



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.778 - SP (2011/0091670-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : MÁRCIO THOMAZ BASTOS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUMBERTO AMARAL MONTEIRO
PACIENTE : DALTON BENEDITO PERES JÚNIOR

EMENTA

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. ILICITUDE DAS PROVAS CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A Constituição Federal 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).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.

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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr. LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO, pela parte PACIENTE:
HUMBERTO AMARAL MONTEIRO.

Dr. LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO, pela parte PACIENTE:
DALTON BENEDITO PERES JÚNIOR.

Brasília, 04 de outubro de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.778 - SP (2011/0091670-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Humberto Amaral Monteiro e Dalton Benedito Peres Júnior contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou a ordem lá deduzida.

Os pacientes foram denunciados, juntamente com outras pessoas, perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba/SP, como incurso nos arts. 155, § 4º, II, 288, 333, todos do Código Penal.

Sustentam a ilegalidade das interceptações telefônicas que lastreiam a denúncia, tanto por falta de fundamentação das decisões que as autorizaram, como por haverem partido de delação anônima.

Asseveram, no que se refere ao anonimato, que, "mesmo detendo tão poucos dados, e abstendo-se de realizar qualquer diligência com o objetivo de comprovar minimamente a veracidade das informações anônimas, as autoridades policiais – em conjunto com o Ministério Público –, validando o pleito dos investigadores de polícias, requereram a interceptação telefônica".

Enfatizam, nesse sentido, que "entre a apresentação do relatório elaborado pelos investigadores de polícia noticiando a denúncia anônima e o deferimento da interceptação telefônica, não foi sugerida, requisitada, deferida ou executada uma só providência".

Sob o aspecto da fundamentação das decisões, asseveram que "os provimentos judiciais que deferiram e prolongaram o monitoramento das comunicações telefônicas no caso em tela descumpriram a mais não poder o mister de fundamentar com elementos concretos a invasão da intimidade daquelas pessoas", assim também, que "a representação foi sucessivamente prorrogada – sem prejuízo de quebras de novas linhas telefônicas a cada renovação – pelo infundável período de quase um ano e meio".

Argumentam que "a orientação adotada pelo Colendo Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça é a de que o artigo 5º deve ser interpretado restritivamente, de modo que o prazo de 15 dias nele previsto somente possa ser renovado uma única vez - e desde que 'comprovada a indispensabilidade do meio de prova'".

Pugnam, ao final, pelo reconhecimento da nulidade das interceptações telefônicas e de todo o acervo probatório colhido por derivação, com o seu desentranhamento dos autos.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.778 - SP (2011/0091670-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

No que tange ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, a Carta Política estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário. Leia-se o art. 105, II, alínea "a":

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*II – julgar, em **recurso ordinário**:*

I. os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão for denegatória.

Daí não parecer salutar que esta Corte continue 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.

Confira-se julgamento da Primeira Turma do STF, realizado em 7/8/2012, no *Habeas Corpus* nº 109.956/PR, noticiado no Informativo nº 674:

É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012. (HC nº 109.956)

Na ocasião, disse o Ministro Marco Aurélio, no voto condutor:

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo a ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Acrescente-se que o revigoramento, na jurisprudência, do recurso ordinário, cuja fonte se encontra na própria Carta Política, andarà em pleno compasso com os princípios da máxima efetividade e da força normativa da Constituição, que consubstanciam verdadeiro norte no processo de interpretação e concretização do texto constitucional. Relembrando Konrad Hesse, "a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa, dentro das condições reais dominantes numa determinada situação",



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, "quanto mais intensa for a vontade da Constituição, menos significativas hão de ser as restrições e os limites impostos à força normativa" (in **A Força Normativa da Constituição** – *Die normative Kraft der Verfassung*, trad.: Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Fabris, 1991, pp. 22/24).

Não se ignora – é verdade – que, nos últimos anos, assistiu-se a um aumento vertiginoso no número de *habeas corpus* que aportaram neste Tribunal, inclusive como sucedâneos de recursos previstos constitucionalmente, tais como o ordinário e o especial, fruto inegável da abrangência que se conferiu a esta ação-garantia destinada precipuamente à tutela da liberdade de locomoção.

