

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 800.991 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
RECTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RECDO.(A/S) : **CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS**
RECDO.(A/S) : **CHRISTIAN PETER WEISS**
RECDO.(A/S) : **ALEXANDER SIEGENTHALER**
ADV.(A/S) : **HELOISA ESTELLITA**
ADV.(A/S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **MARCEL GÜTTINGER**
INTDO.(A/S) : **RETO CARLOS HUNZIKER**
INTDO.(A/S) : **JENS SPINDLER**
INTDO.(A/S) : **DANIEL ALAIN LUTZ**
INTDO.(A/S) : **RENATO BRUNNER**
INTDO.(A/S) : **SORAYA DE LIMA ASTRADA**
INTDO.(A/S) : **MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO**
INTDO.(A/S) : **MOISE KHAFIF**
INTDO.(A/S) : **DAVY LEVY**
INTDO.(A/S) : **CLAUDINE SPIERO**
INTDO.(A/S) : **PETER SCHAFFNER**
INTDO.(A/S) : **THOMAS UHLMANN**
INTDO.(A/S) : **STEFAN SAHLI**
INTDO.(A/S) : **PETER LENGSELD**
INTDO.(A/S) : **PIETRO PAOLO BERLINGIERI**
INTDO.(A/S) : **MANUEL CORREDOR**
INTDO.(A/S) : **MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI**

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. OPERAÇÃO SUÍÇA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DECORRENTES DE DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. INVIABILIDADE DO PROCESSAMENTO VÁLIDO DO RE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO

RE 800991 / SP

TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO
QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República contra julgado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 27.8.2013, não conheceu do *Habeas Corpus* n. 131.225, concedendo, de ofício, a ordem, Relator o Ministro Sebastião Reis Nunes:

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

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção vêm adotando o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual é inadmissível o emprego do writ em substituição a recurso, considerada a expressa previsão de remédio próprio no texto constitucional. Somente em casos excepcionais e a depender da matéria veiculada, admitir-se-á habeas corpus substitutivo.

2. No que tange aos habeas corpus ajuizados antes da alteração da jurisprudência, não ocorrerá prejuízo ao paciente, ante a possibilidade de concessão, se for o caso, da ordem de ofício.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, repelindo-a, todavia, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica (HC n. 204.778/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/11/2012).

4. O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os

RE 800991 / SP

fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente (HC n. 108.147/PR, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 1º/2/2013).

5. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional e só deve ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996. Todavia, no caso, esse aspecto específico não foi objeto de debate e decisão pelo acórdão atacado.

6. No caso em exame, foi a denúncia anônima o gatilho deflagrador da investigação. A autoridade policial teve ciência dos fatos por meio de telefonema e, depois, obteve descrição mais pormenorizada sobre o modo de agir dos supostamente envolvidos mediante mensagens trocadas por e-mail com pessoa que se manteve desconhecida.

7. Conquanto a notícia anônima em si mesma não fosse vaga, pois trazia detalhes das negociações feitas por pessoas ligadas a determinada instituição financeira, narrando, em oito oportunidades, por escrito, fatos e apontando elementos que podiam, a princípio, corroborar as ações tidas como criminosas, sem um mínimo de base empírica, não era possível a queima de etapas para, de pronto, se determinar a quebra de sigilo das comunicações telefônicas dos delatados.

8. Não obstante a gravidade dos fatos narrados na denúncia anônima, não houve o cuidado de se fazer uma prévia averiguação. Nem a Polícia, nem o Ministério Público, muito menos o magistrado poderiam ter-se deixado aturdir com as persuasivas mensagens, porquanto provenientes de pessoa que, categoricamente, não quis se identificar, mesmo após o investigador haver mencionado que sua identidade seria preservada.

9. Devidamente demonstrado nos autos que houve ilegalidade em dar início a interceptações telefônicas com base tão somente em documentos apócrifos.

10. Prejudicados os pontos da impetração referentes ao excesso de prazo das interceptações telefônicas e à falta de transcrição integral e de tradução das conversas.

11. Improcedente a alegação de incompetência da autoridade

RE 800991 / SP

judicial, ante a precedência da distribuição do feito em questão.

12. Na hipótese em análise, dois procedimentos investigatórios foram iniciados contra os pacientes na Justiça estadual, nos quais se pedia a quebra dos sigilos telefônicos, mas em virtude de declínio de competência, foram encaminhados à Justiça Federal, sendo um deles distribuído à 6ª Vara Criminal Federal, em 2/8/2005, e o outro, à 2ª Vara Criminal Federal, em 5/8/2005. Tão logo constatada a identidade de fatos, o Juízo Federal da 6ª Vara solicitou a redistribuição do procedimento criminal àquele Juízo, o que foi acolhido pelo Juízo Federal da 2ª Vara.

13. Habeas corpus não conhecido. De ofício, declarada a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 7/11/2005, bem como das provas produzidas pelas subseqüentes prorrogações vinculadas a essa primeira decisão, porque amparada a quebra do sigilo apenas na delação anônima, sem investigação preliminar. Ordem expedida ex officio, para que o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo examine as implicações da nulidade das interceptações nas demais provas dos autos”.

2. O Recorrente alega que o Tribunal de origem teria contrariado o art. 5º, inc. IV, da Constituição da República.

Argumenta haver “... que se considerar que a norma inserta no art. 5º, inciso IV, da Carta da República, ao proclamar que ‘é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato’, não autoriza o encarregado da persecução penal a se manter omisso, diante da notícia, ainda que a autoria desconhecida, de que em determinado lugar estaria ocorrendo um fato, em tese delituoso, e que certa pessoa pode tê-lo praticado” (fl. 1085).

Sustenta que, “embora a notícia apócrifa não possa servir de base probatória para a deflagração da ação penal, não pode impedir que a autoridade, com as cautelas legais, realize diligência a fim de aferir a veracidade da informação para, a partir de então, instaurar regular procedimento criminal” (fl. 1086).

RE 800991 / SP

Afirma que “somente depois das providências preliminares, mediante troca de mensagens eletrônicas através do e-mail do informante – jorgesaopaulo@hotmail.com – e a partir do qual é possível identificar seu proprietário e autor das mensagens, é que foi elaborado relatório circunstanciado apontando o nome dos possíveis envolvidos e o número dos telefones, além do modus operandi, para respaldar o pedido de quebra de sigilo telefônico” (fl. 1097).

Este o teor dos pedidos:

“Pelo exposto, o Ministério Público Federal requer seja recebido, processado e, ao final, conhecido e provido o presente recurso extraordinário, reformando-se o douto acórdão recorrido, com a consequente preservação da prova colhida através de interceptação telefônica autorizada em 7 de novembro de 2005 e subseqüentes prorrogações vinculadas a essa primeira decisão”.

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. Ao declarar a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 7/11/2005 e das provas produzidas pelas subseqüentes prorrogações vinculadas a essa primeira decisão, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que a quebra do sigilo teria sido baseada exclusivamente em delação anônima, sem investigação preliminar:

“No caso, ressalte-se que a ordem foi impetrada contra decisão desta Sexta Turma em que a interceptação havia sido autorizada após denúncia anônima e depoimentos prestados perante o Ministério Público Federal.

Com efeito, apenas a denúncia anônima não pode deflagrar nenhuma persecução penal. Ela pode servir de motivo para se iniciarem investigações, desde que, antes, seja feita a verificação da procedência das informações, sempre observadas as cautelas

RE 800991 / SP

necessárias. Afinal, estando a autoridade policial diante de notícia da prática de crime, a ela impõe-se o dever de investigar.

Feita a prévia e simples averiguação e havendo elementos informativos idôneos suficientes, aí, sim, é viável a instauração de inquérito e, conforme o caso, a tomada de medidas extremas, como, por exemplo, a quebra de sigilo telefônico, para melhor esclarecer os fatos.

