



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.086 - SP (2011/0045976-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
IMPETRANTE : SHIRO NARUSE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WINSTON JOSÉ TRISTÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. LAVAGEM DE DINHEIRO. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO COM BASE EM DELAÇÃO ANÔNIMA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL EM QUE NÃO HOUE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCASIONADO AO PACIENTE. PROCEDIMENTO QUE SE LIMITOU A DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS. INEXISTÊNCIA DE DECRETAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES E DE INDICIAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ILEGALIDADE MANIFESTA NÃO CONSTATADA. 3. ATIPICIDADE DA CONDUTA E CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. TESES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal – evidente a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a denúncia anônima apenas pode acarretar a instauração de inquérito policial quando corroborada por elementos colhidos em investigações preliminares.

3. Todavia, na hipótese específica dos autos, a instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 não ocasionou nenhum constrangimento ilegal ao paciente na medida em que somente culminou na ordem de serviço para a realização de diligências investigatórias, as quais poderiam ter sido perfeitamente requeridas por via de VPI (Verificação de procedência de informação), como cotidianamente ocorre no meio policial. Desse modo, constatado que o inquérito policial deflagrado a partir da delação apócrifa se limitou a ordenar a realização de diligências que poderiam ser – e possivelmente seriam – livremente determinadas sem a formalização da investigação; que o inquérito em comento não culminou em nenhuma medida cautelar em desfavor do paciente – tais como, prisão cautelar, busca e apreensão e interceptação telefônica – e que nem sequer houve indiciamento, afigura-se excesso de formalismo proclamar, no caso, a ilegalidade da deflagração do Inquérito Policial n. 09/2009.

4. Ademais, o princípio do prejuízo deve aqui ser aplicado em toda a sua amplitude. Se as formas processuais constituem apenas instrumentos para a correta aplicação do Direito, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador somente impregnará o ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício. É dizer, apenas a atipicidade relevante, capaz de produzir dano evidente ao direito da parte, autoriza o reconhecimento da invalidade. Logo, embora deva se exigir da autoridade policial uma atuação ponderada e prudente em casos em que a notícia do suposto crime se deu de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anônima, coibindo-se, assim, que os constrangimentos inerentes a uma formal investigação criminal sejam impingidos aos acusados sem nenhuma análise acerca da verossimilhança das condutas delatadas, o fato é que, na espécie, a instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 para a simples deflagração das diligências, sem a adoção de medidas assecuratórias invasivas e sem a determinação de indiciamento, não se diferenciou em nada do procedimento de verificação preliminar de informação que comumente precede a instauração do inquérito policial.

5. É vedado a esta Corte examinar alegações não enfrentadas pelo Tribunal *a quo*, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz.

Votou vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 06 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator p/Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.086 - SP (2011/0045976-1)

IMPETRANTE : SHIRO NARUSE E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WINSTON JOSÉ TRISTÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WINSTON JOSÉ TRISTÃO, apontando como autoridade coatora a 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concedeu parcialmente a ordem pleiteada no HC n. 990.10.000338-0 para vedar quaisquer indiciamentos que não tenham sido motivadamente determinados pelo Poder Judiciário.

Noticiam os autos que a partir de denúncia anônima recebida pelo Grupo Especial de Delitos Econômicos do Ministério Público do Estado de São Paulo - GEDEC, foi instaurado inquérito policial pela Divisão de Investigação sobre Crimes contra a Fazenda da Polícia Civil do Estado de São Paulo - DISCCFAZ para apurar a suposta prática do delito de lavagem de dinheiro pelo paciente.

Sustentam os impetrantes que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal pois não haveria justa causa apta a autorizar as investigações realizadas pela autoridade policial, uma vez que inexistiriam elementos mínimos indicativos de autoria delitiva.

Alegam que a autoridade policial teria instaurado inquérito policial com base em denúncia anônima, sem antes realizar investigações preliminares para averiguar a veracidade das informações recebidas.

Destacam que o nome do paciente não consta em nenhum dos boletins de ocorrências e termos circunstanciados utilizados na apuração do suposto delito de lavagem de dinheiro.

Observam que a conduta atribuída ao investigado seria atípica, porquanto para a configuração do delito de lavagem de dinheiro perpetrado por organização criminosa seria necessário o cometimento de crime antecedente, e não de contravenção penal, como no caso em tela.

