessidade do aprofundamento das investigações através do uso do meio de prova previsto na Lei n. 9.296/96, o que torna-se imprescindível para que possamos ter um resultado coroado de êxitos.

Em resumo, para coroarmos nossos trabalhos, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, neste momento, é a medida extrema que urge necessária, não podendo ser feita por outro meio de prova, já que o único elemento concreto fornecido foram os prefixos dos telefones dos supostos criminosos e, afora isso, trata-se de instrumento que tem se mostrado muito útil na elucidação dessa modalidade criminosa, mesmo porque como é sabido, grandes organizações delituosas já foram desmanteladas exclusivamente em decorrência de investigações que se iniciaram através do referido meio de prova.

Aliás, graves infrações penais já foram evitadas, também após a censura telefônica efetivada em virtude de delações apócrifas.

Dessa forma, e considerando que o fato perscrutado constitui crime punido com pena de reclusão; sob nosso olhar, achamos que melhor seria, nesta fase dos trabalhos, passar a monitorar os suspeitos por meio da censura de seus diálogos telefônicos, quando, então, após captarmos conversas que possam-nos auxiliar na prevenção doutros delitos e sobretudo revelar o desenvolvimento de suas atividades delituosas, poderemos segregá-los pela consumação do(s) fato(s) típico(s) lhe irrogado(s).

Com isso, por estarmos diante de uma suposta organização criminosa cujas ações são coordenadas, planejadas e operacionalizadas dentro e fora do território nacional, a interceptação telefônica seria, como já dito, um meio de prova exequível; pois assim poderemos efetuar sua análise criminal, sua análise documental e, por sua análise financeira.

A medida, então, sob nossa ótica, encontra-se plenamente justificada, não só pelo tipo de investigação a ser efetivada e o “modus operandi” dos supostos criminosos, como também pelo entendimento remansoso do nosso Egrégio Tribunal [...]

### 3) CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Posto isso, com o objetivo de obtermos justa causa necessária para a propositura da *opinio delicti*, por considerarmos presentes a existência de indícios razoáveis da autoria, por tratar-se de infração(ões) penal(is) punidas com pena de reclusão e por ser tal meio de prova imprescindível para as disquisições; esta signatária autoridade policial vem perante Vossa Excelência, com supedâneo nos artigos 1. e 2, e seus parágrafos únicos da Lei n. 9.296/96, REQUERER o que se segue:

a) A autorização para a quebra do sigilo das comunicações telefônicas dos seguintes telefones:

[...]

A Juíza de Direito Corregedora do DIPO – Departamento de Inquéritos Policiais de São Paulo e da Polícia Judiciária de São Paulo, ao receber o mencionado relatório, em 19/7/2005, reconheceu a incompetência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Distribuído o Procedimento Criminal Diverso n. 2005.61.81.007487-3, em 2/8/2005, ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores, o feito foi remetido ao Ministério Público Federal, que, no dia 4/8/2005,

requereu, de imediato, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas das pessoas a que fez referência o delator e de todos os números indicados nas mensagens (fls. 923/925).

Não houve nenhum requerimento de outra diligência a fim de conferir a veracidade de algumas das informações, por exemplo, a relativa ao malote que diariamente seguia até o Aeroporto de Viracopos, *com todo o material comprobatório do ilícito* (fl. 906) ou a referente ao *funcionário da Suíça Pietro*, que teria sido pego pela polícia quando chegava do Chile e cuja agenda teria sido objeto de apreensão anos antes (fl. 910). Tampouco foi realizada diligência com o propósito de levantar o perfil econômico-financeiro dos pretensos investigados, entre os quais, um possível doleiro.

O Juízo Federal, ao tomar conhecimento do pedido, devolveu os autos ao Ministério Público Federal tão somente para que informasse sobre o redirecionamento e acerca das *companhias telefônicas responsáveis pelos números mencionados* (fl. 926).

A Procuradora da República, ao completar as informações, pediu fossem os autos encaminhados à Polícia Federal para que indicasse *a base para a qual as interceptações requeridas* deveriam ser redirecionadas (fl. 929).

Depois de o feito ir e vir, em 13/9/2005, o Juízo Federal decretou o sigilo dos autos e determinou fosse oficiada a Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros.

Em 17/10/2005, essa delegacia informou o endereço para o qual deveriam ser redirecionados eventuais diálogos interceptados e registrou *a dificuldade em proceder de imediato à interceptação* (fl. 936).

No dia 7/11/2005, depois da manifestação ministerial dando conta de que houve contato com o Delegado chefe da DEFIN e de que haveria *disponibilidade técnica necessária para a diligência* (fl. 939), o Juiz Federal substituto decidiu deferir os pedidos formulados, determinando a quebra do sigilo das comunicações telefônicas de Carlos Martins, Soraya Artrada, Manuel Messeli, Myrna Mello, Reto Carlos Hunziker e Marco Antonio Cursine, pelo prazo de 15 dias, contados a partir da efetiva operacionalização. Eis, no que interessa, os fundamentos apresentados na origem (fls. 942/943):

[...]

No caso dos autos, verifica-se pelos elementos apresentados na representação da Autoridade Policial, que a quebra dos sigilos telefônico e de dados mostra-se o único meio de prosseguir na investigação e, assim, de se apurar corretamente a ocorrência de eventuais delitos.

Com efeito, constata-se que o presente feito originou-se de denúncia anônima datada de 19.05.2005, dando conta de que a instituição financeira denominada *Banco Credit Suisse* estaria contactando clientes para oferecer-lhes contas bancárias no exterior com o intuito de amparar remessas de divisas dissimuladas em operações de compra de títulos de capitalização dessa instituição (fl. 10), quando é certo que referido banco facilitaria a remessa de dinheiro para fora do território nacional, por meio de depósitos ou transferências eletrônicas, não só para a Suíça mas também para alguns *paraísos fiscais*. De outro lado, o capital dos clientes adviria da prática de atividades delituosas, permitindo assim, a lavagem de valores por meio da instituição bancária suíça.

As mensagens eletrônicas enviadas à Polícia Civil deste Estado, elencadas às fls. 07/08 e 11/20, evidenciam, em tese, o procedimento adotado por Carlos Martins, que seria chefe de um dos escritórios do Banco Credit Swisse, sediado à Avenida Brigadeiro Faria Lima, n. 3.400, 15º andar, Jardins, nesta capital, e pela organização criminosa, cujos integrantes seria os gerentes: Soraya Astrada, Manuel Messeli, Myrna Melo e Reto Carlos Hunziker. Tais operações contariam, ainda, com a intermediação do doleiro Marco Antônio Cursine.

Segundo se infere das sustentações mantidas pelo denunciante, o referido chefe da representação criminosas no Brasil, o qual, em tese, detém os clientes com contas de maior numerário, bem como, os demais colaboradores e gerentes de captação, efetuam as transações ilegais dentro da sede do próprio banco, descrevendo, para tanto, detalhes pormenorizados acerca do procedimento adotado pela organização.

Há, pois, fortes indícios de que as linhas telefônicas citadas estejam sendo utilizadas para o cometimento de delitos contra o Sistema Financeiro nacional e "Lavagem" de Valores,

considerando-se o teor dos documentos encartados às fls. 10/20 por meio de organização criminosa.

[...]

No caso em exame, pelo que consta do relatório de fls. 898/902, do Departamento de Investigações sobre Crime Organizado, a notícia anônima em si mesma não era vaga, trazia detalhes das negociações feitas por pessoas ligadas ao *Credit Suisse*, narrando, em oito oportunidades, por escrito, fatos e apontando elementos que podiam, a princípio, corroborar as ações tidas como criminosas. Contudo, sem um mínimo de base empírica, não era possível a queima de etapas para, de pronto, se determinar a quebra. Foi a denúncia anônima o gatilho deflagrador da investigação. A autoridade policial teve ciência dos fatos por meio de telefonema e, depois, obteve descrição mais pormenorizada sobre o modo de agir dos supostamente envolvidos mediante mensagens trocadas por e-mail com pessoa que se mantinha desconhecida.

Desde os primeiros contatos, o delator aconselhava fossem ouvidas as conversas telefônicas, tanto que forneceu os números dos envolvidos nos ditos ilícitos (fls. 910 e 912, respectivamente): *Ouçã as conversas do Carlos Martins e O melhor de tudo é ouvir os telefones principalmente o do Carlos Martins.*

E o próprio policial em contato fez menção à pretensão de imediata quebra de sigilo das comunicações telefônicas, o que demonstra nitidamente a falta de intensão da instituição em fazer prévias averiguações. Disse Alexandre Bella, na mensagem de 5/7/2005 (fl. 903): *Boa noite, preciso saber se todos os telefones ainda estão ativos, vamos pedir interceptação.*

Ora, após a remessa dos autos à Justiça Federal, houve o efetivo pedido, em meu entender, prematuro de interceptação telefônica, o qual, de fato, não foi autorizado de imediato, mas só depois de o Ministério Público Federal e a Polícia Federal indicarem as companhias concessionárias responsáveis e a base para qual as interceptações requeridas deveriam ser redirecionadas.

Tenho estas perguntas: era ou não possível, na hipótese, fazer alguma investigação preliminar para confirmar as detalhadas informações passadas pelo delator anônimo? Os elementos constantes do Procedimento Criminal Diverso n. 2005.61.81.007487-3 eram suficientes para autorizar tão drástica medida: a quebra do sigilo das comunicações telefônicas?

Com votos vencidos do Ministro Nilson Naves e da Ministra Maria Thereza, a Sexta Turma, em 29/4/2008, confirmou acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco que manteve decisão de quebra de sigilo telefônico com base unicamente em denúncias anônimas. Eis a ementa do julgado:

**HABEAS CORPUS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – CORRUPÇÃO PASSIVA – INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO E QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO COM BASE EM DENÚNCIAS ANÔNIMAS – POSSIBILIDADE – WRIT DENEGADO.**

**1 – Para determinação da quebra de sigilo telefônico, há exigências de que existam indícios de autoria, não havendo, por outro lado, impedimento de que o inquérito policial tenha se iniciado após denúncias anônimas.**

2 – *Writ* denegado.

(HC n. 97.212/PE, Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe 30/6/2008 – grifo nosso)

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal também confirmou tal entendimento ao decidir o HC n. 103.418/PE, impetrado exatamente contra o acórdão acima referido. Eis a ementa escrita pelo Ministro Dias Toffoli (DJe 14/11/2011 – grifo nosso):

*Habeas corpus*. Constitucional. Processual Penal. Interceptação telefônica. Crimes supostamente praticados por oficiais de justiça da Comarca de Caruaru/PE. Eventual ilegalidade da decisão que autorizou a interceptação. Não ocorrência. Decisão devidamente fundamentada. Indícios suficientes de participação nos crimes sugeridos. Único meio de prova disponível. Precedentes.

**1. É da jurisprudência da Corte o entendimento de que “é lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de**

**prova, à apuração de fato delituoso”** (HC nº 105.527/DF, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 13/5/11).

2. No caso, a decisão proferida pelo Juízo de piso, autorizando a interceptação telefônica em questão, encontra-se devidamente fundamentada, sendo os elementos constantes dos autos suficientes para afastar os argumentos dos impetrantes/pacientes de que não havia indícios de materialidade em infração penal para se determinar a quebra do sigilo telefônico ou de que as provas pudessem ser colhidas por outros meios disponíveis, mormente se levado em conta que as negociações das vantagens indevidas solicitadas se davam por telefone.

3. Ordem denegada.

E a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, conforme julgado que já citei, reformando decisão tomada pela Sexta Turma no HC n. 161.660/PR, em 11/12/2012, concluiu pela necessidade de existir *investigação preliminar para corroborar o que exposto em denúncia anônima* (HC n. 108.147/PR, Ministra Cármen Lúcia, DJe 1º/2/2013).

Antes de chegarmos a uma resposta definitiva para a hipótese em análise, convém ler ainda o que disse o Juízo Federal de origem, em 19/12/2008, quando da análise das defesas apresentadas nos Autos n. 2005.61.81.007578-6, relativamente aos pontos ora questionados (fls. 804/812 – grifo nosso):

[...]

Postulam, inicialmente, a exclusão das provas obtidas por meio ilícito diante da incompetência do juízo que decretou a quebra do sigilo telefônico.

Sustentam que a presente persecução penal fora instaurada a partir de denúncia anônima formulada por *e-mail* à Polícia Civil do Estado de São Paulo (Departamento de Investigações sobre Crime Organizado – DEIC) que teria motivado a elaboração de um relatório no qual teriam sido destacada as denúncias veiculadas pelo aludido meio eletrônico.

A partir deste procedimento teria sido elaborado pela autoridade policial pedido de Quebra de Sigilo Telefônico de diversos números que seriam de Carlos Martins, Soraya Astrada, Manuel Messeli, Myrna Mello, Reto Hunziker e Marco Antonio Cursini no dia 15.07.2005 e endereçado ao juízo do Departamento de Inquéritos Policiais de São Paulo – DIPO.

Tal pedido foram, no entanto, apreciado por dois magistrados daquele juízo e ambas as decisões teriam reconhecido a incompetência e determinado a remessa dos autos à Justiça Federal. Aqui chegando, teriam sido autuados dois procedimentos distintos e distribuídos, respectivamente, a este juízo (autos n. 2005.61.81.007487-3) e à 2ª Vara Federal Criminal Especializada (autos n. 2005.61.81.007578-6), contudo, prevento seria esse juízo já que em 10.08.2005 teria indeferido o pedido de Quebra de Sigilo Telefônico e determinado a instauração de Inquérito Policial, enquanto a 6ª Vara Federal Criminal, por seu magistrado, somente em 07.11.2005 proferira decisão autorizando a medida então requerida, com anuência do Ministério Público Federal.

Desse modo, sustentam as Defesas que por terem sido obtidas provas por intermédio de juízo incompetente, todas as decorrentes da Quebra de Sigilo telefônico determinada pela decisão acostada às fls. 44/48 do Apenso I (autos n. 2005.61.81.007487-3), bem como aquelas delas derivadas, são ilícitas e, por conseqüência, devem ser desentranhadas dos autos.

Observe, no entanto, que o “Relatório sobre denúncia anônima” acostado à fl. 10 dos autos n. 2005.61.81.007487-3 noticiou que por meio de telefonema do dia 19.05.2005, às 16h30min, foi recebida uma denúncia acerca de crimes de formação de quadrilha ou bando e de evasão de divisas que envolveriam o BANCO CREDIT SUISSE, sediado nesta capital. Ainda teria sido noticiado que o Escritório de Representação daquela instituição seria utilizado para “contatar clientes brasileiros, oferecendo contas bancárias no exterior para amparar remessas de divisas disfarçadas em operações de compra de títulos de capitalização do *Credit Suisse*”.

Em continuidade, a Polícia Civil recebeu *e-mail's* em datas de 01.06.2005, 02.06.2005, 04.06.2005, 07.06.2005, 08.06.2005, 13.06.2005, 03.07.2005 e 05.07.2005 (fls. 07, 08, 11/12 e 14/20 dos autos n. 2005.61.81.007487-3) noticiando fatos graves que demandavam apuração, não se podendo exigir que indicasse todas as circunstâncias e pessoas supostamente envolvidas.

**Tal denúncia mostrou-se pertinente, eis que trouxe indícios razoáveis de autoria (nela fez-se referência, como se viu alhures, a várias pessoas que acabaram, em sua maioria, denunciadas pelo Ministério Público Federal) e materialidade. Não houve, desde modo, infringência à vedação constitucional que veda o anonimato, ao revés, os elementos existentes permitiram ao juízo valorar suficientemente a pertinência do pedido que se afigurou apto ao embasamento da Intercepção Telefônica.**

Não se afrontou o preceito do artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal (LGL\1988\3), que garante a livre manifestação de pensamento, mas veda o anonimato, conforme pode se extrair dos seguintes posicionamentos jurisprudenciais:

[...]

O Procedimento Cautelar n. 050.05.056890-6 do DIPO 4.2.3 foi recebido por este juízo em 02.08.2005, tomando o n. 2005.61.81.007487-3, tendo sido imediato aberta vista ao Ministério Público Federal para manifestação. Aquele órgão solicitou a Quebra do Sigilo das Comunicações Telefônicas dos números das pessoas relacionadas no procedimento da Polícia Civil, contudo, antes de apreciar o pedido, fez-se necessário o retorno dos autos ao *Parquet* Federal em 15.08.2005 para que fossem solucionados procedimentos relativos ao redirecionamento da interceptação telefônica, bem como a precisa identificação das companhias telefônicas responsáveis pelos terminais telefônicos (fls. 30/44 dos autos n. 2005.61.81.007487-3).

Assim que foi possível sanar as questões administrativas pelo Departamento de Polícia Federal para operacionalização do requerimento ministerial, foram os autos conclusos, tendo, então, sido prolatada decisão em 07.11.2005 autorizando o início do monitoramento telefônico, conforme razões deduzidas às fls. 44/48 dos autos n. 2005.61.81.007487-3.

Por outro lado, o procedimento n. 2005.61.81.007578-6, como ressaltam as Defesas, também versava sobre os mesmos fatos relacionados ao Procedimento n. 2005.61.81.007487-3, conforme pode ser constatado pelo exame das folhas 04/33 destes autos, mas foi distribuído ao juízo da 2ª Vara Federal Criminal em 05.08.2005.

Em 10.08.2005 foi exarado despacho pela 2ª Vara Federal Criminal que indeferiu o requerimento formulado pela autoridade policial e determinou a instrução de Inquérito Policial (fl. 38 dos autos 2005.61.81.007578-6 e em 27.03.2006, finalmente, remeteu o feito ao SEDI para que fosse redistribuído por dependência aos autos 2005.61.81.007487-3 (fl. 51 dos autos n. 2005.61.81.007578-6).

Como se observa, as investigações iniciais em ambos os feitos apontavam um enredamento de atividades, em tese, desenvolvidas por pessoas ligadas ao Escritório de Representações do CREDIT SUISSE nesta capital possivelmente relacionadas a transferências eletrônicas de dinheiro para a Suíça e outros “paraísos” fiscais.

O juízo da 2ª Vara ao indeferir o pedido da autoridade policial do Estado houve por bem determinar a Instauração de Inquérito Policial, mas foi este juízo da 6ª Vara quem positivou medidas de cunho decisório ao deliberar sobre a necessidade do pedido de Quebra do Sigilo Telefônico das pessoas indicadas no Relatório Policial, cujas atividades denotavam, em princípio, prática delitiva de competência das Varas Criminais especializadas em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de “lavagem” de Valores situadas nesta capital. Tudo isso culminou com o recebimento da denúncia em 18.04.2008.

O parágrafo único do artigo 75 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) preceitua, por certo, que a distribuição realizada para o efeito da concessão de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal, mas deve ser feita a ressalva estabelecida pela Súmula n. 706 do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que “é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção”.

Desta feita, tendo este juízo adotado diversas medidas de cunho decisória e não se verificando qualquer prejuízo às partes, não há que se reconhecer a prevenção do juízo da 2ª Vara Criminal Federal que anuiu à solicitação deste juízo e para aqui encaminhou o feito de n. 2005.61.81.007578-6.



Remarque-se, ainda, que não se encontra nos autos a manifestação ministerial referida no despacho proferido por aquele juízo à fl. 38, pelo que deve ser oficiado à autoridade policial indagando se há cópia do aludido feito naquele Departamento de Polícia Federal, bem como ao Procurador oficiante à época do feito.

Tal circunstância, isto é, o não conhecimento da manifestação ministerial a respeito da viabilidade ou não do pedido formulado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo de qualquer modo impede a apreciação por este juízo da motivação para o indeferimento das diligências policiais pela 2ª Vara Federal Criminal, diligências estas que este juízo acabou por reputar pertinentes ao decidir em 07.1.2005 acerca da necessidade de Quebra do Sigilo das Comunicações Telefônicas.

Por tais fundamentos, por se tratar de nulidade relativa e por não ter sido demonstrado qualquer prejuízo às partes, indefiro a preliminar suscitada que deseja reconhecer a incompetência deste juízo e a inviabilidade do deferimento da Interceptação Telefônica e, por conseguinte, a nulidade das provas decorrentes das Quebras de Sigilo Telefônico.

2) As Defesas, ainda em preliminar, sustentam que a decisão que ordenou as primeiras interceptações não teria atendido aos pressupostos de validade definidos no artigo 2º da Lei n. 9.296, de 24.07.199, de modo que outra solução não haveria senão reputá-la como prova ilícita.

A acolhida do requerimento inicial por este Juízo, após manifestação favorável do Ministério Público Federal (fls. 02/06, 27/29 e 44/48), deu-se por sua conformação e adequação, fatores suficientes a propiciar às partes o entendimento acerca das razões determinantes das medidas judiciais que se efetivaram.

[...]

Desta feita, considerando que a autoridade policial dispunha de elementos que conferiam validade a seu pedido, a Quebra de Sigilo e Monitoramento Telefônico mostrou-se como meio indispensável para o prosseguimento da investigação – estando naquela ocasião evidenciados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* –, e, assim, diante da plausibilidade e de sua urgência, constituiu-se o pedido como forma de apurar corretamente a ocorrência de eventuais delitos, supostamente praticados por pessoas ligadas ao Escritório de Representação do CREDIT SUISSE nesta capital.

Não houve, portanto, qualquer irregularidade no procedimento incidental à Ação Penal ou mesmo instauração de procedimento criminal sem previsão legal, porquanto a representação da autoridade policial, respaldada na manifestação do Ministério Público Federal, foi alicerçada, como se observou, em denúncia que dava conta de condutas penalmente típicas de competência federal.

**Diante da existência de indícios suficientes de que aludido escritório estaria sendo utilizado para a suposta perpetração de crime e não havendo naquele momento outros meios eficazes para apurar os fatos, impôs-se o acolhimento da medida acautelatória para identificar o *modus operandi* e os responsáveis pela eventual conduta delituosa.**

**Não se cuida de encontro fortuito de novos fatos, mas de trabalho de investigação policial, autorizado judicialmente, que determinou o aprofundamento das diligências a fim de se apurar a ocorrência dos delitos ali noticiados e que acabaram por motivar a instauração desta ação penal.**

Aliás, em se tratando de adoção de medidas assecuratórias e investigações inconclusas, tem-se a existência de “fato suspeitado” e não de “fato impugado”, que é próprio da fase da denúncia.

Nessa linha, fixa afastada alegação de desrespeito ao princípio do juiz natural, eis que foram solicitadas medidas cautelares ao juízo competente, visando o resultado útil de um futuro processo penal.

Ausente, portanto, a apontada desvalia jurídico-probatória no procedimento adotado. A ação persecutória do Estado foi devidamente instaurada e revestida de legitimidade eis que amparada em elementos probatórios lícitamente obtidos, testificando, assim, a regularidade do monitoramento telefônico, inclusive, de todas as provas daí decorrentes e que subsidiaram a deflagração da ação penal.

Respeitada, portanto, a garantia constitucional do devido processo legal que tem, na inadmissibilidade das provas ilícitas, a concretização do direito positivado.

Por fim, vale lembrar que em se tratando de hipótese de contraditório diferido pela própria natureza do objeto da investigação, as partes tiveram, a partir da concretização das medidas deferidas, a possibilidade não somente de aferir a legitimidade das decisões, como também o nexo entre o convencimento judicial e as provas obtidas a partir de suas decisões, que culminou na deflagração da ação penal.

[...]

Assim, da leitura atenta dos documentos que instruem estes autos, é possível concluir que, não obstante a gravidade dos fatos narrados na denúncia anônima, não houve o cuidado de se fazer uma prévia averiguação. Nem a Polícia, nem o Ministério Público, muito menos o magistrado poderiam ter-se deixado aturdir com as persuasivas mensagens, porquanto provenientes de pessoa que, categoricamente, não quis se identificar, mesmo após o investigador haver mencionado que sua identidade seria preservada.

No caso, ficou claro, pela leitura das mensagens trocadas e do relatório já mencionado, que a autoridade policial, ao receber a denúncia anônima, deixou de realizar prévias diligências para averiguar se os fatos narrados nas mensagens recebidas eram materialmente verdadeiros. Só depois disso seria prudente dar início a alguma investigação propriamente dita. Não agiu diferente o Ministério Público Federal, que requereu precipitadamente as interceptações. E o Juiz da causa tampouco indicou o porquê da não realização de outros meios investigatórios antes da quebra autorizada.

Enfim, não foi tomada nenhuma providência prévia no sentido de conferir indícios de verossimilhança às informações obtidas anonimamente. O procedimento adotado na origem foi, no mínimo, imprudente e está em dissonância com o entendimento firmado no âmbito dos Tribunais Superiores. Considero que está devidamente demonstrado nos autos que houve ilegalidade em dar início a interceptações telefônicas com base tão somente em documentos apócrifos.

Esse é o ponto nodal da impetração. Quanto aos demais, julgo que dois deles (terem as interceptações telefônicas extrapolado o prazo legal sem justificativa autônoma e não terem sido elas objeto de transcrição integral e tradução) estão prejudicados, ante minha conclusão em relação ao primeiro, e o remanescente (terem sido realizadas as interceptações por ordem de autoridade judicial absolutamente incompetente) não merece prosperar, afinal não vejo ilegalidade manifesta a ser reparada.

Defendem os impetrantes que o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, na qual tramita a ação penal em tela, seria incompetente para processar e julgar o feito, porquanto o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal dessa seção judiciária teria sido o primeiro a proferir ato com cunho decisório (ao indeferir o pedido de interceptação telefônica feito pelo Ministério Público Federal) em relação aos mesmos fatos noticiados nas mensagens anônimas.

Acontece que não me parece tenha sido inobservada regra de fixação da competência. Estou de acordo com a opinião da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes neste ponto (fls. 963/968 – grifo nosso):

[...]

No caso presente, em razão da matéria – apuram-se crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro –, a competência é da Justiça Federal (art. 109, VI, da Constituição Federal (LGL\1988\3), c/c o art. 26, da Lei nº 7492/86), e de uma de suas Varas especializadas, conforme previsto em Resolução do TRF3, atendendo determinação do Conselho da Justiça Federal, veiculada na Resolução nº 314/03.

Considerando que, em São Paulo, existe mais de uma Vara Federal especializada em tal matéria – Segunda e Sexta Varas –, a competência se firma pela **distribuição**. Assim, através de um procedimento seletivo casual e aleatório, escolhe-se o Juiz competente para conduzir o feito.

Segundo registram os autos, dois procedimentos investigatórios foram iniciados contra os pacientes

perante a Justiça Estadual, nos quais se pedia a quebra dos sigilos telefônicos, mas em virtude de declínio de competência, foram encaminhados à Justiça Federal, sendo um deles distribuído à 6ª Vara Criminal Federal, em 02 de agosto de 2005, e o outro, à 2ª Vara Criminal Federal, em 05 de agosto de 2005.

Em ambos os processos, foi dada vista ao Ministério Público Federal, sendo que naquele em tramitação na 6ª Vara Federal, o órgão ministerial insistiu no pedido de interceptação dos sigilos telefônicos das pessoas indicadas, inclusive dos ora pacientes, sendo que em relação ao processo distribuído à 2ª Vara Federal, o pedido formulado pela autoridade policial estadual foi indeferido, em 10 de agosto de 2005, acolhendo-se manifestação do ministério Público Federal. Foi, todavia, determinada a instauração de inquérito policial pela Polícia Federal.

No processo distribuído à 6ª Vara Federal, após cumprimento de diligências esclarecedoras ordenadas pelo MM Juiz, foi deferida a quebra dos sigilos telefônicos dos acusados, por despacho de 07 de novembro de 2005 (fls. 296/300).

Verificando-se, posteriormente, haver possibilidade de que os dois processos se se referiam aos mesmos fatos, o MM Juiz da 6ª Vara requisitou ao Juiz da 2ª Vara a remessa do Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.81.007578-6 para análise de eventual duplicidade (fls. 301), pleito atendido por este Juízo, conforme despacho de fls. 302), em 06 de fevereiro de 2006.

Constatando-se a identidade de fatos, o Juiz da 6ª Vara solicitou a redistribuição do Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.81.007578-6 àquele Juízo (fls. 303), mais uma vez acolhido pelo Juiz da 2ª Vara, que determinou a redistribuição por dependência aos autos nº 2005.61.81.007487-3.

Não nos parece tenha sido inobservada regra de fixação da competência.

Primeiro porque a distribuição à 6ª Vara Federal foi bem anterior àquela feita à 2ª Vara, tendo o Juiz despachado no mesmo dia 2 de agosto.

É bem verdade que em 10 de agosto de 2005, o Juiz Federal da 2ª Vara indeferiu o pedido de interceptação do sigilo das comunicações formulado pela Polícia Civil estadual, por insuficiência de provas.

A primeira decisão devidamente fundamentada, determinando a quebra do sigilo telefônico, foi proferida pelo Juiz Federal da 6ª Vara Federal, em autos cuja **distribuição**, forma legal de fixação da competência – art. 69, IV, do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) –, antecedeu a dirigida à 2ª Vara.

Não se pode esquecer que, segundo dicção do art. 75, e parágrafo, do Código de Processo Penal (LGL\1941\8):

**Art. 75. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.**

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

De outro lado, na fixação da competência por prevenção, há de ser observada a regra prevista no art. 83, do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), **verbis** :

Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3o, 71, 72, § 2o, e 78, II, c).

Deve, portanto, ocorrer hipótese prevista no art. 70, § 3º – *Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições* –, no art. 71 – *Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições* –, art. 72, § 2º – *Se o réu não tiver residência certa ou for ignorado o seu paradeiro* – e art. 78, II, **c** – *no caso de conexão ou continência, se inócurren qualqver das hipóteses previstas no art. 78, I, II, **a** e **b** e IV, do Código de*

Processo Penal (LGL\1941\8).

Não ocorrendo, no caso presente, qualquer destas hipóteses, a competência deve ser fixada pela **precedência da distribuição**, nos termos do art. 69, IV, c/c o art. 75, do Código de Processo Penal (LGL\1941\8).

Assim, uma vez já distribuído pedido de interceptação telefônica ao Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo, em decorrência da chamada "Operação Suíça", em 02 de agosto de 2005, tendo o Juiz despachado na mesma data, determinando a ouvida do Ministério Público Federal, não poderia pedido idêntico ser distribuído a outro Juízo, em data posterior, visto que **já fixada a competência do Juízo Federal da 6ª Vara**.

Parece-nos que a regra da prevenção prevista no art. 83, do Código de Ritos, somente seria livremente aplicável ao caso se já não tivesse sido fixada a competência do Juiz da 6ª Vara pela **precedência da distribuição** de medida cautelar, já despachada pelo Juiz.

Pertinentes os seguintes julgados dessa Augusta Corte:

[...]

Ademais, a redistribuição do processo, por dependência, à 6ª Vara Federal se fez por determinação do próprio Juiz da 2ª Vara Federal, que certamente não teria ordenado a medida se não reconhecesse a **precedência da distribuição** como forma de fixação da competência.

Inexiste, desse modo, nulidade a ser declarada por conta de incompetência do Juízo.

Pertinentes e válidos esses argumentos, faço minhas as palavras da parecerista e concluo que inexistente nulidade a ser declarada decorrente da dita incompetência.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **De ofício, declaro** a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 7/11/2005, bem como das provas produzidas pelas subseqüentes prorrogações vinculadas a essa primeira decisão, porque amparada a quebra do sigilo apenas na delação anônima, sem investigação preliminar. **Expeço** a ordem para que o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo examine as implicações da nulidade das interceptações nas demais provas dos autos.

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO

### SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0046206-1

HC 131.225 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200561810075786 200903000030790

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013

### Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS

PACIENTE : CHRISTIAN PETER WEISS

PACIENTE : ALEXANDER SIEGENHALER

ADVOGADA : HELOÍSA ESTELLITA E OUTRO(S)

CORRÉU : RETO CARLOS HUNZIKER

CORRÉU : JENS SPINDLER

CORRÉU : DANIEL ALAIN LUTZ

CORRÉU : RENATO BRUNNER

CORRÉU : SORAYA DE LIMA ASTRADA

CORRÉU : MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO

CORRÉU : MOISE KHAFIF

CORRÉU : DAVY LEVY

CORRÉU : CLAUDINE SPIERO

CORRÉU : PETER SCHAFFNER

CORRÉU : THOMAS UHLMANN

CORRÉU : STEFAN SAHLI

CORRÉU : PETER LENGSELD

CORRÉU : PIETRO PAOLO BERLINGIERI

CORRÉU : MANUEL CORREDOR

CORRÉU : MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI

ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes Previstos na Legislação Extravagante – Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr. ALBERTO ZACHARIAS TORON, pelas partes PACIENTES: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS, CHRISTIAN PETER WEISS E ALEXANDER SIEGENHALER

### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo a ordem de ofício, pediu vista a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguardam as Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes.”

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

## HABEAS CORPUS Nº 131.225 – SP (2009/0046206-1) (f)

### VOTO-VISTA

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS, CHRISTIAN PETER WEISS e ALEXANDER SIEGENHALER, apontando, como autoridade coatora, inicialmente, o Desembargador Federal Relator do HC 2009.03.00.003079-0, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que indeferiu a liminar, em **writ** deduzido naquela Corte.

Consta dos autos que foi ajuizada, contra os impetrantes, a Ação Penal 2005.61.81.007578-6, em trâmite perante a 6ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, na qual CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS — na qualidade de chefe do escritório, em São Paulo, do Credit Suisse Representações Ltda — foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 4º, 16 e 22 da Lei 7.492/86 (gestão fraudulenta de instituição financeira, operação de instituição financeira, sem a devida autorização, e evasão de divisas); art. 1º, VI e VII e § 2º, I, e § 4º, da Lei 9.613/98 (lavagem de dinheiro); e art. 288 do Código Penal (LGL\1940\2), na forma da Lei 9.034/95. Os pacientes CHRISTIAN PETER WEISS — na condição de gerente de contas da aludida instituição da Suíça, responsável pelos contatos com clientes residentes no Brasil — e ALEXANDER SIEGENHALER — na qualidade de diretor da mencionada instituição financeira na matriz, localizada em Zurique, na Suíça — foram denunciados como incurso nas sanções do art. 16 da Lei 7.492/86 e do art. 288 do Código Penal (LGL\1940\2), também na forma da Lei 9.034/95.

Conforme denúncia de fls. 52/91, os pacientes, na condição de empregados e diretor do banco suíço Credit Suisse, fariam parte de uma organização criminosa, liderada pelo paciente CARLOS MARTINS, chefe do escritório em São Paulo, especializada em captar clientes empresários e a eles oferecer a abertura de contas bancárias em unidades no exterior, a fim de fossem trasladados capitais, sob a aparência de operações de crédito de compra de títulos de capitalização, investimentos, constituição de **trusts** e fundações no exterior e, com isso, evadir divisas e branquear capitais.

Neste **writ**, sustentam os impetrantes, inicialmente, a ilicitude das interceptações telefônicas que embasam a referida Ação Penal, por alegada inobservância do disposto no art. 5º da Lei 9.296/96, que veda as interceptações em prazo superior a 15 (quinze) dias, prorrogáveis uma vez, por igual período. No caso dos autos, algumas interceptações teriam durado mais de quatro meses e teriam sido prorrogadas sem a indicação de fato novo, a embasar a continuidade da captação da prova.

Apontam, ainda, a ausência de degravação do inteiro teor dos diálogos interceptados, bem como da tradução de alguns diálogos, em desacordo com o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 9.296/96 e em violação princípio da ampla defesa.

Consideram que as interceptações telefônicas foram autorizadas a partir exclusivamente de denúncia anônima — inicialmente, por telefone, e, posteriormente, por mensagens eletrônicas trocadas com os policiais, sem a identificação do denunciante —, anonimato que é vedado pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal (LGL\1988\3), a tornar ilícita a referida prova e todas as demais dela decorrentes.

Aduzem, por fim, a nulidade absoluta do feito, em razão da incompetência do Juízo da 6ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo, perante o qual tramita a Ação Penal mencionada, reputando competente o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal daquela mesma Seção Judiciária, que teria proferido a primeira decisão nos autos, ao indeferir o pedido de interceptação telefônica dos acusados. Ressaltam que, posteriormente, o pedido foi deferido pelo Juízo da 6ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo, de forma que a Ação Penal estaria totalmente fundamentada em prova cuja produção foi determinada por autoridade incompetente.

O pedido de liminar, para sobrestar o andamento da Ação Penal, foi indeferido, a fls. 398/400, pelo então Relator, o Ministro JORGE MUSSI.

Na ocasião, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento da impetração, em razão da ausência de motivos para a superação da Súmula 691

(MIX\2010\2414)/STF (fls. 670/682).

Sobreveio, então, o julgamento do mérito do **writ** impetrado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa ora se destaca:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. OPERAÇÃO SUÍÇA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES POR DECISÃO FUNDAMENTADA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS: DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA: VIABILIDADE DAS INVESTIGAÇÕES.

1. **Habeas Corpus** impetrado visando a declaração de nulidade da ação penal, por alegado desrespeito ao prazo legal para as interceptações telefônicas realizadas, inexistência de transcrição literal das gravações, afronta às regras de competência e afronta à vedação constitucional da denúncia anônima.

2. A Lei nº 9.296/96 não limita a possibilidade de prorrogação a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como a que se cuida nos presentes autos. No caso dos autos, as prorrogações foram devidamente fundamentadas e justificadas pela complexidade das investigações e o número de pessoas envolvidas e sempre pautadas em diálogos reveladores de novos fatos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. É certo que, de todos os diálogos interceptados, a autoridade policial e o Ministério Público irão transcrever apenas aqueles que dão suporte probatório aos fatos narrados na denúncia. Não há sentido na obrigatoriedade da transcrição integral, posto que muitos diálogos podem ser irrelevantes, inclusive expondo desnecessariamente a privacidade dos investigados. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ocorre cerceamento de defesa se às partes é assegurado acesso à integralidade das gravações, como consta das informações prestadas pela autoridade impetrada, pois a mídia com a integralidade das falas está nos autos da ação penal originária e dessa forma, a Defesa poderá confrontar as transcrições já efetuadas com o conteúdo das gravações, ou mesmo requerer ou promover a transcrição de outros trechos que reputar relevantes para a linha defensiva.

5. A questão da competência foi bem analisada em decisão fundamentada do Juízo impetrado. Ademais, a alegação envolve regra de competência relativa, posto que não se questiona a competência da Justiça Federal – e nem tampouco da Subseção Judiciária de São Paulo. Assim, haveria de se alegar, demonstrar e comprovar a existência de prejuízo, cuja análise não é viável em sede de habeas corpus, por demandar análise aprofundada da prova.

6. A denúncia anônima constituiu apenas a motivação da autoridade policial para o início das investigações, que resultaram na colheita de muitos outros elementos de prova, tanto que embasaram o oferecimento da denúncia.

7. O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal (LGL\1988\3) estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Bem se vê que a vedação do anonimato consta na Carta como uma limitação da garantia de livre manifestação do pensamento, ou liberdade de expressão – a denominada *freedom of speech* dos países da *Common Law*. Portanto, é nesse contexto – ligado à liberdade de manifestação do pensamento – que a restrição ao anonimato deve ser interpretada. A garantia de liberdade de manifestação do pensamento constante da Carta visa assegurar ao cidadão a possibilidade de expressar qualquer idéia, do ponto de vista filosófico, político, ideológico, científico, intelectual, sem que por isso possa sofrer qualquer tipo de perseguição ou punição.

8. Não há como extrair dessa vedação constitucional ao anonimato, ligada à liberdade de expressão, que toda e qualquer denúncia anônima dirigida às autoridades policiais seja ilícita, e ilícitas toda e qualquer investigação policial ou ação penal que dela se derivem. Uma *notitia criminis* anônima, dirigida a uma autoridade policial, é um mero relato de um fato criminoso, e não uma manifestação do pensamento no sentido constitucionalmente protegido.

9. Ordem denegada” (fls. 885/886).

A fls. 847/854, a defesa formulou aditamento ao pedido inicial e nova tutela de urgência, em razão do julgamento do **writ** pelo Tribunal **a quo**, readequando-se o pedido para “o deferimento da ordem com a anulação da ação penal a partir da decisão proferida pelo juízo incompetente (da 6ª VFC), ou, então, o reconhecimento da nulidade da decisão que deferiu interceptação telefônica, reconhecendo-se a ilicitude de toda a prova carreada aos autos a partir de então” (fls. 848), pois “**fica claro que o único substrato do pedido de interceptação era a denúncia anônima**” (fl. 850).

Informou, ainda, que, após o julgamento do HC 132.102/SP, pela Sexta Turma desta Corte, concedendo a ordem para determinar que ALEXANDER SIEGENHALER e CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS fossem interrogados na Suíça, país da atual residência dos pacientes, foi retomado o andamento da instrução penal e o Juízo de origem, em 26/11/2012, determinou o compartilhamento de provas com o BACEN.

A medida de urgência foi indeferida, pela decisão de fls. 947/951.

Em nova manifestação, a Subprocuradora-Geral da República, ZÉLIA OLIVEIRA GOMES, opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 955/985), em parecer cuja ementa se transcreve:

**“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ‘OPERAÇÃO SUÍÇA’. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILICITUDE DA PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PROLONGADA. DELAÇÃO ANÔNIMA. NULIDADES NÃO EVIDENCIADAS.**

[...]

Nos termos do art. 75, do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), ‘A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.’

Assim, uma vez já distribuído pedido de interceptação telefônica ao Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo, em decorrência da chamada ‘Operação Suíça’, em 02 de agosto de 2005, tendo o Juiz despachado na mesma data, determinando a ouvida do Ministério Público Federal, não poderia pedido idêntico ser distribuído a outro Juízo, em data posterior, visto que já fixada a competência do Juízo Federal da 6ª Vara.

De acordo com a jurisprudência dessa Corte e do Supremo Tribunal Federal, não há ilegalidade na instauração de inquérito policial com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que se proceda com a devida cautela.

No caso ora sob exame, a Autoridade Policial, ao receber a notícia anônima acerca da possível ocorrência de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de dinheiro, não instaurou, de logo, o inquérito policial. Cuidou de realizar diligências investigatórias preliminares, havendo troca de mensagens eletrônicas entre o agente policial e o noticiante, culminando-se com a elaboração de circunstanciado relatório, apontando indícios de prática dos crimes, indicando, inclusive, os possíveis integrantes da quadrilha, chefiada por um dos ora pacientes.

Aliás, no caso sob exame, sequer se pode afirmar que a investigação se baseou exclusivamente em notícia anônima, tendo em vista que houve a remessa de informações através de correio eletrônico, onde se pode identificar o e-mail do informante – jorgesaopaulo@hotmail.com – e a partir do qual é possível identificar seu proprietário e autor da mensagem.

Quanto a possível precipitação do deferimento da interceptação telefônica, sem que outros meios fossem adotados para apuração dos fatos, nada decidiu a Corte Regional Federal a respeito do tema, manifestando-se apenas quanto á alegada ilegalidade das prorrogações por mais de trinta dias e à falta de transcrição integral dos diálogos, pelo que o exame direto da questão pelo Superior Tribunal de Justiça implica em supressão de instância.

‘O prazo de 15 (quinze) dias estabelecido pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96 é relativo, podendo a interceptação telefônica ser prorrogada tantas vezes quantas forem necessárias, mediante decisão devidamente fundamentada que demonstre a inequívoca indispensabilidade da prova.’ Precedentes.



Não há necessidade de que sejam transcritos trechos dos áudios que não tenham qualquer interesse para a apuração dos fatos. Ademais a Defesa teve acesso às mídias, tomando conhecimento de todo o conteúdo das gravações.

Parecer pelo não conhecimento da súplica”.

O Relator, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, apresentou o feito em mesa, para julgamento, em 19/03/2013, não conhecendo da ordem, mas concedendo a ordem, de ofício, para declarar “a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 7/11/2005 e as que delas se sucederam, porque amparada a quebra do sigilo apenas na delação anônima, sem investigação preliminar”, determinando-se ao “Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo examine as implicações da nulidade das interceptações nas demais provas dos autos”.

Na ocasião, ressaltou o Relator:

**“Assim, da leitura atenta dos documentos que instruem estes autos, é possível concluir que, não obstante a gravidade dos fatos narrados na denúncia anônima, não houve o cuidado de se fazer uma prévia averiguação. Nem a polícia, nem o Ministério Público, muito menos o magistrado poderiam ter-se deixado aturdir com as persuasivas mensagens, porquanto provenientes de pessoa que, categoricamente, não quis se identificar, mesmo após o investigador haver mencionado que sua identidade seria preservada.**

**No caso, ficou claro, pela leitura das mensagens trocadas e do relatório já mencionado, que a autoridade policial, ao receber a denúncia anônima, deixou de realizar prévias diligências para averiguar se os fatos narrados nas mensagens recebidas eram materialmente verdadeiros. Só depois disso seria prudente dar início a alguma investigação propriamente dita. Não agiu diferente o Ministério Público Federal, que requereu precipitadamente as interceptações. E o Juiz da causa tampouco indicou o porquê da não realização de outros meios investigatórios antes da quebra autorizada.**

**Enfim, não foi tomada nenhuma providência prévia no sentido de conferir indícios de verossimilhança às informações obtidas anonimamente. O procedimento adotado na origem foi, no mínimo, imprudente e está em dissonância com o entendimento firmado no âmbito dos Tribunais Superiores. Considero que está devidamente demonstrado nos autos que houve ilegalidade em dar início a interceptações telefônicas com base tão somente em documentos apócrifos”.**

Diante disso, julgou prejudicados os pontos referentes à alegada ilegalidade dos prazos extrapolados das interceptações telefônicas e à ausência de transcrição integral e tradução de algumas conversas.

