

Ministro Nilson Naves

HABEAS CORPUS N. 82.197 - SP (2007/0098223-7)

Relator: Ministro Nilson Naves
Impetrante: Paulo Marzola Neto
Advogado: Frederico Donati Barbosa
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Alexandre de Carvalho (Preso)

EMENTA

Processo fundado na Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). Prisão em flagrante (caso). Liberdade provisória (indeferimento). Fundamentação (falta).

1. Toda medida cautelar que afete pessoa haverá de conter os seus motivos, por exemplo, a prisão preventiva haverá de ser sempre fundamentada, quando decretada e quando denegada (Código de Processo Penal, art. 315).

2. Sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (Cód. de Pr. Penal, art. 310, parágrafo único), o seu ato, seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação.

3. Na hipótese, a manutenção da prisão decorreu apenas da gravidade abstrata do delito e da vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/2006; tais aspectos, entretanto, não são suficientes para justificar, a contento, a manutenção da prisão cautelar.

4. Caso no qual o ato judicial que indeferiu a liberdade provisória carece de suficiente motivação; falta-lhe, portanto, validade, decorrendo daí ilegal coação.

5. Ordem concedida com extensão aos co-réus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* com extensão aos co-réus, John Kleber Laudelino Rovanhol e Matheus Rodrigues, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.
Brasília, 18 de setembro de 2007 (data do julgamento).
Ministro Nilson Naves, Relator

Publicado no DJ de 25.02.2008

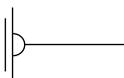
RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foi o paciente – e outros dois – preso em flagrante, por tráfico de entorpecentes e associação. Colho o seguinte trecho da denúncia:

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 18 de janeiro de 2007, por volta das 18:00 horas, na rua Luiz Cláudio Gual, bairro Jardim Planalto Verde, nesta cidade, Alexandre de Carvalho, qualificado a fl. 07, John Kleber Laudelino Rovanhól, qualificado a fl. 08, e Matheus Rodrigues, qualificado a fl. 10, juntamente com o adolescente infrator Luciano Borelli Rodrigues, associaram-se para o fim de praticar quaisquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34, da Lei n. 11.343/2006, bem como traziam consigo, depois de adquirir e receber de maneira escusa, para fim de tráfico, com entrega a consumo de terceiros, 1.948g do entorpecente metil benzoil ecgonina, conhecido por *cocaína*, substância esta capaz de determinar dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta ainda que, no mesmo dia, horário e local, John Kleber Laudelino Rovanhól, qualificado a fl. 08, e Matheus Rodrigues, qualificado a fl. 10, juntamente com o adolescente infrator Luciano Borelli Rodrigues, colaboraram como informantes de grupo destinado à prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34, da Lei n. 11.343/2006.

Segundo se apurou, agentes da Polícia Federal estavam investigando há cerca de dois meses uma quadrilha de traficantes que atuavam na região do bairro Simione, liderada pelo indiciado Alexandre, sendo que constataram que o mesmo guardava a droga em sua residência e a vendia nas proximidades de um bar por ele freqüentado. Na data dos fatos os agentes permaneceram em observação próximo ao referido bar, oportunidade em que os *olheiros*



John Kleber, Matheus e o adolescente Luciano perceberam e passaram a se comunicar com todos os suspeitos do local, certamente alertando-os quanto à presença da polícia.

Posteriormente, os agentes passaram a seguir o indiciado Alexandre, que trafegava com seu automóvel VW/Golf, certo que avistaram os contatos mantidos pelo mesmo com Walter Sebastião da Silva e José Odilon Diniz e decidiram abordá-lo. Durante a abordagem apreenderam no interior do automóvel uma porção de *crack*, além de dois cheques preenchidos no valor de R\$ 1.600,00 cada, ocasião em que o prenderam em flagrante delito. Prosseguindo nas diligências os agentes se dirigiram até a residência de Alexandre, onde localizaram seis frascos de vidro contendo éter (substância utilizada no preparo da *cocaína*), além de um laboratório de refino e preparo de drogas, onde havia *cocaína*, *crack*, uma balança de precisão e outros produtos químicos (apreendidos a fls. 18/19). Diante das evidências com relação ao tráfico de entorpecentes, os agentes prenderam também em flagrante delito os indiciados John Kleber e Matheus.

A conduta dos indiciados, que se associaram para o tráfico de entorpecentes, a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder de Alexandre, a forma como estavam acondicionados, o laboratório de preparo de drogas encontrado em sua residência, além de outros elementos circunstanciais e pessoais, evidenciam o comércio ilícito.”

Quando indeferiu a liberdade provisória, disse a Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal de Ribeirão Preto:

“1. Trata-se de apreciar requerimento de liberdade provisória formulado em favor de Alexandre de Carvalho, que contou com o parecer desfavorável do representante do Ministério Público.

Em princípio de análise, impõe afirmar que inexistente qualquer vício aparente na lavratura da prisão em flagrante, que fica mantida.

Não obstante os atributos pessoais do réu, cuidando-se de delito assemelhado a hediondo, a lei proíbe expressamente o benefício de o agente responder ao processo em liberdade (Lei n. 8.072/1990 e art. 44 da Lei n. 11.343/2006), sobretudo face à externa gravidade da imputação.

O mais diz respeito ao mérito e será analisado em momento procedimental oportuno.

Ante o exposto, persistindo intactos os motivos da prisão cautelar, indefiro a pretensão, mantendo-se o encarceramento de Alexandre de Carvalho.”

No Tribunal de Justiça de São Paulo, foi a prisão cautelar mantida. Daí o presente *habeas corpus*, mediante o qual se renova o pleito de liberdade provisória.

Opinou o Ministério Público Federal, nas palavras do Subprocurador-Geral Henrique Fagundes, pela concessão da ordem.

Últimas informações dão conta de que o feito ainda se encontra na fase de instrução.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O que apontou a autoridade judicial a fim de negar a liberdade provisória foi a vedação legal (art. 44 da Lei n. 11.343/2006) e a gravidade do delito.

Creio não ser isso suficiente. Ora, se a pessoa foi presa em flagrante delito, tem direito à liberdade provisória, e tem-no de acordo com as rezas do art. 310 e seu parágrafo único do Cód. de Pr. Penal. Tal decorre do sistema adotado pelo legislador pátrio, salvo no caso de decisão suficientemente fundamentada. É bom lembrar que a condição de culpado só resulta do trânsito em julgado, tanto assim que venho ementando – são inúmeros os casos – da seguinte maneira (HC n. 47.681, DJ de 17.04.2006):

“Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Fundamentação (falta).

1. Toda medida cautelar que afete pessoa haverá de conter os seus motivos, por exemplo, a prisão preventiva haverá de ser sempre fundamentada, quando decretada e quando denegada (Cód. de Pr. Penal, art. 315).

2. Sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (Cód. de Pr. Penal, art. 310, parágrafo único), o seu ato, seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação.

3. Tratando-se de ato (negativo) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do

habeas corpus.

4. A simples capitulação legal do crime como hediondo não impede a concessão de liberdade provisória.

5. *Habeas corpus* deferido.”

Em suma, toda e qualquer prisão que tenha caráter de medida cautelar há de vir, sempre e sempre, efetivamente fundamentada. É o sistema – decorre das normas que informam o ordenamento jurídico brasileiro.

Entre nós, o benefício de liberdade provisória começou a ganhar fôlego com a repetição dos julgados, a ponto de se alterar a Lei n. 8.072/1990 segundo esta exposição de motivos:

“3. A proposta de alteração do inciso II do artigo 2º busca estender o direito à liberdade provisória aos condenados por esses delitos, em consonância com o entendimento que já vem se tornando corrente nas instâncias superiores do Poder Judiciário...

.....
4. Dessa forma, preserva-se o poder geral de cautela do juiz, que decidirá se os acusados dos crimes previstos na Lei n. 8.072, de 1990, poderão ou não responder ao processo em liberdade. Pretende-se, com isso, evitar os efeitos negativos da privação de liberdade quando, diante do exame das circunstâncias do caso concreto, a medida se mostrar eventualmente desnecessária.”

Sempre sustentei ser inadmissível prisão de natureza cautelar – seja lá qual for a espécie de crime – despida de real fundamentação. Há, contudo, entendimento que se apoia no inciso XLIII do art. 5º da Constituição para ter alguns crimes por insuscetíveis de liberdade provisória. O argumento nunca me convenceu: é que não se cuida de fiança, e sim de fundamentação. O próprio legislador voltou sobre os seus próprios passos, alterando a Lei n. 8.072/1990 (“sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal”).

Norma por norma constitucional, há tantas outras, e tantas noutro sentido. Se se lê, no inciso, XLIII, que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis, etc., de igual modo, lê-se, no mesmo texto constitucional, o seguinte:

“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem

o devido processo legal” (art. 5º).