Quer dizer, em casos que tais, são indispensáveis as diligências preliminares para a apuração da veracidade das informações obtidas anonimamente e, só então, é cabível a instauração do procedimento investigatório propriamente dito. De acordo com outro precedente do Supremo Tribunal Federal, 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 (HC n. 98.345/RJ, Relator p/ acórdão Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 17/9/2010).

Além disso, a interceptação telefônica é subsidiária e excepcional e só deve ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996. Esse aspecto específico, todavia, como deixou anotado a Subprocurador-Geral da República Zélia Cardoso, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal Regional da 3ª Região no acórdão atacado.

Conforme a Primeira Turma regional, no caso, a denúncia anônima constituiu apenas a motivação da autoridade policial para o início das investigações, que resultaram na colheita de muitos outros elementos de prova, tanto que embasaram o oferecimento da denúncia (fl. 885).

Confira-se, a propósito, este trecho do julgado (fls. 882/883):

“[...]”

Quanto à alegação de nulidade da ação penal por ter se baseado unicamente em denúncia anônima, também não se vislumbra plausibilidade jurídica nos argumentos da impetração.

A denúncia anônima constituiu apenas a motivação da

RE 800991 / SP

autoridade policial para o início das investigações, que resultaram na colheita de muitos outros elementos de prova, tanto que embasaram o oferecimento da denúncia.

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

Bem se vê que a vedação do anonimato consta na Carta como uma limitação da garantia de livre manifestação do pensamento, ou liberdade de expressão - a denominada freedom of speech dos países da Common Law. Portanto, é nesse contexto - ligado à liberdade de manifestação do pensamento - que a restrição ao anonimato deve ser interpretada.

A garantia de liberdade de manifestação do pensamento constante da Carta visa assegurar ao cidadão a possibilidade de expressar qualquer idéia, do ponto de vista filosófico, político, ideológico, científico, intelectual, sem que por isso possa sofrer qualquer tipo de perseguição ou punição.

Com a devida vênia, não há como extrair dessa vedação constitucional ao anonimato, ligada à liberdade de expressão, que toda e qualquer denúncia anônima dirigida às autoridades policiais seja ilícita, e ilícitas toda e qualquer investigação policial ou ação penal que dela se derivem.

Uma notitia criminis anônima, dirigida a uma autoridade policial, é um mero relato de um fato criminoso, e não uma manifestação do pensamento no sentido constitucionalmente protegido.

Acrescento que não se pode emprestar à decisão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 84827/TO, j. 07.08.2007, Relator Ministro Marco Aurélio, o sentido dado pelos impetrantes. É bem verdade que a ementa do julgado vincula a impossibilidade de denúncia anônima à vedação constitucional do anonimato:

(...)

Contudo, uma leitura atenta da íntegra do julgado, e dos votos dos Ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, que acompanharam o voto do Relator, vencido o

RE 800991 / SP

Ministro Carlos Britto, permite concluir que a Turma concluiu pela inadmissibilidade do procedimento instaurado a partir de denúncia anônima naquele caso concreto mas, ao contrário, expressamente admitiu a possibilidade de início de investigações policiais a partir de denúncia anônima:

[...]

Por estas razões, denego a ordem.

(...)

Consoante os autos, no dia 19/5/2005, às 16:30h, a Polícia Civil de São Paulo recebeu denúncia anônima versando sobre crime de formação de quadrilha/evasão de divisas, envolvendo o Banco Credit Suisse [...]. Segundo o denunciante, o local é usado pelos funcionários graduados deste banco, para contatar clientes brasileiros, oferecendo contas bancárias no exterior para amparar remessas de divisas disfarçadas em operações de compra de títulos de capitalização do Credi Suisse. O denunciante diz-se revoltado com a facilidade que "esses estrangeiros" burlam a legislação tributária brasileira e consigna: que toda a transação é efetuada na sede do banco; que diariamente, um estafeta da TMT vai ao local por volta das 16:00h retirar o malote com todo o material comprobatório do ilícito que segue para o Aeroporto de Viracopos; que o chefe do escritório é o Sr. Carlos Martins, português naturalizado suíço, 38 anos, residente [...]; que o doleiro do bando é o Sr. Marco Antonio Cursine, [...]; que compõem o quadro de colaboradores os seguintes gerente de captação (fl. 906).