Afastou o Relator, por fim, a alegada incompetência absoluta do Juízo Federal da 6ª Vara/SP, que determinou a realização das interceptações, por entender que a competência foi fixada em razão da distribuição.

Para melhor análise das questões abordadas no presente **Habeas corpus**, pedi vista dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR e 104.045/RJ, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

No caso dos autos, sustentam os impetrantes, em síntese, ser o caso de anulação da Ação Penal ou de reconhecimento da ilicitude das provas obtidas por meio de interceptação telefônica, aos seguintes argumentos: as interceptações teriam sido determinadas fundamentando-se apenas em denúncia anônima; as interceptações telefônicas teriam extrapolado o prazo legal, sem justificativa autônoma; não teriam sido objeto de transcrição integral e tradução; teriam sido realizadas por ordem de autoridade judicial absolutamente incompetente.

Analiso, inicialmente, a alegada incompetência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

No caso dos autos, conforme asseverado na manifestação bem fundamentada do Ministério Público Federal, dois procedimentos investigatórios foram iniciados perante a Justiça Estadual, nos quais se pedia a quebra dos sigilos telefônicos. Em razão da declinação de competência para a Justiça Federal, um deles foi distribuído à 6ª Vara Criminal Federal (2005.61.81.007487-3), em **02/08/2005**, e o outro, à 2ª Vara Criminal Federal (2005.61.81.007578-5), em **05/08/2005**. Em ambos os casos, foram proferidos despachos, pelos Juízos Federais, nas referidas datas (fls. 288 e 290).

No processo em curso na 2ª Vara Federal/SP, após a manifestação do Ministério Público Federal pela necessidade de instauração de Inquérito Policial, em 08/08/2005 (fls. 708/709), o pedido formulado pela autoridade policial foi **indeferido**, em **10/08/2005**, determinando-se a instauração de Inquérito Policial, pela Polícia Federal (fl. 291).

Já no processo em tramitação na 6ª Vara Federal/SP, o Órgão ministerial insistiu no pedido de interceptação telefônica das pessoas indicadas, sendo **deferida** a medida, em decisão de **07/11/2005** (fls. 296/300).

Verificando-se que os dois processos referiam-se aos mesmos fatos, os autos foram redistribuídos ao Juízo Federal da 6ª Vara/SP (fl. 303), por dependência.

Conclui-se, da narrativa dos fatos, que a fixação da competência ocorreu em razão da distribuição prévia, ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal/SP, seguindo-se o determinado pelos arts. 69, IV, e 75 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), segundo os quais:

“Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

I – o lugar da infração;

II – o domicílio ou residência do réu;

III – a natureza da infração;

IV – **a distribuição;**

V – a conexão ou continência;

VI – a prevenção;

VII – a prerrogativa de função.”

“Art. 75. **A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.**

Parágrafo único. **A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal”.**

Afastada, assim, a verificação da competência pela prevenção, uma vez que não foram verificadas as hipóteses previstas art. 83 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), que dispõe:

“Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c).”

Acompanho, portanto, no ponto, o voto do Relator, quando rejeita a preliminar de incompetência do Juízo Federal da 6ª Varal/SP, para decretar a quebra de sigilo telefônico.

Passo à análise da alegada ilegalidade na determinação de interceptações telefônicas, baseadas em denúncia anônima.

O entendimento desta Corte, expresso em vários precedentes, firmou-se no sentido de ser admissível a utilização de denúncia anônima como elemento propulsor para a realização, pela autoridade policial, de diligências preliminares, tendentes a averiguar a procedência dos fatos narrados na denúncia anônima. Fica afastada, entretanto, a possibilidade de realização de interceptação telefônica, sem que os elementos trazidos pela denúncia anônima sejam minimamente confirmados, em diligências posteriores, anteriormente à decretação da quebra de sigilo telefônico. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**“ HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. DENÚNCIA. FURTO QUALIFICADO, CORRUPÇÃO ATIVA E QUADRILHA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS BASEADAS UNICAMENTE EM NOTÍCIA ANÔNIMA. ILCITUDE DAS PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

1. A Constituição Federal (LGL\1988\3) define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de **habeas corpus**, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (**ex vi** do art. 105, II, alínea “a”, da CF (LGL\1988\3)).

2. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de **habeas corpus** (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do **writ** nas instâncias ordinárias.

3. Verificada hipótese de dedução de **habeas corpus** em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, tal como ocorre na espécie.

4. **A jurisprudência desta Corte tem prestigiado a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, repelindo-a, contudo, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica.**

5. **Com efeito, uma forma de ponderar e tornar harmônicos valores constitucionais de tamanha envergadura, a saber, a proteção contra o anonimato e a supremacia do interesse e segurança pública, é admitir a denúncia anônima em tema de persecução penal, desde que com reservas, ou seja, tomadas medidas efetivas e prévias pelos órgãos de investigação no sentido de se colherem elementos e informações que confirmem a plausibilidade das acusações.**

6. Na versão dos autos, algumas pessoas – não se sabe quantas ou quais – compareceram perante investigadores de uma Delegacia de Polícia e, pedindo para que seus nomes não fossem identificados, passaram a narrar o suposto envolvimento de alguém em crime de lavagem de dinheiro. Sem indicarem, sequer, o nome do delatado, os noticiantes limitaram-se a apontar o número de um celular.

7. **A partir daí, sem qualquer outra diligência, autorizou-se a interceptação da linha telefônica.**

8. **Desse modo, a medida restritiva do direito fundamental à inviolabilidade das comunicações**

**telefônicas encontra-se maculada de nulidade absoluta desde a sua origem, visto que partiu unicamente de notícia anônima.**

**9. A Lei nº 9.296/96, em consonância com a Constituição Federal (LGL\1988\3), é precisa ao admitir a interceptação telefônica, por decisão judicial, nas hipóteses em que houver indícios razoáveis de autoria criminosa.**

**Singela delação não pode gerar, só por si, a quebra do sigilo das comunicações. Adoção da medida mais gravosa sem suficiente juízo de necessidade.**

**10. O nosso ordenamento encampou a doutrina dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual não se admitirá no processo as provas ilícitas, isto é, contaminadas por vício de ilicitude ou ilegitimidade, sendo certo que todas as demais delas decorrentes também estarão contaminadas com tal vício e deverão ser expurgadas do processo.**

**11. Habeas corpus não conhecido. Writ deferido de ofício” (STJ, HC 204778/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 29/11/2012).**

**“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, CORRUPÇÃO PASSIVA E FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO FEDERAL. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. VALIDADE DA PROVA COLHIDA. ORDEM DENEGADA.**

**1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, quando presentes indícios da participação do agente na prática delitiva, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado.**

2. O deferimento do pedido de interceptação telefônica, ao contrário do que afirma o Impetrante, não foi fundado em denúncia anônima, mas em outros elementos probatórios colhidos na averiguação inicial realizada de forma regular, com a devida observância dos preceitos legais.

3. Descabe o trancamento da ação penal, porque não se mostra ilícita a prova colhida em desfavor da acusada, bem como foram obtidos elementos probatórios suficientes para embasar a investigação contra a Paciente.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ordem denegada” (STJ, HC 76749/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 11/05/2009).

**“PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. EMBASAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. DEPOIMENTOS PRESTADOS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. AÇÃO POLICIAL CONTROLADA. LEI Nº 9.034/95. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIMES ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL ESPECIALIZADA. RESOLUÇÃO Nº 20 DO TRF DA 4ª REGIÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS POR CONEXÃO. ARTIGO 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FACULDADE DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

I. O trancamento da ação penal, através do presente remédio, é medida excepcional, somente admissível quando patente nos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso em comento.

**II. Esta Corte Superior de justiça possui entendimento no sentido da possibilidade de instauração de procedimento investigatório com base em denúncia anônima, desde que acompanhada de outros elementos. Precedentes.**

III. A motivação para decretação da interceptação e a imprescindibilidade da quebra dos sigilo das

comunicações telefônicas foram devidamente fundamentadas, ou seja, foram demonstrados indícios da participação do ora recorrente em vários crimes punidos com reclusão, inexistindo, assim, irregularidades a conduzir a ilicitude da medida.

IV. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente em relação à necessidade do prosseguimento das investigações.

V. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a ação policial controlada, nos termos da Lei nº 9.034/95, não exige prévia autorização judicial.

VI. Não tendo o argumento de inexistência dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro sido objeto de debate e decisão na instância ordinária, esta Corte fica impedida de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

VII. Esta Quinta Turma possui entendimento de que a Resolução nº 20/2003 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que com base na Resolução nº 314/2003 do Conselho da Justiça Federal, determinou que algumas varas criminais fossem especializadas para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores não viola os arts. 61 à 91 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8), tendo em vista que foi autorizada pelo art. 3º da Lei nº 9.664/98.

VIII. O Superior Tribunal de Justiça entende que a reunião de processos em razão da conexão é uma faculdade do Juiz, conforme interpretação a contrario sensu do art. 80 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) que possibilita a separação de determinados processos. Precedentes.

IX. Recurso desprovido” (STJ, RHC 29658/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 08/02/2012).

“ **HABEAS CORPUS. E-MAIL ANÔNIMO IMPUTANDO A PRÁTICA DE CRIMES. ÓRGÃO MINISTERIAL QUE REALIZA DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES. COLHEITA DE INDÍCIOS QUE PERMITEM INSTAURAÇÃO DE PERSECUÇÃO PENAL. CÔNSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

**1. Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito n. 1957/PR, tem entendido que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigatórios preliminares em busca de indícios que corroborem as informações da fonte anônima, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal.**

**2. Infere-se dos autos que o membro do Parquet que recebeu a denúncia anônima, tendo em vista a gravidade dos fatos nela contidos, teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares, consistentes na averiguação da veracidade das informações, oficiando aos órgãos competentes com a finalidade de confirmar os dados fornecidos no e-mail enviado à Ouvidoria, razão pela qual não se constata nenhuma ilegalidade sanável pela via do habeas corpus.**

**INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE NÃO EXAURIMENTO DE OUTROS MEIOS DE PROVA DISPONÍVEIS. VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ARTIGO 2º DA LEI 9.296/1996 NÃO CONFIGURADA. INTERCEPTAÇÃO AUTORIZADA APÓS A REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS COM O OBJETIVO DE APURAR A EVENTUAL PRÁTICA DE ILÍCITOS NOTICIADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

**1. A interceptação das comunicações telefônicas dos envolvidos não decorreu da denúncia anônima feita à Ouvidoria Geral do Ministério Público, sendo pleiteada pelo Parquet e autorizada judicialmente apenas depois do aprofundamento das investigações iniciais, quando foram constatados indícios suficientes da prática de ilícitos penais por parte dos envolvidos, tendo o magistrado responsável pelo feito destacado a indispensabilidade da medida, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da proporcionalidade, tampouco ao artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996.**

3. Ordem denegada” (STJ, HC 104.005/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe de 5/12/2011).

“ **HABEAS CORPUS. DENÚNCIA ANÔNIMA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. MEDIDA DETERMINADA EXCLUSIVAMENTE COM BASE NA INFORMAÇÃO APÓCRIFA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES NÃO REALIZADAS. PACIENTE DENUNCIADO E CONDENADO COMO INCURSO NO ART. 37 DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.**

**1. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, em razão da vedação constitucional ao anonimato, as informações de autoria desconhecida não podem servir, por si sós, para embasar a interceptação telefônica, a instauração de inquérito policial ou a deflagração de processo criminal. Admite-se apenas que tais notícias levem à realização de investigações preliminares pelos órgãos competentes.**

2. Hipótese em que a notícia anônima foi o único dado que serviu para embasar a interceptação telefônica do paciente. O teor das conversas obtidas em dois dias de quebra de sigilo resultou na prisão cautelar do paciente, na denúncia e na condenação por crime outro que não o objeto inicial da investigação.

**3. A mera juntada aos autos dos dados pessoais do paciente, notadamente os constantes no banco de dados do Departamento Nacional de Trânsito, não satisfaz a exigência de investigação preliminar para fins de quebra do sigilo telefônico baseada em informação anônima.**

**4. A interceptação telefônica fundada exclusivamente em denúncia anônima é absolutamente nula, em razão da vedação constitucional ao anonimato, consubstanciada no art. 5º, IV, da Carta Magna (LGL\1988\3).**

5. Ordem concedida para declarar nula a prova resultante da interceptação telefônica, com a consequente anulação da sentença condenatória. Afastada a prova ilícita, deve o magistrado singular proferir nova sentença, garantindo-se ao paciente o direito de aguardar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso” (STJ, HC 94.546/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 7/2/2011).

Do Supremo Tribunal Federal:

“**Habeas corpus. Constitucional e processual penal. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Instauração de inquérito. Quebra de sigilo telefônico.** Trancamento do inquérito. Denúncia recebida. Inexistência de constrangimento ilegal.

**1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa ‘denúncia’ são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.**

**2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais federais diligenciaram no sentido de apurar as identidades dos investigados e a veracidade das respectivas ocupações funcionais, tendo eles confirmado tratar-se de oficiais de justiça lotados naquela comarca, cujos nomes eram os mesmos fornecidos pelos ‘denunciantes’. Portanto, os procedimentos tomados pelos policiais federais estão em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.**

3. Habeas corpus denegado” (STF, HC 95244, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/04/2010).

“**HABEAS CORPUS. ‘DENÚNCIA ANÔNIMA’ SEGUIDA DE INVESTIGAÇÕES EM INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AÇÕES PENAIS NÃO DECORRENTES DE**

**‘DENÚNCIA ANÔNIMA’. LICITUDE DA PROVA COLHIDA E DAS AÇÕES PENAIS INICIADAS. ORDEM DENEGADA.**

**Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada ‘denúncia anônima’, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados** (86.082, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 22.08.2008; 90.178, rel. min. Cezar Peluso, DJe de 26.03.2010; e HC 95.244, rel. min. Dias Toffoli, DJe de 30.04.2010). **No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende trancar decorreram não da alegada ‘notícia anônima’, mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial. A alegação de que o deferimento da interceptação telefônica teria violado o disposto no art. 2º, I e II, da Lei 9.296/1996 não se sustenta, uma vez que a decisão da magistrada de primeiro grau refere-se à existência de indícios razoáveis de autoria e à imprescindibilidade do monitoramento telefônico.** Ordem denegada” (STF, HC 99.490/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/2/2011).

“Constitucional e Processual Penal. **Habeas Corpus.** Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Inexistência de constrangimento ilegal.

1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. **Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa ‘denúncia’ são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.**

2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais civis **diligenciaram no sentido de apurar a eventual existência de irregularidades cartorárias que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos. Portanto, o procedimento tomado pelos policiais está em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.**

3.Ordem denegada” (STF, HC 98.345/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/9/2010).

Verifico, de início, que a questão relativa à nulidade da Ação Penal, por se ter baseado exclusivamente em denúncia anônima, foi suscitada perante o 2ª Grau (fls. 876/877) e enfrentada pelo acórdão impugnado (fls. 882/883), pelo que não há que se falar em supressão de instância.

Extrai-se o trecho do voto:

**“Quanto à alegação de nulidade da ação penal por ter se baseado unicamente em denúncia anônima, também não se vislumbra plausibilidade jurídica nos argumentos da impetração.**

**A denúncia anônima constituiu apenas a motivação da autoridade policial para o início das investigações, que resultaram na colheita de muitos outros elementos de prova, tanto que embasaram o oferecimento da denúncia.**

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal (LGL\1988\3) estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

Bem se vê que a vedação do anonimato consta na Carta como uma limitação da garantia de livre manifestação do pensamento, ou liberdade de expressão – a denominada *freedom of speech* dos países da *Common Law*. Portanto, é nesse contexto – ligado à liberdade de manifestação do pensamento – que a restrição ao anonimato deve ser interpretada.

A garantia de liberdade de manifestação do pensamento constante da Carta visa assegurar ao cidadão a possibilidade de expressar qualquer idéia, do ponto de vista filosófico, político, ideológico, científico, intelectual, sem que por isso possa sofrer qualquer tipo de perseguição ou punição.

Com a devida vênia, **não há como extrair dessa vedação constitucional ao anonimato, ligada à liberdade de expressão, que toda e qualquer denúncia anônima dirigida às autoridades**

**policiais seja ilícita, e ilícitas toda e qualquer investigação policial ou ação penal que dela se derivem.**

**Uma notícia criminis anônima, dirigida a uma autoridade policial, é um mero relato de um fato criminoso, e não uma manifestação do pensamento no sentido constitucionalmente protegido.**

**Acrescento que não se pode emprestar à decisão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 84827/TO, j. 07.08.2007, Relator Ministro Marco Aurélio, o sentido dado pelos impetrantes.** É bem verdade que a ementa do julgado vincula a impossibilidade de denúncia anônima à vedação constitucional do anonimato:

ANONIMATO – NOTÍCIA DE PRÁTICA CRIMINOSA – PERSECUÇÃO CRIMINAL – IMPROPRIEDADE. Não serve à persecução criminal notícia de prática criminosa sem identificação da autoria, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal, de quem a implemente.

**Contudo, uma leitura atenta da íntegra do julgado, e dos votos dos Ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, que acompanharam o voto do Relator, vencido o Ministro Carlos Britto, permite concluir que a Turma concluiu pela inadmissibilidade do procedimento instaurado a partir de denúncia anônima naquele caso concreto mas, ao contrário, expressamente admitiu a possibilidade de início de investigações policiais a partir de denúncia anônima:**

Voto do Ministro Cezar Peluso:

A mim me parece que **uma coisa é, diante da denúncia anônima, que pode ser veiculada até por telefone – e hoje as polícias estaduais costumam valer-se dessas informações –, permitir que, a partir dessa denúncia, a autoridade policial, antes de formalizar qualquer procedimento específico, realize investigação preliminar, para verificar se há base para instauração de procedimento específico.** No caso, já foi iniciado, contra um ou dois magistrados, procedimento formal, que provavelmente já deve ter sido objeto de divulgação, sem nenhuma base.

**Sr. Ministro, a minha tese é a seguinte: a denúncia anônima é um fato, é incoercível, acontece, pode acontecer, a autoridade recebe a informação e, a partir dessa informação, tem de tomar alguma atitude para encontrar fundamento para as diligências...**

Aliás, na primeira assentada, eu já disse coisa idêntica. Penso que **a autoridade encarregada de proceder às investigações não fica limitada pelo fato de receber uma denúncia anônima. Em São Paulo, o telefone de denúncias anônimas é da autoridade policial.** Voto do Ministro Eros Grau:

O que eu quero dizer é o seguinte, essa é a minha posição: no caso – insisto, estamos decidindo um caso – convenci-me de que, **efetivamente, não há nada de concreto posterior à carta anônima.** Voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

Compartilho da preocupação em se evitar o que o Ministro Marco Aurélio denominou em seu voto de “denuncismo irresponsável”.

**Não me comprometo, contudo, com a tese de imprestabilidade abstrata de toda e qualquer notícia-crime anônima.**

**Impressionam-me determinadas situações, em que o anonimato longe está de configurar um ato de covardia, mas, pelo contrário, um ato de boa-fé daqueles que, sabendo a respeito de determinado fato criminoso, o comunicam à autoridade**

**competente com o único propósito de se evitar a impunidade, respaldando-se o anonimato, na verdade, no receito justificável de expor a risco a sua vida e a de sua família.**

**Em alguns casos, de outro lado, a notícia crime, além de conter uma narrativa séria e objetiva quanto a fatos determinados, vem acompanhada de base empírica substancial.**

*Por isso, tenderia a reconhecer, dependendo das circunstâncias do caso concreto, a validade da*



*notícia anônima – ainda que tomada como espécie de notitia criminis inqualificada – conforme já defendia Frederico Marques – possibilitando-se, assim, a prática de atos iniciais de investigação.*

**No caso dos autos, contudo, os vícios são de duas ordens: o primeiro deles, na notícia anônima em si mesma (fls. 61/66), que é muito vaga ao narrar os fatos e em apontar os elementos que pudessem corroborá-los; o segundo, a ausência de base empírica mínima, vício esse que não fora suprido sequer com as diligências feitas posteriormente pelo Ministério Público, o qual se limitou a fazer interpretações a respeito de cópias de decisões que juntou ao requerimento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça” (fls. 882/883).**

De outro lado, da detida análise dos autos, e da leitura do cuidadoso voto do Relator, verifica-se que, ao receber um telefonema anônimo, relatando a existência do esquema fraudulento (fl. 279), a Polícia Civil do Estado de São Paulo prosseguiu em contato, via mensagens eletrônicas, com o delator, apontado nas conversas apenas pelo nome de “Jorge” (jorgesãoopaulo@hotmail.com).

Dos contatos resultou a colheita de um acervo considerável de informações acerca do esquema, no qual foram indicados diversos nomes de pessoas tidas por envolvidas, locais e circunstâncias das transações, principais responsáveis pela organização criminosa, as funções dos participantes do grupo, bem como as operações financeiras realizadas, conforme se verifica a fls. 382/387 e 898/916.

Na ocasião, – deve-se observar –, foi expressamente solicitado, ao denunciante, que se apresentasse à autoridade policial, com a garantia de proteção, preferindo o delator o anônimo (fls. 910 e 914).

Observa-se, ademais, que, em alguns **e-mails**, o denunciante foi enfático na indicação de que seria imprescindível à realização das interceptações telefônicas, por ser o meio mais eficaz para a apuração, no caso, dos ilícitos por ele narrados (fls. 907, 910 e 912).

De posse do considerável acervo de informações, inegavelmente detalhadas, foi formulada Representação, pelo Ministério Público Federal, ao Juízo Federal, pela autorização das interceptações telefônicas, deferida pela decisão de fls. 296/300.

Entretanto, a despeito de os elementos presentes, naquela circunstância, indicarem serem as interceptações telefônicas imprescindíveis à comprovação do esquema, não se verificou, efetivamente, a realização de quaisquer diligências prévias, pela autoridade policial, ou mesmo pelo Ministério Público, tendentes a lastrear, com indícios confirmatórios mínimos, os fatos narrados na denúncia anônima.

As próprias informações sobre as companhias telefônicas responsáveis pelos números relacionados na Representação do Ministério Público Federal, no Estado de São Paulo, somente vieram após despacho do Juízo Federal da 6ª Vara/SP, a esse respeito (fls. 926 e 928/929).