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º).

“LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º).

“LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (art. 5º).

“LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (art. 5º).

“IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (art. 93).

E norma por norma infraconstitucional, também há outras, ei-las:

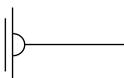
“Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312)” (art. 310, parágrafo único, do Cód. de Pr. Penal).

“O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado” (art. 315 do Cód. de Pr. Penal).

É de Lauria Tucci o seguinte (“Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro”, 2ª ed., pág. 325):

“Em epítome, perfeitamente conciliáveis os preceitos contidos, por um lado, nos incs. XLII, XLIII e XLIV, e, por outro, no inc. LXVI do art. 5º da CF, inarredável afigura-se o direito subjetivo do imputado à liberdade provisória, quando admissível, mesmo que a infração penal seja tida pela lei como inafiançável.

Esta, na lapidar expressão de Santo Tomás de Aquino, deve sempre atender para a ordem racional das coisas e para o bem comum: *‘Est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam*



habet communitatis promulgata'.”

Tão relevante é a fundamentação, que a não-fundamentação da decisão coloca-nos diante de situação estranhíssima. Imaginemos duas condutas: uma, a de alguém expondo à venda um grama de substância entorpecente; outra, a de alguém expondo à venda (tendo em depósito, etc.) cem quilos de substância entorpecente – são condutas diferentes, é claro. É lícito ao juiz dar a ambas as condutas igual tratamento, a saber, negar a tais acusados liberdade provisória (foram presos em flagrante) sem nenhum fundamento, salvo a referência à lei pertinente? Isso me soa estranho, estranhíssimo.

Por fim – o último, mas não o menor dos motivos –, confirmam o que, na ADI n. 3.112-1, disse o Ministro Lewandowski a propósito da Lei n. 10.826/2003 (é sabido que o Supremo Tribunal proclamou a inconstitucionalidade do art. 21, segundo o qual “os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória”):

“... penso que o texto constitucional não autoriza a prisão *ex lege*, em face do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF).

A prisão obrigatória, de resto, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), que abrigam um conjunto de direitos e faculdades, os quais podem ser exercidos em todas as instâncias jurisdicionais, até a sua exaustão.

Esses argumentos, no entanto, não afastam a possibilidade de o juiz, presentes os motivos que recomendem a prisão *ante tempus*, decretar justificadamente a custódia cautelar. O que não se admite, repita-se é uma prisão *ex lege*, automática, sem motivação.

Em outras palavras, o magistrado pode, fundamentadamente, decretar a prisão cautelar, antes do trânsito em julgado da condenação, se presentes os pressupostos autorizadores, que são basicamente aqueles da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. É dizer, cumpre que o juiz demonstre, como em toda cautelar, a presença do *fumus boni iuris*, e do *periculum in mora*, no caso, do *periculum libertatis*.”

Voto, pois, pela concessão da ordem a fim de deferir ao paciente liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do

processo, sob pena de revogação. Estendo os efeitos da ordem aos co-réus, John Kleber Laudelino Rovanhöl e Matheus Rodrigues.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, não sou digno de desatar-lhes as sandálias.

Vou acompanhar o voto de V. Exa., mas com ressalva.

Confesso que tenho algumas dúvidas. Tenho o apoio de três renomados magistrados em um sentido, e, ainda, do douto representante do Ministério Público, Dr. Henrique Fagundes Filho. Trata-se de conhecido colega de magistério na Universidade. Jurista de grande valor intelectual e que merece meu respeito.

Entretanto, não gostaria de tecer considerações que seriam despiciendas para isso. Porém, não sei se a variação da insignificância, da bagatela ou, coisa assim, seria aplicada a esta matéria com variação, todas contendo mesmo tema. Não estou fracionando a decisão.

Acompanho o voto de V. Exa., concedendo a ordem de *habeas corpus*, porém com ressalva.

HABEAS CORPUS N. 95.838 - RJ (2007/0286484-0)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrantes: Luís Guilherme Vieira e outros

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Paulo Sérgio Rangel do Nascimento

EMENTA

Procedimento criminal (acusação anônima). Anonimato (vedação). Incompatibilidade de normas (antinomia). Foro privilegiado (prerrogativa de função). Denúncia apócrifa (investigação inconveniente).

1. Requer o ordenamento jurídico brasileiro – e é bom que assim requeira – que também o processo preliminar – preparatório da ação penal – inicie-se sem mácula.

2. Se as investigações preliminares foram iniciadas a partir de correspondência eletrônica anônima (*e-mail*), tiveram início, então, repletas de nódoas, tratando-se, pois, de natimorta notícia.

3. Em nosso conjunto de regras jurídicas, normas existem sobre sigilo, bem como sobre informação; enfim, normas sobre segurança e normas sobre liberdade.

4. Havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade, porque a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida.

5. Deve-se, todavia, distinguir cada caso, de tal sorte que, em determinadas hipóteses, esteja a autoridade policial, diante de notícia, autorizada a apurar eventual ocorrência de crime.

6. Tratando-se, como se trata, porém, de paciente que detém foro por prerrogativa de função, ao admitir-se investigação calcada em denúncia apócrifa, fragiliza-se não a pessoa, e sim a própria instituição à qual pertence e, em última razão, o Estado democrático de direito.

7. A Turma ratificou a liminar – de caráter unipessoal – e concedeu a ordem a fim de determinar o arquivamento do procedimento criminal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Afirmou suspeição o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Dr. Luís Guilherme Vieira fez sustentação oral pela parte, Paulo Sérgio Rangel do Nascimento.

Brasília, 26 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Luís Guilherme Vieira e outros ilustres advogados vieram ter ao Superior Tribunal em favor do Promotor Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, e aqui formularam estes pedidos:

“61. A fumaça do bom direito se encontra exposta à saciedade no corpo da presente mandamental, qual seja, um procedimento criminal baseado em denúncia anônima, modalidade expressamente vedada pelo art. 5º, inc. IV, da Constituição da República, inaugurado, em primeiro, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e, em segundo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (em seu Órgão Especial), ora apontado como autoridade coatora, procedimento o qual, por força do art. 43, III, c.c. 564, III, alínea **a**, do Código de Processo Penal, é nulo, por gritante falta de justa causa.

62. O perigo na demora decorre do fato de estar apazada, para as 16h do próximo dia 07.12.2007, audiência onde o paciente – em procedimento natimorto, pois carente de justa causa – terá de se manifestar sobre a proposta de pena antecipada que lhe foi oferecida e, caso não a aceite, poderá ser denunciado com base no ignóbil documento anônimo.

63. Presentes, portanto, os requisitos autorizadores da medida acauteladora, requerem sua concessão, com o fito de ser sobrestada a audiência de transação penal agendada, como já dito, para as 16h do dia 07.12.2007, até o julgamento final do presente *writ*.

.....
b) confirmada a medida liminar porventura deferida, seja concedida a ordem de *habeas corpus* para que se determine o trancamento do processo criminal de autos n. 2007.062.00014, que tramita contra o paciente no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que tal feito, montado, exclusivamente, em denúncia anônima, não atende às condições constitucionais, legais e regimentais necessárias à sua existência.”

No dia 05.12.2007, deferi a liminar “para suspender, até o julgamento final do presente *habeas corpus*, a tramitação, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Processo Criminal n. 2007.062.00014 (Peças de Informação n. 14/2007), no qual o ora paciente, Paulo Sérgio Rangel do Nascimento (RG n. 05441428-9, IFP-RJ), é o informado”.

O Ministério Público Federal, pela palavra da Subprocuradora-Geral Lindôra Maria, emitiu parecer pela denegação da ordem, fê-lo nos termos seguintes:

“Não merece concessão o *writ*.

Consoante consta dos autos, um *e-mail* anônimo foi encaminhado à Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, delatando a suposta prática de crime pelo paciente. Em síntese, a denúncia anônima imputava-lhe o cometimento de delitos contra a honra do Sr. Procurador-Geral, narrando que o paciente dissera, no Plenário do Júri, que aquele ‘era bandido e deveria sair preso e algemado junto com os réus’ (fl. 31).

Após representação (fl.75) oferecida pelo Dr. Marfan Martins Vieira, instaurou-se procedimento criminal junto ao Órgão Especial do Tribunal *a quo*, a partir de requerimento, formulado pela Dra. Marija Yrneh Rodrigues de Moura, Decana do Colégio de Procuradores de Justiça, de designação de audiência conciliatória, na forma do art. 72 da Lei n. 9.099/1995 (fl.79).

Dessa forma, os impetrantes requereram o trancamento do procedimento criminal, alegando que esse foi instaurado em virtude, apenas, de denúncia anônima (fl.31).

A *quaestio* merece análise cuidadosa.

Antes de mais nada, é digna de nota a menção ao voto proferido no Inquérito n. 1.957-PR (Rel. Min. Carlos Velloso), em que o eminente Ministro Celso de Mello, com sua tradicional percuciência, alertou para o fato de que a delação anônima, ‘notadamente quando veicular a imputação de supostas práticas delituosas, pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais – igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional –, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos’.

Com efeito, em casos tais há, de um lado, a norma constitucional que, ao vedar o anonimato (art. 5º, IV), visa preservar direitos da personalidade como a honra, a vida privada e a intimidade, coibindo abusos na livre expressão do pensamento. A prática conhecida como *denúncia anônima*, nessa toada, pode vir a expressar abusos, mormente quando, através dela, o denunciante atribui falsamente a prática de crimes pelo denunciado.

Por outro lado, não se pode negar que há o interesse da vítima e da coletividade na repressão dos crimes, por meio, sobretudo porém

não exclusivamente, da atuação do Ministério Público em seu mister constitucional de promoção da ação penal.

Diante do mencionado antagonismo, sobressai como técnica adequada a ponderação de interesses, a permitir que o Poder Judiciário – a quem compete a solução dos conflitos – avalie, no caso concreto, qual direito (ou valor) deve preponderar, sem que, com isso, seja suprimido o direito (ou valor) a ele contraposto, como adverte a doutrina nacional dedicada ao assunto.

O em. Ministro Celso de Mello, no julgamento já citado, observou, com inteiro acerto, que nada impediria, em casos de ‘denúncias anônimas’, que o Poder Público – apresentado pelo *Parquet* – adotasse medidas informais destinadas a apurar, em averiguação sumária, a possível situação de ilicitude penal, com o objetivo de viabilizar, futuramente, a instauração de inquérito policial ou, quiçá, o oferecimento de denúncia.

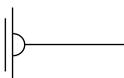
Eis as sábias palavras do insigne Ministro, *litteris*:

‘Vê-se, portanto, não obstante o caráter apócrifo da delação ora questionada, que, tratando-se de revelação de fatos revestidos de aparente ilicitude penal, existia, efetivamente, a possibilidade de o Estado adotar medidas destinadas a esclarecer, em sumária e prévia apuração, a idoneidade das alegações que lhe foram transmitidas, desde que verossímeis, em atendimento ao dever estatal de fazer prevalecer – consideradas razões de interesse público – a observância do postulado jurídico da legalidade, que impõe, à autoridade pública, a obrigação de apurar a verdade real em torno da materialidade e autoria de eventos supostamente delituosos.’

Ao finalizar seu voto, o Min. Celso de Mello deixou registradas as seguintes conclusões, *verbis*:

‘(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da *persecutio criminis* eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o *crimen falsi*, p. ex.);

(b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (*disque-denúncia*, p. ex.), adote medidas



informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, ‘com prudência e discrição’, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da *persecutio criminis*, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; e

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

As conclusões acima transcritas têm perfeita aplicação ao caso presente. A Ouvidoria Geral, ao tomar conhecimento da denúncia anônima, a qual lhe forneceu informações acerca de suposta prática delitativa por parte do paciente Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, realizou as cautelas devidas, diligenciando, no sentido de confirmar, sumariamente, a plausibilidade da informação obtida para, somente a partir de então, tomar as providências cabíveis. Não há, portanto, qualquer nulidade ou ilicitude.

Ademais, convém ressaltar que o pedido de trancamento da ação criminal poderia ter obtido êxito caso houvesse provas suficientemente aptas a refutar a materialidade e/ou autoria do delito. Pelo que consta dos autos, não há como saber o que realmente ocorreu naquela sessão, o que poderia ser resolvido com a juntada da ata da sessão de julgamento ou com a reprodução do áudio ali gravado.

Portanto, firma-se o entendimento de que, *in casu*, deve prevalecer o interesse em se apurar a prática da infração para que se alcance a verdade real, pois é direito do suposto ofendido obter uma resposta estatal se realmente ocorreu a violação de sua honra.

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Recupero, no trecho seguinte, o que escreveu, em sua poderosa manifestação, a Subprocuradora-Geral da República:

“Consoante consta dos autos, um *e-mail* anônimo foi encaminhado à Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, delatando a suposta prática de crime pelo paciente. Em síntese, a denúncia anônima imputava-lhe o cometimento de delitos contra a honra do Sr. Procurador-Geral, narrando que o paciente dissera, no Plenário do Júri, que aquele ‘era bandido e deveria sair preso e algemado junto com os réus’ (fl. 31).”

Datada de 18.09.2007, a denúncia, em resumo, levou ao conhecimento do Tribunal de Justiça – é caso de competência especial – o seguinte:

“Consta do procedimento MPRJ n. 2007.00025022 que, no dia 14 de fevereiro de 2007, no plenário do II Tribunal do Júri, sediado na Av. Erasmo Braga n. 115, nesta cidade, durante os debates do julgamento que ali se realizava, o Promotor de Justiça Paulo Sérgio Rangel do Nascimento, qualificado a fl. 25, ofendeu a honra-dignidade e a moral do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Doutor Marfan Martins Vieira, ao pronunciar, mais de uma vez e em voz alta, diante de platéia com cerca de duzentas pessoas, referindo-se ao ofendido, as palavras a seguir transcritas:

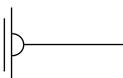
‘... é outro bandido e tem que sair algemado’;

.....
... eu vou repetir, ele é bandido e tem que sair algemado’.

Na espécie, a afronta é sobremodo potencializada, não somente porque praticada perante um grande número de pessoas que lotavam o recinto do II Tribunal do Júri por ocasião de rumoroso julgamento, mas principalmente por relacionar-se ao cago ocupado pelo ofendido, que é o Chefe do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, instituição a que pertence o próprio autor do fato.

Não resta dúvida de que a conduta praticada configura o ilícito penal descrito no art. 140 do Código Penal, *verbis*:”

2. De um ponto, e principal, não há escapatória: o fato denunciado



– injúria – chegou aos ouvidos do Ministério Público do Estado por meio de “*e-mail* anônimo”. Gira, então, o *habeas corpus* ao redor da norma segundo a qual é vedado o anonimato (Constituição, art. 5º, IV), resumidamente:

“19. Ocorre que, 21 (vinte e um) dias após a realização do referido julgamento, um *e-mail* anônimo foi dirigido à Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, delatando pseudo prática de crime que teria sido perpetrado pelo paciente, em desfavor da honra do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, doutro Marfan Martins Vieira.

20. A delação anônima, datada de 07.03.2007, e registrada naquele órgão ministerial em 08.03.2007, foi realizada, como se disse, por intermédio de correio eletrônico (*e-mail*) e irrogava ao paciente a prática de crime e de conduta antiética, em razão daqueles debates orais havidos na sessão de julgamento do II Tribunal do Júri da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, antes referida.

21. Ocorre que, com fundamento unicamente nessa falaciosa denúncia anônima (encaminhada por alguém cujo cognome é *nao@nao.com.br*), e que para o lixo deveria ter ido, sem pejo, instaurou-se...”

3. Foi no ano 2004 que submeti à Corte Especial questão de ordem para a qual depois escrevi esta ementa (QO na Notícia-Crime n. 280-TO, DJ de 05.09.2005):

“Competência do Superior Tribunal (originária). Notícia-Crime (delação anônima). Anonimato (vedação). Relator (competência).

1. Compete ao Superior Tribunal processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, entre outras pessoas, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados.

2. O ordenamento jurídico brasileiro, inquestionavelmente, requer – e é bom que assim requeira – que também o processo preliminar – preparatório da ação penal – inicie-se sem mácula.

3. Se as investigações preliminares foram iniciadas a partir de correspondência anônima, as aqui feitas tiveram início, então, repletas de nódoas, melhor dizendo, nasceram mortas ou, tendo vindo à luz com sinais de vida, logo morreram.

4. Cabe ao Ministério Público, entre outras funções, a defesa da ordem jurídica, ordem que, entre nós, repele o anonimato (Constituição, art. 5º, IV).

5. Questão de ordem que, submetida pelo Relator à Corte Especial (Regimento, art. 34, IV), foi pela Corte acolhida a fim de se determinar o arquivamento dos autos. Votos vencidos.”

Disse lá eu, em suma, o seguinte em aligeiradas palavras:

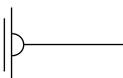
“8. Em 23.07.2002, José Wagner Praxedes ingressou nos autos; de sua petição colho estes tópicos: (I) ‘trata a hipótese de *notitia criminis* apresentada contra o Conselheiro Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, oriunda de delação apócrifa, levada a efeito sob o manto odioso da clandestinidade’; (II) ‘a absurda delação anônima, informa maldosamente que o Conselheiro Vice-Presidente da Corte de Contas do Estado do Tocantins seria o real proprietário de imóvel’; (III) ‘requerer seja *Reconsiderada* a v. decisão que deferiu o pedido de diligências, solicitadas pelo *Parquet* Federal, pois a documentação já foi fartamente apresentada’.

9. A autoridade policial federal ouviu várias testemunhas entre 19.07.2002 e 22.07.2002. Em 07.07.2003, o Ministério Público Federal requereu novas diligências, deferidas pelo Ministro Edson Vidigal em 07.08. As folhas 1.882/3 e 1.885, datadas de 09.02 e 03.03.2004, cuidam de pedido de perícia e de seu deferimento.

10. Eis as expressões empregadas pelo Ministério Público Federal quando da apresentação da *notitia criminis*: à fl. 2 – ‘a Procuradoria da República no Estado do Tocantins recebeu delação não assinada’; à fl. 3 – ‘segundo o anônimo informante’; à fl. 1.904, em resposta a despacho de minha autoria – ‘em que pese a posição da Corte Especial desse Sodalício, no tocante à instauração de procedimento investigatório, com base em denúncia anônima’.

11. Dúvida, portanto, não há de que se trata de *anonimato*. As coisas tiveram início com uma *delação não assinada*.

12. Ora, de acordo com o art. 5º, IV, da Constituição, ‘é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato’. Sob a minha presidência, a Corte Especial julgou o AgRg no Inq n. 355, a que já me referi, ocasião em que o Relator (Ministro Ari Pargendler) afirmou o seguinte: ‘A carta anônima de fls. 3 e verso não pode,



portanto, movimentar polícia e justiça sem afrontar a aludida norma constitucional. Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.’ O Ministro José Delgado assim se manifestou: ‘Sr. Presidente, se a denúncia for sem qualquer fundamento, poderá caracterizar outro delito de denúncia caluniosa. É evidente que, se esta Corte Especial abrir espaço para acolher instauração de inquérito com base em cartas anônimas, estaremos criando um precedente profundamente perigoso. Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental.’

13. É injustificável, nestes autos, o procedimento do Ministério Público, ao qual a Constituição incumbiu, entre outras coisas, a defesa da ordem jurídica, ordem que, entre nós, repele o anonimato.

Observem que, de acordo com o jornal *Folha de S. Paulo* de 13.06.2004, o Ministério Público Federal estaria para baixar normas tendentes à investigação criminal, entre as quais, a seguinte: ‘eventuais denunciadores devem ser *identificados e qualificados*. Precisam fornecer inclusive o endereço.’

14. Há indicação de outro pronunciamento da Corte Especial no mesmo sentido, tomado no AgRg na NC n. 317, da relatoria do Ministro Peçanha Martins.

15. Posto que aqui haja mais de 1.900 folhas, trata-se, contudo, de *natimorta notícia*; daí, à vista do exposto, proponho, em questão de ordem, o arquivamento destes autos, simplesmente. Proponho o arquivamento em defesa da nossa ordem jurídica.”

É de 2006, também da Corte Especial, Ministro Ari Pargendler, esta ementa (QO na Sindicância n. 81-SP, DJ de 28.08.2006):

“Sindicância. Carta anônima. O Superior Tribunal de Justiça não pode ordenar a instauração de sindicância, a respeito de autoridades sujeitas a sua jurisdição penal, com base em carta anônima. Arquivamento.”

4. Mas há, recorda-nos a parecerista, o “mister constitucional de promoção da ação penal”. É função, entre outras institucionais, do Ministério Público “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Haveria, então, conflito entre normas, digamos, inspiradas

em valores contrapostos. Lembrei eu, no HC n. 42.914, o que escreveu Bobbio, quando de suas preocupações com o positivismo kelseniano, na *Teoria do ordenamento jurídico*:

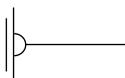
“Fala-se de antinomia no Direito com referência ao fato de que um ordenamento jurídico pode ser inspirado em valores contrapostos (em opostas ideologias): consideram-se, por exemplo, o valor da liberdade e o da segurança como valores antinômicos, no sentido de que a garantia da liberdade causa dano, comumente, à segurança, e a garantia da segurança tende a restringir a liberdade; em consequência, um ordenamento inspirado em ambos os valores se diz que descansa sobre princípios antinômicos. Nesse caso, pode-se falar de antinomias de princípio. As antinomias de princípio não são antinomias jurídicas propriamente ditas, mas podem dar lugar a normas incompatíveis. É lícito supor que uma fonte de normas incompatíveis possa ser o fato de o ordenamento estar minado por antinomias de princípio.”

Disse lá, logo após transcrever Bobbio:

“É o que ocorre no caso de que estamos cuidando. Quanto a se real ou se aparente a incompatibilidade, as referências são no sentido de que se trata de normas aparentemente incompatíveis, normas que hão, pois, de ser conservadas no sistema e são, uma vez verificado o conflito – aparente, pelo visto –, de interpretação a favor da liberdade. Foi o que eu disse quando concedi liminar ao paciente.”

Eis o que escrevi por ocasião do deferimento da liminar, nesta passagem:

“2. O entendimento que tenho da questão de caráter legal e constitucional é diferente do acima exposto. Na existência do indicado conflito, a solução que se me afigura melhor é a favor da liberdade. Já escrevi: ‘Jamais percamos de vista que, entre os direitos e garantias fundamentais de nossa Constituição, encontra-se inscrito que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’. Aliás, o postulado axiológico



da presunção de inocência, por ser eterno, universal e imanente, nem precisaria estar gravado em texto normativo'. Há mais: a inviolabilidade de direitos que dizem com a dignidade da pessoa humana, e a dignidade é um dos fundamentos em que se assenta a República Federativa do Brasil. Há mais: e a ampla defesa? Instituto/princípio que também se inscreve entre os postulados universais e que 'não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos mais remotos...' Perdoem-me os pensamentos contrários, mas, quando existe o conflito, devemos resolvê-lo em prol da liberdade."

Em tema análogo ao do HC n. 42.914, o HC n. 44.165 (DJ de 23.04.2007) porta esta ementa:

"Inquérito policial (acesso aos autos). Sigilo das investigações (relatividade). Incompatibilidade de normas (antinomia de princípio). Defesa (ordem pública primária).

1. Há, no nosso ordenamento jurídico, normas sobre sigilo, bem como normas sobre informação; enfim, normas sobre segurança e normas sobre liberdade.

2. Havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade. Afinal, somente se considera alguém culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3. A defesa é de ordem pública primária (Carrara); sua função consiste em ser a voz dos direitos legais – inocente ou criminoso o acusado.

4. De mais a mais, é direito do advogado examinar autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento (Lei n. 8.906/1994, art. 7º, inciso XIV).

5. A Turma ratificou a liminar – de caráter unipessoal – e concedeu a ordem a fim de permitir ao advogado vista, em cartório, dos autos de inquérito."

5. Vejam que ando solucionando questões desse jaez em benefício da liberdade, porque a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida – reparem que o nosso Estado democrático de direito se assenta também na dignidade da pessoa humana e, ainda, que se veda

o anonimato entre os direitos e garantias fundamentais, ao passo que as funções ministeriais, conquanto nobres, nobilíssimas, são mais de caráter legal que constitucional, tanto verdadeiro que a promoção da ação penal pública há de ser feita “na forma da lei”.

6. Talvez seja lícito distinguirmos casos, de sorte que, em determinados momentos, possa a autoridade policial, de posse de notícia, ainda que anônima, apurar eventual ocorrência de crimes. É o que vemos, por exemplo, no chamado *disque-denúncia*. Penso, entretanto, estarmos nós diante de outra peculiaridade: o paciente, como vimos de ver, detém foro por prerrogativa de função. Conceituando tal instituto, Faustin Hélie dizia-o “*une garantie assurée à l’indépendance et à l’impartialité de la justice, et qui, par conséquent, est destinée à protéger un intérêt général*” (*apud* Frederico Marques. *Apontamentos sobre o processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959).

7. Ao se admitir a submissão de pessoa com tal prerrogativa a investigação calcada em denúncia apócrifa – mesmo eletrônica –, fragiliza-se não a pessoa, e sim, a própria instituição à qual ela pertence e, em última razão, o próprio Estado democrático de direito.

8. No caso presente, estou aplicando, entre outros escritos, o que escrevi para a QO na Notícia-Crime n. 280 e para o HC n. 42.914, de maneira que, concedendo a ordem, voto, em conseqüência, pelo arquivamento do Procedimento Criminal n. 2007.062.00014 – Peças de Informação.