Além disso, em 1º/6/2005, mediante o e-mail jorgesaopaulo@hotmail.com, encaminhado para Luiz Carlos Cavaletti (cs48@zipmail.com.br), chegaram ao conhecimento do investigador de polícia informações complementares acerca dos supostos ilícitos. A cópia dessa mensagem, todavia, está parcialmente ilegível (fl. 910).

Após resposta ao emissor da mensagem eletrônica de que aqueles dados tinham sido encaminhados à chefia, novo e-mail chegou em 2/6/2005, com mais detalhes. A troca de mensagens repetiu-se nos dias 4, 7, 9 e 13 subsequentes (fls. 912/916).

Por meio do investigador do DEIC – Departamento de Investigações sobre Crime Organizado, Alexandre Bella, em 3 e 5/7/2005, foram confirmados – também depois de trocas de mensagens

RE 800991 / SP

com o delator que categoricamente não queria se identificar – alguns dados e solicitado contato por telefone para que a polícia pudesse proceder da maneira mais eficiente possível (fl. 904).

(...)

Não houve nenhum requerimento de outra diligência a fim de conferir a veracidade de algumas das informações, por exemplo, a relativa ao malote que diariamente seguia até o Aeroporto de Viracopos, com todo o material comprobatório do ilícito (fl. 906) ou a referente ao funcionário da Suíça Pietro, que teria sido pego pela polícia quando chegava do Chile e cuja agenda teria sido objeto de apreensão anos antes (fl. 910). Tampouco foi realizada diligência com o propósito de levantar o perfil econômico-financeiro dos pretensos investigados, entre os quais, um possível doleiro.

O Juízo Federal, ao tomar conhecimento do pedido, devolveu os autos ao Ministério Público Federal tão somente para que informasse sobre o redirecionamento e acerca das companhias telefônicas responsáveis pelos números mencionados (fl. 926).

A Procuradora da República, ao completar as informações, pediu fossem os autos encaminhados à Polícia Federal para que indicasse a base para a qual as interceptações requeridas deveriam ser redirecionadas (fl. 929).

Depois de o feito ir e vir, em 13/9/2005, o Juízo Federal decretou o sigilo dos autos e determinou fosse oficiada a Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros.

Em 17/10/2005, essa delegacia informou o endereço para o qual deveriam ser redirecionados eventuais diálogos interceptados e registrou a dificuldade em proceder de imediato à interceptação (fl. 936).

No dia 7/11/2005, depois da manifestação ministerial dando conta de que houve contato com o Delegado chefe da DEFIN e de que haveria disponibilidade técnica necessária para a diligência (fl. 939), o Juiz Federal substituto decidiu deferir os pedidos formulados, determinando a quebra do sigilo das comunicações telefônicas de Carlos Martins, Soraya Artrada, Manuel Messeli,

(...)

No caso em exame, pelo que consta do relatório de fls. 898/902,

RE 800991 / SP

do Departamento de Investigações sobre Crime Organizado, a notícia anônima em si mesma não era vaga, trazia detalhes das negociações feitas por pessoas ligadas ao Credit Suisse , narrando, em oito oportunidades, por escrito, fatos e apontando elementos que podiam, a princípio, corroborar as ações tidas como criminosas.

Contudo, sem um mínimo de base empírica, não era possível a queima de etapas para, de pronto, se determinar a quebra. Foi a denúncia anônima o gatilho deflagrador da investigação. A autoridade policial teve ciência dos fatos por meio de telefonema e, depois, obteve descrição mais pormenorizada sobre o modo de agir dos supostamente envolvidos mediante mensagens trocadas por e-mail com pessoa que se mantinha desconhecida.