Conforme restou assentado pelo Ministro OG FERNANDES, no julgamento do HC 204.778/SP:

**“Como já se disse, é até possível que tal ‘denúncia’ dê ensejo à instauração de inquérito policial ou investigação formal no âmbito do Ministério Público, desde que, reiterar-se, sejam adotadas providências no sentido de se averiguar, preliminarmente, a verossimilhança e a razoabilidade de tais acusações.**

Isso porque a Constituição da República (LGL\1988\3), de um lado, estabelece a liberdade individual de pensamento ou manifestação, mas coíbe o anonimato, de modo a evitar abusos do direito de expressão, ofensas a terceiros ou acusações levianas, tudo sob o manto da não identificação, verdadeiro escudo para a impunidade.

Não se pode ignorar, notadamente em tema de persecução penal, que, muitas vezes, crimes são debelados e quadrilhas desmanteladas justamente em razão de notícias anônimas apresentadas por terceiros que não se identificam por temerem por sua segurança e integridade.

**Daí que, uma forma de ponderar e tornar harmônicos valores constitucionais de tamanha envergadura, a saber, a proteção contra o anonimato e a supremacia do interesse e segurança pública, é de se admitir, sim, a denúncia anônima em tema de persecução penal, desde que tomadas medidas efetivas e prévias pelos órgãos de investigação, no sentido de se colherem**

elementos e informações que confirmem a plausibilidade das acusações anônimas.

[...]

**Não obstante a validade formal e material da lei que regulamenta a limitação do direito fundamental ao sigilo da comunicações, a medida de monitoramento telefônico, no caso em apreço, foi determinada sem observância ao princípio da proibição do excesso, malferindo o então mencionado conteúdo essencial de preceito constitucional, a saber, a privacidade, haja vista não observadas as cautelas exigidas pela legislação de regência.**

Valendo-me, novamente, dos ensinamentos de Canotilho, '*o princípio da proibição do excesso, atrás considerado como um subprincípio densificador do Estado de direito democrático (cfr. supra), significa, no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida). A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos 'coativo', relativamente aos direitos restringidos'*. (in "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 7ª ed., p. 457).

No caso, as ordens de interceptações telefônicas, a partir da autorização inicial, não subsistem, ao meu ver, a uma análise de juízo de necessidade, pois, embora aparentemente adequadas ao fim a que se destinavam, peca pela ausência de antecedente medida menos lesiva ao fim colimado".

O referido precedente foi, inclusive, mencionado pelo **Parquet**, na manifestação de fls. 955/985, para indicar que o caso concreto ali tratado diferiria consideravelmente do caso dos autos.

Na ocasião do julgamento do HC 204.778/SP, manifestei-me nos seguintes termos:

"Neste caso, ouvi com bastante atenção a sustentação oral do ilustre advogado e li o voto de V. Exa., muito bem fundamentado, e não me restou qualquer dúvida, **no sentido de que aqui se trata, efetivamente, de uma denúncia anônima, já que aqueles que noticiaram os fatos eximiram-se de declinar os seus nomes e a sua identidade.** Por outro lado, sabe-se que a jurisprudência é pacífica, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e também deste Tribunal, no sentido de que a denúncia anônima, isoladamente, não pode deflagrar qualquer persecução penal. Ela pode, sim, constituir um móvel para que se iniciem investigações, a partir dela e, assim, a eventual persecução penal derivará, não da denúncia anônima, mas das investigações que se procederem posteriormente a ela. No caso, ficou muito claro, do próprio pedido da autoridade policial, que apenas se forneceu o número de um telefone celular, a autoridade policial informou, sem qualquer fundamentação, que não seria possível obter a prova, por outros meios. Não houve qualquer fundamentação, para se demonstrar que não seria possível obter a prova por outros meios. É uma exigência da Lei das Interceptações que ela só pode ser autorizada se demonstrar que não poderia ser obtida por outros meios. Bastaria um telefonema para esse número de aparelho celular, para que se verificasse quem seria o seu titular e, a partir daí, se iniciasse, ainda que uma pequena investigação em torno do assunto, mesmo que fosse para, a final chegar-se à conclusão de que não seria possível obter a prova por qualquer outro meio, em função de uma determinada circunstância que se apurou. Mas não foi o que aconteceu. A partir da informação do número do aparelho, requereu-se a quebra, que foi deferida.

Não tenho qualquer dúvida em acompanhar V. Exa., no sentido de que essa prova é ilícita, e também a conclusão de V. Exa., de que não podemos, nessa via estreita do **habeas corpus**, delimitar quais são, efetivamente, as provas deste processo, que estariam alcançadas por essa ilicitude, se seria uma prova que poderia ser obtida ou não, de um modo independente da denúncia anônima, na forma do art. 157 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8). Essa apuração haverá de ser examinada pelo Juiz de 1º Grau, à luz das provas existentes nos autos, em Primeira Instância".

Com efeito, o caso dos autos difere parcialmente daquele narrado no HC 204.778/SP.

Aqui, o acervo de informações fornecidas pelo delator, previamente à autorização das interceptações telefônicas, é inegavelmente mais preciso e mais farto. Após a denúncia anônima, feita Página 12

telefonema à Polícia Civil, a Autoridade Policial cuidou de continuar a estabelecer o contato com o informante, então via **e-mail**, colhendo outros tantos elementos sobre o caso.

A despeito disso, não se verificou, ainda assim, a atuação cuidadosa e necessária no sentido de se confirmar, por outros meios, o relatado pelo denunciante, que, frise-se, permaneceu anônimo.

Inevitável, portanto, a declaração de ilicitude das provas obtidas mediante as interceptações telefônicas, autorizadas em circunstâncias como a evidenciada nos autos.

Ilícitas determinadas provas, necessário verificar, à luz do art. 157, § 1º, do CPP (LGL\1941\8), se as demais provas derivadas não evidenciam nexo de causalidade, ou se as derivadas poderiam ser obtidas por uma fonte independente daquelas consideradas ilícitas.

No caso dos autos, as interceptações telefônicas **não** foram o único elemento de prova dos autos.

Conforme enfatizou o Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, ao prestar informações ao Tribunal **a quo**, mesmo porque o Inquérito Policial, instaurado por determinação do Juízo Federal da 2ª Vara/SP, foi, posteriormente, encaminhado ao Juízo Federal da 6ª Vara/SP, perante o qual tem curso a Ação Penal.

Esclarece o Juízo Federal da 6ª Vara/SP:

**“Anote-se que os elementos probatórios colhidos nos autos da Interceptação Telemática, cujo monitoramento perdurou de novembro de 2005 até março de 2006, não constituem o único elemento de prova utilizado na denúncia pelo Parquet Federal, para descrição das condutas supostamente ilícitas. Eles constituem, conforme se verificou no juízo de admissibilidade próprio da fase de recebimento da exordial, parte de todo o corpo probatório produzido no curso das investigações até aquele momento empreendidas pela autoridade policial, notadamente no Inquérito Policial”** (fl. 502).

Verifica-se, portanto, que a declaração de ilicitude das provas, obtidas por meio das interceptações telefônicas, não tem o condão de tornar nula toda a persecução criminal.

Entretanto, na estreita via do **habeas corpus**, não é possível delimitar quais são, efetivamente, as provas do correspondente processo que estariam alcançadas pela ilicitude. A apuração deverá ser realizada, caso a caso, pelo Juiz de 1º Grau, à luz das provas existentes nos autos e do art. 157, § 1º, do CPP (LGL\1941\8).

Por fim, os demais pontos suscitados na presente impetração, relativos ao prazo das interceptações telefônicas e à transcrição integral e tradução, ficam, de fato, prejudicados, como entendeu o eminente Relator.

Ante o exposto, acompanho o Relator, não conhecendo da impetração, substitutiva de recurso ordinário, e, concedo a ordem, de ofício, para declarar a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 07/11/2005, determinando-se, ao Juízo de 1º Grau, que verifique as implicações, nos autos, da nulidade da referida prova, à luz do art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP (LGL\1941\8).

É como voto.

## **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

### **SEXTA TURMA**

Número Registro: 2009/0046206-1 HC 131.225 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200561810075786 200903000030790

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS

PACIENTE : CHRISTIAN PETER WEISS

PACIENTE : ALEXANDER SIEGENHALER

ADVOGADA : HELOÍSA ESTELLITA E OUTRO(S)

CORRÉU : RETO CARLOS HUNZIKER

CORRÉU : JENS SPINDLER

CORRÉU : DANIEL ALAIN LUTZ

CORRÉU : RENATO BRUNNER

CORRÉU : SORAYA DE LIMA ASTRADA

CORRÉU : MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO

CORRÉU : MOISE KHAFIF

CORRÉU : DAVY LEVY

CORRÉU : CLAUDINE SPIERO

CORRÉU : PETER SCHAFFNER

CORRÉU : THOMAS UHLMANN

CORRÉU : STEFAN SAHLI

CORRÉU : PETER LENGSELD

CORRÉU : PIETRO PAOLO BERLINGIERI

CORRÉU : MANUEL CORREDOR

CORRÉU : MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI

ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes Previstos na Legislação Extravagante – Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo a ordem de ofício, e os votos das Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira, Maria Thereza de Assis Moura e do Sr. Ministro Og Fernandes no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, mas concedeu ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Auderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

## A VIDEOCONFERÊNCIA OU INTERROGATÓRIO ON LINE: SEUS CONTORNOS LEGAIS E A RENOVAÇÃO DO PROCESSO PENAL CÉLERE E EFICAZ

Revista dos Tribunais | vol. 868/2008 | p. 453 - 463 | Fev / 2008  
DTR\2008\160

### Rodrigo Carneiro Gomes

Mestrando em Direito. Professor da Academia Nacional de Polícia. Delegado de Polícia Federal.

**Área do Direito:** Penal; Processual

**Resumo:** A videoconferência permite o atendimento da finalidade constitucional de ampla defesa e acesso do investigado, réu ou condenado ao seu advogado e ao Poder Judiciário e, com o aprimoramento de recursos tecnológicos, representa um claro avanço para o ordenamento jurídico pátrio que contribui para a desoneração do Estado e do contribuinte, com aumento de segurança para os profissionais da área jurídica e da segurança pública, redução do risco de fugas e preservação de direitos e garantias individuais. O Estado garantista de direito assegura a presença de defensor; o direito de entrevista reservada e antecipada entre esse e o interrogando.

**Palavras-chave:** Videoconferência - Interrogatório on-line - Tempo real - Segurança - Riscos - Garantias fundamentais - Tecnologia

**Abstract:** The videoconferencing equipment allows to the attendance of the constitutional purpose of legal defense and access of the accused to its lawyer and Judiciary, with the improvement of technological resources, it clearly represents an advance for the native legal system, with increase of security for the professionals of the legal area and of the public security, reduction of the risk of escapes and individual preservation of rights and guarantees. The State of right assures the defender presence; the right of private and previous interview before inquiring.

**Keywords:** Videoconferencing equipment - Technological resources - Security - Escapes - Defender presence

### Sumário:

1.Introdução - 2.Videoconferência para modernização do processo penal - 3.Os tribunais no exame de legalidade da videoconferência - 4.O projeto de lei que institucionaliza a videoconferência - 5.Conclusão - 6.Referências bibliográficas

### 1. Introdução

A atualização do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) não acompanhou o dinâmico Código de Processo Civil (LGL\1973\5) com a metodologia idealizada de minirreformas, que abordaram desde o processo de conhecimento até o processo de execução.

Enquanto no processo penal ainda convivemos com o vetusto protesto por novo júri, no moderno processo civil, de tutelas antecipadas e eficácia das decisões judiciais, depara-se-nos mais de uma dezena de dispositivos que prevêm atos processuais por meios eletrônicos (art. 154 do CPC (LGL\1973\5)), assinatura eletrônica de juízes (art. 164 do CPC (LGL\1973\5)), citação, intimação, carta de ordem, precatória ou rogatória (arts. 221, IV, 234, parágrafo único, 202, § 3.º do CPC (LGL\1973\5)) e penhora eletrônicos e sua averbação (arts. 655-A e 659 do CPC (LGL\1973\5)).

A informatização dos meios de documentação e investigação veio para atenuar o desgastante modo de vida do século XXI, reduzir gastos públicos e, principalmente, promover o acesso à Justiça pelas partes e seus advogados, com petições enviadas por fax ou e-mail, sem risco de perda de prazos, em razão de complicações decorrentes do deslocamento físico, como trânsito congestionado ou mau tempo.

As recentes operações da Polícia Federal incorporaram uma atuação operacional garantidora de direitos e liberdades individuais, com ampla participação de advogados que acompanham os interrogatórios, exercem a prerrogativa de entrevista prévia com seus clientes, juntam documentos, e ainda recebem, de acordo com o volume de informações reunidas na investigação, cópia de todos os procedimentos policiais, bem como daqueles de natureza cautelar, em *hardisk*.

### 2. Videoconferência para modernização do processo penal

No processo penal, a utilização de um outro meio eletrônico de produção de provas permanece controversa e encontra resistência em parte considerável dos operadores do direito: é a videoconferência, que tem suscitado acalorados debates. A primeira experiência nesse sentido teria sido realizada em 27.08.1996, <sup>1</sup>na cidade de Campinas (SP).

Na coluna semanal *Linha de frente*, escrita pelo juiz aposentado Walter Fanganiello Maierovitch para a revista Carta Capital, em que é noticiada uma conversa tida pelo mafioso da Cosa Nostra, Bernardo Provenzano, com seu advogado, Salvatore Traina, está consignado: "Tudo foi filmado, com interlocução por microfone e um vidro blindado a separá-los. Nos dias 2 e 5 maio, pelo sistema de videoconferência e em dois processos diversos, Provenzano será ouvido pela Justiça". <sup>2</sup>Portanto, o recurso da videoconferência é um instrumento célere, adotado internacionalmente.

Leandro Nalini, <sup>3</sup>presidente da Comissão de Informática da 33aOAB/SP, pontua que estamos muito atrasados no Brasil, e cita o exemplo italiano do *collegamento audiovisivo a distanza*, com objetivo de proteger as testemunhas da indústria mafiosa que ali se instalara e o exemplo norte-americano que data de 1983, aplicado, inicialmente, em processos de crimes de abuso de menores, para que a vítima não sofresse intimidação e traumas psicológicos diante de um reencontro com o autor do crime (face to face).

## 2.1 As vantagens e as desvantagens da adoção da videoconferência

Em prol do uso de sistemas informatizados para interrogatório à distância pesam fortes argumentos, como coibição de fugas e resgate de presos no transporte com escolta policial no trajeto presídio-fórum-presídio; celeridade processual; economia para os cofres públicos; realocação de policiais em suas funções primordiais de patrulhamento e garantia da ordem pública; inexistência de vedação legal e o fato de o Código de Processo Penal (LGL\1941\8) admitir a realização de qualquer meio de prova não proibido por lei.

Crítica-se, por outro lado, a falta de contato físico entre réu e juiz e invoca-se o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), pois seria direito do réu preso ser conduzido, pessoalmente, à presença do juiz.

## 2.2 O efeito da não-adoção da videoconferência: um caso prático

Do ponto de vista prático, e com observação da realidade social, da qual o bom magistrado nunca se distancia, lembramos que foi intensamente debatido, nos meios de comunicação, o passeio aéreo, com dois dias de duração, proporcionado a conhecido traficante, trasladado em confortável aeronave (na quase totalidade das operações policiais federais, recorre-se a aviões cargueiros para transporte de policiais) do presídio federal no Paraná para audiência no Rio de Janeiro, com estadia na Superintendência da Polícia Federal no Espírito Santo. Contabilizadas as despesas realizadas com transporte aéreo e hangar, diárias dos policiais da escolta e manutenção da aeronave, o gasto estimado é de 20 a 30 mil reais.

Diversas autoridades ligadas à segurança pública <sup>4</sup>se manifestaram de forma contrária aos gastos efetuados. A pergunta é se o Brasil tem condições de suportar o pagamento da conta do "cliente", diante de um quadro preocupante nas áreas da saúde, educação e do transporte, e de investimentos insuficientes no que toca à segurança pública, infra-estrutura e energia elétrica, agravada por sucessivos escândalos de corrupção. E há outros exemplos.

O Deputado Federal Otávio Leite (PSDB-RJ) promoveu levantamento que demonstra que, anualmente, são gastos 1,4 bilhão de reais com a escolta de criminosos em atendimento às imposições da Justiça. Em apenas um ano, a segurança de traficantes e bandidos superou em 14,5% o total de aplicações do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) realizadas nos últimos seis anos (1,2 bilhões de reais). <sup>5</sup>

Segundo veiculado na imprensa, <sup>6</sup>a escolta policial referida "mobilizou 50 agentes federais, 12 carros, nove motos e um avião", no que foi nominado pelo Senador Demóstenes Torres (PFL-GO) de "turismo do Fernandinho Beira-Mar".

A experiência com o interrogatório virtual não é louvada apenas pelos profissionais da área da segurança pública: policiais, magistrados e promotores. Em artigo publicado na revista eletrônica *Consultor Jurídico*, o nobre advogado criminalista Leopoldo Stefano, em relato pessoal sobre suas

impressões em um caso que prestou assistência a réu preso para extradição (recolhido ao presídio de Itai (SP), cuja audiência foi realizada perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), com uso de videoconferência, pontuou: <sup>7</sup>"Muito embora nada se compare com a presença física e o contato pessoal entre juiz e acusado, a teleaudiência, pelo menos da forma como é feita, tenta reproduzir com a máxima fidelidade uma audiência real".

Marco Willian Herbas Camacho, o Marcola, apontado pela polícia como o líder máximo da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) foi removido em 19.10.2007 da Penitenciária Maurício Henrique Guimarães Pereira (P-II), em Presidente Venceslau, para uma audiência em Jundiaí (SP), o que novamente provocou injustificáveis gastos públicos e risco para a sociedade, numa escolta formada por doze viaturas policiais mais duas da segurança penitenciária, com o reforço do Grupo Armado de Repressão a Roubos e Assaltos (Garra) da Polícia Civil de Campinas e do 3.º Batalhão de Choque da PM da capital, além de tropas de choque do 11.º Batalhão de Jundiaí e do 49.º Batalhão de Campinas.<sup>8</sup>

No meio de tantas discussões jurídicas, apimentadas com questões de segurança, celeridade, custos e ampla defesa, nem sempre a opinião pessoal do cliente é levada em consideração para a realização da videoconferência. Segundo Carlos Alexandre Dias Perez,<sup>9</sup> (*apud* Bezerra),<sup>10</sup> no depoimento do detento Paulo Ricardo por interrogatório on line entre a Fisepe, a equipe de coordenação do projeto em Pernambuco, o Tribunal de Justiça - TJPE, o Presídio Aníbal Bruno - PPAB e autoridades do Tribunal de São Paulo e da área de Segurança Pública, consignou-se o interesse da população carcerária em qualquer medida que acelere o julgamento de seus processos:

"(...) Há o entusiasmo dos presos aqui dentro, porque tudo o que vem ajudar na saída deles, do detento para sociedade, é bem visto pela comunidade do presídio. Vocês têm aí em São Paulo uma situação explosiva. A comunidade carcerária, aí, vive tensa, vive em rebeliões. Quem sabe, seja pela lentidão dos processos criminais e esse sistema está aí para liquidar com tudo isso. Todo dia aqui é para apresentar 40 presos à Justiça, que nem sempre são levados ao juiz por diversos motivos. E isso pode ser resolvido pela teleconferência dependendo de quantas salas estiverem montadas."

A professora Juliana Fioreze (2007, pp. 331-333), por exemplo, em síntese final no seu trabalho sobre o tema, elenca 28 razões para a adoção da videoconferência, todas elas com reflexo positivo na vida prisional, variando da redução da duração e do custo do processo à diminuição do problema da superpopulação carcerária.

### **2.3 Os princípios que devem ser lembrados na escolha de um modelo legal que discipline a videoconferência**

Passeios à parte, há uma série de princípios que devem ser interpretados em conjunto e sistematicamente, como o da eficiência, celeridade, economicidade, segurança pública, e valores como vida e patrimônio (risco de fuga, de resgate, acidente no transporte), principalmente quando o mesmo objetivo (oitiva do investigado/acusado) pode ser alcançado de forma menos onerosa e mais segura.

Por esses princípios, a alegação de falta de contato físico com o juiz perde força, uma vez que o preso em unidade da federação diversa pode ser ouvido por carta precatória, sem ter contato com o juiz da instrução, que julgará a ação penal.

Também há que ser preservado o sagrado direito constitucional de o preso ser interrogado judicialmente, cabendo ao magistrado a decisão de fazê-lo pessoalmente (frente a frente), designar a realização por videoconferência ou deprecar o ato ao juízo da comarca competente, sendo o caso.

É condição de validade do interrogatório *on-line* a prévia intimação do réu e do seu defensor.

### **2.4 A admissibilidade da videoconferência com força probatória no ordenamento jurídico vigente**

A Convenção de Palermo (art. 18, item 18 do anexo do Dec. 5.015, de 12.03.2004) dispõe que quando houver necessidade de oitiva por autoridade judicial de uma pessoa de outro país, na qualidade de testemunha ou perito, poderá ser requerida sua audição por videoconferência. Os países-partes ainda podem acordar em que a audição seja conduzida por autoridade judicial do país requerente, assistida por outra do país requerido. Nada impede que idêntica sistemática seja



adotada em relação ao suspeito, indiciado ou réu, respeitada a autoridade dos juízes, a soberania dos países, garantias e direitos individuais.

A videoconferência é recurso eletrônico previsto em diversos tratados internacionais, podendo-se citar o tratado de cooperação jurídica em matéria penal entre o Brasil e a Suíça.

Destaque-se que a Convenção de Palermo - Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - é posterior ao Pacto de San José da Costa Rica (Dec. 678, de 06.11.1992)<sup>11</sup>e, portanto, prevalecem no ordenamento jurídico as regras previstas no art. 18, item 18 do anexo do Dec. 5.015/2004, já que se trata de direito interno superveniente.

Veja-se que o Pacto de San José da Costa Rica não é categórico quanto ao interrogatório do preso ser realizado, imprescindivelmente, na presença física do juiz (art. 7.o, itens 5 e 6) nem elenca tal condição entre as garantias mínimas do art. 8.o.

O Promotor de Justiça Ronaldo Batista Pinto<sup>12</sup> lembra que a crítica endereçada à ausência de previsão legal para essa espécie de interrogatório é incabível, diante de um código (Código de Processo Penal (LGL\1941\8)) de 1941, do qual não se poderia mesmo esperar tamanha inovação e que, quanto ao Pacto de San Jose da Costa Rica, esse é datado de 1969 (exatamente no mesmo ano que, de forma absolutamente incipiente, se começou a tratar da internet e, mesmo assim, para fins exclusivamente militares).

O Estatuto de Roma do Tribunal Pleno Internacional admite a produção de provas por meios eletrônicos (art. 68, n. 2 e art. 69, n. 2), na parte que versa sobre a proteção das vítimas e das testemunhas e sua participação no processo.