Tal incremento estatístico, é preciso reconhecer, tem comprometido a eficiência da prestação jurisdicional e prejudicado a duração razoável dos processos. Além disso, resultou no próprio desvirtuamento da natureza do *writ*, não só aqui, mas nos diversos Tribunais da Federação, pois este instrumento tem se prestado como remédio à cura dos males processuais mais diversos, a despeito da existência de recursos próprios.

Cumprе restaurar a consciência da missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, que é a de intérprete da lei federal. É preciso assimilar que não cabe ao Tribunal Superior reexaminar fatos ou apreciar o grau de justiça das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais e Federais.

É importante que se opere uma releitura do *habeas corpus*. O objetivo dessa ação de magnitude constitucional é a tutela da liberdade de locomoção, na salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no estado democrático de direito.

Nesse contexto, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

A exemplo, vejam-se os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via eleita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. In casu, a Defesa conformou-se com a sentença condenatória e, após o trânsito em julgado, impetrou o prévio writ. O Tribunal de origem não conheceu do habeas corpus, assentando inexistir ilegalidade evidente e indicando o cabimento de revisão criminal. O acórdão impugnado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a quem não incumbe apreciar o mérito das teses defensivas, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Na hipótese, o impetrante interpôs recurso especial, instrumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena imposta - questões que também demandariam o revolvimento do contexto fático probatório -, não pode ser substituído pelo habeas corpus, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

III. Ordem não conhecida.

(HC nº 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011)

Do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVA. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Habeas Corpus, instrumento de tutela primacial de liberdade de locomoção contra ato ilegal ou abusivo, tem como escopo precípua a liberdade de ir e vir.

2. Deveras, a cognominada doutrina brasileira do Habeas Corpus ampliou-lhe o espectro de cabimento, mercê de tê-lo mantido como instrumental à liberdade de locomoção.

3. A inadmissibilidade do writ justifica-se toda vez que a sua utilização revela banalização da garantia constitucional ou substituição do recuso cabível, com inegável supressão de instância.

4. Consectariamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que não cabe Habeas Corpus: a) Nas hipóteses sujeitas à pena de multa (Súmula 693 do STF); b) Nas punições em que extinta a punibilidade (Súmula 695 do STF); c) Nas hipóteses disciplinares militares (art. 142 § 2 da CRFB), salvo para apreciação dos pressupostos da legalidade de sua inflicção; d) Nas hipóteses em que o ato Atacado não afeta o direito de locomoção; vedada a aplicação do princípio da fungibilidade; e) Nos afastamentos dos cargos públicos por questões penais ou administrativos; f) Na preservação de direitos fundamentais que não a liberdade da locomoção de ir e vir, salvo manifesta teratologia e influência na liberdade de locomoção; g) Contra decisão de relator de Tribunal de Superior ou juiz em writ originário, que não concede o provimento liminar, porquanto erige



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejudicialidade no julgamento do próprio meritum causae; h) Contra decisão de não conhecimento de writ no Tribunal de Superior uma vez que a cognição meritória do habeas corpus pelo STF supressão de instância(sic); salvo manifesta teratologia ou decisão contrária à jurisprudência dominante ou pela Corte Suprema.

5. A supressão de instância, por constituir error in procedendo, impede que sejam conhecidos, em sede de habeas corpus, argumentos não veiculados nos Tribunais inferiores. Precedentes (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 094; HC 97.761/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 79.551/SP, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 73.390/RS, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 81.115/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).

6. A análise dos elementos de convicção acerca das circunstâncias avaliadas negativamente na sentença condenatória não é compatível com a via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes (HC 97058, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011; HC 94073, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010).

7. In casu, o impetrante busca: (i) a supressão da circunstância judicial da alta culpabilidade, fulcrada no longo iter criminis percorrido, já que o Tribunal de Justiça eliminou a causa de aumento de pena da interestadualidade; (ii) a exclusão da circunstância judicial da elevada quantidade de droga, por ser o próprio elemento do tipo; (iii) o reconhecimento da incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois, embora inexistente pedido nas instâncias anteriores, o STJ deveria ter concedido habeas corpus de ofício para esse fim, considerando que a quantidade de droga deve ser apreciada na primeira fase de fixação da pena, não na terceira; (iv) uma vez reconhecendo-se a minorante do "tráfico privilegiado", objeto do pedido anterior, o reconhecimento da possibilidade de a paciente cumprir a pena em regime aberto, bem como a sua substituição por pena restritiva de direitos.

