

HABEAS CORPUS 95.244 — PE

Relator: O Sr. Ministro Dias Toffoli

Pacientes: José Bonifácio Ramos de Oliveira, José Rubens de Oliveira, Maria Anunciada dos Santos, Marivânia Santana de Lima, Rosivaldo França Costa ou Rosivaldo França da Costa

Impetrante: Francisco Rodrigues da Silva

Coator: Superior Tribunal de Justiça

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

1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC 84.827/TO, Rel. Min. M arco Aurélio, DJ de 23 11 2007), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa “denúncia” são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.

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

3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de março de 2010 — Dias Toffoli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Toffoli: *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Francisco Rodrigues da Silva em favor de José Bonifácio Ramos de Oliveira, José Rubens de Oliveira, Maria Anunciada dos Santos, Marivânia Santana de Lima e Rosivaldo França Costa, buscando o trancamento da “(...) investigação e/ou de qualquer persecução penal iniciada com fundamento na quebra de sigilo telefônico sem o devido inquérito policial instaurado e com base em denúncia anônima e por prazo indeterminado, ressalvando ao Estado polícia a investigação, dêz que obedecidas às formalidades legais” (fl. 15).

Apona como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC 97.212/PE, Relatora a Ministra Jane Silva, impetrado com o mesmo objetivo ora pretendido.

Sustenta o impetrante, no presente *habeas corpus*, as seguintes irregularidades ocorridas na persecução penal movida contra os pacientes:

a) a impossibilidade de instauração de inquérito policial e de ação penal com base, por si só, em denúncia anônima (fls. 4 a 6);

b) a necessidade de instauração do competente inquérito policial como condição para desencadear qualquer investigação criminal (fls. 7/8);

c) inadmissibilidade de provas ilícitas colhidas em inquérito iniciado por denúncia anônima (fls. 8 a 10);

d) ausência de fundamentação das decisões que autorizaram as prorrogações das escutas telefônicas (fls. 10/12); e

e) o descumprimento das regras que mandam autuar em apartado o conteúdo das escutas telefônicas, preservando se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas (fl. 14).

Ao final, requer, liminarmente, a suspensão da investigação e da denúncia, até o julgamento do presente *habeas corpus*.

O pedido de liminar foi indeferido pelo Ministro **Menezes Direito**. Sua Excelência dispensou as informações da autoridade impetrada, mas determinou que se oficiasse ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru/PE para que informasse o atual andamento das investigações iniciadas contra os pacientes, especialmente sobre a instauração de inquérito policial ou oferecimento de denúncia (fls. 90 a 98).

Com a finalidade de contribuir para o julgamento do presente *writ*, o Promotor de Justiça com ofício na 3ª Vara Criminal de Caruaru/PE, Dr. **Luiz Gustavo Simões Valença de Melo**, encaminhou os esclarecimentos de fls. 103 a 105 e o documento de fls. 106 a 111.

O Juízo de 1º grau, por sua vez, prestou as informações de fls. 115 a 118 e encaminhou os documentos de fls. 119 a 173.

O Ministério Público Federal, pelo parecer do Subprocurador Geral da República, Dr. **Wagner Gonçalves**, manifestou se pela denegação da ordem (fls. 176 a 182).

O impetrante traz novas considerações sobre as investigações objeto do presente *habeas corpus*, contrapondo se às informações prestadas pelo Ministério Público estadual e pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Caruaru/PE (fls. 184 a 191). Juntou os documentos de fls. 192 a 260. Posteriormente, reiterou o pedido de liminar (fls. 265/266), indeferido à fl. 280.

Diante da informação de recebimento da denúncia (fl. 268), solicitei ao Juízo processante o encaminhamento de cópia da respectiva decisão (fl. 280), o que foi atendido às fls. 287 a 293.

Em 5 2 2010, enquanto já preparava o processo para trazer a julgamento, o impetrante faz nova juntada de documentos (fls. 301 a 415) e algumas considerações sobre a decisão que recebeu a denúncia e os incidentes processuais ocorridos no juízo de origem (fls. 295 a 299).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Toffoli (Relator): Conforme relatado, o presente *habeas corpus* volta se contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC 97.212/PE, Relatora a Ministra **Jane Silva**, e tem como objetivo o trancamento da "(...) investigação e/ou de qualquer persecução penal iniciada com fundamento na quebra de sigilo telefônico sem o devido inquérito policial instaurado e com base em denúncia anônima e por prazo indeterminado, ressaltando ao Estado polícia a investigação, dès que obedecidas às formalidades legais" (fl. 15).

Trata-se de procedimento investigatório confidencial que teve origem em denúncia anônima feita a policiais federais lotados na Delegacia de Polícia Federal em Caruaru/PE (fl. 22 do apenso), instaurado para apurar os crimes de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes (art. 14 da Lei 6.368/1976) e de corrupção passiva majorada (317, § 1º, do Código Penal), supostamente praticados por oficiais de justiça daquela Comarca que estariam repassando informações sobre os locais de cumprimento de mandados de busca e apreensão e de prisão.

Por representação do Delegado de Polícia Federal **Wagner Furtado Menezes**, foi solicitada a quebra do sigilo telefônico dos investigados, ora pacientes (fls. 23 a 26), tendo o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru/PE autorizado o procedimento, nos termos da decisão de fls. 24/25 do apenso.

Alegando irregularidades praticadas no procedimento investigatório, foi impetrado *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que denegou a ordem nos seguintes termos:

Constitucional, penal e processual penal. Habeas corpus. Pedido de trancamento da investigação criminal. Invalidez da investigação baseada em denúncia anônima. Inocorrência. Possibilidade de prorrogação do prazo das escutas telefônicas.

Decisões judiciais plenamente fundamentadas. Atos investigatórios praticados pelo Ministério Público. Possibilidade. Ordem denegada.

1. No caso em tela, não se pode concluir que a denúncia anônima tenha contaminado toda a investigação, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada, uma vez que a própria polícia pode iniciar investigação de ofício. Ainda, consta dos autos que de par com a notícia repassada por colaboradores, a polícia realizou diligências e fez um levantamento de dados para confirmar a procedência das alegações, não havendo o que se questionar a respeito do procedimento realizado pela autoridade policial, que agiu dentro de seus deveres funcionais.

2. O prazo de 15 (quinze) dias estabelecido pelo art. 5º da Lei n. 9.296/1996 é relativo, podendo a interceptação telefônica, segundo entendimento do STJ, ser prorrogada tantas vezes quantas forem necessárias, mediante decisão devidamente fundamentada que demonstre a inequívoca indispensabilidade da prova.

3. A decisão judicial autorizativa do procedimento de interceptação telefônica encontra-se devidamente fundamentada, estando as demais decisões apoiadas nos fundamentos invocados pela primeira.

4. Os atos complementares de investigação realizados pelo *Parquet*, não autorizam o trancamento da investigação criminal, em face da existência de diversos posicionamentos, tanto na doutrina como na jurisprudência, reconhecendo o poder investigatório do Ministério Público, apesar de não se tratar de tema pacífico. De outro lado, inexistente qualquer previsão constitucional no sentido de ser a investigação criminal função exclusiva da polícia.

5. Ordem denegada. Decisão unânime.
(Fl. 119 do apenso.)

Daí a impetração do HC 97.212/PE ao Superior Tribunal de Justiça, que, em 29 4 2008, denegou a ordem, nos termos da ementa seguinte:

Habeas corpus – Associação para o tráfico ilícito de entorpecentes – Corrupção passiva – Instauração do inquérito e quebra do sigilo telefônico com base em denúncias anônimas – Possibilidade – Writ denegado.

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

2 – *Writ* denegado.

(Fl. 155 do apenso.)

Ressalto, inicialmente, que o *habeas corpus* impetrado ao Tribunal a quo circunscreveu se "(...) na impossibilidade de interceptação telefônica e de sua imprestabilidade, com base apenas e unicamente em denúncias anônimas ou confirmadas por outro indício. E só" (fl. 4 apenso). Daí por que não conheço da impetração relativamente aos demais fundamentos, antes referidos nos itens "b" a "e", sob pena de supressão de instância.

A partir da análise dos autos, especialmente no que consta nas informações prestadas, não há o que ser censurado no acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que está em perfeita consonância com o entendimento firmado por esta Suprema Corte sobre a matéria.

Nas informações prestadas pelo Juízo da 3ª Vara Criminal de Caruaru/PE, podem ser observados os seguintes dados:

(...)

Permita me, inicialmente, salientar que os pacientes foram investigados pelo Ministério Público Estadual através do Procedimento de Investigação Criminal n. 01/2006, com supedâneo na Resolução n. 13/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público – CONAMP – e Resolução RES CPJ n. 03/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Pernambuco.

A complexidade dos fatos acarretou a designação, pelo Procurador Geral de Justiça do Pernambuco, dos Promotores de Justiça com atribuições à 6ª Circunscrição Ministerial do Estado de Pernambuco (a sede fica em Caruaru), para, em conjunto (princípio da unicidade do Ministério Público), ou separadamente, atuarem na investigação, conforme portaria POR PGJ n. 1201/2007, de 8 8 2007.

A investigação inicial girava em torno da prática, em tese, de crime de corrupção passiva, tendo o *Parquet* requestado a prisão temporária dos pacientes, com base em interceptações telefônicas regularmente autorizadas pela Justiça, sob o argumento de que:

“Emerge dos autos, sobretudo das conversas reveladas pelas interceptações telefônicas cujas gravações estão acostadas aos autos, que os oficiais de justiça *José Bonifácio Ramos de Oliveira, José Rubens de Oliveira, Maria*

Anunciada dos Santos e Marivânia Santana de Lima, servidores públicos estaduais, vinculados ao Tribunal de Justiça de Pernambuco e lotadas no Fórum de Caruaru/PE, e cujos vencimentos são pagos pelo Estado, depois de localizarem e efetuarem veículos alienados fiduciariamente e objetos de busca e apreensão, negociaram e receberam dos advogados *Lídio Souto Maior, Doriane de Lima Queiroz* e do estagiário de direito *Alessandro de Araújo Beltrão*, valores em torno de R\$ 200,00 (duzentos) a R\$ 300,00 (trezentos reais) por cada diligência efetuada positivamente.

A forma de pagamento das gratificações era em cheque ou dinheiro mediante a assinatura do recibo, mas posteriormente consistia principalmente em depósitos na conta corrente do oficial de justiça ou parente deles.

Muitos dos carros apreendidos são levados para um galpão mantido pelos investigados *Maria Anunciada dos Santos e Rosivaldo França Costa*.

A oficiala de justiça *Maria Anunciada dos Santos* contava com o auxílio do marido, *Rosivaldo França Costa*, que não era servidor público, mas realizava as diligências constantes dos mandados distribuídos para a esposa e em troca também recebia dos advogados a quantia em dinheiro.

Muitos dos carros apreendidos são levados para um galpão mantido pelos investigados *Maria Anunciada dos Santos e Rosivaldo França Costa*.

Os oficiais de justiça mantiveram contatos com terceiros, incluindo os advogados, que atuam nos escritórios Toledo e Piza Advogados Associados, de Recife e de Caruaru, bem como Palmeiras Advogados Associados, de Caruaru, e Brás Cobra, de Caruaru.

Os fatos são graves e a princípio, mais do que condutas antiéticas e que violam o dever funcional, são correspondentes aos crimes de concussão, corrupção passiva, prevaricação, corrupção ativa e usurpação de função pública, crimes contra a administração pública praticados por servidores e particulares, previstos respectivamente pelos arts. 316, 317, 319, 333, e 328, além do crime de quadrilha, inculcado no art. 288, todos do Código Penal.”

Para o final requerer:

“(…) a decretação da prisão temporária dos investigados acima identificados, observados o art. 2º e o art. 3º da Lei 7.960/1990.”

As prisões foram decretadas em 8 de agosto de 2007 (fls. 367/380) e cumpridas em 9 de agosto do mesmo ano, e em remate também

foram cumpridas buscas e apreensões nos escritórios dos pacientes, com colheita de provas que se encontravam em poder do Ministério Público.

Ocorre que em 10 de agosto de 2007, o órgão investigador atravessou petição nos autos (fls. 493/496) requerendo a prorrogação da Prisão Temporária do paciente em tela, o qual foi deferido. No dia 15 de agosto, o *Parquet* atravessou nova petição (fls. 555 556) alegando não ser mais necessária a manutenção da prisão dos pacientes, por já haver realizado a reinquirição dos investigados *Maria Anunciada dos Santos* e de *Rosivaldo França Costa*, além de se também encontrar em pleno curso a análise dos documentos coletados quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão.

Se o próprio órgão investigador entendeu prescindível a continuação da custódia do paciente, na mesma data este juízo revogou a segregação temporária.

Findas as investigações, o Ministério Público, em 20 de dezembro de 2007, ofertou denúncia contra José Rubens de Oliveira, José Bonifácio Ramos de Oliveira, Marivânia Santana de Lima, Maria Anunciada dos Santos, Rosivaldo Franca da Costa, Doriane de Lima Queiroz, Lídio Souto Maior e Alessandro de Araújo Beltrão, peça na qual imputam se os crimes descritos nos artigos 288, 317, *caput*, e §1º, 333, *caput* e parágrafo único, e 328, parágrafo único, todos do Código Penal. (Fls. 115 a 117.)

Destaco que o precedente referido pelo impetrante na inicial (HC 84.827/TO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 23 11 2007), 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 polícia pode sim receber denúncias anônimas, mas, a partir dela, deve antes proceder a uma investigação preliminar para verificar se há base para a instauração do inquérito policial respectivo. Não basta que se aponte a existência de um crime; mas que, a partir de diligências preliminares, chegue se à materialidade do crime. A dizer, 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.

Com efeito, pelos documentos juntados aos autos, é possível verificar que, a partir de uma informação obtida de colaboradores, e, posteriormente, somada a algumas ligações anônimas, policiais da Delegacia de Polícia Federal de Caruaru/PE obtiveram a notícia de que alguns oficiais de justiça estariam associados a traficantes de drogas, repassando a eles informações sobre locais de cumprimento de mandados de busca e apreensão e de prisão.

Ainda sem instaurar inquérito policial, policiais federais diligenciaram no sentido de apurar as identidades dos investigados e a veracidade das respectivas

ocupações funcionais, tendo eles confirmado tratar se de oficiais de justiça lotados naquela Comarca, cujos nomes eram os mesmos fornecidos pelos “denunciantes”.

Com base nessas informações, o Delegado de Polícia Federal **Wagner Furtado Menezes** representou ao Judiciário local pela necessidade de quebra do sigilo telefônico dos investigados, expondo os seguintes fundamentos:

(...)

Dos fatos

1. Através de colaboradores, obtivemos o informe de que oficiais de justiça desta Comarca estariam associados a traficantes locais. Segundo a informação em anexo (doc. 01), *Marivânia, Rubens, Boni, e Anunciada* estariam informando criminosos locais do cumprimento de mandados de busca e apreensão e prisão. Como se pode constatar, tais dados se somaram a outros informes anônimos direcionados a esta Delegacia, via telefone.

2. Dada a gravidade da denúncia, procuramos confirmar se realmente existem oficiais de justiça nesta Comarca com os nomes acima, quando obtivemos a qualificação dos citados, sendo eles *José Bonifácio Ramos de Oliveira, José Rubens de Oliveira, Maria Anunciada dos Santos e Marivânia Santana de Lima* (v. informação em anexo – doc. 02).

Da necessidade de interceptação telefônica (requisitos – art. 2º da Lei 9.296/1996) e da ação controlada (art. 2º, II, da Lei 9.034/1995 c/c art. 33, inc. II, da Lei 10.409/2002

Dos crimes em tese

3. Pelos dados colhidos até o presente momento, é possível identificar que a investigação a ser aprofundada recai sobre a prática de crime de **associação para o tráfico ilícito de entorpecentes** (crime previsto no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 e punido com **pena de reclusão**) e de **corrupção passiva majorada** (crime previsto no art. 317, § 1º, do CP e punido também com **pena de reclusão**).

Dos indícios razoáveis de autoria

4. Conquanto o início da investigação tenha se baseado num informe de um colaborador, esta Delegacia realizou um levantamento dos dados repassados, confirmando que, de fato, os suspeitos são oficiais de justiça, sem contar que o informe não foi isolado, somou se a ligações anônimas, fato que, ao nosso sentir, revela um sério indício de que a denúncia seja verdadeira.

Impossibilidade de produção da prova por outros meios

5. A pretendida representação tem três objetivos básicos: 1) provar a existência de uma rede criminosa voltada para a facilitação do crime, especialmente o de tráfico, local; 2) apurar as ligações dos suspeitos com outros envolvidos; e 3) levantar informações sobre o tráfico ilícito de drogas na região, visando identificar fornecedores, associados e vendedores.

6. Como se sabe, a interceptação telefônica tem se revelado um eficaz meio de combate à criminalidade, porquanto permite aos investigadores ter acesso imediato e com detalhes a toda operação delitativa, ensejando alcançar laços criminosos quase impossíveis de se detectar pelos métodos tradicionais de investigação, de modo que o deferimento da medida seria extremamente valioso para a elucidação do caso. Ademais, como já adiantado, o intuito é identificar o maior número possível de integrantes dessa operação, de forma que é importante que essa Autoridade Judicial ampare os policiais envolvidos na investigação com a possibilidade de retardar a ação policial, com o intuito exclusivo de reunirmos a maior quantidade de dados probatórios existentes.

7. Ademais, o simples bom senso indica a necessidade da medida, haja vista que a eficiência desse órgão e a própria incolumidade física de seus integrantes pode estar sendo posta em risco, com o vazamento de informações sensíveis sobre a atuação do Judiciário local.

(Fls. 17 a 19 do apenso.)

O Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru deferiu o pedido nos seguintes termos:

(...)

O Delegado da Polícia Federal neste Município, Dr. Wagner Furtado Menezes, em fundamentado arrazoado, representa pela quebra de sigilo telefônico das linhas ns. (81) 9189.0901 e (81) 9104.6663, bem como a autorização de interceptação e escuta telefônica dos mesmos números.

Fundamenta o pedido na imperiosa necessidade das medidas para completa elucidação de fato criminoso relacionado a associação ao tráfico de entorpecentes e corrupção passiva pelos oficiais de justiça desta Comarca José Bonifácio Ramos de Oliveira, José Rubens de Oliveira, Maria Anunciada dos Santos e Marivânia Santana de Lima.

Assim, aportaram os autos em meu Gabinete, devidamente conclusos.

Resenhei.

Julgo.

Dos fatos

O presente pedido, processado em segredo de justiça, em trâmite nesta Vara e Comarca, que visa apurar delito de receptação de carga.

Exsurge da leitura dos autos que as transações espúrias são praticadas nesta Comarca, ameaçando a ordem pública e a paz social.

Da quebra do sigilo telefônico e da interceptação telefônica

Plenamente comprovados os requisitos para a concessão da quebra do sigilo telefônico e interceptação telefônicas das linhas mencionadas no pedido exordial.

A autoridade policial comprovou que existe investigação criminal em curso. Noutro aspecto, há fortes indícios da participação dos proprietários das linhas objeto da quebra do sigilo e interceptação, sendo esta medida imprescindível ao bom andamento das investigações, sendo impossível sua realização por outros meios, haja vista nos delitos apurados ser comum o contato telefônico.

Por fim, os delitos em tese apurados são punidos com reclusão.

Conclusão

Ante o exposto, e à vista dos argumentos acima expendidos:

Defiro a quebra do sigilo telefônico das linhas telefônicas n. (81) 9189.0901 e (81) 9104.6663, no período compreendido até 15 (quinze) dias antes da presente decisão, procedendo a secretaria a confecção do mandado necessário:

Defiro a interceptação telefônica e consequente escuta das linhas telefônicas retromencionadas, pelo prazo de 15 (quinze) dias, com desvio para os números a serem indicados pela autoridade policial diretamente às operadoras, procedendo a secretaria deste Juízo a confecção do mandado necessário, nos exatos termos do pedido exordial.

Determino, outrossim, que as concessionárias telefônicas informem se consta alguma linha telefônica em nome dos investigados.

O presente pedido será processado em segredo de justiça, por ser necessários às investigações policiais.

(Fls. 24 a 25 do apenso.)

Conforme consta no voto do eminente Desembargador **Mauro Alencar de Barros**, no HC 158.194 6, a partir das escutas autorizadas judicialmente, "(...) foi detectada a existência de uma rede de corrupção entre oficiais de justiça e escritórios de advocacia especializados em busca e apreensão de veículos alienados fiduciariamente, o que fez o Ministério Público Estadual, baseado na necessidade de aprofundar as investigações, instaurar o Procedimento de Investigação n. 01/2006" (fl. 124). Até esse momento não havia a instauração de inquérito policial, mas tão somente diligências sigilosas destinadas a apurar a veracidade dos fatos narrados pelos denunciante anônimos. E o resultado foi positivo.

Assim, tenho que os procedimentos tomados pelos policiais federais estão em perfeita consonância com o entendimento firmado pela Primeira Turma desta Suprema Corte, no julgamento do HC 84.827/TO, Relator o Ministro **Marco Aurélio**. Embora naquele caso a ordem tenha sido concedida, fixou se o entendimento de que a denúncia anônima, por si só, não serve para fundamentar a instauração de inquérito policial, mas, a partir dela, poderá a polícia realizar diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas

anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito. E, para mim, foi o que aconteceu no presente caso.

O voto do eminente Ministro **Sepúlveda Pertence**, aliás, bem sintetiza o debate ocorrido naquela oportunidade:

(...)

Colho do relatório apresentado pelo em. Ministro Marco Aurélio as teses suscitadas na impetração, *verbis*:

“Este *habeas corpus* tem como objetivo fulminar procedimento em curso no Superior Tribunal de Justiça, classificado como notícia crime e que, encontrando se sob a relatoria do Ministro **Francisco Falcão**, mereceu a seguinte decisão, de fl. 51:

‘*Despacho*

Vistos, etc.

O Ministério Público Federal requisita a instauração de notícia crime contra o Juiz Estadual *Bernardino Lima Cruz*, bem como dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, *Luiz Aparecido Gadotti e José Liberato Costa Póvoa*, pela ocorrência, em tese e *a priori*, do delito tipificado no art. 332, do Código Penal, tendo em vista decisões proferidas em processos de interesse da *Eletrobras*.

Determino a expedição de ofício ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins para que preste informações sobre os fatos mencionados na presente notícia.

Notifiquem se os acusados para oferecer resposta no prazo de quinze dias, enviando lhes cópias do presente feito.

Cumpra se.

Publique se.

Brasília, 4 de junho de 2004.’

Na inicial, aponta se que a atuação do Ministério Público fez se a partir de carta anônima endereçada primeiramente a esta Corte. A Assessoria da Presidência teria remetido o expediente ao Diretor Jurídico do Banco do Brasil, que o enviou ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins e este, por sua vez, encaminhou a documentação à Procuradoria Geral da República. Deu se, então, a formulação de notícia crime, perante o Superior Tribunal de Justiça, que desaguou no ato acima reproduzido.

(...) Consoante o sustentado, o Ministério Público, ao proceder com base unicamente em denúncia anônima, contrariou a Carta da República, conforme assentara este Tribunal no MS 24.405 4/ DF. (...) Ter se ia como obstáculo a norma do inciso IV do art. 5º da Constituição Federal, no que garantida a livre manifestação do pensamento, mas vedado o anonimato. (...) Articula se, mais, com o disposto no art. 144 da Lei 8.112/1990 e no art. 14, §1º, da Lei 8.429/1992, no que versam sobre a inidoneidade da denúncia anônima para os fins quer de

instauração de processo administrativo, quer de ação concernente a improbidade administrativa. Remete se a votos proferidos nesta Corte, no MS 24.405 4/ DF, do Ministro Carlos Velloso e da minha lavra. (...) Evoca se pronunciamento do Ministro Nelson Jobim na Petição 2.805 8/DF, asseverando se que o anonimato é impulsionado por motivo vil e torpe, deixando o delator de assumir a responsabilidade pelo ato. Busca se demonstrar a ausência de conteúdo da denúncia (...). Diz se da conveniência de se preservar a integridade moral do paciente e da inviabilidade da instauração de procedimento penal com amparo no anonimato. (...)

A Procuradoria Geral da República veio a manifestar se pelo indeferimento da ordem, evocando políticas de contensão criminosas, considerando até mesmo o disque denúncia. Sustenta que a delação apócrifa guarda harmonia com o ordenamento jurídico, encerrando verdadeira notícia de crime. Ter se ia o interesse público direcionado à preservação da moralidade. É referido, em reiteração da notícia crime, o que consignado no campo individual pelo Ministro Celso de Mello – MS 24.369 4/ DF –, quando ressaltou o direito público subjetivo do cidadão ao fiel desempenho pelos agentes estatais.’

II

O Ministro **Marco Aurélio** votou pela concessão da ordem, sob o fundamento de a Constituição Federal – notadamente por força do princípio da dignidade da pessoa humana e da vedação do anonimato (art. 5º, IV) –, não permite a instauração de procedimento criminal a partir de documento apócrifo, pois do contrário se estaria abrindo a possibilidade de haver um “denuncismo irresponsável”.

Entre outros fundamentos, acrescentou que, *verbis*:

“Seria usar de dois pesos e duas medidas permitir o gravame e impossibilitar o eventual reparo, com afronta aos princípios consagrados no art. 5º da Constituição Federal, mormente ao inciso X – que assegura a inviolabilidade do direito de imagem – e ao inciso V – concernente ao direito de resposta, proporcional ao agravo, com ambas as normas a alicerçar a indenização por dano material e moral

Portanto, de forma alguma, convém viabilizar o ensejo de práticas das mais odiosas – o denuncismo inescrupuloso e doidivas que decorrerá necessariamente do fato de o denunciado saber se protegido pelo sigilo nas acusações que faz sem querer responder pelas consequências quando do controle judicial do ato, enfim, quando da apuração e consagração da verdade dos fatos por si imputados a outrem, muitas vezes por puro ressentimento diante da proeminência do ofendido (...)”

Ressaltou ainda as circunstâncias do caso concreto, em que o extenso rol de destinatários da notícia anônima – no qual se incluem diversas editoras de revistas e emissoras de televisão – revela “a tentativa de denegrir imagem, de estabelecer, no cenário, escândalo, desgastando a figura dos citados julgadores”.

III

Após o voto do Relator e do Ministro **Eros Grau** que o acompanhou, pediu vista o Ministro **Carlos Britto**, que ao trazer o feito para julgamento abriu a divergência, votando pela denegação da ordem e, em consequência, pela cassação da liminar anteriormente deferida.

Inicialmente, afirmou S. Exa. que “a invocação ao entendimento adotado” no MS 24.405, de relatoria do Ministro **Carlos Velloso** (3 12 3, DJ 23 4 4), “não se afigura com a pertinência que lhe empresta a petição de ingresso”, pois naquele julgamento não houve pronunciamento conclusivo do Tribunal ‘no sentido da incompatibilidade de toda e qualquer denúncia anônima’ com a Constituição Federal.

Proseguiu o em. Ministro **Carlos Britto**, afirmando não haver no art. 5º, IV, da Constituição, proibição de que seja oferecida notícia crime anônima, *verbis*:

“(…) permito me lançar algumas observações acerca do tema. Fazendo o, lembro que a Magna Lei de 1988 fala do anonimato como categoria jurídica, pela única vez, no inciso IV do art. 5º, que dispõe: ‘é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.’

13. Muito bem. Respeitosamente, considero que o Ministro **Marco Aurélio** retirou desse dispositivo da Constituição Republicana uma proibição que não existe. Isto porque há uma distinção entre manifestação de pensamento e delação anônima para fins penais. Explico: a manifestação do pensamento é a veiculação de algo elaborado pela mente. Repito: a manifestação do pensamento é a veiculação de algo elaborado pela mente; é o produto de uma reflexão; logo, traduz se numa doutrina, tese, crítica, ponto de vista ou opinião racionalmente fundamentada. Noutras palavras: o que a Constituição tutela é a liberdade de pensamento, entendido este como signo distintivo da *humanitas*, no âmbito mais espaçoso do reino animal; portanto, o pensamento como expressão de inteligência ou intelecto, a se revelar sob a forma de idéias a fim de analisá las, compará las, criticá las, expungir las, aglutiná las, sistematizá las, enfim, notadamente nos setores da filosofia, da ciência, da teologia e nos variados campos da literatura.

14. A seu turno, as delações anônimas na esfera penal não passam de simples notícias de fatos empíricos, legalmente descritos como infrações penais. Logo, não são mais que mero repasse de informações obtidas ora por ciência própria, ora “por ouvir dizer”, mas sempre caracterizadas pela ausência de elaboração mental. Nada tem a ver com o produto de uma reflexão.

15. Movido por essa distinção, o legislador constituinte optou por reservar, topograficamente, o direito da liberdade de manifestação de pensamento e a vedação ao anonimato a um campo civil de liberdades públicas; diferentemente das garantias penais e processuais penais, que foram disciplinadas a partir do inciso XXXVII do art. 5º.

16. Assim, penso que o inciso IV do art. 5º está no bojo de um discurso reportante exclusivamente à exteriorização de um pensar. Um refletir sobre a vida, o cosmos, o homem e suas obras. E por meio desse dispositivo a Lei das Leis garante a cada ser humano um apriorístico espaço de autonomia de vontade em seara marcadamente intelectual (vedado tão somente o anonimato). O abuso e o agravo a terceiros são questões que somente *a posteriori* se colocam. E para combatê los, precisamente, é que a Lei Republicana prevê dois específicos dispositivos: a) o inciso V do art. 5º, segundo o qual “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; e b) o inciso X do mesmo art. 5º, a saber: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

17. Por outro lado, não há como deixar de reconhecer que as delações anônimas podem causar gravames aos denunciados. Mas, numa isenta ponderações de valores, o Ordenamento Jurídico perderia mais com a vedação às delações apócrifas do que com a sua tolerabilidade.

18. Com efeito, admitir as denúncias anônimas é assegurar o direito de participar criticamente da vida pública. É permitir o exercício da cidadania, que é um dos fundamentos da República (inciso II do art. 1º da Constituição).

19. As denúncias anônimas bem podem cumprir o mister de assegurar aos cidadãos uma efetiva colaboração com os Poderes Públicos nas áreas administrativa e penal, operando o anonimato, então, como compreensível temor de vir o denunciante a sofrer represálias do lado do denunciado; não necessariamente como um traço de covardia; ou, pior ainda, como um traço denotativo de mau caráter por parte do denunciante. Então, inibir as denúncias apócrifas, pura e simplesmente, não me parece de bom alvitre.”

Destacou, de outro lado, que o procedimento, no caso, não se instaurou com fundamento apenas na notícia anônima, mas também

na análise de decisões judiciais que acompanharam o pedido dirigido ao Superior Tribunal de Justiça.

Lê-se do voto de Sua Excelência, *verbis*:

“(…)

20. A par desta questão, neste *habeas corpus* uma particularidade merece destaque. E aqui peço vênia ao Ministro **Marco Aurélio** para discordar do aspecto prático que fundamentou seu voto. Ao contrário do que sustentou Sua Excelência, entendo não se estar diante de procedimento assentado unicamente em documento apócrifo.

21. Senão, veja-se: a requisição encaminhada pelo Ministério Público Federal ao Superior Tribunal de Justiça classificou a *notitia criminis* como ‘Denúncia Anônima’. Isso é fato que não se discute. Ocorre que essa requisição mesma, subscrita pela Subprocuradora Geral da República Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, também encontra fundamento na análise – não aprofundada, como é próprio do estágio em que as coisas se acham – de decisões proferidas pela Justiça do Estado do Tocantins. Decisões que figuram no Processo 1.00.000.003960/2004 16, anexado ao requerimento do *Parquet* federal.

22. O simples cotejo entre a carta de autoria não identificada e a peça ministerial pública permite essa compreensão.

(…) o documento apócrifo não forneceu informações detalhadas a respeito dos processos a que fez referência, tampouco estava acompanhado de cópias de peças desses autos.

25. Claro está, portanto, que o Ministério Público Federal se valeu de indícios outros, que não apenas a carta anônima, para chegar à conclusão no sentido da ‘necessidade de melhor esclarecimento dos fatos’ (fl. 38).

26. Mesmo que, na presente impetração, não se considerasse tal circunstância como apta a legitimar a notícia crime, restaria o exame daquilo que o eminente Ministro **Celso de Mello** chamou, na brilhante decisão singular proferida no MS 24.369, de “situação de conflituosidade entre direitos básicos titularizados por sujeitos diversos”. Conflituosidade essa que envolveria, de um lado, o interesse do particular – de ter a incolumidade dos seus direitos de personalidade preservada – e, de outro, o interesse público – de apurar condutas funcionais desviantes.

27. Ora bem, no caso em apreciação, tenho como desnecessário o supracitado exame, uma vez que os indícios de irregularidades – dado o caráter público das decisões judiciais em que foram constatados – poderiam ter chegado ao conhecimento do *Parquet* Federal independentemente da existência da denúncia carecedora de autoria. Assim, não há que se falar em violação a direitos atinentes à honra, à vida privada, à imagem ou à intimidade do paciente, por efeito da atuação do Ministério Público Federal.

28. Nessa ampla moldura, não enxergo ilegalidade ou abuso de poder na conduta do Relator da Notícia crime 359. Mormente na fase em que o procedimento instaurado perante o STJ se encontra, fase em que não existe sequer a certeza de que o ora paciente será denunciado.

29. Por todas estas razões, reiterando o pedido de vênia ao eminente Ministro **Marco Aurélio**, denego a ordem, cassando a liminar concedida.”

IV

Após longo debate, o Ministro **Cezar Peluso** também votou pela concessão da ordem.

Pedi vista dos autos, para melhor exame da questão.

V

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

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

Impressionam-me determinadas situações, em que o anonimato longe está de configurar um ato de covardia, mas, pelo contrário, um ato de boa fé daqueles que, sabendo a respeito de determinado fato criminoso, o comunicam à autoridade competente com o único propósito de se evitar a impunidade, respaldando-se o anonimato, na verdade, no receio justificável de expor a risco a sua vida e a de sua família.

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

Por isso, tenderia a reconhecer, dependendo das circunstâncias do caso concreto, a validade da notícia anônima – ainda que tomada como espécie de “*notitia criminis* inqualificada”, conforme já defendia **Frederico Marques** – possibilitando-se, assim, a prática de atos iniciais de investigação.

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

Conforme ressaltou Sua Excelência, a “qualquer decisão judicial que for sempre favorável a uma parte se pode tirar ilação de que o

juiz, que proferiu essa decisão, está favorecendo a parte em relação a quem deu ganho de causa”.

Nesse contexto, me parece no mínimo temerária a instauração do procedimento no Superior Tribunal de Justiça.

Com essas observações, peço vênia ao em. Ministro Carlos Britto para deferir a ordem: é o meu voto.

Registro, ainda, as observações do ilustre Subprocurador Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves:

(...)

10. Além disso, *in casu*, a investigação criminal e a consequente denúncia têm por base, também, **todas as diligências** (entre elas, e principalmente, as escutas telefônicas obtidas mediante autorização judicial) realizadas para a apuração da veracidade das informações obtidas anonimamente. Detectada a existência de uma rede de corrupção entre oficiais de justiça e escritórios de advocacia especializados em busca e apreensão de veículos alienados fiduciariamente, o órgão ministerial, obedecendo ao disposto no art. 6º do Código de Processo Penal, instaurou o procedimento de investigação n. 0112006 (fl. 121), que culminou, acertadamente, no oferecimento da denúncia pelo *Parquet*.

11. Deve se observar, *data venia*, que denúncia anônima pode e deve ser investigada, quando há elementos concretos referentes à conduta e à materialidade delituosa. Primeiro, porque denúncia anônima nada mais é do que uma *notitia criminis*. E, existindo essa, seja por qualquer meio que ela chegue à autoridade policial, compete-lhe, **na forma art. 6º e seguintes do CPP**, dar início às investigações, inclusive, (inc. III) “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias”. Segundo, quando a Constituição fala que está vedado o anonimato, no art. 5º, inc. IV, refere-se à livre manifestação de pensamento. Nada pode ser publicado anonimamente, ainda mais quando, pela imprensa, se acusa alguém de um ilícito. Contudo, com base em tal dispositivo, não se pode afastar uma investigação, interpretando a Constituição de forma fragmentária ou “por tiras”, como já mencionou o Ministro Eros Grau. Caso assim não se entenda, cria-se um imenso embaraço à persecução penal (que é um direito do Estado) e ao combate à criminalidade. Afinal, quem, residindo em uma “favela”, irá se identificar, ao fazer uma denúncia (“anônima”) de tráfico? Quem irá também se identificar se, preso, delatar um assassinato ocorrido em um presídio? A *notitia criminis* deve ser desprezada, quando não houver fatos concretos, quando lhe faltar um mínimo de autoria, materialidade **ou ser absolutamente genérica**.

12. Afastar, de pronto, a denúncia anônima, **que é mera notícia de um crime**, é beneficiar criminosos de “alto cotumo”, quadrilhas organizadas, exatamente pessoas e “empresas” que mais têm condições

de amedrontar, ameaçar, destruir provas e matar testemunhas. Identificar o colaborador ou testemunhas, em casos tais, é condená-los à morte.

13. Com efeito, uma vez presente a justa causa para a *persecutio criminis* (há indícios suficientes para a promoção da ação penal), necessário se faz o devido processo legal, com a discussão da matéria fática, a produção de provas e o contraditório. O pretendido trancamento da ação penal, neste momento processual, implicaria em verdadeira obstrução da Justiça.

14. Aliás, a jurisprudência dessa Eg. Corte é firme no sentido de que o trancamento de ações penais, em sede de *habeas corpus*, somente é admitido quando restar manifesta a ausência de tipicidade, a extinção da punibilidade e/ou a **ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade**. Não é o caso dos autos, pelo contrário.

15. De se ressaltar, também, que, *in casu*, o *Parquet* logrou demonstrar a forma como os pacientes, em tese, praticaram os crimes dos quais são acusados, não havendo dúvidas de que a acusação descreveu todas as circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução (art. 41 do CPP), necessárias ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Não há falar, portanto, em cerceamento de defesa, irregularidade flagrante ou mesmo inépcia da exordial acusatória.

16. Ir além desse exame perfunctório da lide, neste ponto, seria inaceitável nos estreitos limites do HC. Para que sejam dirimidas possíveis contradições quanto aos elementos subjetivos dos delitos em questão (culpa ou dolo), **faz-se necessária a instrução processual**, que não pode ser interrompida, em seu início, por este *writ*. (Fls. 180 a 182 – Grifos no original.)

Desde que presente razoável suspeita a propósito do comportamento dos indiciados, a persecução penal é consequência natural que se impõe, segundo a norma do art. 6º do Código de Processo Penal, sem que tanto configure arbitrariedade ou abuso de poder.

Por fim, o Juízo de 1º grau informa que a denúncia foi recebida em 12/5/2009, nos termos da decisão de fls. 288 a 292, a qual está devidamente fundamentada e demonstra a existência da materialidade dos crimes imputados e indícios suficientes de autoria, não sendo o caso de rejeição sumária (art. 395 do CPP).

As razões expostas pelo impetrante na petição de fls. 295 a 299 em nada modificam o entendimento fixado nesta Suprema Corte sobre a matéria, devendo a ação penal ter seu curso normal, nos termos da legislação processual vigente.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Ministro Ayres Britto: Senhor Presidente, também louvo o ótimo desempenho do Advogado, a combatividade de Sua Excelência, mas vou acompanhar o eminente Relator.

A quebra de sigilo telefônico é tema de matriz constitucional. Está no inciso XII do art. 5º:

Art. 5º (...)

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Aqui foi para fins de investigação criminal, não havia sequer o inquérito, muito menos, portanto, a instrução processual penal propriamente dita.

E o fato é que a Lei 9.296, art. 3º, diz o seguinte:

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I – da autoridade policial, na investigação criminal; [ou seja, sem falar se essa investigação criminal se dá já no bojo de um inquérito ou antes do inquérito, como preliminar do inquérito.]

II – do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

O art. 4º arremata:

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

O juiz, ao receber o pedido, verdadeira representação, do delegado de Polícia Federal, deferiu o pedido e teve o cuidado de dizer que esse pedido se fez em fundamentado arrazoado, se traduziu num fundamentado arrazoado.

Eu, enquanto ouvia a leitura da representação, perguntei ao eminente Relator: Tudo isso faz parte do pedido, da representação ao magistrado do primeiro grau? E Sua Excelência respondeu que sim.

Eu também, como juiz, se juiz de primeiro grau fosse, daria como fundamentado todo esse arrazoado, e, portanto, estariam satisfeitos os requisitos da lei. Quanto ao fato de que o pedido se fez, ou a representação policial se fez junto ao juiz sem a devida instauração do inquérito policial e a partir de denúncia anônima, há uma decisão nossa, no HC 90.178, mais exatamente da Segunda Turma, sob a Relatoria do Ministro Cezar Peluso, que diz o seguinte:

2. Inquérito policial. Denúncia anônima. Irrelevância. Procedimento instaurado a partir da prisão em flagrante. Ordem indeferida. Não é nulo o inquérito policial instaurado a partir da prisão em flagrante dos acusados, ainda que a autoridade policial tenha tomado conhecimento prévio dos fatos por meio de denúncia anônima.

Aqui não houve prisão em flagrante, e, até hoje, os acusados, ora pacientes, se encontram soltos.

Conforme tentei demonstrar, o fato de a investigação, pré inquérito, partir de denúncia anônima não tem maior relevância, porque a autoridade representada se deu ao trabalho de diligenciar no sentido de investigar alguns dados, a partir dos quais fez a representação ao magistrado.

O Ministro Menezes Direito relatou um pedido de *habeas corpus*, no qual indeferiu a liminar. Sua Excelência disse o que figura da nossa mais sedimentada jurisprudência. Denúncia anônima é *notitia criminis*, não passa de uma *notitia criminis*. É a notícia de um suposto crime dada por alguém que não revelou sua identidade. Mas, se há censura a fazer a esse tipo de procedimento, eu o faço tão somente no plano constitucional, que proíbe a denúncia, que proíbe o anonimato em matéria de liberdade de manifestação do pensamento. Quanto a alguém que, tirando proveito de um programa policial, tipo disque denúncia, traz uma notícia de suposto para a autoridade, eu não vejo nisso – já tenho debatido isso nesta Turma – nenhum comportamento covarde, nenhum comportamento vil.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Vossa Excelência me permite um pequeno aparte?

O Ministério Público consigna muito bem em seu parecer que, muitas vezes, quando se trata de organizações criminosas, ou de criminosos perigosos, é uma forma que se tem de levar a *notitia criminis* às autoridades policiais sem correr até risco de vida.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Risco pessoal e familiar. Claro que o anonimato pode servir também, no plano da denúncia, para encobrir um comportamento maldoso, maledicente, descambando para a injúria, a calúnia – no caso, para a calúnia. Mas, *a priori*, eu entendo que, muitas vezes, a cidadania não tem como colaborar para a investigação de fatos tidos como delituosos senão no anonimato. Não vejo nisso maior problema. Problema eu vejo é se a autoridade policial,

recebendo essa *notitia criminis*, não tiver o cuidado de fazer as devidas apurações separando o joio do trigo – aí, sim. No caso dos autos, acho que se houve bem o delegado de polícia e se houve bem o magistrado. Não vejo também como trancar, pela via do *habeas corpus*, o processo penal em curso.

Portanto, acompanho o voto Relator no sentido da denegação da ordem, cumprimentando Sua Excelência pelo excelente voto.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, a cada dia que passa, venço me mais e mais de que o Colegiado é um verdadeiro caleidoscópio. Temos visões distintas, presente o arcabouço normativo, presente a formação humanística de cada qual.

Indago, Presidente – é a única pergunta que faço –, se esta ação penal prosseguir – e os pacientes são oficiais de justiça – e vier a denúncia a ser julgada improcedente, terão eles campo para a denúncia caluniosa? A resposta é desenganadamente negativa. É um dado seriíssimo que levou o Tribunal, no julgamento referido no parecer – e atuei como Relator – do HC 84.827/TO, a assentar que, ante notícia anônima, não se pode ter a persecução criminal. E, aqui, está se diante de um ato de constrição maior, a afastar a privacidade quanto às comunicações telefônicas. Não se pode ter a persecução criminal simplesmente considerada voz anônima.

Colho, Presidente, e sempre parto da Lei Maior, que está no ápice da pirâmide das normas jurídicas, que:

Art. 5º (...)

XII – é inviolável [é a regra e, portanto, tem se a exceção a confirmá-la] o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma [forma essencial à valia do ato; os preceitos que a revelam são preceitos imperativos e não simplesmente expositivos] que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Qual foi a providência do delegado de polícia – e penso que a autoridade claudicou – diante da fala de um colaborador, de um delator que não se identifica? Simplesmente buscou saber se aqueles indicados como a beneficiarem delinquentes, quanto a cumprimento de mandados, seriam, ou não, oficiais de justiça. É muito pouco, Presidente, para chegar se a esse ato extremo, que é o de quebra do sigilo telefônico.

Reafirmo: partiu se de ligações anônimas e também da fala de um colaborador. Aí, saindo se da estaca zero para o ponto de maior constrição – o da interceptação telefônica – só se buscou saber se haveria, ou não – também, pudera! –, oficiais de justiça com aqueles nomes indicados. Não se investigou coisa alguma. Isso não é investigação. Para saber se seriam eles oficiais de justiça, ou não, bastaria um ofício ao Tribunal de Justiça, e este informaria.

Vou, Presidente, à premissa da representação visando à quebra do sigilo das comunicações telefônicas – com um detalhe, mas isso não poderemos adentrar, muito menos para indeferir a ordem –, no caso, houve uma carta em branco para chegar se a números mediante desvios – não entendo muito bem da área da telefonia. Os telefones, portanto, não foram na sua totalidade determinados no requerimento e as prorrogações – muito embora a lei, que revela exceção quando autoriza a interceptação, cogite do prazo de quinze dias prorrogável por idêntico período e se para aí, não há prorrogações sucessivas – foram sucessivas.

Mas vou, Presidente, ao relato feito ao sensível Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caruaru, Pernambuco:

(...)

1. Através de colaboradores, obtivemos o informe de que oficiais de justiça desta Comarca estariam associados a traficantes locais. Segundo a informação em anexo (doc. 010) [anônima, do colaborador, não está subscrito; se estivesse, muito bem, abriria a porta para a responsabilidade de quem pudesse ter atuado aqui de forma leviana, via denúncia caluniosa], *Marivânia, Rubens, Boni e Anunciada* estariam informando criminosos locais [e, em Direito, o meio justifica o fim, não o fim ao meio, sob pena de ter se a Babel, a insegurança jurídica] do cumprimento de mandados de busca e apreensão e prisão. Como se pode constatar, tais dados se somaram a outros informes [aí vem o detalhe] anônimos direcionados a esta Delegacia, via telefone.

2. Dada a gravidade da denúncia, procuramos confirmar (...).

Foi a única coisa, em termos de investigação – e, para mim, isso não é investigação –, que o delegado fez.

(...) se realmente existem oficiais de justiça nesta Comarca com os nomes acima, quando obtivemos a qualificação dos citados, sendo eles *José Bonifácio Ramos de Oliveira, José Rubens de Oliveira, Maria Anunciada dos Santos e Marivânia Santana de Lima* (v. informação em anexo – doc. 02).

Da necessidade de interceptação telefônica (...).

Partiu se, de imediato, para o ato extremo de constrição – a interceptação, sem qualquer outra investigação senão confirmar a qualificação de oficiais, dos envolvidos. Servidores públicos.

3. Pelos dados colhidos até o presente momento, é possível identificar que a investigação a ser aprofundada (...)

Devia ter aprofundado para depois pedir se – como nós dissemos no precedente, HC 84.827/TO, se fosse o caso, e presente o art. 4º da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996 –, de forma fundamentada, a interceptação.

Mas prossigo:

3. Pelos dados colhidos até o presente momento, é possível identificar que a investigação a ser aprofundada recai sobre a prática de crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes (crime previsto no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 e punido com pena de reclusão) e de corrupção passiva majorada, (crime previsto no art. 317, § 1º, do Código Penal e punido também com pena de reclusão).

Dos indícios razoáveis de autoria

Então vem um detalhe, a base maior do requerimento.

4. Conquanto o início da investigação tenha se baseado num informe de um colaborador, esta Delegacia realizou um levantamento dos dados repassados, confirmando que, de fato, [mas é muito pouco] os suspeitos são oficiais de justiça, sem contar que o informe não foi isolado, somou-se a ligações anônimas, fato que, ao nosso sentir, revela um sério indício de que a denúncia seja verdadeira.

Presidente, a vida gregária pressupõe segurança jurídica. Não me canso de dizer que se paga um preço por se viver em um Estado de Direito. E esse preço não é o atropelo, não é o justicamento, não é a punição a ferro e fogo; é a observância, principalmente presentes as franquias constitucionais, da ordem jurídica.

Vou à redundância: a única investigação feita neste caso foi para constatar se seriam eles, ou não, oficiais de justiça; isso não é investigação.

O Sr. Ministro Ayres Britto: E também o confronto com outras denúncias anônimas.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Foi o que disse, Excelência. Veja: O que se tem na ordem jurídica, considerada a respectiva organicidade? Que imputar a alguém crime de forma leviana gera a responsabilidade penal. Se julgada improcedente a acusação do Ministério Público, terão os oficiais de justiça acesso à denúncia

caluniosa para responsabilizar esses anônimos tão bem intencionados? O Brasil está cheio de bem intencionados. Não se avança culturalmente assim.

Peço vênia, Presidente, para, ante esse contexto, reafirmar a óptica que exteriorizei no julgamento – e farei transcrever o voto, porque admiti que poderia haver uma investigação, mas não simplesmente saber se se fulano guarda, ou não, essa qualidade de oficial de justiça – a fim de, no caso, concluir que a única base para chegar se ao ato extremo que excepciona a regra da privacidade – o ato de interceptação telefônica – foi a denúncia anônima e a simples constatação – que poderia resultar até de um ofício ao Tribunal de Justiça – de que realmente aquelas pessoas seriam oficiais de justiça.

Há a contaminação, Presidente. Tudo teve início com base nesse ato discrepante, a meu ver, a mais não poder, da ordem jurídica.

Por isso, concedo a ordem para trancar, quanto aos pacientes, a ação penal em curso, sem prejuízo de que, se se tiver outros elementos que não os resultantes dessa interceptação telefônica, caminhe se para a responsabilidade de quem claudicou em ato que envolve inclusive o Estado, a administração da própria Justiça.

É como voto.

DEBATE

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Eu peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, sempre respeito as suas substanciosas ponderações, para indeferir a ordem.

Eu me louvo, aqui, do despacho proferido pelo eminente e saudoso Ministro Menezes Direito na liminar.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Fico a imaginar me, por exemplo, sendo alvo de uma denúncia anônima, e alguém procedendo como se procedeu, nesse caso, à interceptação de meus telefonemas.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Eu não me incomodaria se alguém me denunciasse a qualquer momento, anonimamente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não, Excelência, eu me incomodaria muito, porque gostaria que assumisse a responsabilidade, já que tenho perfil, como homem público, a preservar, e acionaria o instituto a denúncia caluniosa.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Pois eu não. Eu não me incomodo, porque o ordenamento jurídico tem muito mais a perder com a proibição das denúncias anônimas do que com a aceitação delas como ponto de partida para uma investigação criminal.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Então, vamos partir para o denunciamento, para a babel, para uma época de verdadeiro terror.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Não, Excelência, a criminalidade campeia em nosso País.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Vossa Excelência puxou um voto, pretendendo substituir a pena de um traficante de drogas pela restritiva de direito. O crime de tráfico é o mais sério que se tem no cenário.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Sim, mas aí é o princípio da individualização da pena. É diferente, completamente diferente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas ainda voto nessa matéria, e Vossa Excelência disse, inclusive, que me citou, mas num precedente à luz da lei pretérita de tóxicos, que não previa a proibição, com um detalhe: é que o paciente desse caso concreto, Presidente – estou raciocinando em voz alta –, foi condenado, de início, à pena base, com a causa de diminuição teve a pena base diminuída em dois terços, e os cinco anos foram substituídos por um ano e oito meses. Tem se a colocação que o Ministro fez: a lei especial a afastar a parte geral do Código Penal. Não estaríamos – eu já estou inclusive elucubrando – diante de uma opção político normativa?

O Sr. Ministro Ayres Britto: acho que o Ministro Lewandowski disse muito bem.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Somente estou lançando essas ideias porque já as manifestei na Turma, em caso concreto.

O Sr. Ministro Ayres Britto: É que a cidadania, muitas vezes, não tem como colaborar com a investigação criminal senão mediante denúncias apócrifas.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: E como fica o instituto da denunciação caluniosa? Se se pode driblar esse instituto tão importante para ter se responsabilidade, principalmente no campo penal, avançar se a no campo do aprimoramento da ordem jurídica?

O Sr. Ministro Ayres Britto: Porque a cidadania teme represália, teme perseguição, teme reação. Isso não significa necessariamente covardia, pusilanimidade, mau caráter, mau caráter, como dizia Odorico Paraguaçu; necessariamente não. E quantos crimes não foram desvendados neste País a partir de uma *notitia criminis* anônima?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Quando disciplinada, no Supremo, a Ouvidoria, foi lançado dispositivo revelando que toda denúncia anônima – e julgamos, depois, um *habeas corpus* na Turma, versando essa matéria – iria para a lata de lixo!

O Sr. Ministro Ayres Britto: Não, mas a Constituição, quando fala de proibição de anonimato, é em outro contexto, é quanto à elaboração do pensamento, não

em matéria criminal. Nunca falou. A Constituição nunca proibiu denúncia anônima.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não argumentei com esse preceito da Constituição. Argumentei, sim, que se chegou a um ato extremo, afastando a privacidade quanto a oficiais de justiça, a partir de denúncia anônima, e ante a simples constatação de que eles seriam, realmente, oficiais de justiça. Para mim, é pouco, muito pouco.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Mas a vida confirma que, de ordinária, essas denúncias têm consistência. Resultou em quê? Numa ação penal. Não foi em vão a denúncia.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Aí é que está. Em Direito, o meio justifica o fim, não o fim ao meio, sob pena de poder se construir, na Praça dos Três Poderes, muro de fuzilamento.

VOTO (Confirmação)

O Sr. Ministro Dias Toffoli (Relator): Senhor Presidente, eu só gostaria, diante dos debates, de fazer algumas rápidas análises.

Dizer que concordo plenamente com as colocações do Ministro **Marco Aurélio** no sentido de que temos que evitar o denunciismo, temos que evitar que uma denúncia anônima por si só gere uma situação de constrangimento a qualquer cidadão, até porque a própria Constituição Federal veda o anonimato. E exatamente por isso é que eu analisei o caso no sentido de verificar se houve aquilo que vários votos proferidos quando do julgamento do precedente citado – o qual Vossa Excelência foi Relator e o próprio Ministro **Britto** também pediu vista naquele julgamento – permitiram uma investigação preliminar.

O Sr. Ministro Ayres Britto: Fiz essa distinção entre manifestação do pensamento e denúncia anônima. São coisas completamente diferentes.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Vossa Excelência ficou vencido no *habeas*, no julgamento?

O Sr. Ministro Ayres Britto: Sim. Como Vossa Excelência tantas vezes fica vencido e nem por isso deixa de ter razão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Coisa que não faço questão é de formar na corrente majoritária. Em julgamento não dispuo coisa alguma.

O Sr. Ministro Dias Toffoli (Relator): Mas muitos dos que votaram acompanhando o eminente Relator fizeram essa ressalva sobre a possibilidade dos procedimentos preliminares. O que verifiquei, aqui, Senhor Presidente,

nobres Colegas, é que houve um procedimento preliminar feito de maneira absolutamente sigilosa, sem expor as pessoas. Isso aqui redundou em ação de improbidade, que está proposta, redundou na denúncia e tem depoimento de uma das envolvidas, que chegou, inclusive, em determinado momento, em determinado interrogatório, a apontar que eles recebiam valores por fora para cumprimento de diligência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: É a teoria do fruto da árvore envenenada.

O Sr. Ministro Dias Toffoli (Relator): Mas o que eu aponte aqui, e por isso não coloquei esses dados das consequências no meu voto, é que, para mim, o que estava em jogo era exatamente o início, se a árvore era uma árvore boa ou se não era uma árvore boa. E verifiquei que, de acordo com os precedentes do Supremo, há realmente a possibilidade de se fazer uma investigação preliminar.

Quando estive à frente da Advocacia Geral da União, foi levado ao Advogado geral – a mim, à época – exatamente um pedido de delimitação disso pelas várias denúncias contra servidores públicos federais que chegam anonimamente. Fizemos um parecer normativo para orientar a Controladoria Geral da União e as consultorias jurídicas de todos os Ministérios de acordo com o precedente do Supremo, ou seja, uma denúncia anônima tem que ser checada. Se se colherem novos elementos em que se mostrem uma possibilidade de haver algum ilícito, aí sim deve ser instaurado um inquérito administrativo, enfim, um procedimento administrativo para apurar aquela denúncia. De acordo com os precedentes do Supremo Tribunal Federal é que foi feito isso, do ponto de vista da Advocacia Geral da União.

Aqui, neste caso, verifiquei a existência de duas frentes, a do delegado da Polícia Federal e, paralelamente, a investigação do Ministério Público estadual. Houve uma análise a respeito dos fatos, que redundaram posteriormente nessas ações. Essas ações, tanto a de improbidade quanto a denúncia, entendo que sejam hígdas, no sentido de ter havido a devida cautela para verificar uma eventual veracidade preliminar da denúncia anônima que, sim, sem dúvida nenhuma, deu início a tudo. Não se nega, aqui, mas houve uma checagem inicial.

Por isso, sem querer evidentemente discordar da premissa do Ministro **Marco Aurélio**, mas, nesse caso concreto, eu entendo de acordo com vários votos do qual Sua Excelência discordou; Sua Excelência manteve, realmente, enquanto Relator, uma postura firme de toda e qualquer denúncia anônima ter que ser rechaçada. Mas verifiquei, da leitura dos votos – assim como já o fizera quando da Advocacia Geral da União para uniformizar o entendimento da Administração Pública, quando lá estive –, que essa investigação preliminar é possível, é legal, é lícita e pode, depois, então, redundar numa ação consequente.

Por isso, mantenho o meu voto, Senhor Presidente, mas também reconheço que a denúncia anônima não pode ser utilizada para fins de atingir a honra ou a imagem das pessoas.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Vou pedir vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio por entender também que, após várias denúncias anônimas e também a ação de chamados “colaboradores”, o delegado federal de Caruaru logrou chegar a uma série de indícios a partir dos quais ele representou ao juiz federal local competente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas não revelou esses indícios, a menos que se tenha trechos ocultos na peça de representação. Os únicos revelados foram o fato de se ter a notícia anônima e a circunstância de os envolvidos serem oficiais de justiça.

O Sr. Ministro Ayres Britto: E a convergência de sentido com outras informações, outras denúncias anônimas.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Anônimas, Excelência!

O Sr. Ministro Ayres Britto: Sim, mas de várias fontes, não é? Ou seja, em vários momentos colhidas essas informações.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): De qualquer maneira, o juiz, que é o garantidor dos direitos e garantias fundamentais, entendeu que nessa representação estava presente a justificativa necessária para permitir a quebra do sigilo daqueles investigados. Portanto, o delegado não agiu como, muitas vezes e de forma lamentável, age a polícia, ela própria quebrando sigilos para subsidiar as investigações, mas foi ao Judiciário para pedir a necessária autorização. Portanto, parece-me que nesse aspecto a denúncia está hígida, pelo menos neste momento processual e nesta análise que se faz nos estreitos lindes do remédio heróico constitucional, que é o *habeas corpus*.

De outra parte, eminente Ministro Marco Aurélio, também tenho a mesma preocupação que Vossa Excelência ventilou, com a questão da denúncia caluniosa. Acho que eventual processo por denúncia caluniosa, não ficará, a meu ver, totalmente coactada.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Só se se ajuizar contra o delegado da Polícia Federal!

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Ela, fica dificultada, porque, no caso de eventual absolvição para ensejar a abertura de um processo por denúncia caluniosa, a autoridade policial, a meu ver, tem a obrigação de revelar as fontes, sob pena de responsabilidade, ou, então terá de partir para diligências no sentido de encontrar e identificar aquelas fontes ou aqueles “colaboradores” que permitiram a representação ao juiz federal e, finalmente, a apresentação da denúncia. Portanto, entendo que um eventual processo, se houver absolvição ao final, não fica inviabilizado, mas apenas dificultado.

Portanto, com a devida vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, eu acompanho o eminente Relator para também indeferir a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 95.244/PE — Relator: Ministro Dias Toffoli. Pacientes: José Bonifácio Ramos de Oliveira, José Rubens de Oliveira, Maria Anunciada dos Santos, Marivânia Santana de Lima, Rosivaldo França Costa ou Rosivaldo França da Costa. Impetrante: Francisco Rodrigues da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Falou o Dr. Francisco Rodrigues da Silva, pelos pacientes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Subprocurador Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Brasília, 23 de março de 2010 — Fabiane Duarte, Coordenadora.