Com efeito, dispõe o art. 69, n. 2: "[...] de igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio...".

No direito comparado, são inúmeros os países que adotam a videoconferência, conforme anota o e. Procurador da República Vladimir Aras<sup>13</sup>em artigo publico no site *Jus navigandi*.<sup>14</sup>

A Lei Estadual paulista 11.819/2005<sup>15</sup>e a Lei Estadual fluminense 4.554/2005<sup>16</sup>admitem a oitiva de testemunhas por videoconferência. Em 21.03.2007, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal manteve a redação originária do Projeto de Lei 139/2006, que havia sido modificado na Câmara dos Deputados (PL 7.227/2006 - altera o art. 185 do CPP (LGL\1941\8)), com vistas a permitir o uso da videoconferência para interrogatório de presos e depoimento de testemunhas, a critério do juiz.

A Lei 11.419, de 19.12.2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial (sem especificar se a ação é penal ou civil), promoveu alterações no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) ao instituir as pautas eletrônicas, o Diário da Justiça eletrônico, citações, intimações, cartas precatórias e rogatórias e transmissão de petições, tudo por meio eletrônico, bem como a procuração digital e a assinatura eletrônica, com base em certificado emitido por autoridade certificadora credenciada. Ressalvou, contudo, a citação em ação penal, que permanece pessoal (art. 6.o).

Referindo-se ao processo judicial em geral, a Lei 11.419/2006 estabeleceu que as cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico (art. 7.o). É inevitável, portanto, a harmonização do processo penal com o processo civil, mediante a adoção do processo judicial eletrônico - prática reiterada nos juizados especiais, como meio de garantir celeridade à ação penal e por que não do inquérito policial - e, inclusive, da videoconferência.

No direito comparado, temos a Lei italiana 11, de 07.01.1998, que trata da videoconferência (participação processual à distância), promulgada para reduzir o deslocamento de presos e obter economia processual.

### **3. Os tribunais no exame de legalidade da videoconferência**

A ementa do acórdão proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC 86.634-SP, impetrado por Luiz Fernando da Costa (Fernandinho Beira-Mar), de que foi relator o

Ministro Celso de Mello, DJ 23.02.2007, consigna que:

"(...) O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência.

O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do *due process of law* e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Art. 14, n. 3, d) e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Art. 8.o, § 2.o, d e f)."

Essa interpretação, *data venia*, traz óbices de difícil contorno à cooperação jurídica internacional e ao combate à criminalidade organizada.

O mencionado aresto não pacificou a tese no seio do Supremo Tribunal Federal, embora tenha sido confirmado em novo julgamento da 2aT. do STF, agora da relatoria do Min. Cezar Peluso, no Habeas Corpus 88.914, <sup>17</sup>publicado no DJ de 05.10.2007, p. 37.

Veja-se que decisões proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes (HC 90.900-SP) e pela Ministra Ellen Gracie (HC 91.859-SP) divergiram, em sede de liminar, daquele posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça (HC 76.046-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 28.05.2007 p. 380) reafirmou, recentemente, a tese de legalidade e constitucionalidade do meio eletrônico da videoconferência como meio de prova:

"A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio."

No mesmo sentido, os seguintes julgamentos do STJ: RHC 15.558-SP, DJ 11.10.2004; HC 34.020-SP, DJ 03.10.2005; RHC 6.272-SP, DJ 05.05.1997; RHC 15.558, DJ 11.10.2004.

#### **4. O projeto de lei que institucionaliza a videoconferência**

Em 07.03.2007, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei (PL 7.227/2006) originário do Senado Federal (PLS 139/2006) <sup>18</sup>que torna regra geral o uso da videoconferência nos interrogatórios e audiências de presos e testemunhas, com a participação do juiz, do acusado preso e de seu advogado.

Referido projeto de lei foi devolvido ao Senado Federal, que o recebeu como Emenda da Câmara dos Deputados (SCD 139, de 13.03.2006) e aprovou o relatório do Senador Romeu Tuma, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça, mantida a redação original da proposta.

Para o Deputado Federal Otávio Leite, "se o projeto virar lei, poderemos ter uma economia superior a R\$ 1 bilhão. Só para citar o exemplo de São Paulo, cada escolta de preso custa cerca de R\$ 2.500,00, entre uso de viaturas e recursos humanos. Para se ter uma idéia, São Paulo executa 7 mil escoltas por semana, o que dá um gasto de R\$ 840 milhões ao ano, porque o Estado tem a metade da população carcerária do País". Em 31.10.2007, o presidente do Tribunal de Justiça do DF, Desembargador Léicio Resende, declarou à reportagem do jornal *Correio Braziliense*, quanto ao gasto com transporte de certos criminosos: "Eles andam de jato, param o trânsito, param a cidade e todas as suas atividades. Só em Brasília, são gastos R\$ 380 mil por ano com a movimentação de presos". <sup>19</sup>

Por isso mesmo, a conversão da proposta em lei trará como consequência economia processual e a liberação de policiais da escolta do transporte do preso para o patrulhamento de ruas e a proteção da população.

Nesta quarta-feira, 24.10.2007, o Plenário do Senado aprovou substitutivo da Câmara a projeto de lei do Senado (PLS 139/06) que estabelece, como regra, a realização de interrogatórios e audiências judiciais de acusado preso por meio de videoconferência. Dentre os dispositivos legais, há a determinação de que o juiz utilize a videoconferência, ou outro recurso tecnológico de presença virtual, permitida a presença de defensor, sendo que as salas destinadas à videoconferência no interrogatório ou na audiência de presos terão linhas telefônicas reservadas para a comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes na sala de audiência do fórum, e entre estes e o preso.

## 5. Conclusão

A utilização de recursos tecnológicos como a videoconferência se constitui um avanço no ordenamento jurídico pátrio, visto que contribui para a desoneração do Estado e do contribuinte; o melhoramento da segurança pública e, principalmente, para o aumento da segurança dos profissionais da área jurídica; a redução do risco de fugas e, também, para a preservação de direitos e garantias fundamentais.

Não pode ser desconsiderada a realidade enfrentada pela nação quanto à falta de recursos e deficiente estrutura material e humana, mostrando-se avessa ao uso da tecnologia empregada para simplificar rotinas e agregar segurança às relações modernas.

O que a sociedade brasileira precisa é ser informada que, enquanto a criminalidade se especializa, se organiza, se articula, corrompe, mata e recorre a todo tipo de expediente ilegal, o Estado permanece restrito à observância do rigorismo legal e das formalidades.

Sem dúvida, a videoconferência permite o atendimento da finalidade constitucional de ampla defesa e acesso do investigado, réu ou condenado ao seu advogado e ao Poder Judiciário.

Com a próxima sanção presidencial do projeto de lei que prevê a utilização da videoconferência para fins de interrogatório de réu preso ou solto e de testemunha, estarão superados os óbices de doutrina e jurisprudência que se impunham contra o avanço da modernidade e, por fim, será plausível a adoção de tal instrumento de prova em sede de inquérito policial, por conviverem idênticas razões de direito que justificaram a implementação do interrogatório *on line*, especialmente quando o investigado esteja preso em outra unidade de federação e investigado por delitos praticados em local e data diversos.

## 6. Referências bibliográficas

ARAS, Vladimir. Videoconferência no processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 585, 12.02.2005. Disponível em: [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6311>]. Acesso em: 28.08.2007.

BEZERRA, Ana Cláudia da Silva. Interrogatório on-line e a ampla defesa. Disponível em [<http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/anaclaudiadasilvabezerra/interrogatorioonline.htm>]. Acesso em: 15.08.2007.

FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro* - interrogatório on line. Curitiba: Juruá, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Leone. Experiência mostra vantagens de interrogatório virtual. *Revista Consultor Jurídico*, 12.06.2007. Disponível em: [<http://conjur.estadao.com.br/static/text/56454,1>].

MIRABETE, Julio Fabrini. *Código de Processo Penal (LGL1941\8)* - interpretado. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NALINI, Leandro. Revista *Consultor Jurídico*. Com boa vontade - visão provinciana impede a evolução da videoconferência. São Paulo: 16.08.2005. Disponível *Página 07*.

[<http://conjur.estadao.com.br/static/text/53812,1>]. Acesso em 19.03.2007.

PACELLI OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREZ, Carlos Alexandre Dias, et al. 144- Aplicações de videoconferência em áreas críticas de gestão governamental. p. 13. Disponível em: [[www.cqgp.sp.gov.br/downloads/T00144.PDF](http://www.cqgp.sp.gov.br/downloads/T00144.PDF)]. Acesso em: 01.02.2005.

PINTO, Ronaldo Batista. *Revista Consultor Jurídico*, 25.02.2007. Disponível em: [<http://conjur.estadao.com.br/static/text/53134,1>]. Acesso em 15.06.2007.

ROXIN, Claus. *Derecho penal - parte general*. Madrid: Civitas, 1992, t. I.

---

(1) [<http://conjur.estadao.com.br/static/text/30461,1>].

(2) [<http://www.cartacapital.com.br/edicoes/2006/04/390/4463/>].

(3) NALINI, Leandro. *Revista Consultor Jurídico*. Com boa vontade - visão provinciana impede a evolução da videoconferência. São Paulo: 16.08.2005. Disponível em: [<http://conjur.estadao.com.br/static/text/53812,1>]. Acesso em 19.03.2007.

(4) [<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI1415232-EI316,00.html>]  
[<http://voxlibre.blogspot.com/2007/03/turismo-de-segurana-mxima.html#links>].  
[<http://www.bonde.com.br/bondenews/bondenewsd.php?id=41&dt=20070303>].  
[<http://www.estadao.com.br/ultimas/cidades/noticias/2007/mar/03/65.htm>].

(5) Disponível em: [<http://contasabertas.uol.com.br>]. Reportagem de Mariana Bragas, de 07.03.2007.

(6) *Correio Braziliense* de 22.03.2007, p. 14.

(7) Louveira, Leopoldo Stefano Leone. Experiência mostra vantagens de interrogatório virtual. *Revista Consultor Jurídico*, 12.06.2007. Disponível em: [<http://conjur.estadao.com.br/static/text/56454,1>].

(8) [[http://odia.terra.com.br/brasil/htm/policia\\_faz\\_esquema\\_de\\_guerra\\_para\\_ouvir\\_marcola\\_129704.asp](http://odia.terra.com.br/brasil/htm/policia_faz_esquema_de_guerra_para_ouvir_marcola_129704.asp)].

(9) PEREZ, Carlos Alexandre Dias, et al. 144- Aplicações de videoconferência em áreas críticas de gestão governamental. p. 13. Disponível em: [[www.cqgp.sp.gov.br/downloads/T00144.PDF](http://www.cqgp.sp.gov.br/downloads/T00144.PDF)]. Acesso em: 01.02.2005.

(10) BEZERRA, Ana Cláudia da Silva. Interrogatório on-line e a ampla defesa. Disponível em [<http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/anaclaudiadasilvabezerra/interrogatorioonline.htm>]. Acesso em: 15.08.2007.

(11) Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969. O Brasil depositou a carta de adesão em 25.09.1992, aprovada pelo Dec.-leg. 27/92, e promulgada pelo Dec. 678, de 06.11.1992. A jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi reconhecida com a aprovação do Dec.-leg 89/98 e a promulgação do Dec. 4.463, de 08.11.2002.

(12) PINTO, Ronaldo Batista. *Revista Consultor Jurídico*, 25.02.2007. Disponível em: [<http://conjur.estadao.com.br/static/text/53134,1>]. Acesso em 15.06.2007.

(13) No Reino Unido, desde 2003, a Lei Geral sobre Cooperação Internacional em Matéria Penal (Crime International Co-operation Act 2003, Chapter 3), ampliou as hipóteses de coleta de provas por via remota, já previstas no art. 32 da Lei de Justiça Criminal (Criminal Justice Act), de 1998, e no art. 273 da Lei Processual Penal da Escócia (Criminal Procedure Scotland Act), de 1995 ([[www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2003/20030032.htm](http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2003/20030032.htm)]). A nova regulamentação, mais *Página 52*

abrangente, está nos artigos (sections) 29, 30 e 31 da Lei Geral de Cooperação Internacional em Matéria Penal e permite que testemunhas na Inglaterra, na Escócia, na Irlanda do Norte ou no País de Gales sejam ouvidas por áudio e videoconferência, por autoridades de outros países, e vice-versa. Na Espanha, a Lei de Proteção a Testemunhas (Ley de Protección a Testigos), a Lei Orgânica do Poder Judiciário (Ley Orgánica del Poder Judicial) e o Código de Processo Penal (LGL\1941\8) (Ley de Enjuiciamiento Criminal), permitem a tomada de depoimentos por videoconferência na jurisdição criminal, especialmente para garantir que vítimas protegidas não sejam vistas e/ou ameaçadas pelos acusados. As alterações introduzidas na legislação espanhola para permitir a teleaudiência criminal decorreram da Lei Orgânica 13, de 24.10.2003, publicada no Boletín Oficial del Estado em 27.10.2003. Este diploma reformou a Ley de Enjuiciamiento Criminal em matéria de prisão cautelar e introduziu a regulamentação do uso da videoconferência, reformando para este fim a Ley Orgánica del Poder Judicial, ao incorporar um novo § 3.o, ao art. 229 dessa norma (Lei Orgânica 6, de 01.07.1985). Pela legislação processual penal ibérica, o juiz criminal, considerando razões de ordem pública, segurança ou utilidade, pode lançar mão do sistema de videoconferência para a inquirição de acusados, testemunhas e peritos. Na França, o art. 706-71 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) (Code de Procedure Penale), introduzido pela Lei 1.062, de 15.11.2001, dispõe sobre a utilização de meios de telecomunicação no curso do procedimento criminal, para a coleta de depoimentos de testemunhas, o interrogatório de acusados, a acareação de pessoas e a concretização de medidas de cooperação internacional.

(14) ARAS, Vladimir. Videoconferência no processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 585, 12.02.2005. Disponível em: [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6311>]. Acesso em: 28.08.2007.

(15) Lei 11.819, de 05.01.2005 - Dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos a distância. O Governador do Estado de São Paulo: Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei: Art. 1.o Nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais. Art. 2.o O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir da sua publicação. Art. 3.o As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário. Art. 4.o Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

(16) Publicada em 02.06.2005.

(17) "Ação penal. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei ( *due process of law*). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5.o, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF (LGL\1988\3), e 792, *caput* e § 2.o, 403, 2a parte, 185, *caput* e § 2.o, 192, parágrafo único, 193, 188, todos do CPP (LGL\1941\8). Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu".

(18) Segundo a justificativa do autor do PL, Senador Tasso Jereissati, "o projeto de lei em tela visa ao chamado 'turismo judiciário', em que o preso precisa ser freqüentemente deslocado para o tribunal, ou o próprio magistrado deslocar-se ao estabelecimento penal. A alteração feita pela Lei 10.792, de 2003, no art. 185 do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) (CPP (LGL\1941\8)), que tornou a ida do magistrado ao presídio regra no interrogatório judicial, não vem sendo aplicada na prática. (...) É um contra-senso exigir que o magistrado se dirija ao estabelecimento penal num país em que os presídios são dominados e governados por organizações criminosas, como o CV e o PCC".

(19) Disponível em: [<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=391622>]. Acesso em:



---

12 nov. 2007. "Justiça no gargalo" por Samanta Sallum e Helena Mader.

## SOBRE PROCESSO ELETRÔNICO E MUDANÇA NO PARADIGMA PROCESSUAL:

ou não existe ou tudo é paradigma  
Revista de Processo | vol. 240/2015 | p. 373 - 397 | Fev / 2015  
DTR\2015\814

---

### Renato de Magalhães Dantas Neto

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Assistente da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Assistente da Universidade do Estado da Bahia (Uneb). Professor dos Centros Universitários Jorge Amado (BA) e Estácio de Sá (BA). Membro da Associação Norte-Nordeste dos Professores de Processo (Annep). Advogado.

#### Área do Direito: Civil; Processual

**Resumo:** Este ensaio propõe primeiramente, com base na teoria de Thomas Kuhn, demonstrar que não é simples haver uma alteração do paradigma processual. Para tanto, defende a inexistência de uma mudança de paradigma em função de que, seja eletrônico ou não, a jurisdição utiliza-se do processo para resolver conflitos. Todavia, logo em seguida apresenta a corrente doutrinária que acredita existir uma mudança paradigmática em função dos autos virtuais. Em arremate, busca demonstrar que o projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro possui acertos e erros, mas que infelizmente não serão os autos eletrônicos que resolverão a morosidade da prestação jurisdicional.

**Palavras-chave:** Paradigma - Processo eletrônico - Informática jurídica.

**Abstract:** This paper first proposes, based on the theory of Thomas Kuhn demonstrate that it is not simple to be a modification of the procedural paradigm. For this, argues the absence of a paradigm shift in terms of that, be it electronic or not, the jurisdiction of the process is used to resolve conflicts. However, shortly thereafter presents the current doctrinal believes that there is a paradigm change in terms of virtual cars. In tailpiece seeks to demonstrate that the design of the new Brazilian Code of Civil Procedure has hits and misses, but unfortunately will not be the electronic file that solve the slowness of judicial assistance.

**Keywords:** Paradigm - Electronic process - Legal informatics.

#### Sumário:

- 1.Introdução - 2.Afinal, o que significa paradigma processual? - 3.Tudo é paradigmático: idealizadores de uma mudança - 4.O paradigma processual eletrônico no novo Código de Processo Civil - 5.Conclusões - 6.Referências

**Recebido em: 09.08.2014**

**Aprovado em: 02.12.2014**

### 1. Introdução

Vive-se uma ruptura do tradicional. O *micro-chip*, o computador, a Internet, causaram um verdadeiro afastamento das situações mais cotidianas. Crianças não empinam mais pipa, mas conhecem um *software* ótimo que o desafio é manter pipa no ar. Amigos não se reúnem mais para montar pistola de madeira com tampinha de garrafa, agora se reúnem virtualmente para jogar, *on line*, *Call Of Duty*. Vizinhos trocam *Whatsapp*. Tudo é virtual, jogos são virtuais, o professor é virtual (e o oráculo é a *Google Inc.*), até o namoro é virtual.

Partindo então dessa premissa, podemos dizer que a Internet e o computador mudaram sim o paradigma de como as pessoas se conhecem, de como namoram, de como marcam encontros, estudam, até trabalham. No entanto, é possível afirmar que no âmbito do Judiciário, com a instauração dos autos eletrônicos existe uma ruptura do paradigma jurisdicional? O que se chama de processo eletrônico fez com que houvesse uma modificação no modo de pensar do magistrado, na forma de resolver o conflito posto *sub judice*?

São as respostas a estas perguntas que nas linhas seguintes buscar-se-á demonstrar. Todavia, primeiramente, é imprescindível um entendimento filosófico sobre o significado de paradigma e, para tanto, buscou-se em Thomas Kuhn o esteio para uma reflexão sobre este instigante conceito. Em seguida, este ensaio faz uma bifurcação, de um lado mostra a inexistência de uma mudança do paradigma processual e por outro, apresenta a corrente doutrinária defensora de que o processo eletrônico causou não apenas uma mera mudança de comportamento, mas um *upgrade* em princípios basilares, a exemplo do contraditório.

Em arremate, trabalhou-se com os fatos e, mudança ou não de paradigma, a informática permeia o projeto do novo Código de Processo Civil. Daí por que, não se poderia deixar ao largo a investigação de como os legisladores e pensadores deste novo instrumento processual visualizam o futuro dos autos eletrônicos. Ao final, a pesquisa destes questionamentos paradigmáticos levou a conclusão de uma nova pergunta: Como você quer que sua pretensão seja julgada?

Por isso, este artigo cumpre seu propósito, um instrumento de auxílio e, simultaneamente, de provocação para a discussão salutar a respeito de tão importante tema.

## 2. Afinal, o que significa paradigma processual?

Por todos os lados inúmeras perguntas e afirmações estão relacionadas a tal existência de uma mudança de paradigma, principalmente no âmbito processual. Essa inquietação decorre principalmente no tocante a maior concatenação e interdependência do Direito e a Informática, além do fato de que, após 40 anos de vigência do Código de Processo Civil promulgado em 1973, um novo Código de Processo Civil apresenta-se em fase final do processo legislativo.<sup>1</sup> Mas, para se afirmar se existe ou não toda uma alteração paradigmática sobre situação do processo no Brasil, torna-se indispensável uma breve reflexão sobre o significado científico do vocábulo paradigma.

Afirmar que existe uma alteração no paradigma processual brasileiro é de sobremaneira uma declaração ousada e, para tanto, deve posicionar-se em elementos científicos sólidos. Isto porque, sob o ponto de vista da semiótica, paradigma significa modelo, padrão,<sup>2</sup> conseqüentemente, se se partir apenas de uma premissa vernacular, não seria mais necessário tecer maiores comentários, pois é fato que, modelos foram alterados, visualmente o processo mudou, não existe mais papel. Todavia é só isso que faz com que haja uma efetiva mudança? Ou melhor, uma mudança de paradigma?

Para tentar responder a esta pergunta, importante perceber que o tempo presente provoca uma série de rupturas visuais em conceitos, até mesmo nos conceitos clássicos, fazendo com que haja uma troca ótica, isto é, visualiza-se processo como autos. Boaventura de Souza Santos explica com base na teoria sinérgica do físico teórico Hermann Haken que "(...) vivemos num sistema visual muito instável em que a mínima flutuação da nossa percepção visual provoca rupturas na simetria do que vemos. Assim, olhando a mesma figura, ora vemos um vaso grego branco recortado sobre um fundo preto, ora vemos dois rostos gregos de perfil, frente a frente, recortados sobre um fundo branco. Qual das imagens é verdadeira? Ambas e nenhuma. É esta a ambiguidade e a complexidade da situação do tempo presente, um tempo de transição, síncrone com muita coisa que está além ou aquém dele, mas descompassado em relação a tudo o que o habita".<sup>3</sup>

Portanto, seguindo o corte epistemológico aqui proposto, não se consegue afirmar, mesmo tomando por base vernacular paradigma como modelo, que houve uma alteração no processo atual pelo simples fato de não mais existir papel. Ocorre que, como afirma Thomas Kuhn, "O mundo do cientista é tanto qualitativamente transformado como quantitativamente enriquecido pelas novidades fundamentais de fatos ou teorias".<sup>4</sup> Em outras palavras, o que houve de fato, foi que os autos foram qualitativamente transformados, em função da supressão do uso do papel, mas o paradigma da resolução de conflito judicial, cujo instrumento é o processo, não houve alteração.

Para sustentar tal afirmação, toma-se como auxílio à base filosófica proposta por Thomas Kuhn. Para este filósofo, paradigma, ou o compartilhamento do mesmo paradigma, é a base de campos de estudos oriundos dos mesmos modelos concretos, cuja prática subsequente raramente irá provocar desacordo declarado sobre pontos fundamentais, pois os pesquisadores estão comprometidos com as mesmas regras e padrões para a prática científica.<sup>5</sup> Ademais, além de paradigma representar a prática das mesmas regras e padrões, eles também são "as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma



comunidade de praticantes de uma ciência”,<sup>6</sup> ou seja, enfim, o paradigma não é apenas um modelo ou padrão, mas um padrão aceito.

Assim, o instrumento, o padrão jurídico universalmente (ou mais próximo, “brasileiramente”) aceito para resolução de conflito é o processo, quer seja em papel ou virtual. Com efeito, no processo judicial existe uma série de dados da exordial que por sua vez, serão transformados em informação (dados que possuem significado num determinado contexto, ou seja, conjunto de dados que, quando ordenados, criam determinado sentido). Em seguida, formarão o conhecimento, ou seja, a interpretação formal e organizada das relações entre dados e informação, para reduzir a incerteza na tomada de decisão,<sup>7</sup> que no caso do processo judicial é realizada, regra geral,<sup>8</sup> pelo Magistrado no pronunciamento dos atos judiciais.

Portanto, pode-se verificar e confirmar, forte na filosofia de Kuhn, que não houve uma mudança paradigmática em função da mera implantação do processo eletrônico, isto porque as interações entre o real até a decisão judicial não sofreu alteração. Assim, o processo judicial devido, corretamente conduzido, não poderá ser realizado de outra maneira. Por isso, não há que se falar em mudança de paradigma, pois “Abandonar o paradigma é deixar de praticar a ciência que este define”.<sup>9</sup>

Ocorre, porém, que um paradigma pode ser aperfeiçoado, sem, contudo, necessariamente alterado. Ao passo que se afirma peremptoriamente a inexistência de uma mudança de paradigma no uso dos autos eletrônicos, afirma-se, a contrário *sensu*, a existência de um aperfeiçoamento do paradigma utilizado para resolução judicial do conflito.

Explica-se: O caminho para entrega da prestação jurisdicional é o processo, concebido como um conjunto ordenado de atos, ordenados e interdependentes, para obtenção do pronunciamento judicial. Assim, traçando uma correlação entre a teoria de Kuhn e a prestação jurisdicional, verifica-se que na obtenção do pronunciamento judicial pela prática do processo, conforme anteriormente explicado, é considerada ciência normal. A ciência normal, segundo Kuhn, seria o sucesso obtido como resultado do uso do paradigma, ou seja, a transformação do seu direito de ação em um processo jurisdicional resultará em uma resposta a sua pretensão.

No entanto, para este filósofo americano, isso não significa que o paradigma utilizado para a chegada ao resultado não possa ou deva ser atualizado.<sup>10</sup> Os autos eletrônicos proporcionaram ao Judiciário o aumento na precisão do paradigma processual, no uso do processo como meio de uma resposta célere e uma troca de informações entre os interlocutores muito mais velozes, pois eliminou tempos mortos. Essa é a grande vantagem dos autos eletrônicos, um conjunto de ferramentas adequadas para minimizar o esforço humano, simplificar processos e diminuir as dificuldades de manipulação, fazendo com que menos pessoas façam o mesmo trabalho em menos tempo (diminuição das horas de trabalho) ou as mesmas pessoas fazem mais trabalho no mesmo tempo (aumento da capacidade de trabalho).

No entanto, para enfrentamento e adaptação desta atual realidade, deste aperfeiçoamento do paradigma, existe a premente necessidade de agregar novos conhecimentos de uma ciência, até então desconhecida: a Tecnologia da Informação e Comunicação, a qual possui na Internet seu principal baluarte. Manuel Castells, inclusive, destaca que “(...) o aprendizado baseado na Internet não é apenas uma questão de competência tecnológica: um novo tipo de educação é exigido tanto para se trabalhar com Internet quanto para se desenvolver a capacidade de aprendizado numa economia e numa sociedade baseada nela. A questão crítica é mudar do aprendizado para o aprendizado-de-aprender, uma vez que a maior parte da informação está on-line e o que é realmente necessário é a habilidade para decidir o que procurar, como obter isso, como processá-lo e como usá-lo para a tarefa específica que provocou a busca de informação. Em outras palavras, o *novo aprendizado é orientado para o desenvolvimento da capacidade educacional de transformar em informação e conhecimento em ação*”.<sup>11</sup> (grifos nossos)

Assim, o uso da Internet sem que haja uma aplicação definida, faz com que o usuário-navegador tenha que, além de decidir o que procurar, ser crítico na informação encontrada, pois a informação encontra-se espalhada na rede, solta em meio às diversas ondas virtuais. No entanto, quando se trata da virtualização da informação judicial, a informação continua contida nos autos, ainda que este seja virtual. Significa dizer que estará disposta, concentrada e ordenada, sendo perfeitamente apropriada para o desenvolvimento regular do feito e adequada para o método de análise dos fatos e, portanto, não sendo afetada a *ratio* do provimento judicial.

Mas não é possível vincular apenas o estudo da informática para a compreensão da execução de atos jurídicos processuais, quer sejam de comunicação, execução ou movimentação realizados através do computador. Para atingir este entendimento, é indispensável que a formação e desenvolvimento válido e regular dos procedimentos jurídicos realizados de maneira informatizada sejam oriundos da intersecção entre o conhecimento das duas disciplinas, tanto a informática, quanto o direito, fazendo surgir assim uma nova matéria: a informática jurídica.<sup>12</sup>

Essa disciplina, por sua vez, possui o condão de preparar tecnicamente o profissional do direito para que possam compreender e utilizar a informática em prol da operacionalização eficaz e segura da informação jurídica no espaço virtual. Omar Kaminski, com a clareza que lhe é peculiar, explica que “A informática jurídica é o processamento e armazenamento eletrônico das informações jurídicas, com caráter complementar ao trabalho do operador do direito; é o estudo da aplicação da informática como instrumento, e o consequente impacto na produtividade dos profissionais da área”.<sup>13</sup>

Mas, com certeza, derivada da afirmação anterior surge uma nova pergunta: Porque o profissional do direito deve aprender esta nova disciplina? Qual é a sua real importância? E a resposta é fornecida por Mario Giuseppe Losano quando afirma que “(...) a informática jurídica não prepara informáticos, mas sim juristas informáticos, ou seja, juristas que compreendem a tecnologia dominante no mundo produtivo hodierno e que conseguem trabalhar em equipe com os informáticos, colocando questões sensatas sobre os problemas (também jurídicos) a serem resolvidos na empresa e compreendendo as respostas que obtêm dos informáticos, mesmo quando formuladas em termos técnicos. O objetivo (...) é criar um jurista que fique à vontade tanto entre normas, quanto entre programas”.<sup>14</sup>

Com base nestas premissas, verifica-se que a informática jurídica já é uma realidade no cotidiano jurídico desde 1999, com a vigência da Lei 9.800/1999, apelidada de “lei do fax”, que “permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais”. A partir de então, outras legislações e acordos foram firmados utilizando-se da informática jurídica, tais como: a Lei 11.382/2006 que, além de outras modificações no Código de Processo Civil, definiu as regras para a utilização do sistema eletrônico de constrição de dinheiro depositado ou aplicado em instituição financeira (penhora on-line) por meio da inserção do art. 655-A do CPC; a criação da Rede Infoseg (Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização) pelo Dec. 6.138/2007<sup>15</sup> e a criação do sistema Renajud<sup>16</sup> em 2007, por meio de um Acordo de Cooperação Técnica firmado entre a União, por meio dos Ministérios da Cidade e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).<sup>17</sup>

No entanto, a união entre a informática e o direito não pode ser estudada apenas sob o prisma do tecnicismo, isto porque, conforme explica Juan José Ríos Estavillo “A relação entre direito e informática tem duas linhas de investigação: os aspectos normativos do uso da informática, desenvolvidos pelo *direito da informática* e a aplicação da informática no tratamento da informação jurídica, conhecida como *informática jurídica*”.<sup>18</sup> (grifos e tradução nossos)

Resta clara então que, ao se falar de informática jurídica estar-se a tratar da tecnologia aplicada a otimizar os procedimentos jurídicos, ao passo que o direito da informática<sup>19</sup> relaciona-se com o direito que se encarrega de solucionar os conflitos sociais diretamente gerados pelo uso da informática,<sup>20</sup> em outras palavras, “estuda os valores éticos e as relações jurídicas derivadas da informatização *latu sensu*”.<sup>21</sup> v.g., os novos conflitos oriundos da democracia *versus* tecnologia, trabalho na sociedade em rede, governo eletrônico, crimes de informática, propriedade intelectual e o mundo digital, entre outros.

Ressalta-se, no entanto, o posicionamento de que a virtualização do processo e a utilização de meios eletrônicos para celeridade processual e efetiva prestação jurisdicional não possuem o condão de serem substitutos da tomada de decisão judicial realizada pelo ser humano.<sup>22</sup> Com efeito, nesta linha de raciocínio, Carlos Henrique Abrão, afirma “O nascimento do processo virtual on-line participa da ideia de atender ao preceito do tempo razoável de duração do procedimento, eliminando por completo o uso do papel, permitindo completamente o acesso, desde o início até a coisa julgada, ao caminho on-line”.<sup>23</sup> Em outras palavras, não se apoia o uso e estudo da informática jurídica para auxílio na tomada de decisões judiciais. Neste sentido, Omar Kaminski destaca “Não se pode remover jamais o inerente caráter humano e substituir seus critérios de julgamento por frias máquinas que, dotadas de inteligência artificial, qual os filmes de ficção científica, iriam analisar os casos jurídicos e confrontá-los, comparativamente, com aqueles que foram inseridos em sua database”.<sup>24</sup>

Assim, defende-se aqui a ideia de que a virtualização dos autos não causou uma mudança de paradigma, quando muito um aperfeiçoamento no paradigma processual atual. No entanto, o próprio Kuhn já afirmava, “quanto maiores forem a precisão e o alcance de um paradigma, tanto mais sensível este será como indicador de anomalias e, conseqüentemente de uma ocasião para a mudança de paradigma”.<sup>25</sup>

Logo, não se descarta a ideia de que com o uso da informática, no futuro, o paradigma processual, tal qual se conhece hoje seja alterado. Todavia, por hora, o que se observa é uma doutrina repleta de criação de novos conceitos, tentando justificar que tudo é paradigma. Nesse sentido, maior aprofundamento faz-se necessário, por isso a leitura a seguir é recomendada.

### 3. Tudo é paradigmático: idealizadores de uma mudança

Enquanto na primeira parte deste artigo defende-se a inexistência de uma mudança paradigmática do processo, pode-se afirmar, sem menor sombra de dúvida, que a novidade da informática chega para muitos, como algo bem superior a uma mera mudança de paradigma, mas uma verdadeira revolução, alteração total do processo.

Alguns doutrinadores têm fomentado a ideia do uso da informática, ou que o processo eletrônico, torne-se meio autônomo de autorreferência,<sup>26</sup> capaz inclusive de processar dados com deduções baseadas em algoritmos lógicos, e ao final, com o processamento destes dados, em alguns casos, ser possível até mesmo de proferir sentença de modo automático.<sup>27</sup>

Em um posicionamento similar, Sebastião Tavares Pereira defende que o processo eletrônico como está sendo instaurado é um mero-estoquista, e defende que o processo eletrônico deveria possuir um funcionamento diferenciado, devendo ser autônomo, a fim de servir como um consultor-assessor para servir de máximo apoio à atividade judicante estrita: o ato de julgar.<sup>28</sup>

Para este autor, os Sepaj (sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais), denominação utilizada no art. 8.º da Lei 11.419/2006, devem ser autônomos, ou seja, para ele, “Um Sepaj é um produto novo, híbrido, resultado da aplicação convergente de saberes científicos de diferentes áreas”<sup>29</sup> que devem ser construídos sobre os seguintes pilares, ou princípios: da máxima automação, da imaginalização mínima ou da datificação pertinente, extraoperabilidade e desenvolvimento a partir da diretriz de máximo apoio a atividade judicante.<sup>30</sup>

De acordo com o pensamento Sebastião Tavares Pereira, o processo eletrônico (ou Sepaj) deve ser automatizado ao máximo, isto é, com a mínima interferência humana, devendo as partes do processo não mais apresentarem documentos ou imagens de documentos, mas o preenchimento de dados, para que o computador possa processá-los automaticamente, bem como, o processo possua conexões a outros banco de dados disponíveis na sociedade a fim de que as tecnologias de informação possam se colocar “ao lado do juiz para facilitar o exercício da função num nível de excelência superior”.<sup>31</sup>

Nesse sentido também se encontra José Eduardo de Resende Chaves Junior, ao afirmar que a sentença contemporânea “não é mais o texto assinado no papel pela individualidade do julgador, mas o hipertexto, a malha comunal que não cessa de se comunicar, de se construir e reconstruir, por meio do processo virtual”.<sup>32</sup> Não para por aí. Esse autor defende a “efetivação da justiça virtual”,<sup>33</sup> para que a doutrina e jurisprudência possam canalizar os fluxos de emancipação que as novas tecnologias de informação e comunicação proporcionam. Sendo assim, alteração de paradigma é pouco.

A fim de sustentar sua ideia, na mesma linha de Sebastião Tavares Pereira, cria uma série de novos princípios. Tais princípios serão abaixo apresentados, todavia, após uma breve síntese de seu significado, serão também inseridas observações sobre sua inócua precipitação, são eles:

a. *Princípio da imaterialidade* – “(...) reforça a ideia de que o novo processo é um processo, sobretudo linguístico, que liga os sujeitos do processo, juiz, autor e réu, essencialmente por meio da linguagem, dos homens e das máquinas. Em outras palavras, a estabilização da demanda judicial é feita por meio da linguagem, da pura forma lógica, e não mais pela forma material (do papel)”<sup>34</sup> – O grande detalhe é que ‘documento’ é receptáculo, mídia, seja papel, *bits*, VHS, qualquer que seja. Entende-se que para o processo, o importante como destacado alhures é que a informação relevante chegue ao magistrado, seja ela em qualquer tipo de mídia;

b. *Princípio da conexão* – Segundo o autor, este dito princípio se subdivide em conexão reticular e conexão inquisitiva. A primeira ‘conexão’ faz com que o processo judicial torne-se um fenômeno menos segmentado e sequencial, trocando-se a compartimentalização dos atos pela instantaneidade; Já a inquisitiva, faz com que o hipertexto altere profundamente os limites da busca pela prova, pois, de acordo ao autor, os links permitem uma navegação indefinida pelo mundo virtual das informações; – O procedimento, ou melhor, o rito comum ordinário não foi alterado, bem como, não foi o processo que altera os limites da busca pela prova, porque os arts. 130 e 131 do CPC já determinavam tanto o livre convencimento motivado como a livre produção de prova. Razão pela qual, a facilidade da informação ou a velocidade como é obtida, não altera o processo.

c. *Princípio da intermedialidade* – Para o autor a intermedialidade sustenta o caráter transdisciplinar do processo eletrônico, ou seja, o processo eletrônico se aplica aos processos civil, penal e trabalhista, não sendo apenas um simples procedimento, ao contrário, tornar-se um processo transversal; – Por certo que será “transdisciplinar”, pois todos os processos, quaisquer que sejam as disciplinas deixarão os autos tradicionais, para os autos eletrônicos. Houve mudança, ou melhor, aperfeiçoamento da mídia, ou seja, o receptáculo da informação. Sem mais.

d. *Princípio da interação* – Nas palavras do autor: “O princípio da interação é, assim, um *plus* em relação ao contraditório tradicional, pois incorpora também um aspecto substancial, de compromisso com a verdade e com a realidade-virtual”; – Contraditório é contraditório. Não é o processo que tem compromisso com uma suposta verdade, mas as partes ao assinalarem fatos e provas. Os autos eram e serão ainda instrumentos, sem vida própria.

e. *Princípio da hiper-realidade* – “O ‘hiper-real’ não é a representação do real, sendo sua apresentação, traduzida em linguagem binária, em bits; melhor seria pensar em termos de transrepresentação do real, em simulação do real, porquanto o processo em si já é uma performance, uma encenação”. Em outras palavras, o autor sustenta que no processo eletrônico é possível amenizar a representação, pela ressurreição da oralidade; – Realmente não se verificou o que o uso da tecnologia de informação tem haver com oralidade, melhora da busca da verdade, etc. Volta-se a insistir, quem julga é o Magistrado-Humano e, espera-se, que nunca a máquina.

f. *Princípio da instantaneidade* – Para o autor este é mais um *upgrade* ao princípio da celeridade e da duração razoável do processo. – De fato, muito embora não se considere um princípio ou que haja necessidade de formar mais um princípio, essa é a grande vantagem dos autos eletrônicos, a eliminação de tempos mortos, com conseqüente celeridade.

g. *Princípio da desterritorialização* – “Em sede de processo eletrônico significa, pois, bem mais do que a mera transposição física de territórios e circunscrições jurisdicionais e até de jurisdições, significa a fluência da efetividade dos direitos, que não pode mais ser condita simplesmente pelas limitações materiais do espaço físico”. – A questão da desterritorialização, como quer chamar o autor, não é problema ou surgiu com os autos eletrônicos. A transposição da jurisdição surge com a globalização e o maior e frequente uso da Internet. A determinação da *longa manus* do juiz não é uma questão jurídica, mas uma questão de política nacional e internacional, que envolve a soberania do País, a autonomia estatal e o princípio de cooperação internacional.

Entretanto, estes escritos nacionais, ditos pós-paradigmáticos ganharam força a partir de 2006 com a entrada em vigor da Lei 11.419 que instituiu e dispôs no Brasil sobre a informatização do processo judicial. Só que, se realmente tomar-se a mudança de paradigma com essa ideia de processo eletrônico autômato, de decisão robótica, pode-se afirmar que além de não ser algo recente, pelo contrário, já se discute esta inserção há muito tempo, precisamente entre a década de 50/60 e mais, tecnologicamente ela já é real e plenamente possível.

Nos EUA dessa época, Lee Loevinger, era o responsável pela Divisão Anti-trust Americana e foi o primeiro a introduzir os computadores na aplicação da legislação, bem como foi o primeiro a escrever sobre o assunto, denominando-o de jurimetria. Mas como não era professor, nem teórico da ciência, e sim um grande administrador público, sua obra não teve muita relevância. Limitava-se a aplicar critérios quantitativos ao direito, sem individualizar seu objeto por meio de uma definição.<sup>35</sup>

Essa definição surge pela sistematização teórica da jurimetria, quando publicada a obra coletiva cujo título é “jurimétrica” (*Jurimetrics*, New York: Basic Books, 1963), organizada por Hans W. Baade. Esse autor conseguiu individualizar a jurimetria em três tipos diferentes de pesquisa: (a) a aplicação

de modelos lógicos a normas jurídicas estabelecidas conforme critérios tradicionais; (b) o uso e aplicação do computador à atividade jurídica e, por fim, a jurimetria queria chegar a (c) previsão das sentenças futuras.<sup>36</sup>

Nessa época, a terceira parte da pesquisa só não progrediu por uma questão de máquina (*hardware*) em função de não conseguir memorizar uma quantidade de sentenças estatisticamente relevante, haja vista o sistema precípua americano seja o *common law*. Só que este já não é mais o problema. Em 1993, na Austrália, James David Popple, lança sua tese de doutorado *Shyster: A pragmatic legal expert system* (Rábula – Um sistema especializado em aplicação pragmática da Lei).<sup>37</sup> Para ele, que tomou por base, o sistema *common law*, onde a legislação possui uma base mais sólida, menos mutável, “A ideia de uma máquina julgar remove a incerteza e ambiguidade na lei levanta a possibilidade da petrificação da lei”.<sup>38</sup>

Assim, além de disponibilizar integralmente o algoritmo, Popple afirma ainda: “Esta tese tem argumentado que um sistema jurídico especializado não precisa ser baseado em um modelo complexo ou profundo do raciocínio jurídico, a fim de ser bem sucedido. Recomenda-se uma abordagem pragmática ao *design* do sistema jurídico especializado. Rábula é um exemplo – apenas um possível exemplo – de um tal sistema especializado. Apesar de sua estrutura de representação do conhecimento simples, ele mostrou-se capaz de produzir um bom conselho. E sua estrutura simples facilitou a especificação de diversas áreas do direito”.<sup>39</sup>

No entanto, apesar de saber que a informática ou os sistemas, frise-se eletrônicos, podem alcançar uma suposta mudança no paradigma, na efetiva mudança de paradigma para o julgamento da “máquina de sentença”, crê-se que, ao contrário, as máquinas devem ser sempre consideradas como mera ferramenta de atendimento e facilitação à vida humana, jamais de substituição.<sup>40</sup>

A atividade judicante é humana por excelência, não podendo ser transferida a análise de fatos humanos ou sociais a meros algoritmos baseados em função de “se acontece A faça B, senão faça C, senão faça D, etc.”. O operador do direito deve lembrar sempre que toda a tecnologia aplicada ao método de solucionar o conflito denominado processo é um instrumento, no qual a cognição deve ser sentida, pois embora no processo seja aplicada a lei, buscam as partes um sentimento de justiça, uma decisão juridicamente justa e não matemática ou estatisticamente adequada.

#### 4. O paradigma processual eletrônico no novo Código de Processo Civil

Como afirmado anteriormente, não se pode negar que o paradigma processual passa por um aperfeiçoamento, uma busca de uma adequação entre a realidade fática que anseia por celeridade e uma sistemática ritualística processual civil mais eficaz.

Por esta razão, em 2010 foi apresentado um projeto de lei ao Senado (PL 166/2010) para criação de um novo Código de Processo Civil. O então presidente do Senado, José Sarney, assinalou que este novo Código de Processo Civil surgiria para trazer medidas que “agilizem a ação da Justiça”,<sup>41</sup> a fim de atingir “uma Justiça mais rápida e, naturalmente, mais efetiva”,<sup>42</sup> enfim “(...) garantir um novo Código de Processo Civil que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal”.<sup>43</sup>

Votado e aprovado, o projeto seguiu seu curso para a Câmara que, em razão do elevado número de emendas parlamentares, recebeu um substitutivo (PL 8.046/2010), que foi votado e agora, em 2014, retornou ao Senado para revisão e votação, a fim de seguir para promulgação.

Assim, a modernização e inovação dos procedimentos sob a égide da priorização dos atos processuais realizados em meio eletrônico é, sem dúvida, uma atualização no paradigma processual. Por conseguinte, ao se estudar a modernização deste paradigma, é “possível estudar o ‘processo’ como ‘unidade’ ou cada uma das ‘unidades’ que compõem o ‘processo’”.<sup>44</sup> Por isso, esta investigação será realizada por meio de uma estruturação mais didática, por meio de uma análise dos atos processuais indicados no projeto do Código de Processo Civil aprovado na Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010) relacionados ao aspecto eletrônico.

Assim, primeiro destaca-se a transcrição do artigo e, em seguida, realiza-se observações e esclarecimentos sobre a evidência do uso do meio eletrônico e da informática jurídica na elaboração do projeto, a seguir:

Projeto Código de Processo Civil (PL 8.046/2010)		Análise
Art. 105, § 1.º	A procuração pode ser assinada digitalmente, na forma da lei.	O termo assinada digitalmente significa uma procuração assinada por alguém que possua certificado digital válido expedido por uma das Autoridades Certificadoras da ICP-Brasil, nos termos da Lei 11.419/2006 e MedProv 2.200-2. Deve-se ter cautela, pois assinado digitalmente, não significa digitalmente assinado, ou seja, assinatura digital não significa a aposição de uma assinatura manual inserida na forma de imagem sobre o texto.
Art. 171.	No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz da causa, ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos e cidadania, devendo este realizar nova distribuição.	O projeto, em várias passagens nasce com a ideia dos autos em papel. Sugere-se que, em havendo designação ou escolha de conciliador ou mediador a comunicação seja realizada nos autos eletrônicos por meio de certidão, uma vez que os autos estarão disponíveis na Internet.
Art. 193.	Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei. Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro.	Eis a questão. O projeto em relação aos autos eletrônicos nasce atrasado. Em 08.12.2013, o CNJ promulgou a Res. 185, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação. Nesse ponto determinou que até 2018 toda Jurisdição nacional funcionará pelo PJe.
Art. 194.	Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.	Esse artigo contém termos específicos de informática jurídica. Quando se fala “independência da plataforma computacional”, em outras palavras informa que o Judiciário não pode utilizar software proprietário (Exemplo: o SAJ implantado em SP, SC e BA)
Art. 195.	O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos	Todos os conceitos jurídicos informáticos utilizados no projeto não são novos, já tratados na Lei 11.419/2006 e MedProv 2.200-2.

	casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.	
Art. 196.	Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.	Além de ratificar a legalidade da Res. 185/2013 do CNJ, o projeto transferiu para o CNJ também o poder de regulamentar a publicidade dos atos, o que, provavelmente ocorrerá com a supressão do diário oficial.
Art. 197.	Os tribunais divulgarão as informações constantes de seu sistema de automação em página própria na rede mundial de computadores, gozando a divulgação de presunção de veracidade e confiabilidade. Parágrafo único. Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e § 1.º.	Esse dispositivo não faz sentido. Quem está na Internet não são "informações", são os autos. Esse é um ponto falho do PJe (sistema adotado pelo CNJ), pois além de existir uma página para encadeamento das peças, existe outra para exibição da "movimentação". Quando é perfeitamente e tecnologicamente possível a realização de uma única página.
Art. 198.	As unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes. Parágrafo único. Será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no órgão jurisdicional onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no caput.	Esse é o tipo de dispositivo que não deveria estar contido em um Código de Processo Civil, pois se a competência é do CNJ para editar os atos necessário para incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, por certo, caberia ao CNJ dispor que os tribunais disponibilizarão gratuitamente o hardware necessário.
Art. 199.	As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica.	Esse é um trabalho que o Comitê Gestor do PJe está desenvolvendo, relacionado a acessibilidade. Inclusive já existe uma MC em MS MS 32751 MC/DF em que o Min. Ricardo Lewandowski deferiu o pedido liminar a fim de determinar ao CNJ que assegure à impetrante o direito de peticionar fisicamente

		em todos os órgãos do Poder Judiciário, a exemplo do que ocorre com os habeas corpus, até que o processo judicial eletrônico seja desenvolvido de acordo com os padrões internacionais de acessibilidade.
Art. 205, § 2.º	A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.	A assinatura não pode, ela será feita eletronicamente pois, repita-se, os autos são eletrônicos.
Art. 209, § 1.º	Quando se tratar de processo total ou parcialmente documentado em autos eletrônicos, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.	Esse artigo traz a garantia de alguns atos eletrônicos que já estão sendo práticos, tais como a gravação em áudio e vídeo da audiência.
Art. 213.	A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as vinte e quatro horas do último dia do prazo.	Essa é a reprodução da Lei 11.419/2006.
Art. 228, § 2.º	Nos processos em autos eletrônicos, a juntada de petições ou de manifestações em geral ocorrerá de forma automática, independentemente de ato de serventuário da justiça.	No futuro, sim, mas atualmente, não. Para cada tipo de petição, o sistema eletrônico dispara uma rotina, ou seja, se você protocolar a peça certa, mas escolher a vinculação errada, seu processo ficará parado, sem nenhuma movimentação. Por essa razão, os protocolos ainda são direcionados a um serventuário para direcionamento, até que as tabelas de movimentação sejam padronizadas.
Art. 236, § 3.º	Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.	Este artigo, um tanto futurista, deve ser alvo de sérias discussões tanto na informática jurídica, quanto no direito da informática, pois gera inúmeros questionamentos. Basta imaginar a viabilização de uma audiência. O Tribunal irá disponibilizar a audiência via Internet em tempo real para que o advogado a acompanhe virtualmente? Os equipamentos de áudio e velocidade de acesso a Internet? E como fica o contato humano? Outra situação bastante



		interessante com base neste artigo e também futurista, como seria uma inspeção judicial “virtual”? Esse aperfeiçoamento, com perdão da retórica, precisa ser aperfeiçoado.
Art. 246, V, § 1.º	V – por meio eletrônico, conforme regulado em lei. § 1.º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas ficam obrigadas a manter cadastro junto aos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.	Este artigo trata dos tipos de citação, trazendo em seu rol a citação eletrônica. Mas, todavia, o parágrafo único traz uma norma que impõem uma obrigação cogente que, a “prima vista”, não possui fundamento. Não há como o Judiciário exigir que empresas sejam compelidas a criar endereços eletrônicos para receber citações e intimações, principalmente destinadas a este fim, por violação constitucional ao direito fundamental da intimidade.
Art. 254	Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de dez dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência.	A expressão “correspondência eletrônica” deveria ser suprimida deste artigo, pois, nem sempre, o autor irá inserir na inicial um endereço eletrônico, bem como, contesta-se esta obrigação de criação para empresas.
Art. 257, II	II – a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos;	Perfeito. Inclusive os Tribunais já poderiam estar realizando a publicação do edital em seu sítio, bastando apenas a disponibilização de uma área para tal prática.
Art. 263	As cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.	Premissa básica do processo eletrônico é que toda e qualquer assinatura seja realizada por meio de certificado digital, ou seja, a assinatura deve ser eletrônica. Por conseguinte, entende-se que a redação deste artigo deveria ser “as cartas de ordem, precatória e rogatória deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico”.
Art. 264	A carta de ordem e a carta precatória por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente no que se refere à aferição da autenticidade.	A celeridade não deve ser justificativa para que haja o mínimo de formalidade. Razão pela qual entende-se não ser possível a realização de uma carta precatória por correspondência eletrônica, telefone ou telegrama. A carta precatória ou rogatória são, em verdade, novos processos, por isso, devem ser realizados por

		sistemas informáticos próprios, gerenciados pelo CNJ.
Art. 270	As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.	A redação deste artigo não deixa claro a que se destina. Explica-se: As intimações realizadas aos Advogados são realizadas por diário da Justiça eletrônico, logo, as intimações são eletrônicas. Quanto a intimação às partes por meio eletrônico, entende-se que não existe segurança jurídica neste ato de comunicação, ressalvado o fato da parte expressamente manifestar sua permissão para que seja intimado desta maneira.
Art. 286	A distribuição, que poderá ser eletrônica, será alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.	Salvo nas pequenas comarcas, o sorteio da distribuição das ações já é realizado pelo computador, ou seja, de maneira eletrônica. Melhor seria, como sugestão, se a redação fosse "a distribuição, que poderá ser realizada via rede mundial de computadores ou no fórum, será alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade".
Art. 288	A petição deve vir acompanhada de procuração, que conterá os endereços do advogado, eletrônico e não eletrônico, para recebimento de intimações.	O endereço eletrônico tornou-se um requisito indispensável de comunicação no processo.
Art. 320, II	Os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número no cadastro de pessoas físicas ou no cadastro nacional de pessoas jurídicas, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu.	Idem.
Art. 335, § 7.º	A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meios eletrônicos, nos termos da lei.	Mais uma redação futurista, porém se o completo desenvolvimento. Poderemos fazer audiência via voz-sob-IP, com uso do Skype por exemplo? A propósito, essa não é uma situação impossível, pois a Min. Nancy Adrighi já atende advogados por Skype.
Art. 341.	Havendo alegação de incompetência relativa, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico.	Mais uma vez o projeto apresenta um dispositivo com o procedimento antiquado, pois se os autos são virtuais, a petição é feita nos próprios autos. Exemplo: Uma alegação de incompetência entre os foros de Bahia e Belém. O réu em Belém, acessará o sitio do TJBA e protocola nos autos a peça. <b>Caso</b>

		acolhida, como o sistema será padronizado, a remessa dos autos será realizada em minutos.
Art. 374.	<p>O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterà, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.</p> <p>§ 1.º Quando o termo não for registrado em meio eletrônico, o juiz rubricar-lhe-á as folhas, que serão encadernadas em volume próprio.</p> <p>§ 2.º Subscreverão o termo o juiz, os advogados, o membro do Ministério Público e o escrivão, dispensadas as partes, exceto quando houver ato de disposição para cuja prática os advogados não tenham poderes.</p> <p>§ 3.º O escrivão trasladará para os autos cópia autêntica do termo de audiência.</p> <p>§ 4.º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código, em legislação específica e nas normas internas dos tribunais.</p> <p>§ 5.º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.</p> <p>§ 6.º A gravação a que se refere o § 5.º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.</p>	<p>Neste artigo, algumas coisas poderiam ter sido dispensadas, tais como a assinatura da ata pelos advogados e Ministério Público. Ademais, o procedimento da audiência será a audiência em áudio e vídeo, não mais escrita.</p>
Seção III Da ata notarial	<p>Art. 391. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.</p> <p>Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.</p>	<p>A ata notarial é um instrumento que ganhou força em função dos delitos e ofensas cibernéticas. A valoração de um descritivo realizado por um tabelião pois maior valor probandi do que uma mera impressão ou captura de tela.</p>
Art. 392, § 3.º	<p>O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de</p>	<p>Mesmo comentário se aplica ao realizado no art. 335, § 7.º</p>

	<p>videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.</p>	
Art. 429, § 1.º	<p>A fotografia digital e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem; se impugnadas, deverá ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.</p>	<p>Eis um artigo que causará problemas. Um documento quando inserido no processo torna o advogado responsável por sua autenticidade. No caso da inserção da fotografia digital ser inserida e, por perícia, ser comprovada que é falsa, a investigação também poderá ser promovida contra o advogado para confirmação de seu conhecimento sobre a fraude.</p>
Art. 431	<p>Art. 431. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.</p>	<p>Em se tratando de processo eletrônico, em função do não-repúdio, a cópia digitalizada e assinada digitalmente possui a garantia de originalidade conferida pelo advogado em função da assinatura digital e segurança jurídica. Logo, seria antiprodutivo a apresentação física do documento para que alguém realizasse a conferência.</p>
Seção VIII Dos documentos eletrônicos	<p>Art. 446. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e de verificação de sua autenticidade, na forma da lei.</p> <p>Art. 447. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.</p> <p>Art. 448. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.</p>	<p>Esse artigo não precisaria dispor sobre a autenticidade, posto que nenhum documento se insere nos autos eletrônicos sem que seja realizado por meio de assinatura eletrônica, garantindo assim a responsabilidade, inclusive penal, àquele que realizou a juntada.</p> <p>Já no tocante a conversão a forma impressa do uso de documentos eletrônicos no processo convencional, entende-se que houve um equívoco. Primeiro porque, tudo indica que o convencional será o eletrônico. Razão pela qual a lei já deve prever quais são as extensões dos tipos de arquivos que poderão ser inseridos, tal como tem se tornado a padronização dos documentos de texto e imagem em PDF.</p> <p>Assim, a sugestão é que "a utilização de documentos eletrônicos em texto, áudio e vídeo dependerá da conversão nos tipos de arquivos fixados em lei".</p>

	Art. 853. Obedecidas as normas de segurança instituídas sob critérios uniformes pelo Conselho Nacional de Justiça, a penhora de dinheiro e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos.	A utilização dos meios eletrônicos para realização de atos executivos e de expropriação, mesmo no processo físico, já estão sendo a prioridade. O projeto ratifica a prática.
Da alienação	Art. 895. A alienação far-se-á: I – por iniciativa particular; II – em leilão judicial eletrônico ou presencial. (...) § 3.º Os tribunais poderão detalhar o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo inclusive o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que três anos.	Na seara de execução é que o projeto apresenta uma prioridade no uso dos meios eletrônicos para celeridade na expropriação, destacando a criação do leilão judicial eletrônico. Na prática, embora o termo não conste no atual Código de Processo Civil, esta já é uma realidade, ratificada pelo projeto.
	Art. 898. Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial. § 1.º A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça. § 2.º A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.	Novamente o projeto utiliza conceitos lógico-jurídicos que são objeto da Informática jurídica e demonstra sua tendência para virtualização dos autos.
Art. 1.051	O Relator poderá requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia; cumprida a diligência, se for o caso, intimará o Ministério Público para se manifestar. § 1.º Os prazos respectivos são de quinze dias e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.	Mais uma demonstração da tendência clara de uso cada vez maior dos meios eletrônicos, principalmente os de comunicação.

Após esta análise restou evidenciado que o projeto do novo Código de Processo Civil priorizará, sem sombra de dúvidas, o uso dos atos eletrônicos a fim de priorizar a celeridade processual. No entanto, ao contrário do que se afirma quanto ao fato do processo eletrônico em si causar maior acesso à justiça, apresenta-se aqui, mais um ponto de divergência. Essa falsa ideia nasce do fascínio que a

informática e as tecnologias de informação e comunicação provocam em todos e Calmon de Passos vislumbrava isso como ninguém.

Destaca J. J. Calmon de Passos, com a oratória, com muita razão, inflamada que” Nosso mal não é o excesso de centralização do poder, excesso de injustiça social, excesso de burocratização e outros muitos. Nosso mal não é termos um processo escrito, enxundioso, sem nenhuma oralidade, presidido pro magistrados alçados à condição de divindades e vendido como remédio barato para cura de todas as injustiças sociais, isto é, você ter seu interesse desatendido. Todo nosso mal reside no fato de não termos ainda utilizado os miraculosos recursos da informática. Com isso supramos a banalização e mediocrização do ensino do direito, a arcaica forma de recrutamento de nossos profissionais para suas atividades privada ou públicas, uma supervalorização das carreiras jurídicas em detrimento do que alavancar um país na direção de um futuro melhor, nada disso. Todo nosso problema é a deficiência do número de computadores de que dispõe o Judiciário e da quase nenhuma habilitação de profissionais do direito na ciência da informática.<sup>51</sup>

Seguindo a indignação de Calmon, a estatística prova que de nada adianta computadores, se não houver juízes qualificados, ou melhor, se não houver juízes, pois até então, não foi ainda designada, apesar de tecnicamente possível, uma “máquina de sentença”. Esta afirmação decorre da pesquisa do CNJ (Justiça em números) a qual aponta que, em 2013, para cada 100 mil habitantes nos Tribunais de Justiça de Alagoas, Bahia, Ceará, Piauí, Maranhão e Amazonas existe uma proporção inferior a 4,4 magistrados a cada 100 mil habitantes. Já nos Tribunais do Paraná, Mato Grosso do Sul, Goiás, Distrito Federal, Espírito Santo e Amapá, em que há mais de 10 magistrados para cada 100 mil habitantes.<sup>52</sup>

Portanto, todo profissional do direito, mesmo com todas as mudanças de procedimentos de realização dos atos processuais impostas pelo caminho (sem volta) da tecnologia, deve sempre ter em mente que o direito, acima de tudo é contato humano e que a informática é e sempre será uma ferramenta de auxílio ao homem e não um remédio para todos os males.

## 5. Conclusões

Ao longo do texto as conclusões já foram inseridas, razão pela qual se apresentarão algumas considerações finais de forma sintética, para afirmar que:

a) A estreita vinculação entre a informática e o direito fez surgir para o profissional jurídico à necessidade de conhecer mais duas disciplinas, a informática jurídica e o direito da informática, que muito embora parecidas, possuem objetos diferentes. A informática jurídica trata da tecnologia aplicada a otimizar os procedimentos jurídicos, ao passo que o direito da informática relaciona-se com o direito que se encarrega de solucionar os conflitos sociais diretamente gerados pelo uso da informática, os valores éticos imbuídos nas relações jurídicas travadas pela informatização;

b) Logo não é a informática jurídica, ou seja, a implantação de autos eletrônicos que causa uma mudança no paradigma processual. Em verdade, o uso acelerado dos instrumentos eletrônicos, associados ao grande número de advogados que ingressam no mercado jurídico, só faz demonstrar que o Judiciário não suportará o número de processos *versus* o número de magistrados, o que, para preocupação futura, esta paixão cega pela máquina não venha, aí sim, causar uma mudança no paradigma, quando sua pretensão for julgada pela máquina.

c) Após a investigação e análise dos atos processuais praticados em meio eletrônico, elencados no projeto do novo Código de Processo Civil, concluiu-se que, de fato, existe uma priorização do meio eletrônico, bem como, conceitos abordados na disciplina informática jurídica se fazem presente, confirmando assim a necessidade de difusão e estudo desta nova matéria. Todavia, o projeto ainda necessita de maiores debates em função de normas que, salvo melhor juízo, ofendem diretamente os direitos fundamentais em prol da busca de uma celeridade que não será firmada somente pela implantação do processo eletrônico.

c) Por fim, filia-se a JJ Calmon de Passos, ao afirmar que o sentimento de justiça não é derivado simplesmente da união entre tecnologia e direito e de um novo Código. O sentimento de Justiça para a população só será real e concreto quando houver uma real ampliação do Judiciário como a melhor estimativa do que a média de 5 a 6 juízes para cada 100 mil habitantes.

## 6. Referências

ABRÃO, Carlos Henrique. *Processo eletrônico*. São Paulo: Ed. RT, 2009.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Direito eletrônico ou direito da informática*. Disponível em: [www.ip.pbh.gov.br/ANO7\_N2\_PDF/IP7N2\_almeida.pdf]. Acesso em: 01.12.2013.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. In: CHAVES JR. José Eduardo de Resende. *Comentários à Lei do Processo Eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010.

CONGRESSO NACIONAL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil : anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Anual 2013, Justiça em números. Disponível em: [www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios]. Acesso em: 25.05.2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2011.

ESTAVILLO, Juan José Ríos. *Derecho e informática en méxico: informática jurídica y derecho de la informática*. Ciudad de México: Universidad Autonoma de México, 1997.

KAMINSKI, Omar. Informática jurídica, juscibernética e a arte de governar: tecnologia amplia a liberdade e o poder de organização. *Revista Diálogo Jurídico* 14, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, jun./ago.-2002. Disponível na Internet: [www.direitopublico.com.br]. Acesso em: 25.11.2013.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Doeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LOSANO, Mario G. *Lições de informática jurídica*. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1974.

PASSOS, J. J. Calmon. Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

PEREIRA, Sebastião Tavares. Processo eletrônico, máxima automação, estraoperabilidade, imagilaização mínima e máximo apoio ao juiz: ciberespaço. Disponível em: [www.amatra12.org.br/controller?command=noticia.LoadNoticia&idNoticia=551]. Acesso em: 01.05.2014.

POPPLÉ, James David; SHYSTER: *A pragmatic legal expert system*. Thesis. Doctor of philosophy of the Australian National University. April, 1993.

SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. Disponível em: [www.scielo.br/pdf/ea/v2n2/v2n2a07.pdf]. Acesso em: 31.05.2014.

---

1 De acordo ao Senado, a comissão responsável pela análise do projeto do novo Código de Processo Civil fará sua segunda reunião no dia 11 de junho e, de acordo ao cronograma de atividades apresentado pelo senador José Pimentel (PT-CE), presidente da Comissão Especial de Senadores criada para o exame do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado (PLS) 166/2010, que altera o Código de Processo Civil, existe previsão de votação e discussão do relatório final até 16 de julho, um dia antes do início do recesso parlamentar. (Redação Senado. Disponível em:

[www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/06/03/pimentel-e-eleito-presidente-da-comissao-especial-que-tratará-do-  
e

[[www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/06/06/comissao-que-analisa-mudancas-no-codigo-de-processo-civil-faz](http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/06/06/comissao-que-analisa-mudancas-no-codigo-de-processo-civil-faz)  
Acesso em: 07.06.2014).

2 “Por exemplo, na Gramática, ‘amo, amas, amat’ é um paradigma porque apresenta um padrão a ser usado na conjugação de um grande número de outros verbos latinos – para produzir, entre outros, ‘laudo, laudas, laudat’. Nesta aplicação costumeira, o paradigma funciona ao permitir a reprodução de exemplos, cada um dos quais poderia, em princípio, substituir aquele. Por outro lado, na ciência, um paradigma raramente é suscetível de reprodução” (KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Doeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998. p. 44).

3 SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna*. Disponível em: [[www.scielo.br/pdf/ea/v2n2/v2n2a07.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ea/v2n2/v2n2a07.pdf)]. Acesso em: 31.05.2014. p. 46.

4 KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Doeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998. p. 27.

5 KUHN, Thomas S. Op. cit., p. 30.

6 KUHN, Thomas S. Op. cit., p. 13.

7 Neste sentido, o filósofo argentino Mario Bunge explica que “(...) os únicos conhecimentos que podem ficar acima de qualquer dúvida razoável são os teoremas da lógica e da matemática e os enunciados fáticos triviais (particulares e de observação), já que para estes enunciados é desnecessário o uso da ciência e submissão à dúvida” e esclarece ainda que “o conhecimento científico é fático (parte dos fatos), mas transcende os próprios fatos”, razão pela qual, afirma-se que independe da tecnologia que os fatos chegaram ao judiciário, pois será com base na hermenêutica destes fatos que o Magistrado chegará a uma conclusão lógica. (Excertos do pensamento de Mário Bunge extraídos do artigo de MACHADO, Clara Cardoso; DANTAS NETO, Renato de Magalhães. *A Metodologia da Pesquisa de Direito e Mário Bunge*. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo et alii (orgs.). *Metodologia da pesquisa em direito e a filosofia*. São Paulo: Saraiva, 2010.