Requerem a concessão da ordem para que seja trancado o Inquérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Policial n. 09/2009.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 1115/1116.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 1127/1128 e 1140), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 1150/1152, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.086 - SP (2011/0045976-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento do inquérito policial instaurado contra o paciente.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Por se tratar de questão prejudicial às demais, inicia-se a análise do *writ* pela alegada ilegalidade da instauração do inquérito policial por força de denúncia anônima.

Sobre o tema esta Corte tem entendido que, embora tais informações não sejam idôneas, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, muito menos para a deflagração da ação penal, caso sejam corroboradas por outros elementos de prova, dão legitimidade ao início do procedimento investigatório, conforme se infere dos seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DELITO PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. SUBSCRIÇÃO DO AUTO DE APREENSÃO POR DUAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ERRO DE CAPITULAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO.

(...)

3. Não obstante seja a acusação anônima insuficiente para a abertura de inquérito policial, nada impede que ela dê ensejo a uma investigação preliminar e que, apurados os fatos, seja instaurado o inquérito policial e, posteriormente, a ação penal.

4. Enquanto a arma irregular permanecia no sítio, estava evidenciada a situação de flagrante delito. Se, por um lado, em razão da ausência do acusado do local não era possível realizar sua prisão, nada impedia que houvesse a apreensão da arma, sem a necessidade de mandado judicial.

(...)

7. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, na parte restante, desprovido.

(RHC 23.709/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 14/06/2010)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INQUÉRITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO. "DENÚNCIA ANÔNIMA". SUPERVENIENTE COLHEITA DE PROVAS ANTES DA INSTAURAÇÃO DA FORMAL INVESTIGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. NOTÍCIA DE FALECIMENTO DE UM DOS PACIENTES. ORDEM PREJUDICADA EM PARTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A Constituição Federal veda o anonimato, o que tinge de ilegitimidade a instauração de inquérito policial calcada apenas em comunicação apócrifa. Todavia, na hipótese, a notícia prestou-se apenas a movimentar o Ministério Público que, após diligenciar, cuidou de, higidamente, requisitar o formal início da investigação policial.

(...)

3. Ordem em parte prejudicada e, na parte conhecida, denegada. (HC 53703/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 17/08/2009)

Aliás, o Pretório Excelso, em questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Marco Aurélio por ocasião do julgamento do Inquérito n. 1957/PR, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissão, de forma cautelosa, de notícia do crime anônima para dar início a atos investigatórios acerca da sua veracidade, reputando-a inidônea apenas para, sozinha, embasar a instauração formal de inquérito policial ou oferecimento de denúncia.

Em razão da excelência dos argumentos empregados, colhe-se o seguinte excerto com a conclusão do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello:

"(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da 'persecutio criminis', eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quanto tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o 'crimen falsi', p. ex.);

(b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima ('disque-denúncia', p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discricção', a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da 'persecutio criminis', mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; (...)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do Pretório Excelso em caso semelhante:

EMENTA 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.

(HC 98345, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/06/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-02 PP-00308)

Sobre o assunto, confira-se a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

"A chamada delação anônima, com efeito, não pode ser submetida a critérios rígidos e abstratos de interpretação. O único dado objetivo que se pode extrair dela é a vedação à instauração de ação penal com base, unicamente, em documento apócrifo. E isso porque, de fato, faltaria justa causa à ação, diante da impossibilidade, demonstrada a priori, da indicação do material probatório a ser desenvolvido no curso da ação.

Mas, no que respeita à fase investigatória, observa-se que, diante da gravidade do fato noticiado e da verossimilhança da informação, a autoridade policial deve encetar diligências informais, isto é, ainda no plano da apuração da existência do fato - e não da autoria - para comprovação da idoneidade da notícia. É dizer: o órgão persecutório deve promover diligências para apurar se foi ou não, ou se está ou não, sendo praticada a alegada infração penal. O que não se deve é determinar a imediata



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instauração do inquérito policial sem que se tenha demonstrada nem a infração penal nem mesmo qualquer indicativo idôneo de sua existência. (...)" (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 44).

No caso dos autos, após receber delação apócrifa dando conta que o paciente estaria praticando o crime de lavagem de dinheiro, o Ministério Público do Estado de São Paulo encaminhou ofício para a Polícia Civil "*para conhecimento e as providências que julgar cabíveis*" (e-STJ fl.112).

Por sua vez, a Divisão de Investigação sobre Crimes contra a Fazenda - DISCCFAZ, sem antes realizar qualquer diligência investigatória preliminar para confirmar a denúncia anônima, instaurou o Inquérito Policial n. 09/2009 (e-STJ fl. 242), no bojo do qual foram efetivadas inúmeras diligências e tomados diversos depoimentos.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, ao contrário do que asseverado pela autoridade apontada como coatora, não se está diante de simples investigação preliminar, pois as providências adotadas pela autoridade policial destoam daquelas recomendadas para os casos de delação anônima, já que, antes de adotar medidas informais para apurar a eventual prática de ilícitos pelo paciente, passou a implementar atos próprios de um inquérito policial, que já se encontrava instaurado, tendo, inclusive, procedido à oitiva de testemunhas.

Percebe-se, assim, que o procedimento apuratório em apreço foi iniciado de forma imediata, com base unicamente em uma notícia de autoria desconhecida, sem a existência de um mínimo de indícios que pudessem corroborar o seu conteúdo, o que revela a sua inidoneidade.

A propósito:

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...)

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. (HC 131.225/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 16/09/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. COMERCIALIZAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS CONTROLADOS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EMBASAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS FONTES. NULIDADE DA PROVA COLHIDA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado (HC 83.830/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 09/03/2009).

2. Não há nulidade quando, ao receber uma notícia anônima, o membro do Ministério Público, em observância aos preceitos legais, solicita à Autoridade Policial a realização de investigações preliminares a fim de averiguar os fatos narrados e, após evidenciada a verossimilhança da narrativa, requer ao Juízo competente a expedição de mandado de busca e apreensão.

3. No caso dos autos, entretanto, como o Juízo monocrático deferiu a medida cautelar amparando-se unicamente na notícia anônima apresentada, revela-se nulo o procedimento adotado, impondo, por conseguinte, o desentranhamento das provas dele decorrentes.

Precedentes.

4. Recurso ordinário provido para determinar o desentranhamento dos autos das provas decorrentes do mandado de busca e apreensão autorizado com base unicamente em denúncia anônima. (RHC 29.447/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

Evidenciada a ilegalidade na deflagração do inquérito policial em apreço, fica prejudicada a análise da alegada ausência de indícios mínimos de autoria, bem como da alegada atipicidade da conduta investigada.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 09/2009, ficando prejudicada a análise das demais teses lançadas na impetração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0045976-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.086 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3382820108260000 50090919238 990100003380

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SHIRO NARUSE E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WINSTON JOSÉ TRISTÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. DANIEL GERBER (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA 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 pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze".

Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.086 - SP (2011/0045976-1)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Winston José Tristão, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que concedeu parcialmente o *writ* apenas para vedar quaisquer indiciamentos que não tenham sido motivadamente determinados pelo órgão do poder judiciário.

Sustentam os impetrantes que a instauração do inquérito policial para a apuração do crime de lavagem de dinheiro, no caso, deu-se apenas com base em denúncia anônima e sem nenhuma investigação preliminar que pudesse averiguar a veracidade das informações fornecidas pela delação apócrifa.

Afirmam ser evidente o constrangimento ilegal ocasionado ao paciente, pois seu nome não consta em nenhum dos boletins de ocorrência e termos circunstanciados referentes à investigação do delito de lavagem, asseverando, com isso, que inexistente justa causa para a deflagração do inquérito policial.

Aduzem, ainda, a atipicidade da suposta conduta atribuída ao paciente, visto que para a prática do crime de lavagem de dinheiro por organização criminosa seria imprescindível que a conduta antecedente fosse crime e não contravenção penal, como é o caso dos autos.

Buscam, assim, o trancamento do inquérito policial.

O pedido liminar foi indeferido e as informações solicitadas foram devidamente prestadas.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 1.150/1.152), opinou pelo não conhecimento da ordem.

O Relator, Ministro Jorge Mussi, ao proferir seu voto, não conheceu da impetração por ser substitutiva do recurso cabível, nos moldes da hodierna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, contudo, concedeu *habeas corpus* de ofício para determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 09/2009, o que tornou prejudicadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as demais alegações formuladas na impetração.

Em seguida, pedi vista dos autos, com o objetivo de melhor examinar as nuances que cercaram o caso em apreço.

