

29/11/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 135.969 MARANHÃO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : SEGUNDO LUIS SILVA MORENO
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: “**HABEAS CORPUS**” – SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE “**AGRAVO REGIMENTAL**” – **INADMISSIBILIDADE – CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO REGIMENTAL (RISTE ART. 131, § 2º) – SUPOSTA FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO QUE DETERMINOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EXCLUSIVAMENTE EM DELAÇÃO ANÔNIMA – INOCORRÊNCIA – PERSECUÇÃO PENAL E DELAÇÃO ANÔNIMA – VIABILIDADE, DESDE QUE A INSTAURAÇÃO FORMAL DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E A PRODUÇÃO PROBATÓRIA TENHAM SIDO PRECEDIDAS DE AVERIGUAÇÃO SUMÁRIA, “COM PRUDÊNCIA E DISCRICÃO”, DESTINADA A APURAR A VEROSSIMILHANÇA DOS FATOS DELATADOS E DA RESPECTIVA AUTORIA – APURAÇÃO PRELIMINAR EFETIVADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ALEGAÇÃO DE PERDA DA CADEIA DE CUSTÓDIA REFERENTE À PROVA PENAL – MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – IMPETRAÇÃO COM APOIO EM FUNDAMENTOS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR: HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE, NESSE PONTO, DO “WRIT” CONSTITUCIONAL – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

HC 135969 AGR / MA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello (**RISTE**, art. 37, II), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, preliminarmente, **por votação unânime, em indeferir** o pedido de sustentação oral, por incabível em sede de agravo interno ("*agravo regimental*"). Prosseguindo no julgamento, também por unanimidade de votos, **negam provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 29 de novembro de 2016.

CELSO DE MELLO – RELATOR

29/11/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 135.969 MARANHÃO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : SEGUNDO LUIS SILVA MORENO
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES, assim resumiu e apreciou a presente causa:

“HABEAS CORPUS’ SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA VERIFICAR A AUTENTICIDADE DO QUE NOTICIADO PELO DENUNCIANTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ALEGADA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO.

1. Trata-se de ‘habeas corpus’ impetrado em benefício de Segundo Luis Silva Moreno contra acórdão proferido

HC 135969 AGR / MA

pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC nº 350.645/MA, assim ementado:

'PROCESSO PENAL. 'HABEAS CORPUS'. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EMBASAMENTO EM NOTÍCIA ANÔNIMA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INFORMATIVOS. IRREGULARIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. DECRETO DA INTERCEPTAÇÃO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO. NÃO VERIFICAÇÃO.

1. Tratando-se de 'habeas corpus' substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. O anonimato, 'per se', não serve para embasar a instauração de inquérito policial ou a interceptação de comunicação telefônica. Contudo, 'in casu', à denúncia anônima somaram-se outras diligências efetuadas pela autoridade policial, que, só então, formulou o requerimento respectivo.

3. Na espécie, a decretação da interceptação telefônica atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade. O crime investigado era punido com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do 'fumus comissi delicti' e do 'periculum in mora'.

4. A interceptação telefônica é medida cautelar penal marcada, ontologicamente, pela necessidade e pela brevidade. Ao magistrado se exige esmero na fundamentação de sua decretação e da prorrogação, sob pena de se malograr em banalização da constrição à privacidade. 'In casu', houve efetiva motivação válida a ensejar a medida constritiva.

5. 'Writ' não conhecido.' (fls. 262)

.....

HC 135969 AGR / MA

8. O impetrante impugna a interceptação das comunicações telefônicas do paciente realizada no curso da investigação. Alega que a ilegalidade estaria consubstanciada na '(1) ausência de causa provável para interceptação telefônica, no (2) deferimento com base exclusivamente em denúncia anônima, revelando nítido intuito (3) prospectivo, além da (4) quebra da cadeia de custódia da causa provável, produzindo ilicitude na constrição perpetrada na origem' (fls. 2).

9. Pelo que consta dos documentos que instruem os autos, a Polícia Federal recebeu denúncia anônima noticiando que o paciente realizava o tráfico de drogas no Estado do Maranhão. Em decorrência foi determinada a realização de diligências preliminares para verificar a verossimilhança do que noticiado, resultando na elaboração de Informação Policial com o seguinte teor:

'INFORMAÇÃO POLICIAL

Senhor Delegado,

Cumprindo determinação, realizamos levantamento a fim de verificar a denúncia apresentada contra SEGUNDO LUÍS SILVA MORENO (ou AENER SEGUNDO GRANDES SILVA) e reunir todas as informações atualizadas existentes nos bancos de dados desta Delegacia de Repressão a Drogas (DRE) quanto a ele e comparsas.

De fato, são muitos os informes encaminhados a esta Delegacia dando conta de que SEGUNDO continua liderando uma organização criminosa baseada nas cidades de São Luís/MA e Barreirinhas/MA, onde ele mora com a esposa, KELITA CARNINA NEZARINO GARCIA, e dois filhos menores. Nessas cidades ele também mantém seus principais negócios, todos originados na riqueza que adquiriu com o tráfico de drogas, uma vez que não tinha atividade regular antes de sua prisão para justificar o patrimônio que alcançou e que vem aumentando gradualmente.

Os informes são oriundos de fontes humanas (informantes, que optam por não se identificarem por temerem por

HC 135969 AGR / MA

suas vidas) e de outras unidades da Polícia Federal, como a Superintendência do Amazonas e a Delegacia de Tabatinga/AN, e confirmam que SEGUNDO continua praticando o narcotráfico. Identificam, ainda, quem são os seus comparsas minimamente identificados até o momento.

Os dados indicam que SEGUNDO e seu grupo remeteram grandes quantidades de cocaína para São Luís/MA nos últimos tempos, utilizando a rota PERU-TABATINGA/AM-MANAUS/AM-PARÁ/SÃO LUÍS-MA, que pode estar se estendendo para a Europa, uma vez que (...) o grupo passou a se relacionar com um traficante francês chamado ROGER CAMPANA.

Não já em nossos arquivos, entretanto, informes sobre as outras pessoas citadas na denúncia, que, ao que parece, não estão mais atuando diretamente com SEGUNDO, o que é preciso confirmar com diligências mais aprofundadas.

Abaixo estão descritos os dados de identificação conseguidos em relação a cada um deles, acompanhados da função na quadrilha, dos antecedentes criminais e dos telefones que usam (caso tenham sido descobertos), sendo o máximo que alcançamos desde que tomamos conhecimento da volta de SEGUNDO ao tráfico internacional.

Recomendamos, por isso, a adoção de meios mais eficazes da investigação para que os resultados necessários sejam atingidos, lançando mão, por exemplo, de monitoramentos ambientais, telefônicos, bancários e fiscais, uma vez que os criminosos envolvidos na organização criminosa se utilizam de todos os artifícios para não serem descobertos (fls. 39/40).'

10. As diligências permitiram também identificar os demais agentes que agiam com o paciente no tráfico internacional de drogas, num total de 16 pessoas.

11. Com base nessas informações, que confirmaram a denúncia anônima e evidenciaram a existência de uma organização criminosa estruturada para a prática reiterada do tráfico internacional de substâncias entorpecentes, a autoridade

HC 135969 AGR / MA

policial representou solicitando à Justiça Federal a interceptação das comunicações telefônicas do paciente e de outros agentes.

12. Em sua representação, a autoridade policial fez o seguinte relato:

'As investigações tiveram gênese em denúncia anônima apresentada à Polícia Federal (cópia anexa), na qual eram mencionados diversos traficantes de drogas que atuam na região de Icatu/MA, sendo um deles o peruano (ou colombiano) de nome SEGUNDO. E foi justamente esse criminoso que chamou a atenção, pois há muito anos é conhecido da DRE/MA, especialmente por já ter sido preso por tráfico de drogas.

Como procedimento padrão diante do anonimato das acusações, foi determinada a realização de levantamentos preliminares para verificar a procedência da denúncia antes da instauração de inquérito policial e da tomada de outras medidas investigativas mais contundentes, na linha da jurisprudência reinante no STF (...).

Os resultados desse levantamento estão contidos na Informação Policial que segue em anexo, na qual se dispõe que os informes existentes na DRE/MA no sentido de que SEGUNDO continua praticando o narcotráfico são fartos. Consta, ainda, que ele adquiriu grande patrimônio decorrente de seus negócios ilícitos e uma listagem de grande parte dos componentes da organização criminosa por ele liderada e a função de cada um no grupo.

Reproduzo, abaixo, o conteúdo principal da citada Informação Policial, pois é de extrema importância para dar fundamento ao pedido que ora formulo:

(...)

Cumpre atentar para a recomendação feita pelos policiais que realizaram os levantamentos no sentido de que sejam adotados meios de investigação mais contundentes, entre eles o monitoramento telefônico das linhas usadas pelos membros da quadrilha, de modo que se possa, com a eficácia necessária, conhecer todos os envolvidos, suas atribuições no grupo, as ramificações, os fluxos financeiros e as remessas de

HC 135969 AGR / MA

drogas por eles planejadas, o que, então, tornará possível o alcance do resultado investigativo esperado para o caso.

Trata-se de medida dotada de potencial para o avanço das investigações, pois, embora os levantamentos feitos com as informações anteriores tenham trazido grande progresso, eles, por si só, não são suficientes para a máxima eficácia da ação policial.

Nessa esteira, devo lançar [mão], com o devido acolhimento judicial, dessa ferramenta investigativa, com a interceptação das ligações realizadas pelos envolvidos nas linhas telefônicas identificadas, disposta na tabela abaixo, providência que, apesar de extrema, é de inegável valia para o pleno desmantelamento da quadrilha:’ (fls. 90/92)

13. O requerimento, nos termos em que formulado, atendeu às exigências dos arts. 2º e 4º da Lei nº 9.296/96, tendo a autoridade policial apontado os indícios de que os investigados integravam organização criminosa dedicada ao tráfico de drogas e que não havia outro meio mais eficiente para a apuração dos delitos, tendo demonstrado a existência de causa provável para a realização das interceptações.

14. O Juízo, acolhendo em parte a Representação, deferiu algumas da interceptações requeridas, em decisão assim fundamentada:

(...)

No caso em apreço, baseado nas informações dos APF’s JOSÉ AUGUSTO MERCÊS NASCIMENTO (Mat. 843) e RONALD PINTO DOS REIS (Mat. 6712), fls. 19/26, a Autoridade Policial relata que os investigados, liderados por SEGUNDO, praticam narcotráfico, remetendo grande quantidade de droga para São Luiz/MA, utilizando a rota PERU-TABATINGA/AM-MANAUS/AM-PARÁ/SÃO LUIZ/MA, que pode estar inclusive se estendendo para a Europa, uma vez que o grupo passou a se relacionar com um traficante francês chamado ROGER CAMPANA.

HC 135969 AGR / MA

Com efeito, os referidos agentes policiais identificam cada suspeito e apontam o papel de cada um na organização criminosa (fls. 19/26).

Outrossim, impende destacar que a Autoridade Policial esclareceu que a notícia de que os representados participam de quadrilha voltada para a traficância de entorpecentes foi obtida por meio de informações de cidadãos que conhecem os suspeitos e de suas atividades ilícitas e que a recusa dessas pessoas em prestar depoimentos é perfeitamente justificável, ante o grande risco que correriam, caso seus nomes fossem revelados, de modo que medida cautelar em exame se afigura como único meio de coleta de prova para se chegar aos líderes do suposto grupo criminoso, bem como para elucidar os fatos sob apuração.

Portanto, tendo o Delegado de Polícia Federal coligido aos autos fortes indícios de que os investigados mencionados na representação de fls. 04/15 estariam envolvidos em uma organização criminosa, voltada para a prática do tráfico de drogas, impõe-se a ruptura do sigilo de suas comunicações telefônicas, como medida a ser utilizada para coletar todas as informações possíveis para a instrução de inquérito policial.

Destarte, ponderando os interesses em conflito, verifico que, no presente caso, o interesse público de apuração e repressão de atos ilícitos deve prevalecer sobre o direito à privacidade e ao sigilo dos dados e comunicações telefônicas das pessoas acima nominadas.

Por fim, verifico que, por ora, não é prudente determinar a interceptação das comunicações telefônicas dos terminais de número (...), cujos titulares não foram ainda identificados e que foram mencionados na representação através das siglas (...). É que, em relação a eles, faltam elementos mínimos indicativos da participação nos crimes sob investigação.

Entendo que a quebra do sigilo de comunicações telefônicas pode ser feita mesmo em relação a pessoas ainda não identificadas e qualificadas, até mesmo para que se possa identificá-las. Com efeito, em investigações como a que se refere a presente

HC 135969 AGR / MA

representação, não raro investigados travam diálogos telefônicos com terceiros não identificados cujo conteúdo evidencia a participação desses interlocutores na organização criminosa.

Assim, faz-se necessária a interceptação das comunicações telefônicas também dos terminais utilizados por esses terceiros (quase sempre linhas pré-pagas habilitadas com o CPF de pessoas inocentes e alheias à organização), a fim de se obterem mais elementos que possibilitem sua precisa identificação, bem como o esclarecimento dos contornos da prática criminosa.

A tal conclusão se chega pela análise do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96, que excepciona a necessidade de 'indicação e qualificação' dos investigados em caso de 'impossibilidade manifesta devidamente justificada'.

No entanto, assim como ocorre em relação aos investigados precisamente qualificados, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas de pessoas ainda não identificadas exige a presença de indícios razoáveis de autoria ou participação nos fatos criminosos sob investigação, situação que não ocorre nos autos, pois a autoridade policial não indicou nenhum elemento que possa sustentar a conclusão de que os titulares destes terminais mencionados tenham algum envolvimento com a possível organização criminosa comandada por Segundo Luiz Silva moreno. (...) (fls. 106/108)

15. As transcrições evidenciam, sem qualquer dúvida, que não há vício na origem das interceptações que justifique a sua anulação. Ao contrário, evidenciam o cuidado com que se houve a autoridade policial e o Magistrado, tanto no requerimento das diligências como no seu deferimento, não se podendo dizer que houve interceptação feita com base em denúncia anônima exclusivamente, que não havia causa provável para o deferimento da medida ou que houve a quebra da cadeia de custódia.

16. Ao contrário, com a denúncia anônima a autoridade policial realizou diligências que confirmaram a existência do grupo criminoso delatado e identificou os seus integrantes, que agiam efetivamente no tráfico de drogas, situação que autorizou a

HC 135969 AGR / MA

instauração da investigação e o pedido de interceptação das comunicações telefônicas.

17. Com base nos elementos colhidos na investigação, especialmente com a interceptação das comunicações dos envolvidos, em 4 de novembro de 2014 foi deflagrada a Operação Aimará, que resultou na prisão do paciente e de outros integrantes do grupo criminoso, tendo-se apurado que a droga comercializada pelo organização criminosa era adquirida no Peru, entrava no Brasil pela cidade de Tabatinga, no Amazonas, de onde era distribuída para outras cidades do Amazonas e também para outros Estados, especialmente Pará, Maranhão e Ceará. No curso da investigação apreendeu-se, ainda, grande volume de drogas, especialmente cocaína. Somente em uma das diligências apreendeu-se 111 Kg de cocaína.

18. O Ministério Público Federal apresentou denúncia contra o paciente (Processo nº 73519-73.2015.4.01.3700), que resultou na sua condenação à pena total de 19 anos e 8 meses de reclusão pela prática dos crimes dos arts. 33, 'caput', c/c o art. 40, I, e 35, todos da Lei nº 11.343/2006 (sentença proferida em 25 de abril de 2016).

19. Para justificar o seu pedido de anulação das interceptações, o Impetrante afirma que não houve investigação preliminar e que a Informação Policial apenas repetiu o que estava na denúncia anônima.

20. Essa afirmação não procede. Basta um confronto entre os dois documentos referidos (fls. 76/78 e 79/86) para verificar que a Polícia realizou pesquisa de dados e diligências para apurar se os fatos noticiados podiam ser verdadeiros. Tratava-se de informações graves, que relatavam não somente a existência do grupo que procedia à traficância, mas também o assassinato de pessoas que contrariavam os interesses desse grupo.

21. A investigação de condutas desse naipe não prescinde da realização de diligências invasivas, que flagrem a atuação do grupo no desenvolver das suas atividades ilícitas. A criminalidade organizada não pode ser enfrentada com as diligências tradicionais, como a oitiva de testemunhas e a requisição de documentos, como quer fazer crer a eminente Defesa.

HC 135969 AGR / MA

22. Diz, ainda, o impetrante que não havia causa provável para a realização das interceptações e que não se sabe o teor das fontes de prova que deram supedâneo à formação da causa provável. Na verdade, toda a irresignação da defesa é direcionada a essa questão específica: como a Polícia Federal obteve as informações constantes da Informação Policial. Esse é o ponto em que se bate o Impetrante e no qual se apega para tentar anular toda a prova produzida com as interceptações, de modo a livrar o paciente – e os demais integrantes da organização criminosa – da punição pelo graves crimes que cometeram.

23. Mas essa questão não tem a relevância que a eminente Defesa lhe tenta atribuir. E isso por uma única razão: a informação policial não constituiu prova contra o paciente, tendo se limitado a verificar a credibilidade do que foi relatado na denúncia anônima.

24. A jurisprudência dessa Corte tem admitido a investigação iniciada com base em denúncia anônima, ‘desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares’ (HC nº 106.152/MS, Rel. Min. Rosa Weber).

25. Nesse mesmo sentido:

“HABEAS CORPUS” – PERSECUÇÃO PENAL – DELAÇÃO ANÔNIMA – POSSIBILIDADE – DOCTRINA – PRECEDENTES – PRETENDIDA EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO PENAL POR SUPOSTA INVIABILIDADE JURÍDICA DA ‘DELATIO CRIMINIS’ ANÔNIMA – INADMISSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DO ENCERRAMENTO SUMÁRIO DA INVESTIGAÇÃO PENAL – CORRETA ADOÇÃO, PELA AUTORIDADE POLICIAL, DE PRÉVIA E SUMÁRIA APURAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA OBJETO DA ‘NOTITIA CRIMINIS’ ANÔNIMA – OBSERVÂNCIA, PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA, DA DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE DELAÇÃO ANÔNIMA – CONSEQUENTE INOCORRÊNCIA, NO CASO, DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO –

HC 135969 AGR / MA

PEDIDO INDEFERIDO. (HC nº 106.664/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Dj de 30.10.2014).

26. Em voto no HC nº 106.664/SP, o eminente Ministro Celso de Mello fez relevantes ponderações sobre o tema:

'Não se desconhece que a delação anônima, enquanto fonte única de informação, não constitui fator que se mostre suficiente para legitimar, de modo autônomo, sem o concurso de outros meios de revelação dos fatos, a instauração de procedimentos estatais.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, ao aprovar a Resolução STF nº 290/2004 – que instituiu, nesta Corte, o serviço de Ouvidoria –, expressamente vedou a possibilidade de formulação de reclamações, críticas ou denúncias de caráter anônimo (art. 4º, II), sob pena de liminar rejeição.

Mais do que isso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 24.405/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, declarou, 'incidenter tantum', a inconstitucionalidade da expressão 'manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia' constante do § 1º do art. 55 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/92).

É certo, no entanto, tal como tive o ensejo de decidir nesta Suprema Corte (HC 100.042-MC/RO, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que essa diretriz jurisprudencial – para não comprometer a apuração de comportamentos ilícitos e, ao mesmo tempo, para resguardar a exigência constitucional de publicidade – há de ser interpretada em termos que, segundo entendo, assim podem ser resumidos:

(a) o escrito anônimo não justifica, por si só, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração da 'persecutio criminis', eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais

HC 135969 AGR / MA

documentos forem produzidos **pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem**, eles próprios, **o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça, ou que materializem o 'crimen falsi', p. ex.)**;

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

(c) o Ministério Público, de outro lado, independentemente da prévia instauração de inquérito policial, também pode formar a sua 'opinio delicti' com apoio em outros elementos de convicção que evidenciem a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria, desde que os dados informativos que dão suporte à acusação penal não derivem de documentos ou de escritos anônimos nem os tenham como único fundamento causal.

(...)

Vale acrescentar que esse entendimento também fundamentou julgamento que proferi, em sede monocrática, a propósito da questão pertinente aos escritos anônimos (HC 100.042-MC/RO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

'DELAÇÃO ANÔNIMA. COMUNICAÇÃO DE FATOS GRAVES QUE TERIAM SIDO PRATICADOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES QUE SE REVESTEM, EM TESE, DE

HC 135969 AGR / MA

ILICITUDE (PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS SUPOSTAMENTE DIRECIONADOS E ALEGADO PAGAMENTO DE DIÁRIAS EXORBITANTES). A QUESTÃO DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ANONIMATO (CE, ART. 5º, IV, 'IN FINE'), EM FACE DA NECESSIDADE ÉTICO-JURÍDICA DE INVESTIGAÇÃO DE CONDUTAS FUNCIONAIS DESVIANTES. OBRIGAÇÃO ESTATAL QUE, IMPOSTA PELO DEVER DE OBSERVÂNCIA DOS POSTULADOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (CE, ART. 37, 'CAPUT'), TORNA INDERROGÁVEL O ENCARGO DE APURAR COMPORTAMENTOS EVENTUALMENTE LESIVOS AO INTERESSE PÚBLICO. RAZÕES DE INTERESSE SOCIAL EM POSSÍVEL CONFLITO COM A EXIGÊNCIA DE PROTEÇÃO À INCOLUMIDADE MORAL DAS PESSOAS (CE, ART. 5º, X). O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO CIDADÃO AO FIEL DESEMPENHO, PELOS AGENTES ESTATAIS, DO DEVER DE PROBIDADE CONSTITUIRIA UMA LIMITAÇÃO EXTERNA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE? LIBERDADES EM ANTAGONISMO. SITUAÇÃO DE TENSÃO DIALÉTICA ENTRE PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL. COLISÃO DE DIREITOS QUE SE RESOLVE, EM CADA CASO OCORRENTE, MEDIANTE PONDERAÇÃO DOS VALORES E INTERESSES EM CONFLITO. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS. LIMINAR INDEFERIDA.'

(MS 24.369-MC/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 'in' Informativo/STF nº 286/2002)

27. A pretensão de que a representação policial fosse instruída com todos os documentos que a Polícia teve acesso para a identificação dos integrantes do grupo parece descabida, tendo em vista que, nessa fase, fez-se apenas a coleta de dados – como é exigido pela jurisprudência dessa Suprema Corte como providência

HC 135969 AGR / MA

necessária à validação da denúncia anônima – , sem que houvesse a obtenção de elementos probatórios que tenham servido para instruir eventual acusação.

28. A doutrina e a jurisprudência invocados pelo Impetrante, de inegável valor, não se aplicam ao caso. O que se diz na doutrina, e que tem sido decidido por essa Suprema Corte, é que a defesa deve ter pleno acesso a todos os elementos que fundamentam a atividade persecutória do Estado, quais sejam, os elementos que subsidiam a atuação do Ministério Público e que podem ser usados pelo juízo para a formação do seu convencimento.

29. Assim, o que importa para efeito do exercício do direito de defesa é que o acusado, por meio do seu advogado, tenha acesso aos elementos probatórios colhidos na investigação e que serão usados para subsidiar a acusação do Ministério Público e para a formação do convencimento judicial.

30. Na fase embrionária de mera confirmação dos dados contidos na denúncia anônima, nada se colheu que foi utilizado para a deflagração da atividade persecutória do Estado. Apenas realizaram-se diligências preliminares, sem coleta de provas. E tanto é assim, que essas diligências preliminares foram realizadas antes da instauração da investigação.

31. Não houve, portanto, quebra da cadeia de custódia, como quer o Impetrante. Aliás, esse conceito, que foi importado do direito americano, tem por objetivo aferir a autenticidade da prova e é, em regra, utilizado como método de autenticação de provas fungíveis.

32. De qualquer modo, o seu campo de aplicação é a prova. No direito brasileiro o conceito tem sido invocado para efeito de garantir à defesa o pleno acesso à integralidade da prova. E, ao que consta, nada se discute a esse respeito.

33. O que não se pode conceber é a deturpação da teoria para aplicá-la a situações que não se enquadram no seu conceito. Como dito, as informações obtidas com as diligências preliminares não serviram de material probatório contra o paciente e os demais investigados.

34. Havia, portanto, causa provável para o requerimento da interceptação telefônica e não há indício de que houve a quebra

HC 135969 AGR / MA

*da cadeia de custódia da prova que subsidiou a acusação.”
(grifei)*

*Sendo esse o contexto, submeto à apreciação **desta** colenda Turma o presente recurso de agravo.*

É o relatório.

29/11/2016

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 135.969 MARANHÃO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Registro, preliminarmente, que se mostra inacolhível o pedido de sustentação oral formulado pelo ora agravante, eis que se revela inadmissível, em sede de recurso de agravo (agravo interno ou “agravo regimental”), a possibilidade de sustentação oral em razão de expressa proibição inscrita no § 2º do art. 131 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, constante de preceito cuja validade constitucional já foi confirmada, inúmeras vezes, sob a égide da Constituição de 1988, por este Tribunal (RTJ 158/272-273 – HC 91.765-MC-AgR/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RHC 136.168-AgR/RN, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, v.g.):

“IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE ‘AGRAVO REGIMENTAL’

– Não cabe sustentação oral em sede de ‘agravo regimental’, considerada a existência de expressa vedação regimental que a impede (RISTE art. 131, § 2º), fundada em norma cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 137/1053 – RTJ 152/782 – RTJ 158/272-273 – RTJ 159/991-992 – RTJ 184/740-741, ‘v.g.’).”

(RTJ 190/894, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Passo, então, a examinar a postulação recursal em causa.

Não assiste razão à parte agravante, eis que a decisão agravada – cujos fundamentos são ora reafirmados – ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria em exame.

HC 135969 AGR / MA

Vale acentuar, inicialmente – **no que concerne** à alegação de a interceptação telefônica ter sido decretada com base, *exclusivamente*, em *delação anônima* –, **que, no caso, a análise** da controvérsia, **na perspectiva** sugerida pela parte impetrante, **torna necessária** a interpretação do conjunto probatório **emergente** do processo penal de conhecimento, **o que, em princípio**, constitui matéria **pré-excluída** da **via sumaríssima** do “*habeas corpus*” (**RTJ** 136/1221 – **RTJ** 137/198, *v.g.*).

De qualquer maneira, no entanto, **observo**, a partir da leitura do acórdão ora impugnado, “(...) **que houve outros elementos que à notícia anônima se juntaram anteriormente** à tomada de providências **investigativas criminais**, de tal forma a não apurar, neste particular, mácula nos fatos trazidos a exame” (**grifei**).

Com efeito, o Ministério Público Federal, **em substancioso parecer produzido** nos autos, **bem destacou a plena legitimidade** da medida cautelar de produção probatória **consistente na interceptação telefônica que se realizou** em razão de diligências preliminares, **subsequentes** à delação anônima, que **teriam, de um lado, evidenciado** a existência do grupo criminoso delatado **e, de outro, constatado** a identidade dos respectivos integrantes:

“15. As transcrições evidenciam, sem qualquer dúvida, que não há vício na origem das interceptações que justifique a sua anulação. Ao contrário, evidenciam o cuidado com que se houve a autoridade policial e o Magistrado, tanto no requerimento das diligências como no seu deferimento, não se podendo dizer que houve interceptação feita com base em denúncia anônima exclusivamente, que não havia causa provável para o deferimento da medida ou que houve a quebra da cadeia de custódia.

16. Ao contrário, com a denúncia anônima a autoridade policial realizou diligências que confirmaram a existência do grupo criminoso delatado e identificou os seus integrantes, que agiam efetivamente no tráfico de drogas, situação que autorizou a

HC 135969 AGR / MA

instauração da investigação e o pedido de interceptação das comunicações telefônicas.

17. Com base nos elementos colhidos na investigação, especialmente com a interceptação das comunicações dos envolvidos, em 4 de novembro de 2014 foi deflagrada a Operação Aimará, que resultou na prisão do paciente e de outros integrantes do grupo criminoso, tendo-se apurado que a droga comercializada pelo organização criminosa era adquirida no Peru, entrava no Brasil pela cidade de Tabatinga, no Amazonas, de onde era distribuída para outras cidades do Amazonas e também para outros Estados, especialmente Pará, Maranhão e Ceará. No curso da investigação apreendeu-se, ainda, grande volume de drogas, especialmente cocaína. Somente em uma das diligências apreendeu-se 111 Kg de cocaína

.....
19. Para justificar o seu pedido de anulação das interceptações, o Impetrante afirma que não houve investigação preliminar e que a Informação Policial apenas repetiu o que estava na denúncia anônima.

20. Essa afirmação não procede. Basta um confronto entre os dois documentos referidos (fls. 76/78 e 79/86) para verificar que a Polícia realizou pesquisa de dados e diligências para apurar se os fatos noticiados podiam ser verdadeiros. Tratava-se de informações graves, que relatavam não somente a existência do grupo que procedia à traficância, mas também o assassinato de pessoas que contrariavam os interesses desse grupo.

21. A investigação de condutas desse naipe não prescinde da realização de diligências invasivas, que flagrem a atuação do grupo no desenvolver das suas atividades ilícitas. A criminalidade organizada não pode ser enfrentada com as diligências tradicionais, como a oitiva de testemunhas e a requisição de documentos, como quer fazer crer a eminente Defesa.

22. Diz, ainda, o impetrante que não havia causa provável para a realização das interceptações e que não se sabe o teor das fontes de prova que deram supedâneo à formação da causa provável. Na verdade, toda a irresignação da defesa é

HC 135969 AGR / MA

direcionada a essa questão específica: como a Polícia Federal obteve as informações constantes da Informação Policial. Esse é o ponto em que se bate o Impetrante e no qual se apega para tentar anular toda a prova produzida com as interceptações, de modo a livrar o paciente – e os demais integrantes da organização criminosa – da punição pelo graves crimes que cometeram.

23. Mas essa questão não tem a relevância que a eminente Defesa lhe tenta atribuir. E isso por uma única razão: a informação policial não constituiu prova contra o paciente, tendo se limitado a verificar a credibilidade do que foi relatado na denúncia anônima.” (grifei)

Cabe assinalar, no ponto, **que a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem reputado legítima** a instauração de procedimento investigatório **com base em delação anônima**, **desde que efetivadas**, pela autoridade policial, **diligências preliminares destinadas** a constatar **a verossimilhança** dos dados informativos **veiculados pelo delator anônimo** (**HC 95.244/PE**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **HC 103.418/PE**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **RHC 86.082/RS**, Rel. Min. ELLEN GRACIE – **RHC 116.000-AgR/GO**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

**“HABEAS CORPUS’. ‘DENÚNCIA ANÔNIMA’
SEGUIDA DE INVESTIGAÇÕES EM INQUÉRITO POLICIAL.
INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AÇÕES PENAIIS NÃO
DECORRENTES DE ‘DENÚNCIA ANÔNIMA’. LICITUDE DA
PROVA COLHIDA E DAS AÇÕES PENAIIS 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 (HC 86.082, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22.08.2008; HC 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

HC 135969 AGR / MA

'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."

(RHC 99.490/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – grifei)

Impende considerar, de outro lado, em relação à suposta "perda da cadeia de custódia da prova", que a decisão ora questionada sequer examinou os fundamentos **em que se apoia**, nesse específico ponto, a presente impetração.

Inexiste, portanto, **quanto a esse particular aspecto**, coincidência temática entre os fundamentos invocados **no presente "writ" e aqueles que dão suporte** à decisão **objeto** de impugnação nesta sede processual.

A circunstância que venho de mencionar (ocorrência de **incoincidência temática**) **faz incidir**, na espécie, **a jurisprudência** desta Corte, **que assim se tem pronunciado** nos casos em que as razões invocadas pelo impetrante **não guardam pertinência** com aquelas **que dão suporte** à decisão impugnada (**RTJ 182/243-244**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – **HC 73.390/RS**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **HC 81.115/SP**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, v.g.):

"IMPETRAÇÃO DE 'HABEAS CORPUS' COM APOIO EM FUNDAMENTO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR: HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DO 'WRIT' CONSTITUCIONAL.

– Revela-se insuscetível de conhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, o remédio constitucional do 'habeas corpus', quando impetrado com suporte em fundamento que não foi apreciado pelo Tribunal apontado como coator.

HC 135969 AGR / MA

Se se revelasse lícito ao impetrante agir 'per saltum', registrar-se-ia indevida supressão de instância, com evidente subversão de princípios básicos de ordem processual. Precedentes."

(RTJ 192/233-234, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"Em 'habeas corpus' substitutivo de recurso ordinário, a inconformidade deve ser com o acórdão proferido pelo STJ e não contra o julgado do Tribunal de Justiça.

O STF só é competente para julgar 'habeas corpus' contra decisões provenientes de Tribunais Superiores.

Os temas objeto do 'habeas corpus' devem ter sido examinados pelo STJ.

.....
Caso contrário, caracterizaria supressão de instância.

'Habeas Corpus' não conhecido."

(HC 79.551/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM – grifei)

Disso tudo resulta que os fundamentos **que dão suporte** ao remédio heroico **precisam** constituir objeto *de prévio exame* por parte do E. Superior Tribunal de Justiça, **sob pena** de configurar-se, *como precedentemente já acentuado*, **inadmissível** supressão de instância, **consoante tem advertido** o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte:

**"EXECUÇÃO PENAL. 'HABEAS CORPUS'.
PROGRESSÃO DE REGIME. CUMPRIMENTO DE UM
SEXTO DA PENA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO
TRIBUNAL 'A QUO'. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS.
PRECEDENTES. 'WRIT' NÃO CONHECIDO.**

1. A presente impetração visa ao reconhecimento do direito do paciente em progredir de regime prisional em razão do cumprimento de um sexto da pena.

2. A questão suscitada pelo impetrante no presente 'habeas corpus' não foi sequer apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, já que não tinha sido submetida anteriormente ao crivo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

HC 135969 AGR / MA

3. Desse modo, o conhecimento da matéria, neste momento, pelo Supremo Tribunal Federal acarretaria inadmissível supressão de instâncias.

4. A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que 'não se conhece de 'habeas corpus' cujas questões não foram apreciadas pela decisão contra a qual é impetrado' (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 094).

5. 'Writ' não conhecido."

(HC 97.761/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE – grifei)

De qualquer maneira, porém, e mesmo que se pudesse superar essa questão formal, **ainda assim não assistiria razão** ao ora agravante, **pois o exame dos autos revela a inocorrência da alegada quebra da cadeia de custódia**, como bem o demonstrou a douta Procuradoria-Geral da República em seu fundamentado pronunciamento, de cujo teor destacam-se as seguintes passagens:

"27. A pretensão de que a representação policial fosse instruída com todos os documentos que a Polícia teve acesso para a identificação dos integrantes do grupo parece descabida, tendo em vista que, nessa fase, fez se apenas a coleta de dados – como é exigido pela jurisprudência dessa Suprema Corte como providência necessária à validação da denúncia anônima -, sem que houvesse a obtenção de elementos probatórios que tenham servido para instruir eventual acusação.

28. A doutrina e a jurisprudência invocados pelo Impetrante, de inegável valor, não se aplicam ao caso. O que se diz na doutrina, e que tem sido decidido por essa Suprema Corte, é que a defesa deve ter pleno acesso a todos os elementos que fundamentam a atividade persecutória do Estado, quais sejam, os elementos que subsidiam a atuação do Ministério Público e que podem ser usados pelo juízo para a formação do seu convencimento.

29. Assim, o que importa para efeito do exercício do direito de defesa é que o acusado, por meio do seu advogado, tenha acesso aos elementos probatórios colhidos na

HC 135969 AGR / MA

investigação e que serão usados para subsidiar a acusação do Ministério Público e para a formação do convencimento judicial.

30. Na fase embrionária de mera confirmação dos dados contidos na denúncia anônima, nada se colheu que foi utilizado para a deflagração da atividade persecutória do Estado. Apenas realizaram-se diligências preliminares, sem coleta de provas. E tanto é assim, que essas diligências preliminares foram realizadas antes da instauração da investigação.

31. Não houve, portanto, quebra da cadeia de custódia, como quer o Impetrante. Aliás, esse conceito, que foi importado do direito americano, tem por objetivo aferir a autenticidade da prova e é, em regra, utilizado como método de autenticação de provas fungíveis.

32. De qualquer modo, o seu campo de aplicação é a prova. No direito brasileiro o conceito tem sido invocado para efeito de garantir à defesa o pleno acesso à integralidade da prova. E, ao que consta, nada se discute a esse respeito.

33. O que não se pode conceber é a deturpação da teoria para aplicá-la a situações que não se enquadram no seu conceito. Como dito, as informações obtidas com as diligências preliminares não serviram de material probatório contra o paciente e os demais investigados.

34. Havia, portanto, causa provável para o requerimento da interceptação telefônica e não há indício de que houve a quebra da cadeia de custódia da prova que subsidiou a acusação." (grifei)

Sendo assim, pelas razões expostas, **e acolhendo**, ainda, **o parecer** da douta Procuradoria-Geral da República, **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, por seus próprios fundamentos, **a decisão** recorrida.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 135.969

PROCED. : MARANHÃO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : SEGUNDO LUIS SILVA MORENO

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (0031549/RS) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, preliminarmente, por votação unânime, **indeferiu** o pedido de sustentação oral, por incabível em sede de agravo interno ("agravo regimental"). Prosseguindo no julgamento, a Turma, também por unanimidade, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 29.11.2016.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira
Secretária