

HABEAS CORPUS Nº 496.100 - SP (2019/0060824-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : RENATO SIMAO DE ARRUDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO LUIZ FEDERIGHI FUZEL (PRESO)
ADVOGADO : RENATO SIMÃO DE ARRUDA - SP197917

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA NÃO SUBMETIDA À INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Investigações iniciadas por delação anônima são admissíveis, desde que a narrativa apócrifa se revista de credibilidade e, em diligências prévias, sejam coletados elementos de informação que atestem sua verossimilhança. Precedentes.

2. Diante de uma mera comunicação apócrifa, não é possível instaurar-se inquérito policial para se averiguar sua veracidade. O que a denúncia anônima possibilita é a averiguação prévia e simples do que fora noticiado anonimamente e, havendo elementos informativos idôneos o suficiente, 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 elucidação dos fatos.

3. No caso, não foi realizada, em nenhum momento, qualquer investigação preliminar para verificar a veracidade do que exposto na denúncia anônima e apurar a eventual existência de elementos que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos obtidos anonimamente. Não consta dos autos nenhum relatório elaborado pelas autoridades competentes informando acerca de eventual realização de investigação preliminar. O que houve, na verdade, foi uma instauração imediata de procedimento investigatório criminal e um imediato pedido de quebra do sigilo telefônico do paciente, com o seu deferimento, logo na sequência, pelo Magistrado de primeiro grau.

4. Embora a denúncia anônima seja apta a ensejar a investigação dos fatos narrados, ela não tem o condão de, por si só, autorizar a adoção de medidas constritivas, tais como a busca domiciliar, a interceptação telefônica e a quebra do sigilo de dados.

Superior Tribunal de Justiça

5. Tudo o que se seguiu à denúncia anônima – o resultado da abertura do Procedimento Investigatório Criminal n. 20/2011 e das interceptações telefônicas – dela se deriva e, portanto, constitui frutos de uma prova ilícita, de modo que também se contaminam com o vício original (doutrina dos frutos da árvore envenenada).

6. Uma vez reconhecida a ilicitude dos elementos de informação obtidos por meio do procedimento investigatório criminal e das interceptações telefônicas, bem como de todas as provas deles decorrentes – porque amparados apenas em denúncia anônima, sem investigação preliminar –, fica esvaída a análise das demais matérias aventadas na impetração.

7. Ordem concedida, para anular o Processo n. 0011934-39.2011.8.26.0302 (Controle n. 784/2011), da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú – SP, desde o início, e, por conseguinte, desconstituir a condenação imposta ao paciente, ficando prejudicada a análise das demais matérias aventadas nesta impetração. Fica, ainda, possibilitado ao Ministério Público o oferecimento de nova denúncia, sem a indicação das provas consideradas nulas por essa decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). RENATO SIMÃO DE ARRUDA, pela parte PACIENTE:
ALESSANDRO LUIZ FEDERIGHI FUZEL

Brasília, 23 de fevereiro de 2021

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 496.100 - SP (2019/0060824-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : RENATO SIMAO DE ARRUDA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALESSANDRO LUIZ FEDERIGHI FUZEL (PRESO)

ADVOGADO : RENATO SIMÃO DE ARRUDA - SP197917

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ALESSANDRO LUIZ FEDERIGHI FUZEL alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação Criminal n. 0011934-39.2011.26.03020).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 26 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, por duas vezes (uma delas c/c o § 1º, I), e no art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa aduz, em síntese, que:

a) foi instaurado procedimento de investigação criminal, com base, exclusivamente, em denúncia anônima, sem que haja sido realizada qualquer investigação preliminar para checar a veracidade da notícia anônima ou as razões que a motivaram;

b) "[a] interceptação telefônica realizada como peça inicial de procedimento de investigação, a partir de denúncia anônima, revela-se em desconformidade com os requisitos legais" (fl. 14);

c) "os responsáveis pela interceptação telefônica acabaram por interceptar ligações de outras linhas telefônicas ou I-MEIs que não estavam autorizadas a serem interceptadas, depois que estas mantiveram contato com o telefone alvo" (fl. 20), de maneira que foram extrapolados os limites estabelecidos na autorização judicial para a realização de interceptação telefônica;

d) "no decorrer da instrução processual, após a juntada de outras provas (réguas das operadoras), descobriu-se que muitos áudios foram excluídos do processo, ou seja, não constavam do CD de áudio integral juntado

Superior Tribunal de Justiça

pela acusação, sem a realização do procedimento necessário para o descarte de tal material" (fl. 28). Pondera, em relação a esse ponto, que, ao ser descartada parte do material colhido pelas interceptações telefônicas, não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo havido, na verdade, um descarte unilateral;

e) deve ser reconhecida a prática de crime único "em relação à imputação relativa a dois tráficos, sendo um decorrente da apreensão de drogas e outro decorrente da apreensão de líquidos e morfina que, conforme disse a acusação, seriam utilizados para manipular a droga, de modo a dar mais volume e quantidade" (fl. 35);

f) não houve fundamentação concreta e idônea a ensejar o aumento da pena-base;

g) as instâncias ordinárias se equivocaram ao reconhecer a agravante da reincidência em desfavor do paciente.