8. Os argumentos aviados no presente writ que envolvam a aplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não são passíveis de cognição nesta sede, porquanto matérias não suscitadas perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

9. Deveras, assiste razão ao Ministério Público, ao assentar: "Embora o uso do transporte público interurbano tenha sido valorado na terceira fase e o Tribunal estadual tenha afastado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interestadualidade, reconhecendo que "a ré iniciou e concluiu o delito dentro do Estado de Mato Grosso do Sul", as demais circunstâncias valoradas pela sentença (natureza e quantidade da droga) são suficientes para autorizar o acréscimo de seis meses na pena-base (art. 42 da Lei n.º 11.343/06)."

10. O habeas corpus, in casu, foi utilizado em substituição ao Recurso Ordinário, sem qualquer excepcionalidade que permita a preterição do meio de impugnação previsto pela Lei, motivo pelo qual não deve ser conhecido.

11. O art. 42 da Lei 11.343/06 estabelece que o juiz, ao fixar a pena, considerará a natureza e a quantidade da substância ou do produto, permitindo ao magistrado, portanto, elevar a pena base em razão da elevada quantidade de droga.

12. A análise da culpabilidade do agente tem cunho subjetivo, devendo ser realizada pelas instâncias inferiores, afigurando-se inapropriada a sua aferição em sede de habeas corpus, máxime diante da ausência de toda e qualquer teratologia da decisão.

13. Ordem denegada.

(HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPUTAÇÃO DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. CONTROVÉRSIA SOBRE O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE TRANSITOU EM JULGADO PELA NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ATO COATOR EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. IMPETRAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA QUAL SE PRETENDIA A REDUÇÃO DA PENA BASE FIXADA NA CONDENAÇÃO DO PACIENTE, INVIÁVEL EM HABEAS CORPUS.

1. Este Supremo Tribunal assentou não ser possível o conhecimento de habeas corpus quando não interposto o recurso cabível para provocar o reexame da matéria objeto da impetração. Precedentes.

2. Não se presta o habeas corpus para realizar novo juízo de reprovabilidade, ponderando, em concreto, qual seria a pena adequada ao fato pelo qual condenado o Paciente. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC nº 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De se ver recente julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal, de 21/8/2012:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

(HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6/9/2012)

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se a sua rejeição.

Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de corrigir o constrangimento ilegal.

Faço breve retrospecto do caso para melhor compreensão.

Os autos versam sobre ação penal que imputa aos pacientes a prática de corrupção ativa, furto e formação de quadrilha.

Segundo a denúncia, o primeiro paciente, Humberto Amaral Monteiro, é advogado e responsável pela Documentação Técnica da Diretoria de Obras do Grupo Pão de Açúcar, e estaria subordinado ao segundo paciente, Dalton Benedito Peres Júnior, Diretor de Obras do referido grupo empresarial (Cia. Brasileira de Distribuição).

Narra a peça de acusação que na cidade de Sorocaba, em período compreendido de janeiro de 2008 a setembro de 2009, os pacientes, ajustados com outra pessoa, praticaram desfalque econômico em detrimento da companhia supramencionada, valendo-se, para esse fim, do pretexto de pagamento de contratos forjados. Descreve também a denúncia a participação dos pacientes em estratégia envolvendo o pagamento de propina a agentes políticos e funcionários ligados à Prefeitura de Sorocaba, visando a liberação de alvarás de funcionamento de postos de combustível e lojas pertencentes ao Grupo Pão de Açúcar naquela localidade.

Confirmam-se as informações prestadas pela Corte de origem, que retratam a deflagração da persecução penal:

A fim de apurar a autoria de crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de bens e valores em benefício de organizações criminosas, Delegados da Delegacia Seccional de Polícia de Sorocaba e Promotores de Justiça do Grupo Especial de Investigações Sobre Extorsão Mediante Sequestro (Gaerco), sob o fundamento de endossarem a credibilidade das informações obtidas, com a ressalva daqueles que se manifestaram com preservação de sua identidade, da necessidade de elementos que auxiliassem nas diretrizes investigatórias, de dados técnicos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fornecidos pelas concessionárias de telefonia celular, comprovando-se a realização de ligações de interesse criminal, e não dispondo de outros meios para tal finalidade, representaram pela autorização da interceptação telefônica da linha de número 9774-7474.

Aos 13 de junho de 2008 o Juiz da Vara do Júri, Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios e da Polícia Judiciária de Sorocaba autorizou a interceptação da citada linha telefônica, com fulcro no art. 3º, I, da Lei nº 9.296/96, por quinze dias, bem como o acesso da autoridade policial ao histórico de chamadas.

No curso das diligências, os investigadores pugnaram pela autorização da interceptação de outras linhas de telefonia celular, bem como a prorrogação da medida, que foram deferidas, após concordância do Parquet, em decisões proferidas, no ano de 2008, em 25 de junho, 05 e 26 de agosto, 08 e 23 de setembro, 07 e 24 de outubro, 10 e 25 de novembro, e, no ano de 2009, em 05 e 19 de janeiro, 31 de março, 16 de abril, 04, 15 e 27 de maio, 31 de julho, 07 de agosto, 17 de setembro, 02 de outubro, 04 e 25 de novembro, sendo alguns dos pedidos indeferidos por decisões prolatadas aos 04 de fevereiro, 10 e 25 de junho, e 24 de julho de 2009.

Concluída a fase indiciária, juntamente com outros seis corréus, foram denunciados nos autos da Ação Penal nº 602.01.2008.031311-4 - Controle nº 1151/08 -, da Primeira Vara Criminal da Comarca de Sorocaba, os pacientes Dalton Benedito Peres Junior e Humberto Amaral Monteiro como incursos no art. 288, caput, no art. 333, caput, por três vezes, e no art. 155, § 4º, II, c.c. os arts. 62 e 29, todos do Código Penal.

Recebida a exordial em 12 de abril de 2010, determinou-se a citação dos acusados para oferecerem resposta escrita.

Aos 23 de novembro seguinte, o magistrado, apreciando a matéria preliminar arguida pelos patronos dos réus na resposta escrita, afastou as alegações da defesa no sentido de a denúncia anônima verossímil não ensejar motivo para declaração de nulidade da investigação ou da instauração do inquérito policial; da afirmação da legalidade da interceptação telefônica autorizada judicialmente; da possibilidade da prorrogação da interceptação telefônica pela quantidade de vezes necessárias dependendo da gravidade do caso; da fundamentação das decisões que decretaram a medida; da necessidade de expedição de ofício à operadora de telefonia celular para esclarecimento acerca do período de início e término da interceptação, que teria perdurado por 16 dias e não 15 dias, com determinação para a Serventia desentranhar, se existir, o material relativo ao décimo sexto dia, certificando nos autos; da existência de indícios de caracterização dos crimes de quadrilha ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bando e de furto mediante fraude, rejeitando as teses de inépcia e atipicidade, respectivamente, bem como os pedidos de rejeição da denúncia e de absolvição sumária. Por fim, o Juiz a quo designou audiência de instrução para oitiva das testemunhas residentes na Comarca e ordenou a expedição de cartas para inquirição das demais testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela Defesa.

Noticiam os impetrantes, às e-fls. 2.159/2.161, que a instrução processual já se encerrou, avizinando-se a prolação de sentença no feito criminal.

A questão está em saber sobre a higidez das interceptações telefônicas efetuadas na fase de investigação e que estariam a embasar a peça de acusação. Passo a este exame.

A jurisprudência desta Corte 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. A exemplo, os seguintes julgados:

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. CONSTRANGIMENTO 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC nº 104.005/RJ, Relator o 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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.

(HC nº 94.546/RJ, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 7/2/2011)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhada de outros elementos. Precedentes.

(...)

(RHC nº 29.658/RS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 8/2/2012)

Confirmam-se precedentes do Supremo Tribunal Federal:

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.

(HC nº 99.490/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 98.345/RJ, Relator p/ acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJE de 17/9/2010)

Segundo versão constante dos autos, algumas pessoas – não se sabe quantas ou quais – teriam comparecido perante dois investigadores da Delegacia Seccional de Sorocaba, pedindo para que seus nomes não fossem identificados. Então, passaram a narrar o suposto envolvimento de alguém em crime de lavagem de dinheiro e ocultação de bens e valores, em benefício de organizações criminosas. Sem indicarem o nome do delatado, os noticiantes limitaram-se a mencionar o número de um telefone celular.

Isso gerou o relatório subscrito pelos referidos agentes de polícia com o seguinte teor:

Senhor Delegado:

Pelo presente, trazemos a Vossa Senhoria notícias a respeito de um indivíduo que, em tese, viria praticando "lavagem" de dinheiro e ocultação de bens e valores em benefício de organizações criminosas.

Inicialmente, solicitamos o resguardo da identidade daqueles que nos trouxeram as informações. Tais pessoas, em razão do temor de represálias, não têm interesse no envolvimento em qualquer procedimento investigatório ou processo criminal. Ademais, exaltamos a confiabilidade dos relatos, uma vez que os informantes são pessoas laboriosas, cidadãos que têm vontade em colaborar com a repressão a condutas danosas à ordem pública e ao bem estar social.

Trata-se do usuário do telefone móvel (15) 9774-7474 da operadora Vivo, o qual, segundo informes, fora flagrado travando diálogos a respeito da compra de um imóvel rural, com o valor máximo de R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

600.000,00, porém com o valor de venda menor, com o fim de fraudar execução judicial, demonstrando claramente o ânimo de litigância de má-fé. Também negocia imóveis e veículos novos com dinheiro, de acordo com o relatado, provavelmente oriundo de organizações criminosas, com o intuito de tornar os valores lícitos, utilizando-se de manobras de evasão fiscal.

Diante do exposto, sugerimos, S.M.J., a interceptação do telefone móvel (15) 9774-7474, para esclarecimentos

Com base nesse relatório, Delegados de Polícia e Promotores de Justiça do GAERCO subscreveram pedido de interceptação do referido número telefônico, dirigido ao Juízo do Júri, Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios e da Polícia Judiciária de Sorocaba/SP, nos seguintes termos:

Honrado e Culto Magistrado:

O presente tem por finalidade encaminhar a Vossa Excelência incluso relatório ofertado pelo corpo de investigação, onde é indiciado que cidadão vem promovendo a prática da "lavagem de dinheiro" e ocultação de bens e valores em benefício de organizações criminosas.

Os policiais signatários do expediente endossam a confiabilidade das informações obtidas, com a ressalva de que aqueles que optaram por manifestarem-se o fizeram, desde que suas identidades fossem preservadas e não figurassem em qualquer procedimento que possa ser adotado.

Buscando exemplificar o "modus operandi", citaram aquisição de imóvel rural, negociado com valor diverso ao declarado, como meio de fraudar execução judicial. Promovendo ainda negociações envolvendo veículos novos, como meio de legalizar importâncias obtidas ilicitamente.

Diante da premente necessidade de mais subsídios que auxiliem nas diretrizes investigatórias, visando melhor apurar os fatos, buscando ainda dados técnicos fornecidos pelas concessionárias de telefonia envolvidas, comprovando-se a realização das ligações de interesse criminal, não dispondo de outros meios para essa finalidade, com a devida vênia e deferência REPRESENTO a Vossa Excelência no sentido de se oficial e AUTORIZAR a interceptação telefônica do telefone celular móvel de nº (15) 9774-7474, pertencente à empresa VIVO Telecomunicações e respectivo IMEI, bem como, no sentido de se oficial e autorizar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emissão de senhas, consignando-se a data de validade, para o signatário.

Com relação a eventuais contatos a serem mantidos pela empresa concessionária de telefonia, esclareço que podem ser feitos junto ao subscritor do presente, através do telefone (15) 3211-6474 ou pelo e-mail antisequestrosorocaba@yahoo.com.br.

Outrossim, solicito constar que o procedimento de interceptação deverá ter duplo redirecionamento, ou seja, tanto para o Sistema Guardião/DIPOL, bem como para o telefone celular móvel de nº (15) 9762-5034.

Aproveito da oportunidade para reiterar a Vossa Excelência os meus protestos do mais elevado respeito e distinta consideração.

Sem qualquer questionamento, a medida foi autorizada pelo Juízo Criminal, que assim decidiu, em 13/6/2008:

Cuida-se de representação feita pela Autoridade Policial juntamente com o Ministério Público objetivando a interceptação telefônica da linha (15) 9774-7474 (Vivo).

Segundo o relatório apresentado pela Autoridade Policial, a linha supracitada é utilizada por pessoa, ainda, não identificada, suspeita da prática de "lavagem de dinheiro" e ocultação de bens e valores em benefício de organizações criminosas.

De acordo com as informações colhidas, o investigado citou a aquisição de um imóvel rural negociado com valor diverso do declarado. Tal prática também seria feita envolvendo veículos novos, como meio de legalizar importâncias obtidas ilicitamente.

Assim, autorizo, com fundamento no art. 3º, I, da Lei n. 9.296/96, por 15 (quinze) dias a interceptação da linha telefônica (15) 9774-7474, bem como fica autorizado o acesso pela Autoridade Policial ao histórico de chamadas, ressalta-se que o redirecionamento da linha deverá ser feito tanto para o sistema GUARDIÃO/DIPOL localizado no Deinter 7 de Sorocaba/SP quanto para o telefone celular móvel de n. (15) 9762-5034.

Oficie-se à operadora Vivo.

Ao final do prazo a Autoridade Policial terá mais 5 (cinco) dias para elaborar relatório informando o resultado das diligências. Decorrido o prazo retro, tornem conclusos.

Posteriormente, foi requerida nova interceptação, desta feita, de outra linha telefônica utilizada pelo investigado, bem como a prorrogação do monitoramento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do número anterior, pleitos acolhidos pelo Juízo de primeiro grau. Na sequência, foram autorizadas prorrogações sucessivas, ultimando-se a medida em novembro de 2009.

Tenho que as interceptações em tela encontram-se maculadas por nulidade absoluta desde a sua origem, pois partiu unicamente de "denúncia anônima", despida de qualquer providência investigatória anterior menos invasiva.

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, reitere-se, sejam adotadas providências no sentido de se averiguar, preliminarmente, a verossimilhança e a razoabilidade de tais acusações.

Isso porque a Constituição da República, 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.

No caso concreto, como se viu, nada se fez. Parte-se de uma estranha narrativa na qual se refere a um número de celular que pertenceria a alguém envolvido em crimes. Os nomes das personagens são desconhecidos, denunciante e denunciado. Sobre os primeiros, os agentes policiais declaram que são pessoas idôneas, mas proclamam essa idoneidade sem afastar o anonimato. Sobre o último, a experiência comum aponta como razoável revelar-se o nome de um suposto infrator para que, então, se identificasse os telefones por ele utilizados. Aqui, inverte-se a ordem natural das coisas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a partir daí, sem qualquer outra diligência, interceptou-se a linha telefônica.

Sob outro enfoque, cumpre realçar o fato de que a Lei nº 9.807/99, que institui programa especial de proteção a testemunhas, elenca medidas de proteção a vítimas ou testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a ameaças por colaborarem com investigação criminal, levando-se em conta as circunstâncias e gravidade do caso.

Na hipótese, se necessidade havia na preservação dos nomes dos informantes, seria o caso de aplicação dos institutos da lei de proteção às testemunhas, o que não se procedeu, ao arrepio do devido processo legal.

Ademais, há flagrante contradição na justificativa de que tais informantes eram pessoas "conhecidas", "suscetíveis de nomeação" e que, portanto, as denúncias não seriam propriamente anônimas - tese acolhida no acórdão ora questionado.

Aqui, quer me parecer que a delação, segundo a versão oficial, não poderia gerar, só por si, a deflagração da interceptação telefônica.

Confira-se o texto da Lei nº 9.296/96:

Art. 2.º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação da infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Como se observa, a lei delimita precisamente o cabimento da medida de interceptação telefônica, restringindo-a àquelas hipóteses em que é constatada a presença de indícios razoáveis de autoria de crime punido com reclusão, desde que a prova não possa ser realizada por outros meios disponíveis.

Com efeito, o legislador ordinário, ao editar a Lei nº 9.296/96, procurou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regulamentar a norma prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, a qual, sem descurar do princípio-matriz da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, permitiu que esse direito fundamental fosse limitado em situações excepcionais, desde que necessário à investigação criminal ou instrução processual penal, mediante autorização judicial.

Restrições aos direitos fundamentais somente podem ser operadas, na lição de J. J. Gomes Canotilho, no âmbito de três planos ou "universos" do ordenamento: *i) pela própria Constituição Federal*, daí falar-se em "restrições constitucionais diretas"; *ii) por lei expressamente autorizada pela Constituição*, chamada "reserva de lei restritiva"; *iii) por restrições não expressamente autorizadas pela Constituição*, mas que, com a Carta Política, guardem compatibilidade e harmonia ("limites imanentes") (*in* "Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., pp. 450/451).

Procura-se, na linha do estabelecimento dos "limites dos limites", expressão daquele mestre português, demarcar o campo de atuação da lei que restringe a aplicabilidade dos direitos fundamentais, as quais "estão sujeitas a uma série de requisitos restritivos dessas mesmas leis" (ob. cit., p. 451).

Nessa linha, cumpre indagar se a lei é: (i) formal e organicamente constitucional; (ii) está autorizada pela Constituição para o estabelecimento de limites; (iii) tem caráter geral e abstrato; (iv) não é retroativa; (v) observa o princípio da proibição do excesso; (vi) não diminui a extensão e alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Não obstante a validade formal e material da lei que regulamenta a limitação do direito fundamental ao sigilo das 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 protecção 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.

Na linha do que estabelece o art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96, outros meios de investigação seriam exigíveis previamente da autoridade policial, antes da adoção da drástica medida de interceptação telefônica, principalmente em se cuidando de delação tida como anônima.

Como se verifica dos autos, não há qualquer dado empírico fornecido pela autoridade policial a permitir, à luz de um raciocínio lógico, concluir pela impossibilidade de providência alternativa, ainda que em sede de investigação preliminar.

Nas palavras de Gonzalez-Cuellar Serrano, transcritas por Luciano Feldens, ao tratar do que chamou critério de necessidade, essa "análise não deveria ter em mira o meio *mais eficaz*, mas o meio *suficientemente eficaz*. Isso porque normalmente a medida mais gravosa assegura com maior intensidade que a medida mais benigna a consecução do fim perseguido, de sorte que o juízo de *necessidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simplesmente deixaria de existir, sendo substituído pelo critério da maior eficácia" (Luciano Feldens, Direitos Fundamentais e Direito Penal, Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 84).

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

Com efeito, tenho que tais interceptações estão maculadas por nulidade absoluta, a causar constrangimento ilegal e não podem servir de base ao oferecimento de denúncia com a subsequente persecução penal.

É do Código de Processo Penal:

*Art. 157. São inadmissíveis, **devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas**, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.*

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Noutro sentido, defiro a ordem de ofício para decretar a nulidade das provas obtidas por intermédio de interceptações telefônicas relativas ao feito criminal aqui tratado, devendo ser desentranhadas dos autos e devolvidas à autoridade solicitante, exceto aquelas porventura não derivadas, sem prejuízo da propositura de ação penal fundada em provas não obtidas por meio inidôneo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.778 - SP (2011/0091670-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Senhor Presidente, assim como V. Exa. concluiu, a mim também me pareceu que não só o pedido como o deferimento da quebra de sigilo telefônico foram precipitados.

Realmente, nem a Polícia Federal nem a autoridade policial nem o Ministério Público – que opinou de forma favorável – nem o Juiz da causa – responsável pelas investigações – conseguiram justificar o porquê da não utilização de outros meios investigatórios antes da quebra autorizada.

Então, não vejo como concluir de forma diferente.

Assim, também **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem **de ofício**, nos mesmos termos em que V. Exa. concedeu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.778 - SP (2011/0091670-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, acompanho V. Exa. Não conheço do *habeas corpus*, na trilha do que vem entendendo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Mas, como se tem procedido nesta Turma, mesmo nessas situações examina-se a hipótese, para se verificar se ocorre ou não uma flagrante ilegalidade, a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Essa apuração haverá de ser examinada pelo Juiz de 1º Grau, à luz das provas existentes nos autos, em Primeira Instância.

Por isso, não tenho qualquer dúvida em acompanhar V. Exa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0091670-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 204.778 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11512008 2622008 5845598120108260000

EM MESA

JULGADO: 04/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MÁRCIO THOMAZ BASTOS E OUTROS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: HUMBERTO AMARAL MONTEIRO
PACIENTE	: DALTON BENEDITO PERES JÚNIOR
CORRÉU	: IVANILDE VIEIRA SEREBRENIC
CORRÉU	: MAURICIO BIAZZOTO CORTE
CORRÉU	: JOSÉ BAPTISTA DIAS FERRARI
CORRÉU	: VALERIA APARECIDA CAVALLER
CORRÉU	: JEFFERSON TADEU POLANZAN AILY
CORRÉU	: ALEXANDRE DE MENEZES SIMÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO, pela parte PACIENTE: HUMBERTO AMARAL MONTEIRO

Dr(a). LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO, pela parte PACIENTE: DALTON BENEDITO PERES JÚNIOR

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.