Em que pese o brilhantismo dos votos proferidos pelo Ministro Jorge Mussi, divirjo do seu posicionamento por entender que o presente *mandamus* não deve ser conhecido.

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e *Habeas Corpus* n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, tenho analisado, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de *habeas corpus* de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Contudo, no caso em apreço, não vislumbro ilegalidade flagrante apta a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Pois bem. Há muito que a jurisprudência desta Corte entende que a denúncia anônima apenas pode acarretar a instauração de inquérito policial quando corroborada por elementos colhidos em investigações preliminares.

Diante dessa compreensão, o voto do eminente Ministro Relator foi no sentido de trancar o inquérito policial. No entanto, o meu entendimento é outro.

É que não vejo, no caso, diferença prática entre a instauração de um inquérito policial, ainda que eu possa tê-lo por apressado, e a deflagração de diligências investigatórias visando apurar a prática do suposto crime noticiado na delação apócrifa quando não tomadas medidas mais drásticas contra o investigado.

Explico. Na verdade, se a partir da denúncia anônima – e somente a partir dela – fossem requeridas e deferidas medidas cautelares, tais como, à título de exemplo, prisão cautelar, busca e apreensão e interceptação telefônica, o constrangimento ilegal seria irrefutável. Disso não tenho dúvidas.

Agora, na espécie, busca-se seja impedido o prosseguimento do inquérito em questão tão somente porque em vez de a autoridade policial solicitar diligências via VPI (Verificação de procedência de informação) requereu as mesmas diligências após instaurar o Inquérito Policial n. 09/2009.

Note-se, ademais, que o próprio acórdão impugnado afirma que o paciente nem sequer chegou a ser indiciado, o que reforça ainda mais, no caso específico dos autos, a inexistência de ilegalidade a ser coibida mediante o trancamento do inquérito.

Não ignoro que a melhor técnica ensina que diligências preliminares antecedam a instauração do inquérito policial, notadamente na hipótese de denúncia anônima, visando coibir abusos por parte do delator e excessos na atividade policial.

Todavia, na espécie em apreço, não vejo como a simples instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 possa ter ocasionado constrangimento ilegal ao paciente se tal proceder apenas culminou na ordem de serviço para a realização de diligências



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigatórias, as quais poderiam ter sido perfeitamente requeridas via VPI (Verificação de procedência de informação), como cotidianamente ocorre no meio policial.

Não estou aqui a afirmar a possibilidade genérica de instauração de inquérito policial com base unicamente em relatos anônimos sem nenhuma investigação visando apurar a procedência do relato do delator. Longe disso, afinal, o próprio Código de Processo Penal proclama que ao tomar conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação penal pública, a autoridade policial, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito (art. 5º, § 3º). Somente entendo que, na hipótese específica dos autos, não me parece existir ilegalidade perpetrada contra o paciente, conclusão esta também alcançada pelo Tribunal *a quo*, que afirmou que, "embora os autos apensados pareçam consubstanciar inquérito policial, não passam de um procedimento investigatório preliminar. Por sinal, o paciente nem foi indiciado, limitando-se a prestar as declarações contidas no termo de fls. 85/87" (fl. 99).

Assim, considerando que o inquérito policial deflagrado a partir da delação apócrifa se limitou a ordenar a realização de diligências, que, friso, poderiam ser – e possivelmente seriam – livremente determinadas sem a formalização da investigação; que o inquérito em comento não culminou em nenhuma medida cautelar em desfavor do paciente e que nem sequer houve indiciamento, afigura-me excesso de formalismo proclamar, no caso, a ilegalidade da deflagração do Inquérito Policial n. 09/2009.

Isso porque, encontro-me entre aqueles que defendem que as regras processuais devem ser apreciadas de acordo com o caso concreto, visto que normas rígidas e inflexíveis afastam o Direito da realidade, enfraquecendo sua natureza científica e prática. Na minha compreensão, em determinadas hipóteses, a regra geral pode outorgar espaço à realidade específica do caso sem que isso represente necessariamente ilegalidade.

Penso, com a máxima vênia, que o trancamento do inquérito, na espécie, prestigia o formalismo e implica em mero procedimento protelatório. Colocando em primeiro lugar o conteúdo e, em segundo, a forma, o Supremo Tribunal Federal possui diversos julgados no sentido de que o mal decorrente da inobservância da forma prescrita em lei deve ser sempre demonstrado pela parte interessada, inclusive nos casos de nulidade absoluta. Se desse modo é, guardadas as devidas particularidades, entendo não assistir razão aos impetrantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, estou convencido de que o princípio do prejuízo deve aqui ser aplicado em toda a sua amplitude. Se as formas processuais constituem apenas instrumentos para a correta aplicação do Direito, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador somente impregnará o ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício. É dizer, apenas a atipicidade relevante, capaz de produzir dano evidente ao direito da parte, autoriza o reconhecimento da invalidade.

Logo, embora deva se exigir da autoridade policial uma atuação ponderada e prudente em casos em que a notícia do suposto crime se deu de forma anônima, coibindo-se, assim, que os constrangimentos inerentes a uma formal investigação criminal sejam impingidos aos acusados sem nenhuma análise acerca da verossimilhança das condutas delatadas, o fato é que, na hipótese dos autos, a instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 – embora apressada e desnecessária naquele momento – para a simples deflagração das diligências, sem a adoção de medidas assecuratórias invasivas e sem a determinação de indiciamento, no meu entender, não se diferenciou em nada do procedimento de verificação preliminar de informação que comumente precede a instauração do inquérito policial.

Aliás, se a concessão de *habeas corpus* de ofício pressupõe, necessariamente, a constatação indubitosa de ilegalidade flagrante perpetrada contra o paciente, no caso, a completa ausência de maiores implicações na instauração do Inquérito Policial n. 09/2009, consoante exaustivamente frisado acima, demonstra que não se está diante de hipótese que reclama a atuação excepcional e *ex officio* desta Corte.

Nos dizeres do Ministro Ayres Britto, a "ilegalidade e abuso de poder não se presumem; pelo contrário, a presunção é exatamente inversa. Pelo que, ou os autos dão conta de uma violência indevida, de um cerceio absolutamente antijurídico por abuso de poder ou por ilegalidade, ou de *habeas corpus* não se pode socorrer o paciente, dado que a ação constitucional decaiu de sua prestimosidade. Não se revela remédio processual prestante. Em suma: o indeferimento de *habeas corpus* não é uma exceção; exceção é o trancamento da ação penal [e do inquérito policial], ao menos à luz desses elementos interpretativos hauridos diretamente da Constituição" (HC 94875, Segunda Turma, DJe de 08/10/2010).

Portanto, no ponto, diferentemente do que concluiu o eminente Ministro Relator, não vislumbro ilegalidade evidente ocasionada ao paciente que deva ser coibida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante a concessão excepcional de *habeas corpus* de ofício.

Não acolhida a matéria preliminar pelos fundamentos acima expostos, persiste o interesse dos impetrantes na análise das demais alegações formuladas neste *mandamus*. Todavia, verifico que o Tribunal de origem apenas examinou a questão ora tratada como preliminar, o que impede o enfrentamento dos outros temas por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

É que o exame de mérito para a verificação de ilegalidade não prescinde da constatação da presença de requisitos mínimos, consistentes na devida instrução da impetração, a qual depende de prova pré-constituída para sua análise, e na efetiva submissão dos temas às instâncias ordinárias, a fim de não haver supressão de instância.

Assim, não tendo sido a matéria enfrentada pelo Tribunal *a quo*, também não seria possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em evidente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça no art. 105 da Carta Magna.

Ao ensejo:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SOLTURA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO.

1. Matéria não decidida pelo Tribunal de origem (trancamento da ação penal) não se submete ao crivo do STJ, em sede de *habeas corpus*, sob pena de supressão de instância, pois, em **ultima ratio**, está-se a atacar o que decido no primeiro grau de jurisdição, em flagrante afronta à regra de competência insculpida no art. 105, inciso I, letra "c" e inciso II, letra "a" da Constituição Federal.

(...)

3. *Habeas corpus* em parte prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC 141693/BA, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 05/09/2012.)

Não se pode descurar, ainda, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não analisada pelo Tribunal de origem denotaria evidente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir. Nos termos do que bem elucidou a Ministra Rosa Weber, "ação constitucional que é, não pode ser o *writ* amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico" (HC 106.377, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgado em 21/8/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, não conheço do presente *mandamus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0045976-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.086 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3382820108260000 50090919238 990100003380

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SHIRO NARUSE E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WINSTON JOSÉ TRISTÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 18/03/2014: DR. DANIEL GERBER (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz.

Votou vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.