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de (fl. 45):

- a) reconhecer as nulidades arguidas, cassando-se a sentença proferida e anulando o feito desde a ocorrência da ilegalidade apontada;
- b) reconhecer a ocorrência de crime único, afastando-se a condenação pelo segundo tráfico imputado ao Paciente;
- c) readequar a reprimenda imposta e afastar a circunstancia agravante da reincidência [...]

Não houve pedido de liminar e, depois de as informações terem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus.

Ciente da decisão proferida pelo STF nos autos do **HC n. 193.448/SP** (fls. 1.842-1.845).

HABEAS CORPUS Nº 496.100 - SP (2019/0060824-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA NÃO SUBMETIDA À INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Investigações iniciadas por delação anônima são admissíveis, desde que a narrativa apócrifa se revista de credibilidade e, em diligências prévias, sejam coletados elementos de informação que atestem sua verossimilhança. Precedentes.

2. Diante de uma mera comunicação apócrifa, não é possível instaurar-se inquérito policial para se averiguar sua veracidade. O que a denúncia anônima possibilita é a averiguação prévia e simples do que fora noticiado anonimamente e, havendo elementos informativos idôneos o suficiente, 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 elucidação dos fatos.

3. No caso, não foi realizada, em nenhum momento, qualquer investigação preliminar para verificar a veracidade do que exposto na denúncia anônima e apurar a eventual existência de elementos que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos obtidos anonimamente. Não consta dos autos nenhum relatório elaborado pelas autoridades competentes informando acerca de eventual realização de investigação preliminar. O que houve, na verdade, foi uma instauração imediata de procedimento investigatório criminal e um imediato pedido de quebra do sigilo telefônico do paciente, com o seu deferimento, logo na sequência, pelo Magistrado de primeiro grau.

4. Embora a denúncia anônima seja apta a ensejar a investigação dos fatos narrados, ela não tem o condão de, por si só, autorizar a adoção de medidas constritivas, tais como a busca domiciliar, a interceptação telefônica e a quebra do sigilo de dados.

5. Tudo o que se seguiu à denúncia anônima – o resultado da abertura do Procedimento Investigatório Criminal n. 20/2011 e das interceptações telefônicas – dela se deriva e, portanto, constitui frutos de uma prova ilícita, de modo que também se contaminam com o vício original (doutrina dos frutos da árvore envenenada).

6. Uma vez reconhecida a ilicitude dos elementos de informação obtidos por meio do procedimento investigatório criminal e das

Superior Tribunal de Justiça

interceptações telefônicas, bem como de todas as provas deles decorrentes – porque amparados apenas em denúncia anônima, sem investigação preliminar –, fica esvaída a análise das demais matérias aventadas na impetração.

7. Ordem concedida, para anular o Processo n. 0011934-39.2011.8.26.0302 (Controle n. 784/2011), da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú – SP, desde o início, e, por conseguinte, desconstituir a condenação imposta ao paciente, ficando prejudicada a análise das demais matérias aventadas nesta impetração. Fica, ainda, possibilitado ao Ministério Público o oferecimento de nova denúncia, sem a indicação das provas consideradas nulas por essa decisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que o paciente, no período entre fevereiro e março de 2011, teria se associado à Fabiana Cristina e a Luiz Fernando Lezainski para o fim de cometerem, de forma reiterada ou não, o delito de tráfico de drogas (fl. 97).

Consoante a denúncia, o paciente "encontrava-se, à época dos fatos, preso em estabelecimento prisional na cidade de Ribeirão Preto. E dali, mesmo encarcerado, não cessou suas atividades criminosas, continuando a comandar parcela do tráfico de drogas na cidade de Jaú, contando com a concorrência de sua companheira (Fabiana) e de outro comparsa (Luiz Fernando - 'Tatoo')" (fl. 98).

Sobreveio, então, sentença que o condenou à pena de 26 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, por duas vezes (uma delas c/c o § 1º, I), e no art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 784/2011).

A defesa interpôs apelação ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, no entanto, negou provimento ao recurso. Na sequência, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

II. Denúncia anônima e ausência de diligências prévias

Segundo o impetrante, foi instaurado procedimento de investigação criminal, com base, exclusivamente, em denúncia anônima, sem que haja sido realizada qualquer investigação preliminar para checar a veracidade da notícia anônima ou as razões que a motivaram. Afirmam, ainda, que "[a] interceptação telefônica realizada como peça inicial de procedimento de investigação, a partir de denúncia anônima, revela-se em desconformidade com os requisitos legais" (fl. 14).

De início, não há como deixar de registrar que a questão principal trazida pela defesa está muito bem posta na petição inicial e que o habeas corpus está cuidadosamente instruído, o que, além de ser louvável,

Superior Tribunal de Justiça

proporciona um melhor confronto entre os fatos efetivamente ocorridos e os argumentos aduzidos pelo impetrante.

Ademais, convém salientar que o tema principal trazido à discussão é, por assim dizer, árido por essência, haja vista que envolve certas posições ideológicas, supostamente encampadas pela opinião pública, como a que projeta o comprometimento das autoridades públicas com planos de segurança absolutamente invasivos, alicerçados nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A questão torna-se ainda mais sensível, quando verificado que o caso dos autos diz respeito a indivíduo que, embora à época (2011) estivesse preso por roubo, tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, ainda assim comandava, em tese, o envio de drogas para a cidade de Jaú – SP e região, de dentro do estabelecimento prisional, o que culminou com sua condenação a uma considerável pena de **26 anos de reclusão**.

Pois bem.

Sobre a matéria posta em discussão, faço lembrar que, em nosso ordenamento jurídico, é vedado o anonimato (CF, art. 5º, IV). A notícia obscura de crime não tem foros de verdade provada e somente "pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que precedida por diligências tendentes a averiguar os fatos nela noticiados" (**AgRg no HC n. 141.157**, Rel. Ministra **Rosa Weber**, 1ª T. DJe 10/12/2019).

Assim, havendo descrição das diligências prévias em relatório subscrito pela autoridade policial, não fere a garantia estabelecida no art. 5º, IV, da Constituição Federal a ausência de identificação do agente responsável pela notícia anônima. Nesse sentido: STF, **Inq n. 4.633/DF**, Rel. Ministro **Edson Fachin**, 2ª T., DJe 8/6/2018; STF, **HC n. 108.147**, Rel. Ministra **Cármen Lúcia**, 2ª T., DJe 1º/2/2013.

Faço menção, também, ao seguinte julgado da Corte Especial do STJ: "A delação anônima, embora não seja suficiente, por si só, para ensejar o início da persecução penal do fato nela narrado, não impede que a autoridade policial ou o Ministério Público realizem a) diligências complementares ou b) encontrem no conjunto dos outros fatos já em apuração elementos capazes de confirmar a plausibilidade e verossimilhança das informações nela constantes. Precedentes." (**APn n. 923/DF**, Rel. Ministra **Nancy Andrighi**, Corte Especial, DJe 26/9/2019).

Ainda, cito o seguinte precedente desta Corte: "Investigações iniciadas por delação anônima são admissíveis desde que a narrativa apócrifa se

Superior Tribunal de Justiça

revista de credibilidade e, em diligências prévias, sejam coletados elementos de informação que atestem sua verossimilhança." (HC n. 480.386/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 1º/7/2020).

Firmou-se a compreensão, portanto, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, 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" (HC n. 95.244, Rel. Ministro **Dias Toffoli**, 1ª T., DJe 30/4/2010). Não se trata, pois, de uma faculdade: quando a *notitia criminis* trazer ao conhecimento fatos revestidos de aparente ilicitude penal, o Estado tem a obrigação de apurar, por meio de investigações, a procedência ou não de tais afirmações.

Por isso, **diante de uma comunicação apócrifa, não é possível instaurar-se inquérito policial para se averiguar sua veracidade.** O que a denúncia anônima possibilita é a condução da autoridade para um cenário em que, se for caso, diante do encontrado, possa se iniciar formalmente o procedimento investigatório. Feita a prévia e simples averiguação do que noticiado anonimamente e havendo elementos informativos idôneos o suficiente, 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 elucidação dos fatos.

Resulta, a bem da verdade, temerário que um relato sem comprovação de sua origem e plausibilidade tenha o condão de, por si só, lastrear medidas ofensivas a garantias positivadas na Constituição Federal, como a intimidade e a vida privada.

III. O caso dos autos

No caso, a Corte estadual, ao afastar a apontada nulidade, salientou que "o conhecimento dos fatos criminosos se deu primeiramente, *in casu*, pela *delatio criminis* de terceiro, o que por si só não isentaria a autoridade dos cuidados necessários para apurar sua verossimilhança e daí instaurar procedimento formal" (fl. 170). Na sequência, afirmou que, "porque diante da veracidade do informe sobre a existência de uma denúncia velada (fls. 5/6), **havia sim embasamento para a instauração de procedimento investigativo e afigurou-se necessário o pedido de interceptação telefônica** nos moldes da Lei 9.296/96, por tempo determinado (fls. 17/20), ausente qualquer ilegalidade" (fl. 170).

Superior Tribunal de Justiça

Pelos documentos colacionados aos autos, verifico que foi instaurado Procedimento de Investigação Criminal pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a partir do recebimento de ofício encaminhado pelo 27º Batalhão de Polícia Militar do Interior – Jaú/SP (Ofício n. 27 BPMI 023/20/11), no qual se relatava **denúncia anônima** de que o paciente estaria praticando o delito de tráfico de drogas.

O referido ofício da Polícia Militar informa que **pessoa não identificada** ("colaborador que não quis se identificar") **denunciou que o paciente**, mesmo preso na Penitenciária de Ribeirão Preto – SP, estaria coordenando o envio de drogas para a cidade de Jaú – SP e região, utilizando-se de uma determinada linha telefônica móvel, com o apoio de sua esposa, Fabiana, com quem mantinha contato telefônico diário. O citado **ofício da PM** contém o seguinte teor (fls. 226-227):

Através do presente, venho respeitosamente à presença de Vossa Excelência informar que **chegou ao nosso conhecimento por intermédio de um colaborador que não quis se identificar, com medo de sofrer represálias**, que ALESSANDRO LUIZ FEDERICHI FUZEL [...] atualmente preso na Penitenciária de Ribeirão Preto/SP, por roubo, tráfico e associação para o tráfico de drogas, está coordenando o envio de drogas para a cidade de Jaú/SP e região.

Esclareço que o colaborador informou também que ALESSANDRO, em suas empreitadas criminosas, tem total apoio de sua esposa FABIANA CRISTINA BORDIM [...] e está mantendo contatos diários com ALESSANDRO, através da linha móvel n. (14) 8153-7085 (TIM), uma vez que atualmente é a responsável pelo recebimento e depósito do dinheiro proveniente do tráfico de drogas.

Informo que FABIANA se encontrava presa no Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara/SP, tendo sido libertada em 18/09/2009, passando à condição de prisão albergue domiciliar, consultado os bancos de dados criminais, se constatou ainda que a mesma tem antecedentes por tráfico de drogas e roubo, conforme se verifica através dos anexos.

Cabe salientar que ALESSANDRO foi preso em 2007 por tráfico e associação para o tráfico de drogas, quando concluído o Inquérito Policial pela DG Jaú, onde ficou constatado que o mesmo seria o destinatário de 2,245 kg de crack apreendidos com duas mulheres na cidade de Jaú, em 13/06/2007.

Na oportunidade, reitero protestos de estima e consideração.

Superior Tribunal de Justiça

Ao receber o mencionado ofício, **o Ministério Público resolveu instaurar procedimento investigatório criminal**, com o escopo de apurar os fatos anteriormente mencionados e promover diligências visando à colheita de elementos informativos destinados a eventual propositura de ação penal.

A portaria de Instauração de Procedimento Investigatório Criminal n. 20/2011 foi lavrada em **16/2/2011**. Nela, relata-se que, considerando o teor do ofício recebido pelo 27º Batalhão de Polícia Militar do Interior – Jaú/SP, o Ministério Público resolveu instaurar o referido procedimento. A propósito, confira-se (fls. 223-224):

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, representado por seu Promotor de Justiça que a esta subscreve, no uso das atribuições conferidas pelo art. 29, incisos I, VI e VIII, da Constituição Federal [...];

Considerando o teor do ofício anexo, enviado ao Ministério Público pelo Comandante do 27º Batalhão de Polícia Militar do Interior Jaú/SP;

Considerando que, **segundo o relato nele consignado, há informações seguras no sentido de que Alessandro Luiz Federichi Fuzel [...], atualmente preso na Penitenciária de Ribeirão Preto/SP, estaria coordenando o envio de grandes quantidade de entorpecentes para Jaú e região;**

Considerando que o referido indivíduo está preso por roubo, tráfico de drogas e associação para o tráfico, circunstância que confere credibilidade à informação em foco;

Considerando que, **de acordo com informações obtidas junto a colaborador que, por justificável temor, não quis se identificar, Alessandro, além de adquirir substâncias entorpecentes, cuida de toda a logística para que tais drogas sejam entregues em Jaú, onde são pulverizadas para seus colaboradores que se encarregam de distribuí-las;**

Considerando, outrossim, que foi possível identificar o número dos telefones celulares que Alessandro e sua esposa estão utilizando para

Superior Tribunal de Justiça

fazerem os contatos necessários ao desempenho de seus negócios criminosos;

Considerando o alto grau de verossimilhança das informações acima aludidas;

Considerando que as circunstâncias indicam ser o referido indivíduo traficante de grande relevo em Jaú e região;

Considerando que o averiguado mantém contato com outros traficantes através do uso de linhas telefônicas móveis (celulares) para o planejamento e para a implementação de suas ações;

Considerando, portanto, a necessidade de se apurar eventuais infrações penais previstas nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, além de outras;

Considerando que a atuação ministerial no caso concreto posto à apreciação pode resultar na efetiva prevenção e repressão dos graves crimes em foco;

Considerando, por fim, as disposições contidas no Ato n. 314/03-PGJ/CPJ e na Resolução n. 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, resolve:

Instaurar PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL com o escopo de apurar os fatos em tela e promover diligências visando à colheita de subsídios destinados a eventual propositura de ação penal, adoção das medidas processuais adequadas ou o arquivamento do presente, fixando-se como objeto: "apurar a atuação de Alessandro Luiz Federichi Fuzel e de seus comparsas no fornecimento de drogas para o tráfico, em Jaú-SP e região, razão pela qual se determina:

1 - Proceda-se à autuação do presente procedimento, anotando-se e registrando-se como procedimento administrativo criminal, nos termos do art. 4º, do Ato n. 314/03 - PGJ/CPJ;

2 - **Inicie-se o procedimento com a presente Portaria**, regularizando o feito de conformidade com o disposto no art. 4º, do Ato n. 314/03 - PGJ/CPJ;

3 - Oficie-se ao Centro de Apoio Operacional das promotorias de Justiça Criminais (CAO-CRIM) com cópia da Portaria em questão, remetendo-se para conhecimento em atenção ao disposto [...];

4 - **Proceda-se à apresentação, ao Juízo da Comarca de Jaú, de pedido de interceptação telefônica do celular utilizado pelo**

Superior Tribunal de Justiça

investigado, juntando-se cópia do requerimento aos presentes autos;
[...]

Veja-se que, na ocasião, uma das diligências requeridas pelo Ministério Público foi a apresentação, ao Juízo da Comarca de Jaú – SP, de **pedido de interceptação telefônica** do celular utilizado pelo paciente (à época, investigado). Fica evidente, portanto, que o **único substrato para o pedido de interceptação telefônica foi a denúncia anônima**; da mesma forma, também fica cristalino que, com o pedido imediato – e prematuro, a meu ver – de quebra do sigilo das comunicações telefônicas, não havia intensão daquela instituição em fazer prévias averiguações em relação ao que fora noticiado anonimamente.

O **pedido de interceptação telefônica** foi formulado pelo Ministério Público, em 16/2/2011, nos seguintes termos, no que interessa (fls. 228-229):

Segundo informações transmitidas pela Polícia Militar ao Ministério Público [...], indivíduo que por justificável temor não quis se identificar apontou ALESSANDRO LUIZ FEDERICHI FUZEL [...] atualmente preso na Penitenciária de Ribeirão Preto - SP, como pessoa que estaria coordenando o envio de grandes quantidades de entorpecentes para Jaú e região.

Outrossim, ainda segundo tais informações, ALESSANDRO, além de adquirir as substâncias entorpecentes, cuida de toda a logística para que tais drogas sejam entregues em Jaú, onde são pulverizadas para seus colaboradores que se encarregam de distribuí-las.

Além disso, o referido indivíduo está preso por roubo, tráfico de drogas e associação para o narcotráfico [...], circunstância que confere credibilidade à informação em foco.

Outra informação obtida dá conta de que ALESSANDRO, em suas empreitadas criminosas, tem total apoio de sua esposa, FABIANA CRISTINA BORDIM [...], com quem mantém contatos telefônicos diários, uma vez que atualmente é a responsável pelo recebimento e depósito do dinheiro que ambos auferem, proveniente do tráfico de drogas.

Conclui-se, pois, que é alto o grau de verossimilhança das informações supra aludidas e que as circunstâncias acima indicam ser ALESSANDRO traficante de grande relevo em nossa região.

Fixado isso, ressalte-se que foi possível levantar que ALESSANDRO está atualmente utilizando a linha móvel n. 16-8138-1052 (TIM) para fazer os contatos necessários ao desempenho de seus negócios

Superior Tribunal de Justiça

criminosos. E sua esposa, FABIANA, vem usando a linha [...] para a mesma finalidade.

Por esses motivos, foi instaurado procedimento investigatório pelo GAECO - Núcleo Bauru, com o objetivo de apurar devidamente os fatos (vide portaria cuja cópia segue anexa).

E, considerando que o principal meio de comunicação utilizado pelas pessoas investigadas é o telefone, conclui-se que não há outra forma que se apurar, prevenir e reprimir com eficiência tais graves crimes, a não ser através da interceptação telefônica, constatação que motivou a formulação do pleito ora apresentado.

[...]

A portaria de Instauração de Procedimento Investigatório Criminal n. 20/2011 foi lavrada em **16/2/2011**, **mesma data** em que foi formulado o pedido de interceptação telefônica pelo GAECO – NÚCLEO DE BAURU, consoante referido anteriormente. **Não houve, contudo, a realização de nenhum outro ato investigativo ou de nenhuma outra diligência preliminar para averiguar se os fatos narrados naquela denúncia anônima eram materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.**

É certo que há, nos autos, afirmação feita pelo Ministério Público – em uma das respostas dadas a requerimento formulado pela defesa – de que, "como se vê da própria portaria de instauração, o PIC n. 20/2011 foi iniciado não porque colaborador anônimo veio diretamente ao GAECO/ Núcleo de Bauru para oferecer informações, mas sim porque ele foi ao Comando do 27º Batalhão da Polícia Militar do Interior - Jaú, **instituição parceira em investigações para relatar dados sobre o investigado Alessandro Luiz o fazendo àquela instituição, a qual foi levantada por policiais daquela corporação e encaminhada ao Ministério Público**" (fl. 242).

O conteúdo desse documento **pode dar a entender, num primeiro momento**, ter havido investigações preliminares, pela Polícia Militar de Jaú – SP, em busca de indícios que corroborassem com as informações recebidas pelo colaborador anônimo.

No entanto, pela análise do conteúdo do referido ofício elaborado pelo Comandante da Polícia Militar de Jaú – SP, constato que **não fora realizada, em nenhum momento, qualquer investigação preliminar** para verificar a veracidade do que exposto na denúncia anônima e apurar a eventual existência de elementos que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos obtidos anonimamente. Nem sequer há uma

Superior Tribunal de Justiça

descrição, em relatório subscrito pela autoridade policial, das diligências prévias supostamente empreendidas. A providência adotada foi apenas a de encaminhar o ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, que, **já de imediato, instaurou procedimento investigatório criminal** (PIC n. 20/2011).

Aliás, o próprio Ministério Público reconheceu isso, ao afirmar, expressamente, em determinada manifestação judicial, que "a referida pessoa que informou os fatos o fez à Polícia Militar em Jaú, a quem coube a apresentação dos fatos ao GAECO/Núcleo Bauru, **que, por sua vez, instaurou a competente investigação, sem ouvir e sem saber quem seria tal pessoa**" (fl. 678), em total desconformidade com a atual jurisprudência das Cortes Superiores acerca do procedimento a ser adotado em casos como tal: necessidade de realização de prévias diligências para averiguar os fatos mencionados na denúncia anônima, antes da instauração de procedimento investigatório.

Ademais, segundo consta dos autos, **no dia 18/2/2011**, ou seja, somente dois dias depois de instaurado o procedimento investigatório, **a interceptação telefônica já havia sido deferida**, com encaminhamento do Alvará Judicial n. 15/11 à operadora de telefonia TIM, para compartilhar o acesso aos telefones indicados (fl. 232).

Em razão da instauração do procedimento investigatório criminal e da quebra do sigilo telefônico do paciente, a defesa formulou requerimento ao Ministério Público – núcleo GAECO, por meio do qual solicitou informações "a respeito da identificação do autor da denúncia anônima mencionado na instauração do Procedimento Investigatório Criminal que deu ensejo à instauração da investigação e, posteriormente, com o [...] processo crime" (fl. 234).

A resposta obtida foi a de que seria "impossível de o Ministério Público indicar quem seria essa pessoa para possibilitar sua oitiva em Juízo" (fl. 234), senão vejamos (fl. 234):

1 - Verifica-se que às fls. 1083, a defesa do réu Alessandro Luiz Federighi Fuzel reitera pedido acerca da informação a respeito da identificação do autor da denúncia anônima mencionado na instauração do Procedimento Investigatório Criminal que deu ensejo à instauração da investigação e, posteriormente, com o presente processo crime. Contudo, observa-se que às fls. 1047 foi indeferida pretensão idêntica

Superior Tribunal de Justiça

ofertada pela defesa, fundado na falta de respaldo jurídico para tanto. Assim, inalterados os argumentos antes deduzidos pelo Ministério Público, o pedido deve ser novamente indeferido.

Ademais, **nota-se claramente que a referida pessoa que informou os fatos o fez à Polícia Militar em Jaú, a quem coube a apresentação dos fatos ao GAECO/Núcleo Bauru que, por sua vez, instaurou a competente investigação, sem ouvir e sem saber quem seria tal pessoa.**

Impossível, portanto, de o Ministério Público indicar quem seria essa pessoa para possibilitar sua oitiva em Juízo.

Importante frisar, ainda, que mesmo se tal pessoa fosse encontrada, como já ressaltado por ela quando da apresentação à Polícia Militar, não mencionaria sua participação a dar azo ao início da investigação, temendo sofrer represálias.

Assim, descabido o pedido, deve ser novamente indeferido.

De posse dessa resposta e de cópia do requerimento dirigido ao Ministério Público – GAECO – de Bauru (fls. 239-240), a defesa encaminhou um requerimento **ao 27º Batalhão da Polícia Militar do Estado de São Paulo** (cuja petição está juntada aos autos às fls. 244-245) e recebeu como resposta o seguinte conteúdo (Ofício n. 27 BPMI-023/20/11, aqui às fls. 246-247):

Através do presente, venho respeitosamente à presença de Vossa Excelência informar que **chegou ao nosso conhecimento por intermédio de um colaborador que não quis se identificar, com medo de sofrer represálias**, que ALESSANDRO LUIZ FEDERICHI FUZEL, vulgos "BRANCO", "DANDO" e "SANDRO", RG 27.734.541-8 e RG Criminal 31.407.086-2, filho de João Fuzel e I lлена Maria Federighi, atualmente preso na Penitenciária de Ribeirão Preto/SP, por roubo, tráfico e associação para o tráfico de drogas, está coordenando o envio de drogas para a cidade de Jaú/SP e região. Esclareço que o colaborador também informou que ALESSANDRO além de adquirir as substâncias entorpecentes, cuida de toda a logística para que as mesmas sejam entregues em Jaú, onde são pulverizadas para seus colaboradores que se encarregam de distribuí-las, utilizando para isso a linha móvel n. (16) 8138-1052 (TIM).

Esclareço ainda que o colaborador informou também que ALESSANDRO, em suas empreitadas criminosas, tem total apoio de sua esposa FABIANA CRISTINA BORDIM, RG [...] e esta mantém contatos diários com ALESSANDRO, através da linha móvel n. (14)

Superior Tribunal de Justiça

8153-7085 (TIM), uma vez que atualmente é a responsável pelo recebimento e depósito do dinheiro proveniente do tráfico de drogas.

Informo que FABIANA se encontrava presa no Centro de Ressocialização Feminino de Araraquara/SP, tendo sido libertada em 18/09/2009, passando à condição de prisão albergue domiciliar, consultado os bancos de dados criminais se constatou ainda que a mesma tem antecedentes por tráfico de drogas e roubo, conforme se verifica através dos anexos.

Cabe salientar que ALESSANDRO foi preso em 2007 por tráfico e associação para o tráfico de drogas, quando concluído o Inquérito Policial pela DIG Jaú, onde ficou constatado que o mesmo seria o destinatário de 2,245 kg de crack apreendidos com duas mulhães na cidade de Jaú, em 13/06/2007.

Na sequência, sobreveio à defesa nova resposta dada pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, em 9/10/2013, dessa vez pelo Comandante do 27º Batalhão de Polícia Militar do Interior (Ofício n. 27 BPMI-101/20/13, aqui acostado à fl. 248):

Venho através deste, esclarecer ao digníssimo Patrono de ALESSANDRO LUIZ FEDERIGHI FUZE:

Em relação ao ofício n. 27 BPMI-023/20/11, este não aborda o assunto solicitado.

Em relação ao ofício n. 27 BPMI-050/20/11, esclareço:

- a. **não foi formalizada denúncia, tendo em vista ela ser dada de maneira anônima.**
- b. nesta denúncia específica, foi apenas um colaborador quem a fez.
- c. não foi informada ao GAECO a identidade do referido colaborador, justamente por tratar-se de uma denúncia anônima.
- d. não são realizados registros de denúncias em livros.

Não há como se olvidar que, diante dos fatos mencionados na denúncia anônima, deveriam haver sido realizadas diligências preliminares para apurar a plausibilidade e a verossimilhança das informações obtidas anonimamente, **o que, no entanto, não ocorreu.** Não consta dos autos nenhum relatório elaborado pelas autoridades competentes informando acerca de eventual realização de investigação preliminar. **O que houve, na verdade, foi uma instauração imediata de procedimento investigatório criminal e um imediato pedido de quebra do sigilo telefônico do paciente,** com o seu deferimento logo na sequência pelo Magistrado de primeiro grau.

Superior Tribunal de Justiça

Pelos documentos constantes dos autos, fica evidente que a informação anônima **foi o único elemento** que embasou o pedido do Ministério Público pela quebra do sigilo telefônico do paciente; vale dizer, foi a denúncia anônima o único gatilho deflagrador da investigação, quando, na verdade, a nossa jurisprudência possui o entendimento majoritário de que **a interceptação telefônica fundada exclusivamente em denúncia anônima é absolutamente nula** (v. g., STJ, **RHC n. 88.642/RS**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 5/12/2019; **HC n. 130.054/PE**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 21/3/2012; **HC n. 94.546/RJ**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 7/2/2011).

No mesmo sentido: "a denúncia anônima, quando ausentes outros indícios graves, não é elemento suficiente para a autorização de atuação estatal insidiosa na privacidade dos cidadãos, **como para justificar interceptações telefônicas**, invasão de domicílio ou mandado de busca e apreensão" (STJ, **RHC n. 88.642/RS**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 5/12/2019).

Embora a denúncia anônima seja apta a ensejar a investigação dos fatos narrados, ela não tem o condão de, **por si só**, autorizar a adoção de medidas constritivas, tais como a busca domiciliar, a interceptação telefônica e a quebra do sigilo de dados. Uma coisa é dar-se início a uma investigação preliminar, para se comprovar a lisura ou não da denúncia anônima; outra, totalmente diversa, é valer-se desta para arregimentar mecanismos cautelares excepcionais de colheita de elementos de informação e de comprovação de fatos supostamente delituosos, que somente seriam possíveis com a abertura do inquérito policial.

Por fim, esclareço que, no caso, a notícia anônima, em si mesma, não era vaga; trazia notícias de que o paciente, à época preso na Penitenciária de Ribeirão Preto – SP, estaria coordenando o envio de grandes quantidades de entorpecentes para a cidade de Jaú e região, inclusive mencionando detalhes de como seria a prática do tráfico de drogas, narrando que, além de adquirir substâncias entorpecentes, o investigado cuidava de toda a logística para que tais drogas fossem entregues em Jaú, inclusive com o auxílio de sua esposa e com a realização de contatos com outros traficantes por meio do uso de linhas telefônicas (fls. 223-224). Contudo, **não obstante a gravidade dos fatos narrados nessa denúncia**, não seria possível, **sem um mínimo de base empírica**, a queima de etapas, para, de pronto, se determinar a quebra do sigilo telefônico do investigado.

IV. Observância aos precedentes

Relembro, por oportuno, que, por ocasião do julgamento conjunto dos **HCs ns. 137.349/SP e 159.159/SP** – relativos às investigações levadas a efeito pela Polícia Federal que culminaram com a denominada *Operação Castelo de Areia* –, esta colenda Sexta Turma reconheceu serem ilegais os elementos de informação obtidos a partir da quebra generalizada do sigilo de dados telefônicos, amparada em *notitia criminis* anônima, não submetida à investigação preliminar.

Na ocasião, salientou-se que: "A denúncia anônima, como bem definida pelo pensamento desta Corte, pode originar procedimentos de apuração de crime, desde que empreendidas investigações preliminares e respeitados os limites impostos pelos direitos fundamentais do cidadão, o que leva a considerar imprópria a realização de medidas coercitivas absolutamente genéricas e invasivas à intimidade tendo por fundamento somente este elemento de indicação da prática delituosa." (Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 30/5/2011).

Esta colenda Sexta Turma, então, determinou a anulação do recebimento da denúncia, com base: a) na análise dos fatos e das provas, concluindo ter o procedimento criminal se baseado, exclusivamente, em denúncia anônima; b) na interpretação do direito infraconstitucional, concluindo ter havido ilegalidade na quebra do sigilo telefônico.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, negou provimento a dois recursos interpostos pelo Ministério Público Federal que buscaram reabrir a discussão sobre a legalidade das provas obtidas na referida *Operação Castelo de Areia*, anuladas pelo STJ (**ARE n. 654.335 e ARE n. 676.280**). Na ocasião, afirmou o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, que "[n]ão seria possível dar provimento a este recurso extraordinário. De fato, é pacífica a jurisprudência Corte, no sentido de que é permitida a 'deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados'", ocasião em que citou diversos precedentes em seu voto.

Essa, aliás, não foi a única ação anulada em razão de ilegalidades ocorridas durante as investigações. Relembro, apenas a título de exemplo, que, por esse mesmo motivo – escutas baseadas exclusivamente em denúncias anônimas – o STJ também derrubou a chamada *Operação Suíça*, em 2013 (**HC n. 131.225/SP**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe

16/9/2013).

Não se está, aqui, a negar a importância desse meio de informação – denúncia anônima – como expediente para elucidar a prática de vários crimes; ao contrário, a ideia é fulminar os seus contornos de averiguação apenas quando despropositada ao objetivo de vasculhar a intimidade de determinada pessoa. Importante, nesse particular, ressaltar a alegação constante da portaria de Instauração de Procedimento Investigatório Criminal n. 20/2011, de que o fato de o paciente estar preso, à época, pelos crimes de roubo, tráfico de drogas e de associação para o narcotráfico constituiria circunstância que "confere credibilidade à informação em foco", como se aquele indivíduo que está preso, ainda que por crimes graves, não fosse objeto de proteção constitucional e pudesse ter a sua intimidade ilegalmente devassada.

As particularidades do caso concreto, a bem da verdade, englobam não só o aspecto da vedação constitucional do anonimato, mas, especialmente, a escolha de medida incisiva, típica da investigação formal, que não poderia ser deferida com base, tão somente, em denúncia anônima.

E, depois de todas essas considerações, é que concluo ter havido, na espécie, uma **desconexão** entre a medida cautelar de quebra do sigilo telefônico do paciente e a necessidade de comprovação inicial do teor da denúncia anônima, o que faz prevalecer a garantia do direito à intimidade frente ao primado da segurança pública.

Assim, tudo o que se seguiu à denúncia anônima – o resultado da abertura do Procedimento Investigatório Criminal n. 20/2011 e das interceptações telefônicas – são dela derivados e, portanto, frutos de uma árvore envenenada.

V. Demais matérias – análise prejudicada

Uma vez reconhecida a ilicitude dos elementos de informação obtidos por meio do procedimento investigatório criminal e das interceptações telefônicas, bem como de todas as provas deles decorrentes – porque amparados apenas em denúncia anônima, sem investigação preliminar –, **fica esvaída a análise das demais matérias aventadas na impetração**: a) ilegalidade decorrente da suposta violação dos limites estabelecidos na autorização para a realização da interceptação telefônica; b) ilegalidade decorrente da inutilização de parte do material colhido pela interceptação sem a realização do procedimento necessário para o descarte desse material; c) reconhecimento da prática de crime único em relação à imputação relativa a

dois tráficos; d) redução da pena-base; e) afastamento da agravante da reincidência.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para anular o Processo n. 0011934-39.2011.8.26.0302 (Controle n. 784/2011), da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú – SP, desde o início, e, por conseguinte, desconstituir a condenação imposta ao paciente, ficando prejudicada a análise das demais matérias aventada nesta impetração.

Fica, ainda, possibilitado ao Ministério Público o oferecimento de nova denúncia, sem a indicação das provas consideradas nulas por essa decisão.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2019/0060824-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 496.100 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119343920118260302 119343920118260302 1542011 202011

EM MESA

JULGADO: 23/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO SIMAO DE ARRUDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO LUIZ FEDERIGHI FUZEL (PRESO)
ADVOGADO : RENATO SIMÃO DE ARRUDA - SP197917
CORRÉU : LUIZ FERNANDO LEZAINSKI
CORRÉU : FABIANA CRISTINA BORDIM
CORRÉU : LUIZ GUSTAVO BRAVI
CORRÉU : FLAVIA CAMILA BORDIM GALDONA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RENATO SIMÃO DE ARRUDA, pela parte PACIENTE: ALESSANDRO LUIZ
FEDERIGHI FUZEL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.