8 Existem atos que também podem ser realizados pelo escrivão ou diretor de Secretaria.

9 KUHN, Thomas S. Op. cit., p. 55.

10 Para explicar esta atualização ou modernização do paradigma, Kuhn cita o seguinte exemplo: “uma parte (embora pequena) do trabalho teórico normal consiste simplesmente em usar a teoria existente para prever informações fatuais dotadas de valor intrínseco. O estabelecimento de calendários astronômicos, a computação das características das lentes e a produção de curvas de propagação das ondas de rádio são exemplos de problemas desse tipo. Contudo, em geral os cientistas os consideram um trabalho enfadonho, que deve ser relegado a engenheiros ou técnicos. Muitos desses problemas nunca aparecem em periódicos científicos importantes. Mas esses periódicos contêm numerosas discussões teóricas de problemas que, para o não cientista, devem parecer quase idênticas: são manipulações da teoria, empreendidas não porque as predições que delas resultam sejam intrinsecamente valiosas, mas porque podem ser verificadas diretamente através de experiências. Seu objetivo é apresentar uma nova aplicação do paradigma ou aumentar a precisão de uma aplicação já feita” (KUHN, Thomas S. Op. cit., p. 55).

11 CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 212.

12 Todavia, apesar do tema manter uma aparência de novidade no Brasil, no mundo não é. Na Itália, por exemplo, já existem publicações com mais de 20 anos, como v.g. a obra de LOSANO, Mario Giuseppe, *Corso di informatica giuridica*, distribuída em três volumes, impressa em Torino no ano de 1985 (informação disponível no sítio do próprio autor: [[www.mariolosano.it/](http://www.mariolosano.it/)]. Acesso em: 10.05.2014).

13 KAMINSKI, Omar. *Informática jurídica, juscibernética e a arte de governar: tecnologia amplia a*



liberdade e o poder de organização. *Revista Diálogo Jurídico* 14, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, jun./ago.-2002. Disponível na Internet: [www.direitopublico.com.br]. Acesso em: 25.11.2013.

14 LOSANO, Mario Giuseppe. O curso trienal de informática jurídica na Universidade do Piemonte Oriental. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4453>. Acesso em: 02.12.2013. Importante esclarecer que o Prof. Losano, em função da remodelagem dos cursos de direito, instituiu uma graduação em informática jurídica em Alessandria (Itália). No Brasil ainda não existe graduação em informática jurídica, mas já está disponível na grade da graduação de direito de algumas faculdades (por exemplo, na Universidade Federal de Santa Catarina/SC e na Universidade Católica do Salvador/BA) uma disciplina que recebe este nome e cujo conteúdo envolve tanto a informática jurídica quanto o direito da informática.

15 Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6138.htm]. Acesso em: 30.10.2013.

16 Renajud não é uma sigla, mas o nome dado ao sistema informático que atende, por meio eletrônico, ordens judiciais para restrição e bloqueio dos veículos cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavan)

17 Toda a documentação do Renajud encontra-se disponível em: [www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/renajud/documentos-renajud]. Acesso em: 30.10.2013.

18 “La relación entre derecho e informática tiene dos líneas de investigación: los aspectos normativos del uso de la informática, desarrollados bajo el derecho de la informática, y la aplicación de la informática en el tratamiento de la información jurídica, conocida como informática jurídica” ESTAVILLO, Juan José Ríos. *Derecho e informática en México: Informática jurídica y derecho de la informática*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 1997. p. 45.

19 Muito embora o termo mais utilizado seja direito da informática, ainda não existe consenso. O direito da informática também é conhecido como direito eletrônico, direito da Internet, direito do ciberespaço, ciberdireito e direito on-line. A este respeito ver ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Direito eletrônico ou direito da informática*. Disponível em: [www.ip.pbh.gov.br/ANO7\_N2\_PDF/IP7N2\_almeida.pdf]. Acesso em: 01.12.2013.

20 Neste sentido ver: ZAMORA, Paula Lopés. *Bases de datos jurídicas: análisis crítico* IIº Congreso Mundial de Derecho Informático. Realizado em Madrid, em 23 a 27.09.2002. Disponível em: [www.ieid.org/congreso/ponencias/Lopez%20Zamora,%20Paula.pdf]. Acesso em: 15.11.2011.

21 KAMINSKI, Omar. Op. cit., p. 1.

22 Sobre o assunto: DANTAS NETO, Renato de Magalhães. *Autos virtuais: o novo layout do processo judicial brasileiro*. *RePro* 194/173-203, São Paulo: Ed. RT, 2011.

23 ABRÃO, Carlos Henrique. *Processo eletrônico*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 29.

24 KAMINSKI, Omar. Op. cit., p. 2.

25 KUHN, Thomas S. Op. cit., p. 92.

26 Nesse sentido ver SERRANO NEVES, P. M. Juscibernética – prática e problemática. Disponível em: [www.serrano.neves.nom.br/a/aa/aa01070a.pdf]. Acesso em: 30.11.2011; MADALENA, Pedro. *Processo judicial virtual. Automação máxima*. *Jus Navigandi*, ano 12, n. 1597, Teresina, 15.11.2007. Disponível em: [http://jus.com.br/revista/texto/10656]. Acesso em: 30.11.2011.

27 Neste sentido: MADALENA, Pedro; HEINZLE, Roberto. *Sentença criminal programada para computador*. *Jus Navigandi*, ano 6, n. 57, Teresina, jul.-2002. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2977]. Acesso em: 21.08.2010.

28 PEREIRA, Sebastião Tavares. *Processo eletrônico, máxima automação, estraoperabilidade*.

imagilaização mínima e máximo apoio ao juiz: ciberespaço. Disponível em: [www.amatra12.org.br/controller?command=noticia.LoadNoticia&idNoticia=551]. Acesso em: 01.05.2014.

29 Idem, p. 6.

30 Idem, p. 5-6.

31 Idem, p. 20.

32 CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. In: \_\_\_\_\_. *Comentários à Lei do Processo Eletrônico*. São Paulo: Ed. LTr, 2010. p. 23.

33 Com apoio também ao uso de inteligência virtual para prolação de sentenças, ver: LUNA, Brainer Barros Luna Sousa. A desmistificação das sentenças proferidas por inteligência artificial. *Jus Navigandi*, ano 19, n. 3980, Teresina, 25.05.2014. Disponível em: [http://jus.com.br/artigos/28808]. Acesso em: 10.06.2014.

34 CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Op. cit., p. 26.

35 LOSANO, Mario G. *Lições de informática jurídica*. São Paulo: Resenha Tributária, 1974. p. 21-22.

36 Idem, ibidem.

37 Tradução nossa.

38 POPPLE, James David. *Shyster: A pragmatic legal expert system*. Thesis. Doctor of philosophy of the Australian National University. April, 1993. p. 16 (“The idea of a judgment machine removing uncertainty and ambiguity in the law raises the possibility of the petrification of the law” – tradução nossa).

39 POPPLE, James David. Op. cit., p. 202 (“This thesis has argued that a legal expert system need not be based upon a complex or deep model of legal reasoning in order to be successful. It has recommended a pragmatic approach to legal expert system design. Shyster is a working example – just one possible example – of such an expert system. Despite its simple knowledge representation structure, it has shown itself capable of producing good advice. And its simple structure has facilitated the specification of several different areas of law” – tradução nossa).

40 Neste sentido ver: YARSHELL, Flávio Luiz. Processo eletrônico: risco de desumanização da atividade jurisdicional? *Jornal Carta Forense*. 03.10.2013. Disponível em: [www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/processo-eletronico-risco-de-desumanizacao-da-ativida-de-jurisdicional/1]. Acesso em: 05.05.2014.

41 Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil : anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. Apresentação.

42 Idem, ibidem.

43 Idem, ibidem.

44 DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 26 (grifos no original).

45 Os certificados digitais no Brasil são controlados pelo Instituto Nacional da Tecnologia da Informação (ITI), autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República, cujo objetivo é manter a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, sendo a primeira autoridade da cadeia de certificação – AC Raiz. Para saber mais: [www.iti.gov.br/].

46 Para saber mais, ver:

[[www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/27241-resolucao-n-185-de-18-de-dez](http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/27241-resolucao-n-185-de-18-de-dez)]  
Acesso em: 31.05.2014.

47 Inteiro teor da decisão disponível em:  
[<http://s.conjur.com.br/dl/stf-permite-advogada-cega-apresente.pdf>]. Acesso em: 05.06.2014.

48 Para saber mais, visite: [[www.nancyandrighi.stj.jus.br/webstj/gabinete/interna.asp?opt=14](http://www.nancyandrighi.stj.jus.br/webstj/gabinete/interna.asp?opt=14)].  
Acesso em: 10.05.2014.

49 O formato PDF foi criado pela Adobe Systems Inc. e em 2008 entrou em domínio público onde recebeu a ISO 32000 – Gerenciamento de Documentos. (Disponível em:  
[[www.adobe.com/br/products/acrobat/adobepdf.html](http://www.adobe.com/br/products/acrobat/adobepdf.html)]. Acesso em: 30.11.2011). Para saber mais sobre o formato PDF, suas utilidades e aplicações, acesse:  
[[www.bjpnnet.com.br/blog/post.php?blog1Page=2&codblog=44](http://www.bjpnnet.com.br/blog/post.php?blog1Page=2&codblog=44)]. Acesso em: 10.05.2014.

50 Para conhecer um leilão eletrônico, ver Leilões On Line – Leilões Judiciais Serrano. Disponível em: [[www.leiloesjudiciais.com.br/leiloesonline](http://www.leiloesjudiciais.com.br/leiloesonline)]. Acesso em: 25.11.2013.

51 PASSOS, J. J. Calmon. Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 98.

52 Informações extraídas do relatório anual 2013, Justiça em números. Disponível em:  
[[www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios](http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios)].  
Acesso em: 25.05.2014.

## Supremo Tribunal Federal

Diário da Justiça Eletrônico | Dez / 2012  
Revista dos Tribunais | vol. 930 | p. 390 | Abr / 2013 | JRP\2012\39644

STF - HC 114.107 - j. 27/11/2012 - v.u. - julgado por Enrique Ricardo Lewandowski - DJe 12/12/2012  
- Área do Direito: Penal; Processual

**HABEAS CORPUS - Ação penal - Nulidade - Inocorrência - Ausência de intimação pessoal do paciente para recorrer - Ato realizado através de advogado constituído nos autos - Inexistência, ademais, de renúncia ou constituição de novo defensor - Denegação da ordem que se impõe.**

### **Ementa Oficial:**

Habeas corpus. Constitucional. Nulidade da ação penal. Ausência de intimação pessoal do paciente para recorrer do acórdão que julgou a apelação. Desnecessidade. Art. 392 do CPP. Inaplicabilidade. Intimação realizada por meio de advogado constituído. Ordem denegada.

I - O paciente possuía advogado constituído nos autos, que foi devidamente intimado do acórdão que julgou o recurso de apelação e optou por não interpor os recursos especial e extraordinário.

II - O art. 392 do CPP dispõe sobre a necessidade de intimação pessoal do réu apenas na hipótese de sentença condenatória e não de acórdão proferido no julgamento de apelação. Precedentes.

III - Os autos dão conta de que se tratava de réu solto com patrono constituído e que não houve qualquer renúncia desse advogado, sendo desnecessária a intimação do paciente para constituir novo defensor, uma vez que cabe à defesa técnica analisar a conveniência e a viabilidade na interposição dos recursos especial e extraordinário.

IV - Ordem denegada.

HC 114.107 – Distrito Federal.

*Relator: Min. Ricardo Lewandowski.*

*Paciente: Hegesias Capistrano Ferreira Nobre.*

*Impetrante: Hegesias Capistrano Ferreira Nobre.*

*Coator: Superior Tribunal de Justiça.*

### **ACÓRDÃO**

– Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 2.<sup>a</sup> T. do STF, sob a presidência do Sr. Min. Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, denegar ordem, nos termos do voto do relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Sr. Min. Gilmar Mendes.

Brasília, 27 de novembro de 2012 – RICARDO LEWANDOWSKI, presidente e relator.

### **RELATÓRIO**

– O Exmo. Sr. Min. Ricardo Lewandowski (relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Hegesias Capistrano Ferreira Nobre, em nome próprio, contra acórdão da 5.<sup>a</sup> T. do STJ, que denegou a ordem no HC 177.475/DF, rel. Min. Gilson Dipp.

Consta dos autos que o impetrante/paciente foi condenado à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes de estelionato (art. 171, *caput*, c/c o art. 71 do CP (LGL\1940\2)) e formação de quadrilha (art. 288 do CP (LGL\1940\2)), em concurso material (art. 69 do CP (LGL\1940\2)).

Inconformada, a defesa apelou para o TJDF e dos Territórios, que deu parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a pena de multa quanto ao delito de quadrilha.

O impetrante/paciente narra, inicialmente, que, em razão da inércia do seu advogado em não recorrer do acórdão que julgou a apelação, ocorreu o trânsito em julgado da condenação e deu-se início à execução das sanções aplicadas com o seu recolhimento à prisão.

Prossegue informando que, em razão do ocorrido, impetrou *habeas corpus* no TJDF e Territórios por entender que o desembargador relator deveria ter determinado a sua intimação pessoal para constituir novo advogado, ou, se fosse o caso, nomeado um defensor dativo para interpor recurso especial e extraordinário.

Aduz, em seguida, que o TJDF e Territórios negou seguimento ao *mandamus* lá impetrado em razão da incompetência daquela Corte para julgar o *writ*.

Buscando a nulidade do feito e a reabertura do prazo recursal, impetrou *habeas corpus* no STJ, que denegou a ordem.

É contra o acórdão da Corte Superior que se insurge o impetrante/paciente.

Alega, em síntese, que foi recolhido à prisão sem que lhe fosse dado o direito à ampla defesa, previsto na Constituição Federal (LGL\1988\3). Assevera, também, que, ante a garantia constitucional da presunção de inocência, só poderia ter sido preso por decreto de prisão devidamente fundamentado.

Requer, ao final, liminarmente, a devolução do prazo recursal, com o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que possa constituir novo advogado ou, na sua impossibilidade, seja nomeado um defensor público para interpor recursos especial e extraordinário. Postula, ainda, a expedição de alvará de soltura, para que permaneça em liberdade até o julgamento final deste *writ*.

No mérito, pede a confirmação da liminar pleiteada, com a possibilidade de ficar em liberdade até o julgamento final dos apelos extremos.

Em 27.06.2012, indeferi a medida liminar requerida, solicitei informações ao Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal e determinei, na sequência, fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

As informações prestadas por meio de Ofício 11.436/2012-VEP foram recebidas nesta Corte em 16.07.2012.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

– O Exmo. Sr. Min. Ricardo Lewandowski (relator): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de denegação da ordem.

O acórdão questionado possui a seguinte ementa:

“Criminal. *Habeas corpus*. Condenação transitada em julgado sem interposição de recursos especial e extraordinário. Pleito de devolução do prazo recursal. Defensor nomeado pelo apelante intimado pelo *Diário de Justiça*. Desnecessidade de intimação pessoal do apelante para nomear outro patrono. Cerceamento de defesa não evidenciado. Ordem denegada.

I – O art. 392 do CPP (LGL\1941\8) impõe a obrigatoriedade da intimação pessoal do réu apenas na hipótese de sentença condenatória e não do acórdão proferido em sede de apelação, sendo que, em segunda instância, apenas é devida a intimação pessoal do defensor público ou dativo, conforme a dicção do § 4.º do art. 370 do mesmo Diploma Legal (precedentes).

II – Hipótese na qual o advogado constituído pelo réu foi intimado através do *Diário de Justiça Eletrônico*, tendo o prazo para a interposição de recurso aos Tribunais Superiores sido superado *in albis*, o que implicou em trânsito e julgado da condenação, não se inferindo qualquer constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

III – Nos termos do art. 564, IV, do CPP (LGL\1941\8), a intimação do réu para constituir novo defensor somente é devida nos casos em que o advogado por ele constituído, embora devidamente intimado, permanece inerte na fase das alegações finais, sendo que o mesmo não se exige no tocante aos recursos especial e extraordinário, pois compete à defesa promover a análise da conveniência e oportunidade da interposição, sem que reste caracterizada deficiência da defesa técnica.

IV – Somente em caso de renúncia do defensor nomeado após o julgamento do apelo competiria ao tribunal intimar o apelante para constituir novo patrono com vistas a analisar a viabilidade da interposição de recursos às instâncias extraordinárias, o que não se vislumbra no caso em apreço.

V – Ordem denegada, nos termos do voto do relator”.

Conforme relatado, o impetrante/paciente busca a desconstituição do trânsito em julgado da ação penal e a devolução do prazo para interpor os recursos especial e extraordinário, em razão da suposta inércia do seu advogado constituído, bem como da ausência de sua intimação para constituir novo defensor.

A pretensão, contudo, não merece acolhida.

Como bem consignou o Min. Gilson Dipp no voto condutor do acórdão impugnado,

“(…) o art. 392 do CPP (LGL\1941\8) não exige que o paciente e o seu defensor sejam intimados pessoalmente do acórdão prolatado em sede de apelação criminal.

(…)

*Como visto, o referido artigo impõe a obrigatoriedade da intimação pessoal do réu apenas na hipótese de sentença condenatória e não do acórdão proferido em sede de apelação, sendo que, em segunda instância, apenas é devida a intimação pessoal do defensor público ou dativo, conforme a dicção do § 4.º do art. 370 do CPP (LGL\1941\8).*

(…)

*De fato, o advogado constituído pelo réu foi intimado através do Direito de Justiça Eletrônico de 05.10.2009, tendo o prazo para a interposição de recurso aos Tribunais Superiores sido superado in albis, o que implicou em trânsito e julgado da condenação, não se inferindo qualquer constrangimento ilegal suportado pelo paciente.*

Cabe ressaltar, ainda, que conforme entendimento do retrocitado art. 392, II, do CPP (LGL\1941\8), a intimação da sentença, em caso de réu solto, pode ser dirigida unicamente ao patrono por ele constituído. Diante disso, *in casu*, tratando-se de acusado ao qual foi garantido o direito ao apelo em liberdade, parece-me razoável reconhecer como bastante a intimação na pessoa do advogado nomeado para promover a sua defesa” (grifos meus).

Desse modo, não vislumbro a nulidade apontada. Conforme asseverou a Corte Superior, ao denegar a ordem, o paciente possuía advogado constituído nos autos, que foi devidamente intimado do acórdão que julgou o recurso de apelação e optou por não interpor os recursos especial e extraordinário.

A essa situação não se aplica o art. 392 do CPP (LGL\1941\8), que dispõe sobre a necessidade de intimação pessoal do réu apenas na hipótese de sentença condenatória e não de acórdão proferido no julgamento de apelação.

Menciono, por oportuno, alguns precedentes desta Corte que se amoldam ao caso sob análise:

“Ação penal. Sentença. Acórdão. Intimação do réu. Realização mediante publicação do dispositivo do acórdão no *Diário Oficial*. Ato válido. Desnecessidade de intimação pessoal do réu e do defensor constituído. Exigência só pertinente à intimação da sentença de 1.º grau. *Habeas corpus* denegado. Inteligência do art. 392 do CPP (LGL\1941\8). Precedentes. A exigência de intimação pessoal, a que se refere o art. 392 do CPP (LGL\1941\8), só se aplica em relação à sentença de primeira instância, não a acórdão” (HC 81.691/SP, rel. Min. Cezar Peluso).

“Direito processual. Penal. Apelação: julgamento. Acórdão condenatório. Intimação dos réus e seu defensor pela imprensa oficial: validade (art. 370 do CPP (LGL\1941\8)). (...). 1. A intimação pessoal ao réu é exigível apenas quando se trate de sentença condenatória de 1.º grau (art. 392, I, do CPP (LGL\1941\8)). Não, assim, quando se cuide de acórdão, que, julgando apelações da defesa e do Ministério Público, provê, em parte, apenas o recurso deste último, para condenar um dos réus e aumentar a condenação do outro, como ocorreu no caso. 2. A intimação do acórdão faz-se apenas pela simples publicação de sua conclusão no órgão oficial de imprensa, mencionados os nomes das partes e de seus advogados, nos termos do art. 370 do CPP (LGL\1941\8), com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.701, de 01.09.1993. (...) 4. *Habeas corpus* indeferido” (HC 75.536/MG, rel. Min. Sydney Sanches).

Ademais, os autos dão conta de que se tratava de réu solto com patrono constituído e que não houve qualquer renúncia desse advogado, sendo desnecessária a intimação do paciente para constituir novo defensor, uma vez que cabe à defesa técnica analisar a conveniência e a viabilidade de interposição dos recursos especial e extraordinário.

Desse modo, tenho por irretocável o acórdão impugnado, no que consignou:

“Ademais, nos termos do art. 564, IV, do CPP (LGL\1941\8), a intimação do réu para constituir novo defensor somente é devida nos casos em que o advogado por ele constituído, embora devidamente intimado, permanece inerte na fase das alegações finais. Em verdade, o mesmo não se exige no tocante aos recursos especial e extraordinário, pois compete à defesa promover a análise da conveniência e oportunidade da interposição, sem que reste caracterizada deficiência da defesa técnica.

Por derradeiro, insta reconhecer que somente em caso de renúncia do defensor nomeado após o julgamento do apelo competiria ao tribunal intimar o apelante para constituir novo patrono com vistas a analisar a viabilidade da interposição de recursos às instâncias extraordinárias, o que não se vislumbra no caso em apreço”.

Nesse sentido, bem asseverou o representante do *Parquet* Federal:

“Ao apreciar o *habeas corpus* interposto no Tribunal de Justiça, o desembargador relator ressaltou que não há ‘que se falar em intimação do réu pessoalmente para constituir novo advogado, com vistas à interposição de recurso às instâncias extraordinárias, se o advogado constituído, regularmente intimado, não o fez’.

Evidenciada, pois, a regularidade no processamento do recurso de apelação interposto pela defesa do ora paciente, no que diz respeito às intimações das partes, não está eivado de vício o julgamento realizado perante a Corte estadual, inexistindo razão para a desconstituição do trânsito em julgado, com a reabertura do prazo para oferecimento de recurso.

A propósito, em face da regra processual da voluntariedade dos recursos, delineada no art. 574, caput, do CPP (LGL\1941\8), a defesa, devidamente intimada, não está obrigada a recorrer.

(...)

Assim, aquele que não recorre, no prazo previsto pela lei, mostra conformismo com a sentença, o que não constitui, só por si, ofensa à garantia da ampla defesa, capaz de ensejar nulidade”.

Por todo o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

#### **EXTRATO DE ATA**

– 2.ª T.; HC 114.107; procedência: Distrito Federal; relator: Min. Ricardo Lewandowski; paciente: Hegesias Capistrano Ferreira Nobre; impetrante: Hegesias Capistrano Ferreira Nobre; coator: STJ.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Sr. Min. Gilmar Mendes. 2.ª T., 27.11.2012.

Presidência do Sr. Min. Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Fabiane Duarte, secretária.