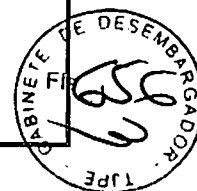




PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS



**Habeas Corpus nº:** 208694-8 (0002782-83.2010.8.17.0000)  
**Comarca Origem:** Recife – Vara dos Crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária  
**Impetrante:** José Augusto Branco e outro  
**Paciente:** **MARCOS BUARQUE LIRA**  
**Relator:** Des. Mauro Alencar de Barros  
**Procuradora de Justiça:** Dra. Milta Maria Paes de Sá  
**Órgão Julgador:** 2ª Câmara Criminal

193

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE CONCUSSÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA ILÍCITA. ORDEM DENEGADA.**

- O trancamento da ação pena somente é possível em sede de *habeas corpus* quando restar evidente qualquer causa extintiva da punibilidade, se indubitosa a atipicidade do fato narrado na inicial, ou se a autoria ou a participação do agente puder ser afastada de plano, sem necessidade de exame aprofundado do conjunto probatório.
- A interceptação telefônica obtida como prova emprestada de outro processo não configura prova ilícita.
- Ordem denegada.

5729

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus* nº 208694-8 (Vara dos Crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Comarca de Recife), em que figura, como impetrante, José Augusto Branco e outros, e como paciente **MARCOS BUARQUE LIRA**, acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em **denegar a ordem** do presente *habeas corpus*, tudo consoante consta do relatório e voto anexos, que passam a fazer parte do julgado.

Recife, 19 de maio de 2010.

**Des. MAURO ALENCAR DE BARROS**  
**Relator**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS



**Habeas Corpus nº:**

**208694-8 (0002782-83.2010.8.17.0000)**

**Comarca Origem:**

Recife - Vara dos Crimes contra a Administração  
Pública e a Ordem Tributária

**Impetrante:**

José Augusto Branco e outro

194

**Paciente:**

**MARCOS BUARQUE LIRA**

**Relator:**

Des. Mauro Alencar de Barros

**Procuradora de Justiça:**

Dra. Milta Maria Paes de Sá

**Órgão Julgador:**

2ª Câmara Criminal

## RELATÓRIO

Cuida-se de ***habeas corpus*** impetrado pelos Béis. José Augusto Branco e Hécio Ferreira de Oliveira França em favor de **MARCOS BUARQUE LIRA**, objetivando o trancamento da Ação Penal nº **001.2009.145665-8 (NPU nº 0145665-84.2009.8.17.0001)**, que tramita perante a Vara dos crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária, por ausência de justa causa para o recebimento da denúncia, posto que fundada em prova ilícita.

Aduzem que o paciente foi denunciado em 15/12/2009 como incurso nas sanções do art. 316 (concussão) c/c art. 29 (concurso de pessoas), ambos do Código Penal<sup>1</sup>, com base em conversas ilegalmente obtidas pela Polícia Civil de Pernambuco na data de 13/02/2009, ou seja, meses antes de interposta a ação supra mencionada.

Segundo a defesa, esta suposta prova não foi autorizada pela autoridade coatora, sendo impossível retroagir ao tempo uma decisão judicial, principalmente para autorizar uma interceptação telefônica.

### <sup>1</sup> Concussão

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

### Concurso de Pessoas

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS



Sustentam os impetrantes que a autoridade coatora reconheceu a ilicitude da prova que embasou a acusação contra o paciente, ao deferir o pedido de juntada aos autos de cópia da decisão judicial, que autorizou a interceptação telefônica e a gravação das conversas.

195

Juntou cópia parcial dos autos (fls. 12/64).

O Des. Romero de Oliveira Andrade negou o pedido liminar (fls. 71/72), sendo solicitadas informações ao Juízo da Vara dos Crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Comarca do Recife.

A defesa peticionou para juntar cópia integral da ação penal nº 001.2009.145665-8 (fls. 77/549).

Esta Relatoria, em substituição ao Des. Romero Andrade, manteve o indeferimento da liminar pleiteada (fls. 552).

O impetrante peticionou para requerer a determinação de um prazo para o retorno das informações da autoridade coatora, posto que o ofício foi enviado em 24/02/2010 e até o dia 17/03/2010 não havia tido retorno (fls. 554).

Em 19/03/2010 foram juntadas as informações do Juízo *a quo* (fls. 557/562), onde consta que a ação penal foi movida pelo Ministério Público contra 05 (cinco) acusados pela prática do crime de concussão, a partir das provas obtidas no inquérito policial nº 09.902.9008.234/2009-1.3, tendo as autoridades policiais representado pela prisão preventiva dos denunciados para garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Diante do alegado na exordial deste habeas corpus, esclarece que num primeiro momento havia o inquérito policial nº 001.2008.048740-9, em trâmite na 8ª Vara Criminal da Capital, que investigava o delito de receptação de cargas roubadas, tendo desaguado na investigação de uma quadrilha de estelionatários.

Informa que a interceptação telefônica foi autorizada neste procedimento investigatório pela autoridade judiciária da 8ª Vara Criminal, quando então foram descobertos indícios do crime em tela.

Com isso, os autos foram remetidos para a esta Vara Especializada, o que não impede que a referida interceptação seja utilizada como elemento de prova em ação penal proposta em Juízo diverso (jurisprudências do STF e STJ).

Justifica a autoridade coatora que a decisão judicial que autorizou a interceptação telefônica não estava inicialmente nos autos porque a investigação não estava sendo realizada perante o Juízo Especializado. Contudo, estas são devidamente fundamentadas e já foram juntadas aos autos, assim como também estão as gravações das conversas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS



Em seu Parecer de fls. 620/623, a ilustre Procuradora de Justiça em Matéria Criminal, Dra. Milta Maria Paes de Sá, alertou para a existência de outros dois habeas corpus impetrados pela defesa em favor do mesmo paciente (HC nº 205149-6 e nº 211171-5).

196

No mérito, opinou pela denegação da ordem, uma vez que a acusação não se baseou apenas na referida interceptação telefônica, mas também em outros elementos probatórios, e ainda que não há qualquer impedimento para a utilização de prova emprestada do Juízo da 8ª Vara Criminal no presente processo.

As fls. 626, o Des. Romero Andrade declinou da sua competência em razão da prevenção, sendo o feito distribuído para esta Relatoria.

A defesa atravessa petição as fls. 628/629, requerendo sua intimação para a sessão de julgamento deste habeas corpus, para que possa realizar sustentação oral.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento no dia 27/04/20109.

É o relatório.

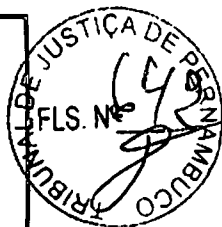
Em face do pedido de fls. 628/629, inclua-se o feito em pauta, intimando-se o impetrante para, querendo, promover sustentação oral.

Recife, 12 de maio de 2010

**Des. MAURO ALENCAR DE BARROS**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS



197

**Habeas Corpus nº:** 208694-8 (0002782-83.2010.8.17.0000)  
**Comarca Origem:** Recife – Vara dos Crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária  
**Impetrante:** José Augusto Branco e outro  
**Paciente:** MARCOS BUARQUE LIRA  
**Relator:** Des. Mauro Alencar de Barros  
**Procuradora de Justiça:** Dra. Milta Maria Paes de Sá  
**Órgão Julgador:** 2ª Câmara Criminal

#### VOTO DO RELATOR

A defesa pugna pelo trancamento da ação penal nº 001.2009.145665-8 (NPU nº 0145665-84.2009.8.17.0001), em tramitação perante a Vara dos crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária, por ausência de justa causa para o recebimento da denúncia, sendo o processo nulo por estar lastreado em prova ilícita.

Sabe-se ser possível em sede de *habeas corpus* somente se restar evidente qualquer causa extintiva da punibilidade, se indubitosa a atipicidade do fato narrado na inicial, ou se a autoria ou a participação do agente puder ser afastada de plano, sem necessidade de exame aprofundado do conjunto probatório, circunstâncias tais que, *in casu*, não se verificam.

Enfrento agora o questionamento quanto à utilização de interceptação telefônica, autorizada em outro processo, para embasar uma denúncia.

É sabido que a interceptação telefônica, para ser realizada licitamente, precisa ser feita com ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei determina, tanto durante a investigação criminal quanto na instrução processual penal.

O sigilo dos dados telefônicos e telemáticos é protegido pela Constituição Federal, sem qualquer norma inferior a regular-lhe a quebra, ficando a solução das contendas de ordem prática cargo do chamado Princípio da Proporcionalidade.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS



Por sua vez, a prova emprestada é aquela produzida em um processo, como parte do conjunto probatório, que vem a ser utilizada em outro processo distinto. 198

A Lei nº 9.296/96, que regulamenta o artigo 5º, Inciso XII, parte final da Constituição Federal de 1988, não aborda a questão da escuta telefônica servir de fundamento para outra ação penal, ou simplesmente como prova emprestada.

Há uma diferença fundamental entre a prova emprestada, que já foi feita juridicamente, mas em outra causa, e a prova colhida num processo que surge como ponto de partida de outra ação.

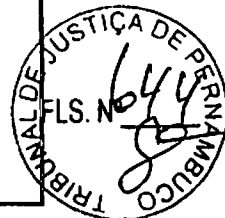
A interceptação telefônica autorizada como prova tem plena legitimidade para ensejar outra ação, quando em sua análise restar evidente que as pessoas investigadas ou acusadas estão envolvidas em outra atividade ilícita.

O início de outra investigação/ação não pode deixar de ser feita quando há fortes evidências de crime apuradas em interceptação telefônica de outro processo em curso.

Neste sentido:

**EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova (STF Relator Ministro Cezar Peluzo, 20/06/2007).**

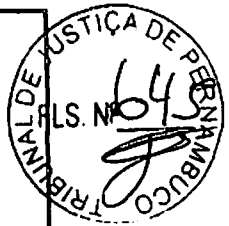
**EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ANÁLISE DETIDA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT. DEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA APURAR A PRÁTICA DE**



OUTROS CRIMES, DIVERSOS DOS CONTIDOS NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTEXTO DA OPERAÇÃO "ANACONDA". VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA PRELIMINAR PREVISTO PELA LEI Nº 8.038/90. IMPROCEDÊNCIA. CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADOS, EM RELAÇÃO AOS FATOS IMPUTADOS. ANÁLISE DA PRÁTICA DE OUTROS CRIMES NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ACUSAÇÃO E DE DEFESA. DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Denúncia lastreada na transcrição de inúmeras conversas telefônicas legalmente interceptadas, entre o paciente e seu co-réu, bem como no resultado de uma diligência de busca e apreensão legitimamente autorizada, apontando o possível recebimento de vantagens indevidas pelo paciente, em razão de seu cargo. 2. Imputação do crime de corrupção passiva devidamente narrada, não havendo prejuízo para a realização plena do direito de defesa. Inépcia incorrente. 3. **As alegações do impetrante referentes à atipicidade da conduta e ausência de justa causa remetem ao próprio mérito da ação penal de origem, devendo ser ali formuladas no momento processual adequado.** 4. Impossibilidade do trancamento da ação penal, na hipótese, tendo em vista ser medida excepcionalíssima, somente autorizada, na via do habeas corpus, em caso de flagrante constrangimento. Jurisprudência pacífica. 5. Legalidade do deferimento de diligências requeridas no bojo da denúncia, para o fim de apurar a possível prática de outros crimes, além daqueles narrados na denúncia. Estreita ligação entre os fatos apurados na ação penal de origem e aqueles averiguados na "Operação Anaconda". **Caso legítimo de "descoberta fortuita" em investigação criminal. Razoabilidade.** 6. O deferimento de diligências para apurar outros fatos, diversos daqueles narrados na denúncia, não configurou violação ao procedimento do contraditório preambular previsto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 8.038/90, pois a decisão impugnada determinou, textualmente, a notificação dos acusados para oferecer resposta preliminar aos termos da denúncia. 7. De todo modo, resta claro que os outros crimes não narrados na denúncia não poderão ser julgados na ação penal de origem, pois em relação aos mesmos não houve qualquer acusação, nem pôde o paciente se defender na oportunidade que lhe foi oferecida. 8. Ordem parcialmente concedida, apenas para garantir o desentranhamento dos documentos destinados a provar fatos em tese criminosos diversos daqueles narrados na denúncia, **podendo, contudo, servir de lastro probatório para o oferecimento de outra ação penal** (STF Relator Ministro Gilmar Mendes, 27/02/2007).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS



A busca da verdade real é o pilar da ação penal. Observado o caráter ético e as diretrizes jurídicas da interceptação telefônica autorizada, há legitimidade para que sirva de fundamento a outra ação. 200

Assim, se há indícios mínimos de autoria e materialidade, e não sendo o caso de ser declarada extinta a punibilidade, é de todo recomendável a continuidade da ação penal.

Quanto ao pedido de acesso à íntegra das gravações, pelas informações da autoridade coatora, estas já estão nos autos.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

Recife, 19 de maio de 2010.

**Des. Mauro Alencar de Barros**  
**Relator**