Desde os primeiros contatos, o delator aconselhava fossem ouvidas as conversas telefônicas, tanto que forneceu os números dos envolvidos nos ditos ilícitos (fls. 910 e 912, respectivamente): Ouça as conversas do Carlos Martins e O melhor de tudo é ouvir os telefones principalmente o do Carlos Martins.

E o próprio policial em contato fez menção à pretensão de imediata quebra de sigilo das comunicações telefônicas, o que demonstra nitidamente a falta de intenção da instituição em fazer prévias averiguações. Disse Alexandre Bella, na mensagem de 5/7/2005 (fl. 903): Boa noite, preciso saber se todos os telefones ainda estão ativos, vamos pedir interceptação . Ora, após a remessa dos autos à Justiça Federal, houve o efetivo pedido, em meu entender, prematuro de interceptação telefônica, o qual, de fato, não foi autorizado de imediato, mas só depois de o Ministério Público Federal e a Polícia Federal indicarem as companhias concessionárias responsáveis e a base para qual as interceptações requeridas deveriam ser redirecionadas.

Tenho estas perguntas: era ou não possível, na hipótese, fazer alguma investigação preliminar para confirmar as detalhadas informações passadas pelo delator anônimo? Os elementos constantes do Procedimento Criminal Diverso n. 2005.61.81.007487-3 eram suficientes para autorizar tão drástica medida: a quebra do sigilo das comunicações telefônicas?

(...)

RE 800991 / SP

Assim, da leitura atenta dos documentos que instruem estes autos, é possível concluir que, não obstante a gravidade dos fatos narrados na denúncia anônima, não houve o cuidado de se fazer uma prévia averiguação. Nem a Polícia, nem o Ministério Público, muito menos o magistrado poderiam ter-se deixado aturdir com as persuasivas mensagens, porquanto provenientes de pessoa que, categoricamente, não quis se identificar, mesmo após o investigador haver mencionado que sua identidade seria preservada.

No caso, ficou claro, pela leitura das mensagens trocadas e do relatório já mencionado, que a autoridade policial, ao receber a denúncia anônima, deixou de realizar prévias diligências para averiguar se os fatos narrados nas mensagens recebidas eram materialmente verdadeiros. Só depois disso seria prudente dar início a alguma investigação propriamente dita. Não agiu diferente o Ministério Público Federal, que requereu precipitadamente as interceptações. E o Juiz da causa tampouco indicou o porquê da não realização de outros meios investigatórios antes da quebra autorizada.

Enfim, não foi tomada nenhuma providência prévia no sentido de conferir indícios de verossimilhança às informações obtidas anonimamente. O procedimento adotado na origem foi, no mínimo, imprudente e está em dissonância com o entendimento firmado no âmbito dos Tribunais Superiores.

Considero que está devidamente demonstrado nos autos que houve ilegalidade em dar início a interceptações telefônicas com base tão somente em documentos apócrifos”.

Não detém competência este Supremo Tribunal para verificar, em recurso extraordinário, a verificação da ocorrência, ou não, das condições e envergadura dos elementos que determinaram a deflagração da ação penal ou a imprescindibilidade, ou não, de realização de investigações preliminares pelo Ministério Público em sede de recurso extraordinário, para julgar válida a interceptação telefônica alegadamente baseada em denúncia anônima, pois a apreciação do pleito recursal demandaria, imperativamente, a análise prévia do conjunto fático-probatório. Não sendo possível o revolvimento de fatos e provas nesta instância recursal,

RE 800991 / SP

não há como se permitir juridicamente o processamento válido deste extraordinário, em que pese a gravidade da situação descrita nos autos. Incide na espécie a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, de aplicação obrigatória em situações processuais como a presente:

“Para simples reexame de provas não cabe recurso extraordinário”.

Na espécie, como posto na decisão recorrida,

5. Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário** (art. 38 da Lei 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 17 de abril de 2014.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora