



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

HABEAS CORPUS. DEFERIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO TENDO POR ÚNICA BASE UMA *NOTITIA CRIMINIS* ANÔNIMA. SOLICITAÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PELO COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR E EXECUTADO PELA POLÍCIA MILITAR, EM ATIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA CIVIL. ARTIGO 144 E SEUS PARÁGRAFOS, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILICITUDE PROBATÓRIA RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. No caso concreto, diante de uma *notitia criminis* anônima, o Comandante da Polícia Militar sugeriu ao Ministério Público a solicitação de um mandado de busca e apreensão, quem o requereu à autoridade judicial. Deferido, o mandado de busca e apreensão foi entregue à polícia militar, quem o executou, em atividade de investigação de atribuição da polícia civil. Ministério Público e polícia civil não acompanharam a execução.

2. A *notitia criminis* anônima possui entidade para desencadear uma averiguação do fato noticiado, mas não se reveste de potencialidade suficiente para dar suporte a medidas de investigação que interfiram de forma insidiosa em direitos fundamentais, como no caso em tela, com o ingresso em residência de cidadãos, sem qualquer outra averiguação a dar credibilidade ao anonimato, vedado pela Constituição Federal. Nesse sentido já decidiu o STF – precedente citado no corpo do voto.

3. Segundo o artigo 144 e seus parágrafos, da Constituição Federal, a polícia militar não possui atribuição para investigar infrações criminais, inserindo-se nessa ausência de funcionalidade, o cumprimento de mandado de busca e apreensão, em atividade investigatória de infração criminal de competência da Justiça Comum.

ORDEM DE HABEAS CORPUS DEFERIDA, POR MAIORIA.

HABEAS CORPUS

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70047333448

COMARCA DE IJUÍ



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

CRISTIANE CHITOLINA FRIEDRICH

IMPETRANTE

E. V. A. T.

PACIENTE

JUIZ DE DIR DA 1ª. V. CRIM. DA
COMARCA DE IJUÍ

COATOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em conceder a ordem para reconhecer a ilicitude dos elementos de prova colhidos na fase preliminar e, como consequência, em determinar a expedição de alvará de soltura à paciente e o desentranhamento de todos os elementos de prova colhidos no inquérito policial, anulando o processo desde o seu início, vencido o Relator que denegava a ordem. Aplicaram, de ofício, os efeitos da concessão da ordem aos demais denunciados V.L.O.D. e S.A.D., por se tratar de questão eminentemente objetiva. Prejudicada a pretensão de afastamento do magistrado em razão do seu contato com a prova declarada ilícita.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, a eminente Senhora **DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS.**

Porto Alegre, 15 de março de 2012.

DES. FRANCESCO CONTI,
Relator.



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI,
Presidente e Redator.

RELATÓRIO

DES. FRANCESCO CONTI (RELATOR)

Cristiane Chitolina Friedrich, Defensora Pública, impetra o presente *habeas corpus* em favor de E. V. A. T. L., com pedido liminar, em face de prisão em flagrante convertida em preventiva, por suposta incursão nos delitos de receptação e de tráfico de entorpecentes.

Em suas razões, alega que a prisão de E. é ilegal porque o flagrante decorreu de cumprimento de mandado de busca e apreensão pela Brigada Militar, o qual se originou de representação feita pelo Comandante da Brigada Militar, e não da Polícia Judiciária. Refere que *“a atribuição da Polícia Militar está restrita ao policiamento ostensivo e a prevenção de prática delitiva (...)”*. Afirma, também, que *“por não ser crime militar, não foi legítima a operação desencadeada pelo comando da Brigada Militar com a chancela do Ministério Público em que, ao arrepio da lei, cumprindo mandado de busca e apreensão por crime comum – em tese tráfico de drogas – foi efetivado por policiais militares, gerando vício na origem”*.

Discorre quanto à ilegalidade das provas obtidas, em razão do vício na sua origem, razão pela qual defende devam ser excluídos todos os documentos oriundos da operação do dia 26/11/11, bem como seja *“(…) afastado o juiz da 1ª Vara Criminal de Ijuí/RS uma vez que o mesmo tomou conhecimento de todos os documentos por ocasião do despacho de fl. 231 (...)”*.

Por outro lado, afirma que houve a chancela do Ministério Público na produção ilegal da prova, uma vez que o promotor de justiça local recebeu o mandado de busca e apreensão e o entregou ao comando da



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

Brigada Militar para cumprimento. Todavia, sustenta que tal fato não tem o condão de legitimar a busca e apreensão efetivada ilegalmente.

Assevera, também, que não houve no caso em tela a excepcionalidade prevista no parágrafo único do artigo 4º do CPP.

Postula, em liminar, a concessão de liberdade provisória e, no mérito, a manutenção da liberdade da paciente e a decretação de ilicitude da prova colhida nos autos por ocasião da diligência realizada no dia 26/11/11, além da exclusão das referidas provas e do afastamento do juiz titular da 1ª Vara Criminal para o julgamento do presente feito.

Não foi deferida a liminar.

O juízo de 1º grau prestou informações.

A procuradora de justiça, Irene Soares Quadros, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTOS

DES. FRANCESCO CONTI (RELATOR)

Eminentes Colegas:

Em relação ao pedido de liberdade efetuado em prol da paciente E. V. A. T., entendo que está prejudicado, já que consoante ofício de fl. 28, datado de 24/02/12, foi-lhe concedida liberdade provisória na origem. O deferimento da benesse foi efetuado nos seguintes termos:

(...)

Considerando, por fim, que a acusada (...) é primária e não possui antecedentes, visualiza-se a possibilidade de que, no caso de condenação, seja eventualmente beneficiada com a causa de redução do art. 33, § 4º, do CPP, bem como que tenha as penas dos



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

demais delitos pelos quais foi acusada substituídas por restritivas de direitos. Assim, e também em função do tempo decorrido desde a prisão, concedo liberdade provisória a (...), mediante compromisso de comparecimento a todos os atos do processo. Expeça-se alvará de soltura.

Resta analisar os pleitos de decretação de ilicitude da prova obtida, bem como de afastamento do juiz titular da 1ª Vara Criminal de Ijuí do julgamento da ação penal.

Inicialmente, quanto à alegação de ilicitude da prova produzida, faz-se necessário que se analise dois momentos da controvérsia. O da chamada “representação” pela expedição do mandado de busca e apreensão pela Brigada Militar e, posteriormente, o cumprimento por esta instituição.

Quanto à alegada “representação”, não obstante este termo tenha sido utilizado pelo promotor de justiça e pelo magistrado que deferiu o pedido, não é o que verifico da análise da documentação acostada.

Com efeito, conforme se depreende da fl. 07 do volume II do apenso, o Comandante do 29º BPM, em ofício encaminhado ao Ministério Público, noticiou fatos delituosos e **sugeriu** ao promotor de justiça que fizesse uma promoção junto à 1ª Vara Criminal de Ijuí pela expedição de mandado de busca e apreensão. Com base nas informações prestadas pela Brigada Militar o Ministério Público (fl.06 do volume II do apenso) **requereu** a expedição do mandado de busca e apreensão e a entrega do mandado em suas mãos.

Assim, não há falar em representação pela Brigada Militar. Tanto que, reitero, o ofício foi dirigido e encaminhado ao Ministério Público, não ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, quem requereu a expedição do mandado, bem como a tarefa de cumprimento, foi o Ministério Público, o qual, a meu juízo,



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

tem poderes de investigação, não obstante tenha ciência da discussão que está *sub judice* no Supremo Tribunal Federal.

Destarte, especialmente diante do disposto no inciso VIII do art.129 da Constituição Federal – que atribui ao Ministério Público a função de requisitar diligências investigatórias - o promotor de justiça pode requer a expedição de mandado de busca e apreensão e assumir o seu respectivo cumprimento, como ocorreu no caso em tela.

Com efeito, a Brigada Militar apenas foi utilizada pelo Ministério Público, verdadeiro responsável pelo cumprimento do mandado, o qual poderia ter se valido, inclusive, de funcionários do seu próprio quadro. Não há vedação legal na utilização deste procedimento pelo Ministério Público.

Reitero que a Brigada Militar, no caso concreto, de fato cumpriu o mandado de busca e apreensão; porém, a titularidade para o cumprimento do mandado foi dada ao Ministério Público, executor de direito da medida, funcionando a Brigada Militar, em conseqüente, como *longa manus* daquele.

Assim, não houve invasão da Brigada Militar, sequer do Ministério Público, nas atribuições da Polícia Civil, tanto que após o suporte dado ao Ministério Público no cumprimento do mandado de busca e apreensão todo o resultado da diligência foi encaminhado imediatamente à autoridade policial judiciária, que lavrou o auto de prisão em flagrante.

Isso posto, não há nulidade a ser decretada.

Por conseqüência, resta prejudicado o pedido de afastamento do juiz titular de 1ª Vara Criminal, sob a alegação de que teria tido contado com a prova supostamente ilícita.

Assim, voto pela **denegação** da ordem.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (PRESIDENTE E REDATOR)

Eminentes colegas:



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

Vênia ao brilhante voto do eminente relator, mas estou propondo solução diversa à situação vertida nos presentes autos.

No caso concreto, a Brigada Militar da cidade de Ijuí/RS teria recebido uma informação anônima dando conta da existência de armas de fogo e drogas na residência de S.A.D., bem como em residências vizinhas. Então, o digno Comandante da Brigada Militar, encaminhou ofício ao Ministério Público, informando acerca da *notitia criminis* anônima (“denúncia anônima”), sugerindo fosse postulada medida cautelar de busca e apreensão (fls. 07 e 08 do 2º volume do apenso).

O Ministério Público, atendendo ao pedido da polícia militar, postulou a busca e apreensão (fl. 06 do 2º volume do apenso), obtendo o deferimento pelo juízo da 1ª Vara criminal (fl. 22 do 2º volume do apenso).

De posse da decisão judicial, o Ministério Público encaminhou o mandado de busca e apreensão ao Comandante da Brigada Militar, quem deu cumprimento à decisão judicial sem comunicar à autoridade policial investigativa. Na ocasião, foram encontradas e apreendidas substâncias entorpecentes e valores em espécie. Contudo, não foi encontrada a arma de fogo procurada.

O objeto da controvérsia, portanto, está na definição dos limites das atribuições da polícia militar. Entendendo-se estar ela autorizada a cumprir um mandado de busca e apreensão deferido pela autoridade judicial, *sponte suam*, a prova daí decorrente deveria ser considerada lícita; contrariamente, entendendo-se que a polícia militar não detém a função constitucional atribuída à polícia civil, ou podendo apenas executar a ordem sob direção de órgãos com atribuição investigativa, a prova daí resultante, deveria ser considerada ilícita.

Não extraio do texto constitucional e nem das leis ordinárias ter a polícia militar atribuição similar a da polícia civil. O art. 144, § 4º, da Constituição Federal, dispõe incumbir à polícia civil “as funções de polícia



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.” Já o § 5º do mesmo artigo constitucional dispõe ser atribuição da polícia militar “a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.” Se, por um lado, não há uma vedação expressa, por outro, é preciso reconhecer, ter o legislador constituinte estabelecido, expressamente, atribuições distintas, o que permite concluir não poder a polícia militar exercer atribuição da polícia civil ou do Ministério Público. Este, com poderes investigatórios, para os que admitem tal atribuição, de forma excepcional e subsidiária.

Porém, no caso concreto, embora pudesse ser admitido o pedido de busca e apreensão pelo Ministério Público, a sua execução não poderia ser efetuada sem controle do Ministério Público ou da autoridade policial civil. Não possui a polícia militar atribuição para investigar infrações criminais fora de sua competência constitucional.

A situação dos autos é de investigação, de execução de mandado de busca e apreensão, em atividade de investigação.

Admitindo-se a possibilidade de a polícia militar praticar atos de investigação, também teríamos que admitir a mesma prática por qualquer outra autoridade, em verdadeira distribuição de mandados judiciais com finalidade investigativa, desestruturando-se a organização do Estado Constitucional.

A hipótese dos autos insere-se na normalidade dos fatos cotidianos, de criminalidade comum (tráfico de entorpecentes e porte de arma), a ensejar a atuação da polícia civil. Nada de excepcional se vislumbra. Nada nos autos justifica a atuação subsidiária do Ministério Público e menos ainda a atuação da polícia militar no cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido pela autoridade judicial, com finalidade investigatória.

Assim, o procedimento adequado ao caso concreto impunha a comunicação do fato à polícia civil, para que ela, então, tomasse as medidas investigatórias cabíveis, inclusive assecuratórias e cautelares.



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

Mesmo após, deferido o mandado de busca e apreensão, este deveria ter sido remetido à autoridade competente para executá-lo, ou seja, a remessa do mandado de busca e apreensão à polícia civil, para que essa instituição, responsável que é pela execução dos atos de *polícia judiciária*, providenciasse no seu cumprimento.

Nenhum óbice haveria ao acompanhamento da execução do mandado de busca e apreensão pela polícia militar, em apoio à polícia civil ou até mesmo ao Ministério Público (aos que admitem a sua função investigatória). O impedimento, por força constitucional, está no cumprimento da medida pela polícia militar, de forma autônoma e exclusiva, sem que no caso concreto nenhuma circunstância estivesse a justificar o afastamento da polícia civil do caso.

Recentemente, em caso semelhante, o STJ no HC 149.250/SP, no CASO DANIEL DANTAS, operação denominada de *Satiagraha*, considerou ilícita a prova e trancou o processo, por violação ao devido processo legal e constitucional, por não ter sido executada a interceptação telefônica pela polícia civil, exclusivamente, mas, sim, com a participação de órgãos (ABIN) e pessoas alheias à estrutura da polícia investigatória (investigadores particulares). O Ministério Público Federal, nesse caso, opinou pela concessão da ordem. Consta da ementa da decisão:

[...] Impossibilidade de considerar-se a atuação efetivada como hipótese excepcionalíssima, capaz de permitir compartilhamento de dados entre órgãos integrantes do sistema Brasileiro de inteligência. Inexistência de preceito legal autorizando-a. Patente a ocorrência de intromissão estatal, abusiva E ilegal na esfera da vida privada, no caso concreto. [...]

A estrutura orgânica normativa, constitucional e legal, atribui a investigação criminal, de forma preponderante, à polícia civil. No que tange à investigação de infrações criminais, a própria Constituição Federal, bem



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

como as Leis ordinárias, autorizam a investigação de infrações penais por outras instituições e órgãos, mas sempre em casos específicos, excetuada talvez a possibilidade de investigação pelo Ministério Público, ainda pendente de definição no âmbito do STF, mas que não é objeto do presente *writ*.

No caso, em se tratando de uma infração penal comum, que não envolve policiais militares e que não apresenta circunstâncias excepcionais a justificar o alijamento da polícia civil da investigação, entendo ser vedado o cumprimento do mandado de busca e apreensão pela polícia militar e, como consequência, ilícitas todas as provas e demais elementos informativos resultantes dessa atuação indevida e sem nenhum amparo legal da polícia militar.

No ponto, registro que em se tratando da prática de atos invasivos e potencialmente restritivos dos direitos e liberdades individuais, é imprescindível a observância, por parte da autoridade estatal, da irrestrita legalidade, sendo apenas possível agir nos limites da lei, aqui considerada no sentido *lato sensu*.

Como consequência, pois, entendo imprescindível o reconhecimento da ilicitude da prova obtida quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, bem como dos demais elementos informativos produzidos no curso da fase pré-processual, notadamente os depoimentos prestados pelos policiais militares envolvidos no cumprimento do mandado de busca e apreensão e das demais testemunhas da ação policial, pois todos derivam diretamente da execução ilegal da decisão judicial.

Não suficiente isso, entendo deva ser destacado outro ponto, igualmente a afirmar a ilicitude da prova obtida na fase pré-processual: a ausência de elementos aptos a embasar o deferimento da cautelar de busca e apreensão.



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

No caso concreto, toda a ação da polícia militar teve origem em uma *notitia criminis* anônima (“**denúncia anônima**”). Mais precisamente, em um telefonema anônimo que teria indicado a existência de armas e drogas no imóvel de determinada pessoa. A “denúncia anônima” não está nos autos e tampouco foi reduzida a termo pela polícia militar.

De posse dessa informação apócrifa o Comandante da Brigada Militar encaminhou ofício ao Ministério Público que, por sua vez, postulou medida de busca e apreensão, deferida pela autoridade judicial.

O Supremo Tribunal Federal tem afirmado reiteradamente a **insuficiência** de “denúncias anônimas” para a instauração de inquérito policial ou para a adoção de medidas concretas restritivas de direitos individuais, como é o caso das medidas cautelares de busca e apreensão. Nesse sentido, destaco como precedente o julgamento do HC 98.345, cuja ementa dispõe:

Constitucional e Processual Penal. Habeas Corpus. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Inexistência de constrangimento ilegal. 1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que **é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa “denúncia” são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.** 2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais civis diligenciaram no sentido de apurar a eventual existência de irregularidades cartorárias que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos. Portanto, o procedimento tomado pelos policiais está em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito. 3. Ordem denegada. (HC 98345, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

16/06/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010
EMENT VOL-02415-02 PP-00308 LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p.
337-363)

A decisão transcrita reitera o entendimento antes firmado por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 1957, no qual restou vencido o Ministro Marco Aurélio e assentada a orientação quanto à validade da investigação e da ação penal quando presentes nos autos outros elementos informativos ou probatórios além da denúncia anônima.

Em síntese, depreende-se do entendimento da Suprema Corte que as denúncias anônimas têm sua **eficácia limitada à provocação da autoridade policial**, que ao tomar conhecimento do seu conteúdo tem o dever de diligenciar para averiguar a veracidade dos fatos denunciados. Não basta, por si só, isoladamente, a amparar o início de uma investigação formal, seja através da abertura de um inquérito policial, seja através da adoção de medidas cautelares potencialmente restritivas de direitos e liberdades individuais, como a busca e apreensão, a interceptação telefônica e a prisão cautelar, por exemplo.

Assim, também por esse fundamento, entendo imprescindível o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas no curso da fase preliminar, pois ilegalmente deferida a busca e apreensão com base exclusivamente em uma “denúncia anônima” que não está nos autos e sequer foi reduzida a termo. De fato, de concreto, há nos autos apenas uma referência do Comandante da Brigada Militar a uma informação anônima, o que é nitidamente insuficiente a embasar a autorização de busca e apreensão.

Por isso, considero viciados os elementos probatórios e informativos colhidos no curso da fase preliminar, por violação às normas constitucionais e legais, sendo a sanção o seu desentranhamento dos autos, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal. No ponto, registro devam ser desentranhadas tanto as provas diretamente obtidas da medida de busca e



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

apreensão (dinheiro, droga e perícias), quanto os elementos informativos dela indiretamente resultantes, como os depoimentos dos policiais militares e demais testemunhas da apreensão e prisão em flagrante.

Assim, concedo a ordem para **reconhecer a ilicitude dos elementos de prova colhidos na fase preliminar** e, como consequência, **determinar a expedição de alvará de soltura à paciente e o desentranhamento de todos os elementos de prova colhidos na fase preliminar**, anulando o processo desde o seu início. Aplico, de ofício, os efeitos da concessão da ordem aos demais denunciados V.L.O.D. e S.A.D., por se tratar de questão eminentemente objetiva. Prejudicada a pretensão de afastamento do magistrado em razão do seu contato com a prova declarada ilícita.

DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS

Acompanho o voto do Des. Nereu José Giacomolli.

- Presidente - Habeas Corpus nº 70047333448, Comarca de Ijuí: "POR MAIORIA, CONCEDERAM A ORDEM PARA RECONHECER A ILICITUDE DOS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS NA FASE PRELIMINAR E, COMO CONSEQUÊNCIA, DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA À PACIENTE E O DESENTRANHAMENTO DE TODOS OS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL, ANULANDO O PROCESSO DESDE O SEU INÍCIO, VENCIDO O RELATOR QUE DENEGAVA A ORDEM. APLICARAM, DE OFÍCIO, OS EFEITOS DA CONCESSÃO DA ORDEM AOS DEMAIS DENUNCIADOS V.L.O.D. E S.A.D., POR SE TRATAR DE QUESTÃO EMINENTEMENTE OBJETIVA. PREJUDICADA A PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO MAGISTRADO EM RAZÃO DO SEU CONTATO COM A PROVA DECLARADA ILÍCITA."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



NJG
Nº 70047333448
2012/CRIME

Julgador(a) de 1º Grau: