

HABEAS CORPUS 181.020 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : ADRIELLE IGNACIO RUBIA
IMPTE.(S) : RODRIGO CORREA GODOY E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão, proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (RHC 91.145/SP), assim ementado (eDOC 31, p. 123-124):

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DAS PRORROGAÇÕES. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A INTERCEPTAÇÃO E AS PRORROGAÇÕES. PRESENÇA. DECISÃO SUCINTA QUE NÃO SE CONFUNDE COM DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento desta Corte de Justiça que "a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal. (AgRg no AREsp 729.277/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26/8/2016).

II - No presente caso, as instâncias ordinárias consignaram que após o recebimento de diversas denúncias anônimas, os policiais realizaram outras diligências e somente ao constatarem indícios suficientes de autoria, requereram autorização de interceptação telefônica em face da recorrente. Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade.

III - Não há nulidade na decisão proferida por autoridade

HC 181020 / SP

competente, nos moldes do determinado na Lei n. 9.296/96, que, embora sucinta, autoriza a interceptação telefônica e sua prorrogação, apontando dados essenciais legitimadores da medida, quais sejam, crime punido com reclusão e a suspeita de participação do agente em complexa organização criminosa que patrocina crimes de tráfico de drogas. Precedentes.

IV - Na hipótese, a análise da possibilidade de exaurimento de outros meios de prova, para somente após viabilizar a interceptação telefônica, nos moldes do disposto no art. 2º, I e II, da Lei 9.296/1996, esbarra no impreterível revolvimento de material fático-probatório dos autos da ação penal, o que, na linha da jurisprudência desta Corte, mostra-se incabível na presente via.

V - Ademais, "é ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável" (HC 254.976/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31/10/2014).

Recurso em *habeas corpus* desprovido."

Narra o impetrante que: a) a paciente responde a ação penal pela suposta prática dos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06; b) a interceptação telefônica que serviu como suporte para o referido processo foi decretada com base exclusiva em denúncia anônima; c) não havia justa causa para a determinação da medida, uma vez que a denúncia anônima, por si só, não justifica a quebra do sigilo telefônico da paciente; d) a decisão que autorizou a medida, bem como as que a prorrogaram, são genéricas, não tendo o magistrado manifestado-se acerca da indispensabilidade da medida.

À vista dos argumentos acima, pugna pela concessão da ordem para que seja reconhecida "*a ilegalidade da interceptação telefônica desenvolvida nos autos da medida cautelar 0008025- 95.2009.8.26.0451, da Segunda Vara*

HC 181020 / SP

Criminal da Comarca de Piracicaba/SP ”.

O pedido de liminar foi indeferido (eDOC 36).

O juízo da causa prestou informações (eDOC 39).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (eDOC 38).

É o relatório. **Decido.**

No caso dos autos, a apontada ilegalidade **pode** ser aferida de pronto.

1. Inicialmente, anoto que esta Corte firmou entendimento no sentido de que *“a denúncia anônima é fundamento idôneo a deflagrar a persecução penal, desde que seja seguida de diligências prévias aptas a averiguar os fatos nela noticiados”* (HC 152182 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 31/08/2020).

No mesmo sentido:

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. 1. O “Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que é possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial” (ARE

HC 181020 / SP

1.112.656, Rel. Min. Luiz Fux). Precedente. 2. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindíveis seriam a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 1120771 AgR-segundo, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, A QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – No tocante à nulidade da interceptação telefônica, esse tema não foi examinado. Assim, essa matéria não pode ser conhecida, sob pena de indevida supressão de instância. II - Ao contrário do quanto alegado na inicial, a pronúncia fundamentou-se em farto conjunto probatório, e não apenas em confissão extrajudicial ou em depoimento do delegado que presidiu o inquérito. III - **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que “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 105.484/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia). IV – Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, a qual se nega provimento.

(RHC 120787, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014)

No caso concreto, verifico que, em **25.3.2009**, a Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes de Piracicaba/SP elaborou o Relatório 48/09, noticiando o recebimento de denúncias anônimas acerca da prática, por parte dos corréus, da comercialização de entorpecentes na região. Na oportunidade, os investigadores consignaram a necessidade de

HC 181020 / SP

interceptação das comunicações telefônicas dos denunciados, com vista a apurar a autenticidade e a veracidade das denúncias (eDOC 3, p. 5-6).

Na mesma data, a autoridade policial, sem que empreendesse diligência investigativa alguma, representou pelo deferimento da interceptação telefônica dos corrêus, nos seguintes termos (eDOC 3, p. 3):

“O cumprimentá-lo, levo ao conhecimento de Vossa Excelência que, por intermédio do Relatório de Investigação de nr. 048/09, tomo ciência de investigação policial movido em torno das pessoas de FLÁVIO ROBERTO BARBATI e JOSÉ CLAUDIO CITELLI JUNIOR, os quais viriam praticando a comercialização em grande escala de drogas na nossa cidade de Piracicaba e região.

Ambos investigados já foram alvos anteriores de diligências por parte de policiais desta Unidade Especializada (DISE), inclusive, José Claudio já foi preso anteriormente em flagrante delito na posse de drogas. Diante desses fatos, informações agora nos chegam de que os investigados alvos vêm novamente perpetrando a traficância, de uma forma muito mais dissimulada, fazendo para isso uso de telefonia celular.

No bojo do relatório referenciado (048), tomo ciência de que Flávio R. Barbatí, apodado por “FAZÃO”, estaria usando da linha celular nr. 19-9346.8475-CLARO, enquanto que JOSÉ CLAUDIO usa o nr. 19-9157.5600-CLARO, sendo que através dessas linhas móveis, ambos se comunicam e possivelmente monitoram a traficância de drogas.

Assim sendo, em não havendo outros caminhos a serem seguidos, neste momento, que não seja monitorar os investigados por meio de suas linhas celulares e de outros ligados aos mesmos e, tolhido pela necessidade de dimensionar a exata extensão do tráfico, apreender as drogas, e conseqüentemente a prisão dos envolvidos, em conformidade com a Lei 9.296/96, REPRESENTO pela interceptação da comunicação telefônica das linhas mencionadas, não só pelo numerais indicados, como também pelo seus “IMEIs”, o que

HC 181020 / SP

possibilitará a manutenção do monitoramento mesmo diante da troca de possíveis CHIPS.”

Por sua vez, em **27.3.2009**, o juízo autorizou a diligência requerida, conforme seguinte fundamentação (eDOC 3, p. 35):

“Trata-se de pedido de monitoramento (interceptação) das linhas telefônicas móveis requerido pela DD. Autoridade Policial da Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de Piracicaba – DISE.

Por entender imprescindível para o sucesso das investigações a interceptação das linhas telefônicas, deferido o requerido a fls. 01/02 pelo prazo de quinze (15) dias.”

Como se observa, os documentos acostados evidenciam que a interceptação telefônica em tela foi deferida com base exclusiva nas denúncias anônimas prestadas à autoridade policial.

O enredo fático dos autos denota que, em **25.3.2009**, após o recebimento de notícias anônimas acerca da prática de tráfico de drogas por parte dos corréus, os agentes investigadores formularam o Relatório 48/09, sugerindo a necessidade de interceptação das comunicações telefônicas dos investigados para a apuração dos delitos. **Na mesma data em que apresentado o relatório**, sem que fossem realizadas diligências complementares voltadas à investigação dos crimes imputados, a autoridade policial representou pelo deferimento da medida, a qual foi autorizada pelo magistrado singular em **27.3.2009, dois dias após**, portanto.

Não se verifica, portanto, a existência de atividade apuratória autônoma realizada em momento anterior à deflagração das interceptações telefônicas, a indicar que tal medida, supressora da garantia individual da intimidade, foi empregada como primeira e única opção investigativa.

HC 181020 / SP

Tal proceder, conforme já apontado, vai de encontro ao entendimento desta Turma, que, em caso semelhante ao dos autos, concedeu a ordem para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir de interceptação telefônica determinada com fundamento exclusivo em denúncia anônima. Confira-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 3º, INC. II, DA LEI N. 8.137/1990 E NOS ARTS. 325 E 319 DO CÓDIGO PENAL. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NÃO REALIZADA. PERSECUÇÃO CRIMINAL DEFLAGRADA APENAS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. 1. Elementos dos autos que evidenciam não ter havido investigação preliminar para corroborar o que exposto em denúncia anônima. O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente. 2. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional, só podendo ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei n. 9.296/1996. Precedente. 3. Ordem concedida para se declarar a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas, em razão da ilegalidade das autorizações, e a nulidade das decisões judiciais que as decretaram amparadas apenas na denúncia anônima, sem investigação preliminar. Cabe ao juízo da Primeira Vara Federal e Juizado Especial Federal Cível e Criminal de Ponta Grossa/PR examinar as implicações da nulidade dessas interceptações nas demais provas dos autos. Prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a medida liminar requerida. (HC 108147, Relatora: CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012)

HC 181020 / SP

2. Não bastasse, verifico a insuficiência de fundamentação da decisão que autorizou a medida extrema.

Conforme depreende-se do excerto acima colacionado, a medida guerreada foi decretada com base em considerações genéricas acerca de sua necessidade para o sucesso das investigações. Não se indica ali de que maneira a interceptação telefônica seria imprescindível à apuração dos fatos narrados. Nem se aponta de forma concreta a existência de provas de materialidade e indícios de autoria aptos a autorizar a diligência.

Dito isto, tenho que a avaliação empreendida pelo Juízo singular não satisfaz a necessidade de motivação das decisões judiciais (arts. 93, IX, da CF, e 5º, *caput*, da Lei 9.296/96), tampouco demonstra atendimento aos requisitos elencados no art. 2º da Lei 9.296/96. A esse respeito, merece reprodução o emblemático precedente em que se assentou que *“a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial - que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular - é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale por dizer que não serve a nenhum”* (HC 78.013, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 24.11.1998).

Nessa ótica, a violação ao direito à decisão fundamentada configura constrangimento ilegal, de modo que a concessão da ordem é a medida que se impõe.

3. Ante o exposto, com fulcro no art. 192 do RISTF, concedo a ordem de habeas corpus, a fim de reconhecer a ilicitude da interceptação telefônica promovida nos autos da medida cautelar 0008025-95.2009.8.26.0451, bem como das provas que dela derivaram, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP.

Comunique-se, com urgência, ao Juiz da causa, a quem incumbirá

HC 181020 / SP

o implemento desta decisão.

Comunique-se também ao TJSP e ao STJ sobre os termos desta decisão, encaminhando-se cópia integral.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 23 de outubro de 2020.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente