



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

JOSÉ PEDRO DANTAS DE MORAIS

**A INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA E DERIVADA NO PROCESSO
PENAL COM A IMPORTAÇÃO DA TEORIA “*FRUIT OF THE POISONOUS TREE*”
NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) APÓS O ADVENTO DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

BRASÍLIA
2020

JOSÉ PEDRO DANTAS DE MORAIS

A INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA E DERIVADA NO PROCESSO PENAL COM A IMPORTAÇÃO DA TEORIA “*FRUIT OF THE POISONOUS TREE*” NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Relatório de jurisprudência apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso Filho.

BRASÍLIA

2020

JOSÉ PEDRO DANTAS DE MORAIS

A INADMISSIBILIDADE DA PROVA ILÍCITA E DERIVADA NO PROCESSO PENAL COM A IMPORTAÇÃO DA TEORIA “*FRUIT OF THE POISONOUS TREE*” NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Relatório de jurisprudência apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso Filho.

BRASÍLIA, 5 DE JUNHO DE 2020.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador José Carlos Veloso Filho

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto ao entendimento da inadmissibilidade da prova ilícita e derivada, bem como da teoria "*fruit of the poisonous tree*" (teoria "dos frutos da árvore envenenada"), após o advento da Constituição Federal de 1988. A primeira parte da pesquisa buscou a análise das primeiras decisões judiciais no órgão jurisdicionado mencionado que trouxeram referência a esse tema. Posteriormente, busca-se a análise de decisões recentes que possam vir a confirmar a prevalência da referida teoria. Foi identificada pacificidade no entendimento do STF no que diz respeito ao tema estudado.

Palavras-chave: Prova ilícita. Prova ilícita e derivada. Teoria "*fruit of the poisonous tree*". Teoria "dos frutos da árvore envenenada".

ABSTRACT

This study aims to study the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF, in Portuguese) regarding the understanding of the inadmissibility of illicit and derived evidence, as well as the fruit of the poisonous tree doctrine, after the advent of the 1988 Federal Constitution. The first part of the research sought to analyze the first judicial decisions in the mentioned institution that brought reference to this topic. Subsequently, this study seeks to analyze recent decisions that may confirm the prevalence of that theory. We identified a consolidated understanding of the Supreme Court with regard to the topic studied.

Key-words: Illicit evidence. Illicit and derived evidence. The fruit of the poisonous tree doctrine.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 CAMPO TEÓRICO	8
1.1 Conceito de prova	8
1.2 Prova ilícita	9
1.3 Provas ilícitas derivadas e a teoria “dos frutos da árvore envenenada”	11
1.4 Como a inadmissibilidade da prova ilícita comunica-se com a garantia fundamental ao devido processo legal	12
2 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) QUANTO DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS E DERIVADAS APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A OBSERVÂNCIA DA TEORIA “<i>FRUIT OF THE POISONOUS TREE</i>”	14
2.1 Importação da teoria “ <i>fruit of the poisonous tree</i> ” na jurisprudência do STF	15
2.1.1 Habeas corpus 69.912/RS	15
2.1.2 Habeas corpus 74.599-7/SP	19
2.2 Posicionamento atual do STF em razão da prevalência da teoria “ <i>fruit of the poisonous tree</i> ”	21
2.2.1 Extradução 1.486/DF	22
2.2.2 Reclamação 24.473/SP	24
3 POSSIBILIDADE DE PROVA QUE FERRE O DIREITO FUNDAMENTAL DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE (ART. 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	33
AGRADECIMENTOS	36
ANEXO	38

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como classificação Relatório de Jurisprudência, e tem como objetivo conhecer a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema inadmissibilidade da prova ilícita e a importação da teoria “*fruit of the poisonous tree*” (teoria “dos frutos da árvore envenenada”) da jurisprudência estadunidense.

A escolha do STF como órgão jurisdicional a ser objeto desta pesquisa se justifica pelo fato de o Supremo ser o guardião da Constituição da República (conforme art. 102, *caput*, da Constituição). Como delimitação temporal, faz-se pertinente o advento da Constituição Federal de 1988, pois anteriormente, não se tinha a previsão da inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal. Assim sendo, o surgimento da principal teoria que versa sobre esse tema é um momento chave no que se tem atualmente como entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito da Suprema Corte.

Desse modo, serão estudadas decisões judiciais em processos originários do STF (como *habeas corpus*, pedido de extradição, reclamação constitucional, dentre outros), e foi dada preferência para casos em que o Supremo precisou entrar no mérito da licitude ou ilicitude de provas e usou a teoria “dos frutos da árvore envenenada” em sua decisão motivada.

Importante também pontuar a pesquisa com fundamentos teóricos, pois conceitos e princípios introdutórios são essenciais para uma completa apreciação e relevância do tema tratado.

Desse modo, busca-se convergir o alinhamento teórico com as decisões judiciais selecionadas, bem como observar como o Supremo postula sob a exegese teórica e doutrinária disponível no estudo do direito, no que lhe compete.

1 CAMPO TEÓRICO

Para adentrar ao campo da pesquisa jurisprudencial acerca do tema tratado, é necessária orientação de alguns conceitos básicos sobre tópicos do direito processual penal, sempre com entendimentos doutrinários, pois pontuar o campo teórico como referência de aprendizado e instrução é imprescindível para fundamentar as escolhas de julgados do Supremo Tribunal Federal trazidos neste relatório.

Assim sendo, será preciso conceituar a prova judiciária, prova ilícita, prova ilícita derivada e a teoria “dos frutos da árvore envenenada”, bem como a garantia fundamental ao devido processo legal.

1.1 Conceito de prova

A prova judiciária, sendo instrumento (ou atos) que visa instruir o(a) juiz(a) para o alcance da verdade real em uma ação penal.

Segundo Fernando Capez (2014, p. 362), a prova é o meio pelo qual o magistrado é levado a convicção no que diz respeito a existência ou inexistência de um fato, da veracidade ou falsidade de uma afirmação, e é um conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros.

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido como a busca pela maior coincidência possível com a realidade histórica, com a verdade dos fatos, como efetivamente ocorridos no espaço tempo. É a reconstrução dos fatos investigados no processo, conforme ensina Eugênio Pacelli (2014, p. 328).

Para conceituação técnica, deve-se compreender que o termo “prova”, no vocabulário jurídico brasileiro, tem diversos significados¹. Para isso, Mougenot (2014, pp. 367 e 368) conceitua a prova como:

[...]

a) a atividade realizada, em regra, pelas partes, com o fim de

¹ Para fins de comparação, nota-se que no direito estadunidense tem-se dois termos para a designação de coisas diversas: *evidence*, para indicar os meios de prova, e *proof*, para designar o resultado da atividade probatória no espírito do julgador (MOUGENOT. 2001. p. 367).

demonstrar a veracidade de suas alegações (ex.: reconhecimento pessoal de “X” pela testemunha, observando o disposto no art. 226 do CPP);

b) os meios ou instrumentos utilizados para a demonstração da verdade de uma afirmação ou existência de um fato (ex.: o réu apresenta atestado médico – documento – comprovando que no dia Y, horário Z, foi submetido a exames);

c) o resultado final da atividade probatória, ou seja, a certeza ou convicção que surge no espírito do seu destinatário. [...]

Nessa concepção, deve-se falar em “conceitos”, no plural, pois, conforme preceituado pelo doutrinador, a prova é um conjunto de coisas, com diversos significados.

Haja vista essa breve conceituação, é notório que a prova judiciária é essencial para instrução do juiz, uma vez que para firmar sua convicção e proferir uma sentença, ele não pode descender apenas das informações alegadas pelas partes. As provas constituem os olhos do processo, segundo Capez (2014, p. 363).

1.2 Prova ilícita

Traçado o conceito de prova judicial, cumpre trazer o entendimento, de início doutrinário, e mais adiante jurisprudencial, do que é a prova ilícita.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao trazer a disposição da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos no processo penal, que até então, não existia a previsão formal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; [...]

Visando dar aplicabilidade a norma constitucional, a Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008 alterou a redação do art. 157 e acrescentou os parágrafos do artigo,

no Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

São chamadas provas ilícitas aquelas que, para que fosse possível às suas obtenções, sejam violados princípios constitucionais ou legais de natureza material, segundo Mougenot (2014, p. 371).

Anteriormente à redação do art. 157 do CPP, a doutrina majoritária tratava o conceito de provas ilegais (denominadas pelo legislador de “provas obtidas por meios ilícitos”) sob duas espécies: provas ilegítimas e provas ilícitas. A primeira ocorre quando a norma violada tiver natureza processual, por exemplo, o depoimento prestado com violação à regra proibitiva no art. 479, *caput* do CPP. A segunda é quando a prova for vedada, em razão de ter sido produzida em contrariedade a normas de direito material. Portanto, são ilícitas as provas produzidas mediante prática de crime ou contravenção, por exemplo, uma confissão obtida por meio de tortura, de acordo com Capez (2014, p. 370).

Há os casos em que a prova não é obtida por meio ilícito, mas a materialização dessa prova vai a desencontro a princípio constitucional. É o que leciona Capez (2014, p. 371):

Pode ocorrer que a prova não seja obtida por meio de realização de

infração penal, mas considera-se ilícita por afronta a princípio constitucional, como é o caso da gravação de conversa telefônica que exponha o interlocutor a vexame insuportável, colidindo com o resguardo da imagem, da intimidade e da vida privada das pessoas (CF, art. 5º, X). Podem também ocorrer duas outras coisas ao mesmo tempo: a prova ilícita caracterizar infração penal e ferir princípio da Constituição Federal. É a hipótese de invasão a domicílio (art. 5º, XI), do sigilo das comunicações (art. 5º, XII), da proteção contra tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) e do respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX), dentre outros.

Mas, segundo Mougenot (2014, p. 372), parte da doutrina entende que o art. 157 do CPP unificou o tratamento quanto às provas, denominando ilícitas tanto aquelas violadoras de norma de disposições materiais quanto processuais.

1.3 Provas ilícitas derivadas e a teoria “dos frutos da árvore envenenada”

Prova ilícita derivada é a prova provinda de meio lícito, mas que sua origem derivou de uma informação de prova obtida ilicitamente adquirida. Por consequência dessa derivação ilícita, tal prova deve ser desentranhada do processo, sem surtir qualquer efeito para fundamentação em decisão judicial.

Marcio Luiz Coelho de Freitas (2010), em artigo publicado em sítio da Escola Superior da Magistratura do Amazonas, entende que no atual regime jurídico-processual brasileiro existem expressas disposições de que consequência do reconhecimento da ilicitude de uma prova é a exclusão das provas dela derivadas do processo.

O desentranhamento da prova ilícita derivada está positivado no já mencionado § 1º do art. 157 do CPP.

Essa ilicitude por derivação teve origem na jurisprudência estadunidense, que originou a teoria “dos frutos da árvore envenenada” (tradução literal de “*fruit of the poisonous tree*”). No entendimento de Eugênio Pacelli (2014, p. 363), tal teoria é,

nada mais, que a simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas. Para o doutrinador, essa teoria impõe a aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Para Mougenot (2014, p. 379):

A denominação de teoria ou doutrina “do fruto da árvore envenenada” [...] diz respeito a um conjunto de regras jurisprudenciais nascidas na Suprema Corte norte-americana, segundo as quais as provas obtidas licitamente, mas que sejam derivadas ou sejam consequência do aproveitamento de informação contida em material probatório obtido com violação dos direitos constitucionais do acusado, estão igualmente viciadas e não podem ser admitidas na fase decisória do processo penal. Vale dizer: tal teoria sustenta que as provas ilícitas por derivação devem igualmente ser desprezadas, pois “contaminadas” pelo vício (veneno) da ilicitude do meio usado para obtê-las.

O termo “frutos da árvore envenenada” é uma analogia, pois, uma árvore envenenada (prova obtida por meio ilícito) só poderia dar frutos envenenados – ou podres (provas ilícitas por derivação).

1.4 Como a inadmissibilidade da prova ilícita comunica-se com a garantia fundamental ao devido processo legal

Faz-se necessário ao presente estudo demonstrar uma breve correlação entre a inadmissibilidade da prova obtida por meio ilícito com o princípio do devido processo legal, pois esse princípio é incompatível com ilicitudes no âmbito do processo penal.

O princípio do devido processo legal possui dois importantes aspectos: o material e o processual. No primeiro, tem-se o princípio da legalidade (e outros princípios penais). Já o aspecto processual, importante ao presente estudo, vislumbra-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure a constante culpa de alguém, em relação à prática do crime, passível de aplicação de sanção. Nesse aspecto, vê-se que o devido processo legal coroa os princípios

processuais, requerendo todos os elementos estruturais do processo penal, como a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros, como forma de garantir justa aplicação da força estatal na repressão a crimes ocorridos, segundo demonstra Nucci (2020, p. 59). Leciona que o devido processo legal precisa encontrar a mais adequada saída na avaliação das nulidades, evitando-se o refazimento inútil de atos processuais já consumados.

Para Nucci (2020, p. 62), a observância ao princípio do devido processo legal se faz necessária antes mesmo da denúncia, sendo de grande relevância também na fase de investigação policial. Assim sendo, são de alta pertinência durante a investigação penal os princípios da legalidade, da retroatividade benéfica, da culpabilidade, da imunidade à autoacusação, da vedação das provas ilícitas, da vedação da prova ilícita, dentre outros, perfeitamente compatíveis com a atividade do Estado na busca do crime e de seu autor.

Dessa forma, tem-se como vínculo direto e, bem como a necessidade de interpretação sistêmica, o preceito da inadmissibilidade da prova ilícita (e derivadas) com o princípio do devido processo legal.

2 JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) QUANTO DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS E DERIVADAS APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A OBSERVÂNCIA DA TEORIA “*FRUIT OF THE POISONOUS TREE*”

Como principal tema desta pesquisa jurisprudencial tem-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o aproveitamento e inadmissibilidade de provas ilícitas e ilícitas por derivação no processo penal, especificamente após o advento da Lei Maior.

Conforme foi discorrido anteriormente, antes da Constituição Federal de 1988 não havia nenhuma previsão legal sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal. A Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, inciso LXVI, que é direito fundamental a inadmissibilidade, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Portanto, esse marco legislativo constituinte é o ponto inicial para o estudo do tema.

Ademais, foi a partir daí que o Supremo passou a ter embasamento constitucional para fundamentar a não apreciação da prova ilícita.

Porém, não se cumpre como objetivo desta pesquisa jurisprudencial acompanhar a evolução do posicionamento do STF a respeito do tema durante esses mais de 30 (trinta) anos de Constituição Federal. Tem-se como avaliação as primeiras decisões (sendo a primeira de 1993), bem como as mais recentes, a fim de comparar como o Supremo tem se coadunado no que diz respeito à inadmissibilidade da prova ilícita.

Como dito inicialmente, a escolha do STF como órgão jurisdicional a ser objeto desta pesquisa se justifica pelo fato de o Supremo ser o guardião da Constituição Federal (conforme art. 102, *caput*, da CF), bem como ter o órgão, em quatro oportunidades, reconhecido o tema como de repercussão geral².

² “As características do instituto [repercussão geral] demandam comunicação mais direta entre os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no compartilhamento de informações sobre os temas em julgamento e feitos sobrestados e na sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos. Nesse sentido, essa sistematização de informações destina-se a auxiliar a padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e nos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a atender os objetivos da reforma constitucional e a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos

2.1 Importação da teoria “*fruit of the poisonous tree*” na jurisprudência do STF

Essencial ao presente estudo, com devida pertinência temática, o relatório dos julgados que consubstanciaram a importação da teoria “dos frutos da árvore envenenada” na jurisprudência do Supremo.

2.1.1 *Habeas corpus* 69.912/RS

Por se tratar de um tema trazido como direito fundamental pela Constituição Federal, tem-se aqui um objeto de estudo simbólico. Assim sendo, interessa dar início a pesquisa jurisprudencial com um julgado também simbólico para o tema, portanto, inicia-se com o julgamento do *habeas corpus* HC 69.912 RS, em 30 de junho de 1993, pois foi na decisão do referido HC que a teoria “dos frutos da árvore envenenada” foi mencionada pela primeira vez em uma decisão no Supremo.

Tal decisão foi o ponto de partida do posicionamento do Supremo acerca do tema. O caso se tratou de uma escuta telefônica com indevida autorização judicial, e dessa escuta proibida derivaram-se outras provas, que mais tarde foram usadas como fundamentação para condenação do paciente daquele HC em ação penal. O HC foi deferido, e tal posicionamento do STF perdurou-se durante a primeira metade da década de 1990, em que prevalecia a teoria da comunicabilidade das provas ilícitas (BRASIL, 1993, p. 322; BRASIL, 1993, p. 133).

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROVA ILICITA: "DEGRAVAÇÃO" DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. C.F., ART. 5º, XII. LEI N. 4.117, DE 1962, ART. 57, II, E, "HABEAS CORPUS": EXAME DA PROVA.

I. - O sigilo das comunicações telefônicas poderá ser quebrado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (C.F., art. 5º, xii). Inexistência da lei que tornara viável a quebra do sigilo, dado que o inciso xii do art. 5º. Não recepcionou o art. 57, II, e, da Lei 4.117, de 1962, a dizer que não constitui violação de

telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. E que a constituição, no inciso xii do art. 5º, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei.

II. - No caso, a sentença ou o acórdão impugnado não se baseia apenas na "degravação" das escutas telefônicas, não sendo possível, em sede de "habeas corpus", descer ao exame da prova

III. – H.C. indeferido.

O *habeas corpus* foi impetrado pelo advogado do paciente, tendo esse sido denunciado, juntamente com outros dois corréus, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 12, 14, 18, I, da Lei de Entorpecentes (Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, revogada pela Lei nº 11.343, de 2006 – a Lei de Entorpecentes em vigor). Antes do momento da publicação do acórdão, o paciente tinha sua condenação a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão confirmada, em grau de apelação e embargos infringentes, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. No acórdão da decisão em segundo grau, o juiz Hadad Viana, quem teve o voto acompanhado pela Turma, consignou na ementa que “o texto constitucional excepciona a vedação da prova colhida por escuta telefônica a realizada por ordem judicial, para investigação criminal ou instrução processual penal. Recepção do art. 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações” (BRASIL, 1993, p. 322).

O pedido do *habeas corpus* — que devido a relevância constitucional do tema, foi levada ao Plenário pelo Min. Relator Sepúlveda Pertence — consistiu na concessão da ordem para determinar a anulação do processo e desentranhada do mesmo a prova decorrente da interceptação das conversas telefônicas, devendo a anulação ser decretada a partir da juntada da degravação aos autos (BRASIL, 1993, pp. 323-324).

Conforme apontado pelo relatório do acórdão do HC em questão (BRASIL, 1993, p. 324), dos autos originários, verificou-se que no inquérito policial começa com expedientes em que o Delegado de Tóxicos ao Juiz de Porto Alegre solicitou autorização de escuta, e ofícios do Juízo de Plantão à Companhia Riograndense de Comunicações e à própria autoridade policial representante, comunicando o deferimento do pedido. Logo depois, vem mais de 100 (cem) folhas de "degravação", após as quais se encontram mandados de busca e apreensão de tóxicos e o auto de

prisão em flagrante dos três acusados.

No parecer do Ministério Público, assinado pelo Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto, acolhe-se a tese de que para legitimar a quebra do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigações ou instrução penal, será preciso antes de “lei que defina os tipos de crime que justificam a exceção, e a forma da execução da medida, ou seja, o procedimento a ser adotado em tais casos, além da prévia autorização do juiz competente” (BRASIL, 1993, pp. 324-325).

Tem-se, então, levantada a tese, pelo impetrante do HC (BRASIL, 1993, p. 324), e sustentada pelo parecer do MP, de que é necessária regulamentação do preceito constitucional disposto pelo inciso art. 5º, inciso XII, da CF, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...]

O impetrante argumentou que a Constituição tão somente deu autorização para que a legislação ordinária regulamentasse a matéria, e que enquanto não existisse tal regulamentação, a vedação do grampeamento telefônico é absoluta. O Ministério Público seguiu no mesmo caminho de entendimento porquanto a norma constitucional prevê expressamente que a exceção da inviolabilidade das comunicações telefônicas ocorreria nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação, que até então, não existia³ (BRASIL, 1993, p. 325).

Em seu voto, o Min. Relator Sepúlveda Pertence, proferiu que a ausência de motivação da autorização judicial para escutas telefônicas — que violou a garantia do *due process* — bastaria para firmar a ilicitude da prova colhida. Entendeu que a

³ Três anos depois, em 1996, foi publicada a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.

admissão da prova ilícita só não induz nulidade se fosse possível afirmar seguramente que outras provas, colhidas independentemente da existência daquela proibida, bastariam à condenação (BRASIL, 1993, p. 331).

O Min. Relator, então, evocou pela primeira vez em uma decisão judicial do Supremo, a teoria “*fruit of the poisonous tree*” (frutos da árvore envenenada) e fundamentou que as diversas provas só chegaram ao conhecimento na investigação por consequência da interceptação ilícita de telefonemas (BRASIL, 1993, p. 339). Postulou que se houvesse admissão de que as informações nas degravações colhidas pudessem ser aproveitadas pela autoridade que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, seria estimular e, não, reprimir a atividade ilícita da escuta e da gravação clandestina (BRASIL, 1993, p. 341).

O Min. Relator Sepúlveda Pertence, principalmente por meio dessa fundamentação apresentada, votou por deferir o *habeas corpus*. Seu voto foi vencido por maioria, e o HC foi indeferido (BRASIL, 1993, p. 329).

Quem iniciou a discordância foi o Min. Carlos Velloso (BRASIL, 1993, p. 356), por não achar que o conjunto probatório iniciou-se com a escuta telefônica. Nos votos que venceram o relator, foi-se reconhecida a pertinência da teoria “dos frutos da árvore envenenada”, bem como a invalidação da autorização judicial para as escutas telefônicas, mas entenderam que as provas obtidas por meios ilícitos prescindiram a condenação do paciente. Por tanto, não houve entendimento pela comunicabilidade entre a prova obtida por meio ilícito com as demais provas que instruíram em sentido condenatório.

Porém, devido à participação de Ministro impedido (Min. Octavio Gallotti) nesse primeiro julgamento, publicado em 30 de junho de 1993, tal decisão foi anulada e fez-se necessário novo julgamento no Plenário, dessa vez sem o Ministro Octavio Gallotti. Com novo acórdão publicado em 16 de dezembro de 1993, o Tribunal deferiu o pedido de *habeas corpus*, para anular o processo a partir da prisão em flagrante, e ocorreu, então, não só o desentranhamento das provas obtidas por meios ilícitos, mas também a anulação processual a partir da ilicitude do procedimento (BRASIL, 1993, p. 133).

Foi, então, a partir daí desse precedente, que se deu início ao entendimento,

no âmbito do STF, acerca da aplicabilidade da teoria da comunicabilidade das provas (teoria “dos frutos da árvore envenenada”).

2.1.2 Habeas corpus 74.599/SP

No caso explanado a seguir, tem-se uma situação semelhante ao HC anterior, porém, com desfecho diferente. Tratou-se também de uma condenação pela prática dos crimes tipificados no art. 12 c/c art. 14 da Lei n. 6.368/76, com pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que foi confirmada por acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROVA ILÍCITA. ESCUTA TELEFÔNICA. FRUIT OF THE POISONOUS TREE. NÃO-ACOLHIMENTO. Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam - não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial. Habeas corpus indeferido.

(HC 74599, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 03/12/1996, DJ 07-02-1997 PP-01340 EMENT VOL-01856-02 PP-00380)

O impetrante do HC 74.599/SP alegou que estava em situação de constrangimento ilegal, pois sua prisão em flagrante teria sido resultado de informação obtida por meio quebra de sigilo telefônico, deferido por despacho de juiz, em desacordo ao art. 5º, inciso XII da Constituição. Corrobora que o conteúdo das gravações telefônicas foi fundamental e decisivo para apreensão da droga e prisão do paciente e corréus. O impetrante usou em sua tese o acórdão do HC 69.912 (anteriormente estudado) como jurisprudência ao requerer a anulação do feito condenatório (BRASIL, 1996, p. 381).

No julgamento do HC em questão foi proferida decisão monocrática do Min.

Relator Ilmar Galvão, oportunidade em que relembrou o julgamento do HC 73.531/SP, em que ficou assentido o entendimento de que antes da edição de lei definidora das hipóteses e forma indicadas pela norma constitucional já mencionada, não poderia o juiz autorizar interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal, relacionando, também, que a ilicitude dessa prova contamina outros elementos probatórios oriundos direta ou indiretamente, das informações obtidas (BRASIL, 1996, p. 383).

Ocorre que no caso do HC 74.599-7/SP, o Min. Relator teve entendimento em concordância ao do juiz de primeiro grau e TJSP, de que a prova obtida por meio ilícito não desencadeou o procedimento penal e conjunto probatório que levou a condenação do paciente. Entendeu pela não nulidade do processo penal e proferiu decisão pelo indeferimento do pedido (BRASIL, 1996, pp. 383-386).

Considerando o primeiro HC estudado que trouxe pela primeira vez fundamentação na teoria “dos frutos da árvore envenenada” e o HC estudado neste tópico (HC 74.599-7/SP), têm-se, então, situações jurídicas semelhantes, mas que desencadearam a diferentes consequências judiciais (BRASIL, 1993, p. 339; BRASIL, 1996, p. 387).

Semelhantes, pois, ponto chave da impetração dos dois HC, foram as provas obtidas por meio ilícito — todos os casos foram de quebra de sigilo telefônico com autorização judicial inválida —, porém, no primeiro caso houve comunicabilidade entre a prova ilícita e as demais obtidas através daquela; e no segundo, não há comunicabilidade entre provas, pois a escuta telefônica não foi o meio pelo qual as demais provas necessárias a instrução penal foram obtidas, gerando, então, condenação independente dela (BRASIL, 1996, p. 133; BRASIL, 1996, p. 387).

O entendimento quanto a ilicitude da escuta telefônica perdurou enquanto inexistiu lei que regulamentasse o art. 5º, inciso XII, da Constituição. É o que foi confirmado por decisões proferidas em *habeas corpus* anteriores ao que foi estudado neste tópico, quais sejam os HC 73.351/SP⁴, HC 74.530/AP⁵ e HC

⁴ EMENTA: HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO VAZADA EM FLAGRANTE DE DELITO VIABILIZADO EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DE OPERAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FRUIT OF THE POISONOUS TREE. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de

74.590/SP⁶.

Importa ressaltar que durante esses primeiros anos em que o Supremo precisou debruçar-se sobre o tema da inadmissibilidade da prova ilícita, firmou-se o entendimento de que a prova ilícita é nula, gerando o efeito de nulidade em todos os atos processuais que foram desencadeados pela prova ilícita, porém, a existência em si da ilicitude não é causa de nulidade em todo o processo, devendo, tão somente, ser desentranhada do processo penal e gerar nulidade naqueles atos consequentes dela.

2.2 Posicionamento atual do STF em razão da prevalência da teoria “fruit of the poisonous tree”

Chegado o momento de percorrer as decisões recentes do Supremo que postulam quanto da manutenção do entendimento acerca da teoria “dos frutos da árvore envenenada”, é importante destacar como se deu a busca pelos julgados selecionados neste relatório, mas especialmente neste tópico.

que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, inc. XII, da Constituição não pode o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que a ilicitude da interceptação telefônica -- à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la -- contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta. Habeas corpus concedido. (HC 73351, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/1996, DJ 19-03-1999 PP-00009 EMENT VOL-01943-01 PP-00007)

⁵ EMENTA: HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PROVA ILÍCITA. ESCUTA TELEFÔNICA. FRUIT OF THE POISONOUS TREE. NÃO ACOLHIMENTO. A alegação de inépcia da denúncia, por não descrever as condutas individualizadas dos co-partícipes e nem demonstrar, sequer implicitamente, a existência de associação permanente entre os pacientes para o cometimento do tráfico de substância entorpecente, é extemporânea, pois a oportunidade de argüi-la, se antes não fora suscitada, exauriu-se com a prolação da decisão condenatória transitada em julgado. Jurisprudência dominante no STF. Desacolhimento do proposto pela Procuradoria-Geral da República, no sentido da concessão de ofício do habeas corpus para anular-se a decisão condenatória. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, que contamina as demais provas que dela se originam -, não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial. Habeas corpus indeferido. (HC 74530, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 12/11/1996, DJ 13-12-1996 PP-50167 EMENT VOL-01854-05 PP-00961)

⁶ EMENTA: HABEAS CORPUS. PROVA ILÍCITA. ESCUTA TELEFÔNICA. FRUIT OF THE POISONOUS TREE. NÃO-ACOLHIMENTO. Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam - não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial. Habeas corpus indeferido. (HC 74599, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 03/12/1996, DJ 07-02-1997 PP-01340 EMENT VOL-01856-02 PP-00380)

A busca foi feita diretamente através do sítio do Supremo Tribunal Federal⁷, no campo de jurisprudências, e usou, basicamente, os termos:

1. Prova ilícita
2. Teoria dos frutos da árvore envenenada
3. Fruit of the poisonous tree

A busca foi realizada entre os meses de janeiro a março de 2020, e todos os julgados selecionados datam anteriormente a 2020, e foi dada a preferência para decisões (acórdãos ou decisões monocráticas) em que os Ministros da Suprema Corte deleitaram-se sobre a questão da inadmissibilidade da prova ilícita e (ou) fizeram referência a teoria “dos frutos da árvore envenenada”.

Ainda que o entendimento esteja pacificado a respeito da inadmissibilidade da prova ilícita, e que até hoje os acórdãos aqui estudados (HC 69.912/RS e HC 74.599-7/SP) são referenciados pelos Ministros da Corte para fundamentar o entendimento do tema, foi possível observar, em casos que não serão estudados aqui, que a tese de ilicitude da prova é recorrente em defesas ou pedidos de condenados (HC 156157 AgR/PR, ARE 1263893 AgR/SP, HC 175983 AgR/AM, dentre outros).

Além disso, é um momento oportuno para, também, esclarecer que foi através desses acórdãos atuais, que serão estudados nos subtópicos do item 2.2., possível chegar aos julgados que trouxeram a importação da teoria “*fruit of the poisonous tree*”. As demasiadas referências a esses julgados chamaram a atenção, que elucidaram ao trabalho a problemática já discutida em torno da ausência de lei específica que regulamentasse o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

Posto isto, faz-se necessário discorrer sobre os julgados recentes acerca do tema da pesquisa.

2.2.1 Extradução 1.486/DF

A Extradução 1.486, originada do Distrito Federal, tem como objeto, no

⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>

relatório do Min. Relator Alexandre de Moraes:

O Governo dos Estados Unidos da América apresentou ao Estado brasileiro, pela via diplomática, pedido de extradição instrutória de MICHAEL KIGHTEN, com base no Tratado de Extradicação celebrado entre os respectivos Estados soberanos e promulgado no Brasil pelo Decreto 55.750, de 11 de fevereiro de 1965 (Nota Nº 969, fl. 5-7; tradução fls. 8-9), a fim de submetê-lo, naquele país, a processo penal pela prática dos crimes de “conspiração para cometer crime de fraude eletrônica” e “fraude eletrônica”.

Por ser extensa, a ementa deste julgado encontrar-se-á somente no Anexo deste relatório.

Em sua defesa, o extraditando, alegou, dentre outras, que havia nulidade do processo, em razão da ilicitude da prova que supostamente revelou a sua identidade, consistente na perícia papiloscópica realizada em um copo de vidro que ele teria deixado na academia do condomínio em que reside. Portanto, sustentou tese de nulidade provinda de prova, segundo ele, obtida através de meio ilícito (BRASIL, 2017, pp. 8-9).

Arguiu que a ilicitude estava na forma em que sua identidade foi revelada, pois ocorreu através análise de digitais deixadas em um copo de vidro, que teria sido recolhido dentro das dependências do condomínio em que mora. Alegou que nunca usou tal objeto utilizado como prova na identificação, e que se esse objeto foi obtido de forma ilegal, havia violação de princípios fundamentais constitucionais, invocando a teoria “dos frutos da árvore envenenada” (BRASIL, 2017, pp. 8-9, 13).

Em seu voto, o Min. Relator Alexandre de Moraes postulou que a sanção processual cominada para o reconhecimento da ilicitude da prova é a sua inadmissibilidade no processo, conforme disposto no inciso LVI do art. 5º da CF e do art. 157, *caput*, do CPP (BRASIL, 2017, p. 13).

Discorrendo também sobre a prova supostamente ilícita apontada pela defesa do extraditando, o Min. Relator entendeu que não é possível atribuir ilicitude a ela, pois a defesa se quer apontou qual teria sido a ilegalidade na obtenção do material que foi enviado para ser feita a perícia (BRASIL, 2017, p. 13).

Neste julgado, o Min. Relator (BRASIL, 2017, p. 13) fez menção também ao direito de exclusão (*exclusionary rule*), que nas palavras do Promotor de Justiça de São Paulo Doutor Marcelo Batlouni Mendroni (2006), é o direito de que ações praticadas por agentes públicos que burlam direitos e garantias constitucionais dos cidadãos devem ser consideradas nulas, portanto, não servindo como prova ou indício de autoria. Porém, o Min. Relator entendeu que uma vez que a perícia papiloscópica impugnada tivesse sido desentranhada dos autos, nenhum benefício seria auferido à defesa, já que o próprio extraditando reconheceu a sua identidade tanto no interrogatório quanto em sua resposta escrita (BRASIL, 2017, pp. 12-13).

Confirmou que a prova eivada de ilicitude deve ser desentranhada do processo, mas entendeu que no caso em tela, ainda que fosse acolhida a tese de ilicitude da prova, não há contaminação de todo o processo, permanecendo válidas as provas lícitas que não decorreram da ilícita ou que advieram de fontes autônomas (BRASIL, 2017, p. 2).

O Min. Relator votou por deferir o pedido de extradição, voto que foi acompanhado pela Primeira Turma em unanimidade (BRASIL, 2017, p. 27).

Por este julgado, e pelos demais a seguir, nota-se que a inadmissibilidade da prova ilícita ainda é entendimento da Suprema Corte, em respeito à norma Constitucional disposta no art. 5º, inciso LVI, e art. 157 do Código de Processo Penal, bem como a sua necessidade de desentranhamento do processo e das provas dela derivada.

2.2.2 Reclamação 24.473/SP

A Reclamação constitucional 24.473, originada do Estado de São Paulo, foi ajuizada pela Mesa do Senado Federal em face no Juiz Federal da 6ª Vara Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores da Seção Judiciária de São Paulo. Objeto da Reclamação é a defesa de prerrogativa da Senadora Gleisi Hoffmann, em razão de busca e apreensão determinada por juízo de primeiro grau, em imóvel funcional ocupado por Senadora da República, em desfavor de seu cônjuge, e alega que a decisão do juiz de primeiro grau é incompetente, pois a busca e apreensão ocorreram em domicílio funcional da

Senadora, que possui prerrogativa de foro (BRASIL, 2018, p. 1). A ementa do acórdão encontra-se no Anexo deste relatório.

No acórdão, o Min. Relator Dias Toffoli postula (BRASIL, 2018, pp. 4-5):

“[...] Em julgar procedente a reclamação, para o fim de invalidar a ordem de busca no domicílio funcional da Senadora Gleisi Helena Hoffman e, por consequência, **reconhecer a ilicitude das provas ali obtidas, bem como de eventuais elementos probatórios outros delas derivados, com determinação de desentranhamento dos respectivos autos de apreensão e dos relatórios de análise de material apreendido, com sua consequente inutilização**, bem como a inutilização de cópias e espelhamentos de documentos, computadores e demais dispositivos eletrônicos, e a restituição de todos os bens apreendidos no citado local, caso já não tenha ocorrido, e por fim, determinação de inutilização de todas as provas derivadas daquelas obtidas na busca, que deverão ser desentranhadas dos autos e, se for o caso, restituídas a quem de direito” (Grifo meu).

A Mesa do Senado Federal alega que a prova é ilícita, pois foi colhida em violação à regra de competência constitucional, por se tratar de um membro do Congresso Nacional, e que por isso, consequência dessa prova é a sua nulidade. Com isso, requereu que, por violação da competência privativa do Supremo Tribunal Federal, fosse declarada absolutamente nula a busca e apreensão impugnada, seus atos de execução e todas as provas obtidas, bem como as decorrentes, dando consequência ao desentranhamento (BRASIL, 2018, pp. 9-10).

Para fundamentar sua decisão quanto da ilicitude das provas obtidas por meio da busca e apreensão efetuada no domicílio funcional da Senadora, o Min. Relator Dias Toffoli buscou fundamentação em outro julgado do STF, o HC 127.483/PR, de sua relatoria (BRASIL, 2018, pp. 17-18), e na doutrina italiana de direito processual penal, a diferenciação entre “meios de provas” e “meios de pesquisa, investigação e obtenção de prova”, de acordo com Chiavario (2012, p. 353 *apud* BRASIL, 2018, p. 17).

“**Mario Chiavario**, com base na tipologia adotada pelo Código de

Processo Penal italiano, distingue meios de prova (**mezzi di prova**) dos meios de pesquisa de prova (**mezzi di ricerca della prova**): os primeiros definem-se oficialmente como os meios por si sós idôneos a oferecer ao juiz resultantes probatórias diretamente utilizáveis em suas decisões; os segundos, ao revés, não constituem, per se, fonte de convencimento judicial, destinando-se à ‘aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória’, os quais, por intermédio daqueles, podem ser inseridos no processo”.

(Diritto processuale penale – profilo istituzionale. 5. ed. Torino: Utet Giuridica, 2012. p. 353).

Pelo observado, o Min. Relator entendeu que a busca e apreensão, como meio de obtenção de prova, destina-se a aquisição de entes (coisas materiais, traços ou declarações) que sejam dotados de capacidade probatória. Portanto, o instituto da busca e apreensão não constitui meio de prova, pois destina-se, tão somente, à conservação de elementos de prova apreendidos (BRASIL, 2018, p. 19).

No que diz respeito à validade da ordem judicial que determinou a busca e apreensão no domicílio da Senadora, o Min. Relator faz referência a garantia constitucional do juiz natural, que dispõe que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, conforme art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal (BRASIL, 2018, pp. 20-22).

No voto, fica destacado que a prerrogativa de foro junto ao Supremo Tribunal Federal, por óbvio, se relaciona ao membro do parlamento, e não à titularidade de um imóvel. Entende que no caso de investigação de um crime de homicídio praticado, por um funcionário ou coabitante do lar de um parlamentar federal, por exemplo, o juiz de primeiro grau poderia, de maneira válida, ordenar a realização de busca e apreensão em seu domicílio funcional, no intuito de apreender a arma usada no crime. Isso porque, nessa hipótese, trata-se de uma diligência individualizada, portanto, incomunicável ao parlamentar domiciliado naquela residência, pois não importaria em investigação reflexa sobre o titular de prerrogativa de foro (BRASIL, 2018, p. 25).

Fica levantado, então, que a questão central para validar a admissibilidade

dessa medida invasiva, deferida por juízo diverso do disposto como competente pela Constituição Federal, é a absoluta incomunicabilidade do resultado da diligência com o titular de prerrogativa de foro. Conforme votou o Min. Relator, essa não é a hipótese dos autos tratados pelo acórdão (BRASIL, 2018, pp. 25-29).

No caso, não foi possível a individualização exata do objeto da busca ocorrida, não sabendo o que era pertence da Senadora Gleisi Helena Hoffman e o que era pertence do seu cônjuge, alvo do mandado de busca e apreensão. E sabendo-se que é vedado ao juiz de primeiro grau determinar a realização de busca e apreensão no domicílio de detentor de prerrogativa de foro, a realização de diligência por juízo sem competência constitucional é nula. Entendeu, então, que deve não só a imprestabilidade do resultado da busca realizada, como também eventuais elementos probatórios diretamente derivados, fazendo menção à teoria "*fruit of the poisonous tree*", e lembrou que, nos termos do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (BRASIL, 2018, pp. 32-40).

A Segunda Turma, por maioria, julgou procedente a reclamação, reconheceu a ilicitude das provas obtidas (e elementos probatórios derivados) e determinou o desentranhamento dos autos de apreensão e dos relatórios de análise do material apreendido, com sua conseqüente inutilização (BRASIL, 2018, p. 52).

Percebe-se, então, mais uma vez o entendimento quanto à prevalência da teoria "dos frutos da árvore envenenada", em respeito ao art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal, bem como ao art. 157 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2018, p. 52).

Nas palavras de Alexandre de Moraes (2014), o posicionamento atual do STF é absolutamente pacífico no sentido da adoção da doutrina do "*fruit of the poisonous tree*", ou seja, pela opção da prevalência da comunicabilidade da ilicitude das provas.

Moraes (2014 *apud* BRASIL, 2008, p. 354) entendeu que as provas ilícitas e as ilícitas por derivação, da mesma forma que não podem ser utilizadas no procedimento de origem, tampouco ser reapresentadas de maneira reflexa, indireta ou aproveitadas como provas emprestadas em quaisquer outros processos penais.

3 POSSIBILIDADE DE PROVA QUE FERRE O DIREITO FUNDAMENTAL DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE (ART. 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

No capítulo anterior foi discorrido sobre julgados que trouxeram a importação e manutenção da prevalência da teoria “dos frutos da árvore envenenada”, e observou-se que o questionamento quanto à ilicitude da obtenção de prova é muito comum em casos de quebra de sigilo telefônico, pois essa quebra pode violar direitos fundamentais como privacidade e intimidade (garantidos pelo art. 5º, inciso X, da Constituição).

O primeiro caso estudado, o *Habeas corpus* 69.912/SP tratou justamente do reconhecimento de ilicitude provinda de escuta telefônica com autorização judicial inválida, por falta de, à época, lei especial que regulamentasse a norma constitucional autorizadora da escuta telefônica.

Neste ponto da pesquisa, volta-se à década de 1990, ao estudar um julgado do Supremo, qual seja o *Habeas corpus* 74.678/SP (acórdão de junho de 1997). Ponto interessante para esta pesquisa jurisprudencial, presente no referido *habeas corpus*, é a admissibilidade da gravação de conversa telefônica feita por terceiro com autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

EMENTA: "Habeas corpus". Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente da antijuridicidade. - Afastada a ilicitude de tal conduta - a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna). "Habeas corpus" indeferido.

(HC 74678, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 10/06/1997, DJ 15-08-1997 PP-37036 EMENT VOL-01878-02 PP-00232).

Esse *habeas corpus* tem como principal pedido o reconhecimento da ilicitude da gravação de conversa telefônica feita com autorização de um dos interlocutores e sem o conhecimento do outro, conseqüentemente a sua inutilização como prova e meio de prova. O Min. Relator Moreira Alves não deu razão ao impetrante do HC. Nas suas palavras (BRASIL, 1997, p. 241):

Para a demonstração de prova desse modo, produzida, independentemente de autorização judicial, é lícita, basta considerar que, nos países em que a legislação prevê o crime de violação da intimidade, inexistente a conduta típica se houver causa excludente de antijuricidade da ação.

O Min. Relator postulou que no caso está afastada a ilicitude da conduta, uma vez que, por legítima defesa, fazer gravação e divulgar conversa telefônica, ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando o crime, ela é lícita, por via de consequência (BRASIL, 1997, pp. 241-242).

Na leitura de Corrêa (2017 *apud* ALEXY, 2011), o teor dessa decisão trouxe como precedente a construção jurisprudencial de exceção quanto a vedação da prova ilícita, sendo, então, exclusão da ilicitude:

“A teoria de sopesamento de Robert Alexy e a sua ideia de otimização da norma quanto às diversas respostas existentes dentro do ordenamento, possibilita a construção jurisprudencial de exceções quanto à vedação da prova ilícita, e, até mesmo, da exclusão desta ilicitude em vista da legítima defesa das liberdades públicas fundamentais”.

Vê-se, então, um caso de prevalência da legítima defesa da vítima na ocorrência de um crime ao princípio da intimidade e privacidade, sendo esses direitos fundamentais reconhecidos pelo art. 5º, inciso X, da Constituição da República.

Com base nesse entendimento, o Min. Relator votou pelo indeferimento do *habeas corpus*. Por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal acompanhou o voto (BRASIL, 1997, pp. 241-242).

Vale mencionar também que, em artigos jurídicos publicados na internet⁸, muito se tem falado na possibilidade de aproveitamento de prova ilícita no processo penal em favor do réu (*pro reo*).

Conforme dito anteriormente, a pesquisa traz como escopo o estudo da teoria “dos frutos da árvore envenenada” no âmbito do STF, e como resultado, observa-se a recorrência da inadmissibilidade da prova ilícita e obtida por meio ilícito no âmbito das decisões judiciais da referida Suprema Corte. É o que se extrai dos casos presentes neste relatório, bem como as já mencionadas palavras do Min. Alexandre de Moraes.

Portanto, nota-se pacificidade no entendimento firmado, tanto campo judicial (no âmbito do Supremo), conforme julgados, quanto no campo teórico, de acordo com a doutrina estudada de Capez, Mougnot e Pacelli.

⁸ CAVALIERI, Davi Valdetaro Gomes. A admissibilidade das provas ilícitas no processo penal. Revista Âmbito Jurídico. 1 de julho de 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/a-admissibilidade-das-provas-ilicitas-no-processo-penal/>>. Acesso em: 12 de maio de 2020.
TALON, Elvis. Uma prova ilícita pode ser admitida em benefício do réu? Canal Ciências Criminais. 30 de março de 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/prova-ilicita-beneficio-reu/>>. Acesso em: 13 de maio de 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou e pacificou o entendimento quanto à inadmissibilidade da prova ilícita, prova obtida por meio ilícito e por derivação, como foi possível observar através do estudo dos julgados trazidos neste relatório.

É a prevalência da teoria “*fruit of the poisonous tree*” (teoria “dos frutos da árvore envenenada”), que, por analogia, define que de uma árvore envenenada só dará frutos também envenenados. Trazendo esse conceito para o direito processual penal, quer dizer que de uma prova ilícita derivar-se-á “frutos” envenenados. Consequência absoluta disso é a nulidade de todos os atos processuais que dependeram daquele vício.

Embora a adoção dessa teoria seja absoluta e pacífica no Supremo, isso não significa que seja um tema livre de problemáticas.

Viu-se, no primeiro julgado a trazer a teoria no âmbito do STF, que também foi o primeiro caso estudado, que, àquela época, a inadmissibilidade da prova ilícita era novidade, uma vez que a sua previsão surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1988. Mas, analisando os julgados daquela década, bem como os acórdãos de 2017 e 2018 estudados, percebe-se que a inadmissibilidade da prova ilícita está cristalizada na jurisprudência da Corte Suprema.

É que, uma vez que a prova ilícita é inadmissível, devendo ser desentranhada do processo, e que não serve como prova emprestada, nota-se que o contrário disso seria afronta ao devido processo legal, e com isso, atentaria a direitos fundamentais postos pela Constituição. E, sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da nossa Constituição, tem, majoritariamente, decidido em concordância a esses direitos (ainda que, como visto no capítulo 3, os direitos fundamentais podem convergir e disso resultar em uma decisão judicial em sentido a flexionar a inadmissibilidade estudada).

Esta pesquisa vislumbrou mostrar que, enquanto detentores de direitos, vistos hoje como fundamentais, a proteção ao devido processo legal, no que tange a

inutilização de provas ilícitas no processo penal, é o melhor caminho a se chegar a decisões judiciais justas, com observância da jurisprudência como fonte de direito, proporcionais e razoáveis.

Hoje, em um Estado Democrático de Direito, essa previsão constitucional e entendimento pacífico na Suprema Corte são essenciais, considerando que na história da humanidade (não muito distante), já foi admitida a tortura (e outros métodos bárbaros) como meio de obtenção de provas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradução nº 1.486/DF. Governo dos Estados Unidos da América. Michael Kighten ou Michael Naughton Sabatine ou Michael Knighten. Relator: Alexandre de Moraes. Diário Oficial da União. Brasília, 15 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13455996>>. Acesso em: 22 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 69.912/RS. Lourival Mucilo Trajano. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Diário Oficial da União. Brasília, 30 de junho de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72076>>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 69.912/RS. Lourival Mucilo Trajano. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Diário Oficial da União. Brasília, 16 de novembro de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80349>>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 74-599/SP. Durvalino Lima Vale. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ilmar Galvão. Diário Oficial da União. Brasília, 03 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75355>>. Acesso em: 21 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 74.678/SP. Luiz Marcos Klein. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 10 de junho de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75414>>. Acesso em: 06 de maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 24.473/SP. Mesa do Senado Federal. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores da Seção Judiciária de São Paulo. Relator: Min. Dias Toffoli. Diário Oficial da União. Brasília, 26 de junho de 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748150670>>. Acesso em: 26 de março de 2020.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHIAVARIO, Mario. **Diritto processuale penale – profilo istituzionale**. 5. ed. Torino: Utet Giuridica, 2012.

CORRÊA, Illana Arruda Pinto. **O STF e as provas ilícitas no processo penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5276, 11 dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61946>>. Acesso em: 9 de abril de 2020.

FREITAS, Marcio Luiz Coelho de. **A prova ilícita por derivação e suas exceções**. 2010. Disponível em: <http://www2.tjam.jus.br/esmam/index.php?option=com_content&view=article&id=221:a-prova-ilicita-por-derivacao-e-suas-excecoes&catid=70:artigos-academicos&Itemid=116> Acesso em: 12 de junho de 2019.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **A “Exclusionary rule” do Sistema Norte-Americano**. Âmbito Jurídico, 2006. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-25/a-exclusionary-rule-do-sistema-norte-americano/>>. Acesso em 18 de maio de 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **O devido processo legal e a vedação às provas ilícitas**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-11/justica-comentada-devido-processo-legal-vedacao-provas-ilicitas>> Acesso em: 29 de março de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

AGRADECIMENTOS

Graduar-se é uma tarefa árdua. Muito árdua. A minha história com a graduação é recheada de privilégios (começando pela oportunidade de acesso ao ensino superior), porém, cheia de desafios e obstáculos que estavam prontos a me desanimar. Porém, as adversidades nunca me desanimaram. Podem ter me entristecidos em algumas ocasiões, mas desanimar, jamais. Nunca passou por minha cabeça a vontade de desistir do curso. O desejo, e a consciência da minha capacidade, me trouxeram à etapa final da graduação.

Iniciei o curso de bacharelado em direito no UniCeub no segundo semestre de 2013, quase sete anos atrás. De lá para cá, me ocorreram várias circunstâncias que só me permitiram finalizar o curso agora, no primeiro semestre de 2020. Dentre doenças e trancamentos ocasionados por problemas financeiros e de financiamento, muitas pedras no sapato postergaram um dos meus objetivos mais ambiciosos: me tornar um bacharel em direito. Cá estou eu, com o pé na linha de chegada.

Sobre o processo de elaboração do Trabalho de Conclusão de Curso, esse não foi difícil, mas foi deveras trabalhoso e me causou muita angústia. Me trouxe a sensação de inalcançabilidade. Parecia que eu já tinha trabalhado tanto, me esforçado tanto, mas havia essa parede enorme diante de mim. Sobre isso, eu devo tecer os meus primeiros agradecimentos aos meus orientadores. Primeiramente, sou grato ao meu orientador Lásaro Moreira, que me orientou na primeira etapa do TCC. Foi ele quem me fez sugestões chaves e me fez começar a ter a compreensão do que se tratava um TCC. Além dele, sou eternamente grato ao meu orientador definitivo, o professor José Carlos Veloso Filho, ou, como seu nome apareceu para mim nas trocas de e-mails: Zeca Veloso.

Zeca Veloso foi o orientador que eu precisava: compreensivo e objetivo. Seus e-mails diante a minha angústia foram reconfortantes, e me fez, mais uma vez na vida, ter a clareza de que é importante ser sensível às questões do outro, e buscar agir de forma colaborativa, e não degenerativa. Obrigado por isso.

Além disso, devo imensa gratidão aos meus pais. Foram eles que me ajudaram a segurar a barra quando essa ficou muito mais pesada. Em um momento

de impossibilidades, eles me ofereceram uma saída. Ou melhor, uma continuidade: permanecer na graduação, mesmo que eu não pudesse pagar por ela sozinho.

Sou muito grato também a professoras e professores brilhantes que conheci e tive o prazer, e o privilégio, de ser aluno. Dentre todos aos quais sou grato, preciso mencionar alguns: Sandra Márcia Nascimento (foi numa aula dela que eu tive a certeza de que estava no curso certo), Alexandre Lobão Rocha, Gabriel Haddad Teixeira (o responsável por despertar em mim o interesse pelo direito penal), Deborah Cancelli Pinheiro Celentano, Fernanda Maria Alves Gomes (a melhor professora com a qual tive oportunidade de ter aulas), Ana Sylvia da Fonseca Pinto Coelho (que me fez estudar pesado pela primeira vez na vida), Carolina Costa Ferreira, Mauro Pinto Serpa (que me proporcionou o maior momento de tensão na faculdade, seguido de maior alívio) e Alessandro Rodrigues da Costa (que é uma inspiração como operador do direito e como ser humano).

Não posso deixar de mencionar aos meus chefes durante os estágios não-obrigatórios: Arnaldo, Sâmia, Armea, Alexandre e Vanessa. Me ensinaram tanto, e sempre viam em mim grande potencial, e faziam questão de deixar isso claro.

A todos os mencionados, o meu muito obrigado! Cada um desses colaborou de forma imprescindível durante a minha formação. Já no que diz respeito aos canais de comunicação e burocráticos do UniCeub, esses foram um estorvo.

Por fim, para não ser injusto, devo confessar que também sou muito grato a mim mesmo. Reconheço que disponho de muitos privilégios sociais, e que eles me garantem muito do que tenho e do que sou, porém, devo reconhecer também que a pessoa quem sou me traz muito orgulho e satisfação pessoal. Todos os dias sou acometido pelo sentimento de ser alguém melhor e de buscar mais conhecimento, e procurar meios de externá-lo, mas nunca quis – e espero jamais querer – ser outra pessoa. Por isso, sou muito grato.

ANEXO

Supremo Tribunal Federal

321

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 26.11.93
EMENTÁRIO Nº 1 7 2 7 - 2

30/06/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69912-0 RIO GRANDE DO SULPACIENTE : LOURIVAL MUCILO TRAJANO
IMPETRANTE : ALUÍSIO MARTINS
COATOR : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO01727020
03490690
09121000
00000120EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROVA ILÍCITA:
"DEGRAVAÇÃO" DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. C.F., art. 5º, XII. Lei nº
4.117, de 1962, art. 57, II, "e". "HABEAS CORPUS": EXAME DA
PROVA.I. - O sigilo das comunicações telefônicas poderá ser
quebrado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a
lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução
processual penal (C.F., art. 5º, XII). Inexistência da lei que
tornará viável a quebra do sigilo, dado que o inciso XII do
art. 5º não recepcionou o art. 57, II, "e", da Lei 4.117, de
1962, a dizer que não constitui violação de telecomunicação o
conhecimento dado ao Juiz competente, mediante requisição ou
intimação deste. É que a Constituição, no inciso XII do art.
5º, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e
na forma estabelecida em lei.II. - No caso, a sentença ou o acórdão impugnado não
se baseia apenas na "degravação" das escutas telefônicas, não
sendo possível, em sede de "habeas corpus", descer ao exame da
prova.

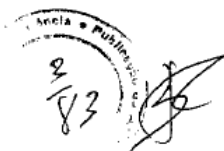
III. - H.C. indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos,
acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão
Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas
taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de
habeas corpus, vencidos os Ministros Relator, Francisco Rezek,
Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Celso de Mello, que o deferiam.
Votou o Presidente.

Brasília, 30 de junho de 1993.

OCTAVIO GALLOTTI - PRESIDENTE

Carlos Velloso
CARLOS VELLOSO - (RELATOR P/O ACÓRDÃO)

322

25/03/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69912-0 RIO GRANDE DO SUL

PACTE.: LOURIVAL MUCILO TRAJANO
IMPTE.: ALUISIO MARTINS
COATOR: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O paciente, denunciado, com dois co-réus, por infração dos arts. 12, 14 e 18, I, da Lei de Entorpecentes, teve a sua condenação a 6 anos e 8 meses de reclusão confirmada, em grau de apelação e de embargos infringentes, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Porto Alegre).

01727020
03490690
09122000
00000260

2. Nas decisões de segundo grau, ficou vencido o il. Juiz Ari Pargendler, que, preliminarmente, determinou a exclusão dos autos da transcrição de gravações oriundas de interceptações telefônicas, a que procedera a Polícia, malgrado a prévia autorização judicial para a escuta, por entender que "antes da regulamentação do art. 5º, XII, da Constituição Federal, não é possível valorizar, no processo penal, prova decorrente do que os autos denominam de deggravação - vocábulo inexistente no Novo Dicionário Aurélio e que não passa de eufemismo destinado a encobrir a produção de prova unilateral" (f. 53).

3. A nulidade argüida pela defesa e acolhida pelo



HC 69.912-0 RS

323

voto vencido foi rejeitada pela maioria, na linha do voto condutor do il. Juiz Hadad Viana, que, a propósito, consignou na ementa:

"O texto constitucional excepciona a vedação da prova colhida por escuta telefônica a realizada por ordem judicial, para investigação criminal ou intrução processual penal. Recepção do art. 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações."

4. O presente **habeas-corpus** - impetrado pelo il. advogado Aluísio Martins ao STJ, que declinou da competência para o Supremo -, insiste na tese de que o referido "preceito constitucional não é auto aplicável, dependendo de regulamentação. Em realidade, a Constituição apenas deu autorização para que a legislação ordinária regulamentasse a matéria. Enquanto inexistir a lei ordinária, a vedação ao grampeamento telefônico é absoluta" (f. 4).

5. Nesse sentido, invoca, além do voto vencido já mencionado, a decisão da Segunda Turma do STF, no RHC 63.834, 18.12.86, Borja, RT 621/378 e três julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (MS 690.070.289, f. 57, fundado em parecer do Ministério Público local, f. 85; MS 689.079.465, f. 65; 689.078.467, f. 80).

6. Pede a concessão da ordem "para determinar a anulação do processo e desentranhada do mesmo a prova decorrente da interceptação das conversas telefônicas, devendo



2

HC 69.912-0 RS

324

a anulação ser decretada a partir da juntada da degravação aos autos" (f. 8).

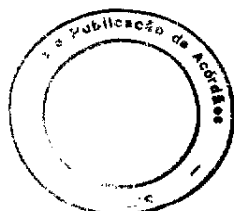
7. Com as informações, requisitei os autos do processo condenatório.

8. Confirmam explicitamente as informações que "a diligência que redundou na apreensão da droga e prisão em flagrante dos acusados, foi precedida por vários meses de investigação, com escutas telefônicas, feitas com autorização judicial".

9. Dos autos principais, verifica-se, com efeito, que os do inquérito policial começam com expedientes do Delegado de Tóxicos ao Juiz de Direito de Porto Alegre, solicitando as autorizações de escuta, e ofícios do Juízo de Plantão à Companhia Riograndense de Comunicações e à própria autoridade policial representante, comunicando o deferimento do pedido (apenso 1, f. 7/10). Vem, logo depois, mais de 100 folhas de "degravação" (ap. 1, f. 12/113), após as quais se encontram mandados de busca e apreensão de tóxicos (f. 119 e 120) e o auto de prisão em flagrante dos três acusados (f. 121 ss.). Concluído o inquérito, nova "degravação" foi encaminhada a Juízo e juntada aos autos, antes da denúncia (f. 228 ss.).

10. Opinou pelo Ministério Público o il. Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto (f. 106/112).

11. O parecer começa por acolher a tese de que, efetivamente, para legitimar a quebra do sigilo das



3

HC 69.912-0 RS**325**

comunicações telefônicas para fins de investigações ou instrução criminal, será preciso antes que "lei específica defina os tipos de crime que justificam a exceção, e a forma de execução da medida, ou seja, o procedimento a ser adotado em tais casos, além da prévia autorização do juiz competente" (f. 107). Invoca, nessa linha, as observações de Celso Bastos (*Comentários à Constituição do Brasil*, 1989, 2/72), Ferreira Filho (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*) e Tourinho Filho (*Processo Penal*, 12ª ed., 1990, 3º/212). Não obstante, conclui pela denegação da ordem, aduzindo (f. 111):

"Ocorre, porém, que na hipótese em exame, a sentença censurada não está fundada exclusivamente nas "degravações" das escutas telefônicas, havendo expressa referência aos autos de prisão em flagrante e de apreensão de setecentos e cinquenta gramas de cocaína, na casa do paciente e no cômodo onde dormia Jaime, outro co-réu, além da confissão do próprio Jaime, não sendo possível em Habeas corpus chegar-se à uma conclusão a respeito da suficiência ou não de tais elementos, para a edição de decreto condenatório, já que demandaria exame acurado e valorativo de todo o conjunto da prova, expediente sabidamente incompatível com o objetivo e o procedimento especial e sumário do writ."

12. À vista da relevância constitucional do tema, considerei oportuno trazer o feito diretamente ao Plenário



4

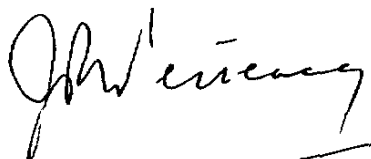
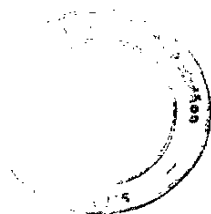
Handwritten signature

HC 69.912-0 RS

326

(RISTF, art. 22, parág. único, b).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. M. ...' with a horizontal line underneath.

327

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator):
Os problemas jurídicos atinentes à inadmissibilidade processual e às conseqüências da admissão indevida, no processo, das provas ilícitas - da barbárie primitiva da tortura física à sofisticação tecnológica da interceptação telefônica -, ainda geram controvérsias doutrinárias e vacilações jurisprudenciais nos ordenamentos de maior tradição cultural.

2. No Brasil, porém - sobretudo, a partir da Constituição -, o direito positivo deu resposta explícita às questões fundamentais do tema, antes que elas se tornassem objeto de sedimentação doutrinária e da preocupação freqüente dos tribunais.

3. Não é que, nestas bandas, a persecução penal, algum dia, tivesse sido imune à utilização das provas ilícitas. Pelo contrário. A tortura, desde tempos imemoriais, continua sendo a prática rotineira da investigação policial da criminalidade das classes marginalizadas, mas a evidência da sua realidade geralmente só choca as elites, quando, nos tempos de ditadura, de certo modo se democratiza e violenta os inimigos do regime, sem discriminação de classe.

4. De sua vez, é notório que a escuta telefônica foi amplamente utilizada, sob o regime autoritário, pelos organismos de informação e de repressão política: a questão de

HC 69.912-0 RS**328**

sua ilicitude não se constituiu, porém, senão rarissimamente, em tema de discussão judicial, fosse pela vigência exclusivamente nominal das garantias constitucionais, fosse porque, de regra, efetivada clandestinamente, poucas vezes a "degravação" das conversas telefônicas interceptadas tenha sido levada aos autos dos processos.

5. A primeira indagação jurídica que o tema propõe diz com a caracterização da ilicitude da prova ou de sua produção.

6. O art. 5º, XII, da Constituição, na linha predominante no direito comparado, garantiu, em princípio, a inviolabilidade do sigilo das comunicações privadas em geral, mas delas excetuou o das comunicações telefônicas, quando a interceptação se efetivasse, "por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

7. A ressalva não constava da Carta de 69, que, no art. 153, § 9º, limitara-se a afirmar inviolável "o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas".

8. De seu turno, sob a Constituição de 1946, o consenso doutrinário reputava compreendidas as comunicações telefônicas na garantia, do art. 141, § 6º, à inviolabilidade do "sigilo da correspondência" (v.g., Pontes de Miranda (Comentários, ed. 1953, IV/163).

9. Não obstante, nas decisões impugnadas,



HC 69.912-0 RS

329

considerou-se satisfeita a reserva de lei do art. 5º, XII, da Constituição atual, por força da recepção do art. 57, II, e, do C. Bras. de Telecomunicações (L. 4.117/62), que prescreve não constituir crime de violação de telecomunicação "o conhecimento dado (...) ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste".

10. De logo, não me parece que o dispositivo consagrasse a genérica possibilidade de escuta telefônica, ainda que mediante autorização judicial, , interpretação essa que, à vista da Lei Fundamental da época, o faria inconstitucional desde a origem, afastando, de logo, a hipótese de sua recepção.

11. Ao contrário, à minha leitura, o que o Código, no preceito lembrado, erigiu em excludente de criminalidade foi a transmissão ao Juiz competente do resultado de interceptação já efetivada, o que pressupunha obviamente a licitude da escuta, que, no regime de 1946 e nos subseqüentes, se cingia, em princípio, às hipóteses do estado de sítio e similares (CF/46, art. 207 e 209, parág. único, I; CF/67, art. 152, § 2º, e; CF/69, art. 156, § 2º, f).

12. De resto, se se concede, para argumentar, a interpretação postulada para a norma invocada e, com essa interpretação, se supõe a sua validade originária e a sua sobrevivência aos textos constitucionais intercorrentes, o certo é que seguramente não satisfaz à reserva da lei, reclamada no art. 5º, XII, da Constituição vigente, para legitimar a interceptação telefônica na investigação criminal.



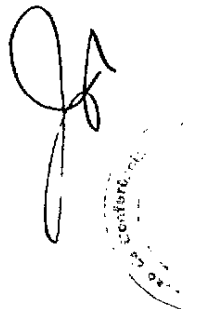
HC 69.912-0 RS**330**

13. O primeiro acórdão questionado buscou respaldo doutrinário em Ada Pellegrini Grinover (**Liberdades Públicas e Processo Penal - As interceptações Telefônicas**, Saraiva, 1976, p. 306), que - embora tenha escrito a sua tese sobre o assunto sob a Carta de 69, que não continha a ressalva final do art. 5º, XII, da atual -, sustentou o caráter não absoluto da garantia da inviolabilidade do sigilo da comunicação telefônica, nas hipóteses em que a escuta fosse autorizada por lei para a salvaguarda de outras garantias e valores constitucionais.

14. Não é hora de aprofundar a discussão a respeito, que, de resto, sob o regime constitucional vigente, tem unicamente interesse histórico-doutrinário.

15. O que é certo é que, à luz do texto de 1988, a douta e renomada jurista repele explicitamente a pretendida recepção, para os fins do art. 5º, XII, do referido art. 57 do Código de Telecomunicações (**Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas no Processo Penal, em Novas Tendências do Direito Processual**, Forense Universitária, 1990, p. 60, 80):

"Evidente que enquanto não vier a lei a estabelecer as hipóteses e a forma em que as interceptações poderão ser permitidas, não haverá, por enquanto, como ordená-las, pois o Código de Telecomunicações nada específica, não suprimindo a ausência de lei específica."



HC 69.912-0 RS**331**

16. Na mesma linha, citada no parecer da Procuradoria-Geral, a fundada opinião de Tourinho Filho (**Processo Penal**, 1990, 3^o/212), em réplica a Damásio de Jesus (**C. Pr. Pen. Anotado**, 7^a, p. 636).

17. O direito comparado prestigia essa recusa da doutrina à pretendida recepção, no ponto, do C. Bras. de Telecomunicações: na América do Norte, como na Europa, as leis que regem a autorização judicial à escuta telefônica para fins de investigação criminal, fiéis à natureza de exceção à garantia constitucional que a permissão há de ter, são todas minuciosas, começando pela enumeração taxativa dos delitos cuja repressão possibilitará, em tese, a interceptação e determinam disciplina procedimental rígida do pedido, da autorização e da execução de diligência, de modo a restringi-la ao estritamente necessário.

18. Ao contrário, a pretendida recepção do art. 57, II, e, C. Bras. Telecomunicações, com a inteligência que se lhe quer emprestar, esvaziaria por completo a garantia constitucional, na medida em que a faria vulnerável a toda a forma de arbítrio judicial, como a que o caso concreto revela.

19. De resto, no caso concreto, a total ausência de motivação da autorização judicial - violando outra garantia explícita do **due process** (CF, art. 93, IX) - bastaria para firmar a ilicitude da prova colhida, que, para mim, sob vários prismas, é de evidência palmar.

20. A segunda indagação que o problema da prova



HC 69.912-0 RS

332

ilícita sugere tem dado margem alhures a polêmicas fascinantes: é a que respeita à repercussão ou não da ilicitude da produção extrajudicial da prova sobre a sua admissibilidade no processo.

21. A discussão contrapõe os que extraem da ilicitude da prova a sua inadmissibilidade processual - a exemplo de Holmes, na jurisprudência americana (*apud* Ada Grinover, *ob. cit.*, p. 136) e, na Itália, Nuvolone (*Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino*, de 1966, em *Trent' Anni di Diritto e Procedura Penale*, 1969, I/501) -, aos que entendem que a ilicitude na obtenção da prova esgota seus efeitos na responsabilidade e na punição dos agentes, sem nenhum reflexo na admissibilidade processual das evidências resultantes - tese que teve, por exemplo, nos Estados Unidos, o prestígio da adesão de Cardozo (*apud* Ada Grinover, *ob. cit.*, p. 136) e, na Itália, a brilhante sustentação dogmática de Franco Cordero (*Prove illecite nel processo penale*, Riv. Italiana Dir. e Proced. Penale, 1961, fasc. 1/32).

22. No Brasil, contudo, a inadmissibilidade da prova captada ilicitamente já se firmara no Supremo Tribunal, antes da Constituição, seja no processo civil (RE 85.439, 11.11.77, Xavier, RTJ 84/609; RE 100.094, 28.6.84, Mayer, RTJ 110/798), seja na investigação criminal (HC 63.834, 18.12.86, Borja, RTJ 122/47). E a Constituição de 1988 explicitou peremptoriamente, no art. 5º, LVI, que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". No ponto, *legem habemus*: toda a discussão a respeito terá, no Brasil, sabor puramente acadêmico.



HC 69.912-0 RS

333


23. O que resta, pois, sem solução expressa na Constituição - e de relevo decisivo no caso - é a terceira questão, atinente às conseqüências processuais da admissão no processo, não obstante a proibição constitucional ou legal, da prova ilicitamente obtida.

24. A tese subjacente ao parecer da Procuradoria-Geral é que a admissão da prova vedada não gerará a nulidade do processo, se a condenação não estiver fundada exclusivamente nela: bastaria, como está expresso no parecer do Dr. Mardem Costa Pinto, a referência da sentença à existência de outras provas, para, pelo menos na via de controle de legalidade do **habeas corpus**, já não ser possível, da evidência da inclusão, no processo, de uma prova ilícita, extrair a nulidade da condenação.

25. **Data venia**, levada às últimas conseqüências, o entendimento tolheria inteiramente a eficácia da garantia constitucional.

26. Por isso, de minha parte, não iria além de conceder que a admissão da prova ilícita só não induz nulidade, quando irrelevante por seu objeto ou, então, quando se pudesse afirmar seguramente que outras provas, colhidas independentemente da existência daquela proibida, bastariam à condenação.

27. Não é, entretanto, o que se passa no caso.

28.  A leitura da sentença convence, por si só, de que

HC 69.912-0 RS**334**

a "degravação" das interceptações telefônicas, com a juntada da qual se inicia o inquérito, foi seguramente a prova decisiva, imprescindível: seja por seu conteúdo próprio, seja por que muito do que se colheu após a escuta - a começar da apreensão da droga e da prisão dos acusados - foi consequência das informações obtidas pela gravação clandestina das conversas telefônicas.

29. Leio a sentença (f. 26/30):

"Comprovam o auto de prisão em flagrante, o auto de apresentação e apreensão e o laudo do exame de constatação, que, no dia 8 de janeiro de 1991, no período da tarde, por volta das 17 horas, foi apreendido na casa de LOURIVAL, sita aos fundos da farmácia Santa Rita, de sua propriedade, no quarto onde JAIME estava dormindo, cerca de 750 gramas de cocaína, que, por sua quantidade, destinava-se à comercialização.

A materialidade delitativa acha-se devidamente comprovada pelos elementos acima apontados e por intermédio dos depoimentos prestados pelas testemunhas da acusação. A materialidade sequer foi contestada pela defesa.

Passo ao exame das autorias.

O acusado JAIME, por ocasião de sua prisão em flagrante, havia há pouco chegado em Porto Alegre e estava descansando da viagem no quarto onde a cocaína foi apreendida.



HC 69.912-Q RS**335**

O conjunto da prova existente nos autos levam à convicção de que foi ele quem adquiriu a cocaína e trouxe-a a Porto Alegre para ser comercializada.

O auto de exame de lesões corporais atesta que JAIME, ao ser preso, não sofreu agressões. Em juízo, JAIME confirma que não foi agredido nem maltratado pela polícia. Justifica o fato de não confirmar as declarações prestadas perante a autoridade policial, sob a alegação de que mentiu para evitar que os co-réus continuassem apanhando. Contudo, apenas um réu sofreu agressões, DEMERVAL, e essas resultaram do tiroteio que teve com os policiais. LOURIVAL não sofreu agressões, consoante suas próprias declarações e a constatação do exame de lesões. Ora, as agressões sofridas por DEMERVAL (fls. 892), que não são de grande monta, certamente não foram feitas na presença dos co-réus. De mais a mais, todos os acusados foram ouvidos na presença do advogado Bel. Aluisio Martins. DEMERVAL, exatamente o réu que sofreu agressões, em suas declarações prestadas perante a autoridade policial, negou qualquer participação na prática do delito.

Assim e por não contrapor-se ao restante da prova contida nos autos, as declarações prestadas por JAIME à autoridade policial merecem acolhida.

JAIME declarou (fls. 125/126) que adquiriu a cocaína na Bolívia, na cidade de San Matias.

HC 69.912-0 RS**336**

Na degravação da escuta feita no telefone 29.09.90 (fls. 63), em conversa com ÂNGELA, faz ela referência a viagem a Bolívia.

Perante à autoridade policial JAIME disse que utilizava a palavra "madeira" para referir-se à cocaína. Na degravação de fls. 41 JACIRA (irmã de JAIME falando com ROSE (esposa de JAIME) queixa-se que JAIME levou a chave de seu cofre e pergunta a ROSE se ela sabe se ele deixou "madeira" dentro do mesmo. Alerta ao fato que o cofre será aberto no dia seguinte. No dia 19.09.90, às 14h10min, JAIME conversando com sua irmã Jacira, pelo telefone 44.19.59, afirmou que foi pego por duas vezes, ao que Jacira aconselhou: "Mas larga esta vida né! tendo Jaime respondido: "Não vou largar não, não tem jeito não".

Às fls. 66, está a degravação de uma conversa de LUCIANO com JAIME, na qual o primeiro diz: "Não. Vem cá, eu falei com teu pai hoje, ele me disse que pegaram um cara na "rota", sabe ... o que tu tá fazendo ... te cuida ..." às fls. 72 está o diálogo de Jacira e Jaime, no qual Jacira, mais uma vez diz a seu irmão: "Tu tem que parar com isso um pouco, né Jaime."

Os monitoramentos telefônicos não deixam dúvidas sobre as atividades ilícitas de JAIME e o fato de ter ele trazido a cocaína, comprada na Bolívia, que, finalmente, foi apreendida no quarto de LOURIVAL, onde JAIME descansava da



HC 69.912-Q RS**337**

viagem.

Em suas declarações prestadas à autoridade policial JAIME afirmou que trouxe a cocaína para os "meninos que eram LOURIVAL "LOURO" e DEMERVAL "DED".

A cocaína, repita-se, foi apreendida na casa de LOURIVAL, em cima do armário de seu quarto de dormir.

Esse fato comprometedor é corroborado pelas declarações de JAIME, na fase investigatória, e das conversas telefônicas mantidas por JAIME e LOURIVAL, das quais destacam-se as seguintes:

Louro (referindo-se a Jaime): "Não sei, ele tava em SP a semana passada e continua em SP... tinha dado problema no carro e que segunda-feira tava aqui, que era para eu mandar mais dinheiro prá ele, mandei mais dez mil naquele dia. E agora, nada ... Hoje ligou pro DED, disse que tava tentando ligar pra madeireira e não consegue. Que DED marcasse um horário ... Tô desde as quinze para as nove aqui e até agora nada ..." (fls. 111).

Louro (falando com Eleni e referindo-se a Jaime (fl. 113): "Ele já tá vindo, já me disse tudo que tá trazendo e tudo ... Não sei como mas ele conseguiu fazer alguma coisa ... Tá vindo razoavelmente bem ... sabe ...

"Mas, disse que o carro deu problema e ele estava engatado em SP ..."

Jaime para LOURO (fls. 115) "... só que tá

HC 69.912-0 RS

338

lá ajeitando, no jeito, só que o cara quer alguma coisa prá poder liberar ... Entendeu? cinco, dez, quinze, quanto quizer ... Ele arruma até mais, mas ele quer pelo menos alguma coisa prá ele fazer negócios lá ..."

Às fls. 116, JAIME para LOURO:

"Eu vou. Eu tive que vender uma "ervilha" lá para poder descer para aí ... para vir prá cá."

Após conversarem sobre a colocação e preço da "mercadoria":


LOURO - "Mas acho que não demora nada disso ... Olha, vou dizer uma coisa, tem até um parente meu ... mas não posso falar ... um cunhado meu ..."

JAIME: "Fica frio, não comenta muito por telefone ..."

LOURO: Um cunhado meu, sabia, marido da Nerci ... Tá numa ruim e tem umas fontes, aí, prá um quilo, ele tem dinheiro na mão ..."

Da análise das conversações telefônicas, verifica-se que o "negócio" foi feito entre JAIME e LOURIVAL, estando esse último na ansiosa espera de Jaime que traria a "madeira" e, inclusive, encarregado de aliciar os "clientes" da droga, dentre eles destacando-se o "GRAVATA".

30. E seguem-se mais duas páginas de transcrição das conversas telefônicas.

31.  Desse modo, sem necessidade de reexame de

HC 69.912-0 RS**339**

questões de fato, o caso demanda a aplicação da doutrina que a melhor jurisprudência americana constituiu sob a denominação de princípios dos "fruits of the poisonous tree": é que às provas diversas do próprio conteúdo das conversações telefônicas interceptadas só se pode chegar, segundo a própria lógica da sentença, em razão do conhecimento delas, isto é, em consequência da interceptação ilícita de telefonemas.

32. Numa das suas últimas versões, em **Wong Sun vs United States** (371 US 471, 487 (1962)), a decisão, da lavra do Justice **Brennan**, resumiu a doutrina e a aplicou ao caso, no qual se concluiu que somente as declarações ilicitamente colhidas de um dos co-réus (Toy) é que haviam possibilitado a apreensão da droga em poder de outro (Yee), de modo que a ilegalidade da primeira se comunicava à prova material e induzia à sua inatendibilidade. **Verbis:**

"We now consider whether the exclusion of Toy's declarations requires also the exclusion of the narcotics taken from Yee, to which those declarations led the police. The prosecutor candidly told the trial court that "we wouldn't have found those drugs except that Mr. Toy helped us to." Hence this is not the case envisioned by this Court where the exclusionary rule has no application because the Government learned of the evidence "from an independent source," Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S.385, 392; nor is this a case in which the connection between the lawless conduct of the



HC 69.912-0 RS

340

police and the discovery of the challenged evidence has "become so attenuated as to dissipate the taint." Nardone v. United States, 308 U.S. 338, 341. We need not hold that all evidence is "fruit of the poisonous tree" simply because it would not have come to light but for the illegal actions of the police. Rather, the more apt question in such a case is "whether, granting establishment of the primary illegality, the evidence to which instant objection is made has been come at by exploitation of that illegality or instead by means sufficiently distinguishable to be purged of the primary taint." Maguire, *Evidence of Guilt*, 221 (1959). We think it clear that the narcotics were "come at by the exploitation of that illegality" and hence that they may not be used against Toy."

33. Estou convencido de que essa doutrina da invalidade probatória do "fruit of the poisonous tree" é a única capaz de dar eficácia à garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita.

34. De fato, vedar que se possa trazer ao processo a própria "degravação" das conversas telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, que sem tais informações, não colheria, evidentemente, é estimular e, não, reprimir a atividade ilícita da escuta e da



HC 69.912-0 RS

341

gravação clandestina de conversas privadas.

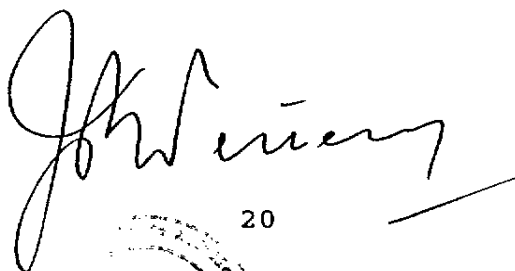
35. Nossa experiência histórica, a que já aludi, em que a escuta telefônica era notória, mas não vinha aos autos, servia apenas para orientar a investigação, é a palmar evidência de que, ou se leva às últimas conseqüências a garantia constitucional ou ela será facilmente contornada pelos frutos da informação ilicitamente obtida.

36. Na espécie, é inegável que só as informações extraídas da escuta telefônica indevidamente autorizada é que viabilizaram o flagrante e a apreensão da droga, elementos também decisivos, de sua vez, na construção lógica da imputação formulada na denúncia, assim como na fundamentação nas decisões condenatórias.

37. Dada essa patente relação genética entre os resultados da interceptação telefônica e as provas subseqüentemente colhidas, não é possível apegar-se a essas últimas - frutos da operação ilícita inicial - sem, de fato, emprestar relevância probatória à escuta vedada.

38. Desse modo, não vejo, sem infidelidade aos princípios, como fugir da nulidade radical do procedimento, nele incluídos o inquérito e a prisão em flagrante.

Nesses termos, defiro a ordem: é o meu voto.



20

342

25/03/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS N^o 69.912-0 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - Meu voto acompanha, por inteiro, o do Ministro relator. Pouparei o Tribunal de ouvir um sumário das reflexões que esse tema me tem motivado há longos anos. Destacarei apenas aquilo que me pareceu nuclear na manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence.

Se estimássemos que a intromissão na comunicação telefônica de outrem é em si mesma inválida, mas que o produto investigatório nela apoiado pode valer em juízo, estaríamos esvaziando o efeito útil da norma protetiva que a Constituição de 1988 estabeleceu quando, de modo honesto e realista, admitiu a escuta telefônica em circunstâncias excepcionais. Ela pode dar-se no interesse da Justiça e à base de um mecanismo idôneo, visto que envolve uma postulação da parte — o Ministério Público ou outrem — e uma decisão do juiz, condicionado tudo isso ao devido registro escrito e a determinados limites que o magistrado determinará. Aí está nossa segurança coletiva: a escuta telefônica, acaso necessária em determinado momento da investigação penal, será um segredo transitório, não permanente. Transparecerá logo em seguida, com a assunção da responsabilidade histórica daquele magistrado pela medida que autorizou, e cujos resultados virão a público.

As normas que a Constituição de 1988 encerra sobre essa matéria são prudentes: oferecem garantias aos cidadãos e à sua privacidade, sem entretanto descurar do

01727020
03490690
09123010
01390470

HC 69.912-0 RS

343

interesse legítimo da investigação criminal. Mas tudo quanto a Carta, no particular, protege, estaria reduzido a zero caso se estimasse que a escuta telefônica, quando ilícita, pode não obstante gerar medidas investigatórias válidas em juízo. Isso me parece inadmissível.

Acompanho, pois, o primoroso voto do relator.



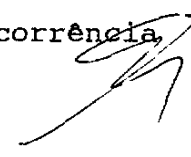
V O T O

344

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, também não tenho dúvida em acompanhar o brilhante voto do eminente Ministro Relator. No mesmo sentido, decidi recentemente, em petição avulsa submetida a minha apreciação, na qualidade de Relator do Inquérito 705, tendo concluído, naquela oportunidade, por igual, que o Código Brasileiro de Telecomunicações, no dispositivo indicado, não atende à exigência de expedição de lei que está contida no art. 5º, inc. XII, regulamentadora do uso das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Cheguei até a afirmar que essa norma já fora revogada anteriormente pela Constituição de 1967, na Emenda nº 1, art. 153, § 9º.

De outra parte, Sr. Presidente, também concordo com S.Exa. no entendimento de que a prova colhida pelo meio ilícito contamina de nulidade insanável todas as demais provas dela conseqüentes, sob pena de -- como advertiu S.Exa. -- abrir-se uma larga porta para a burla da vedação constitucional.

No caso sob enfoque, esclareceu o eminente Relator que a escuta telefônica foi a chave da senda que levou à apreensão da substância tóxica em poder do paciente. Parece-me que essa escuta não foi sequer decorrência de outras investigações anteriores.



01727020
03490690
09123020
01580590

HC 69.912-0 RS

345

Assim sendo, Sr. Presidente, não tenho dúvida em também conceder a ordem.

* * * * *

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

dfm

Supremo Tribunal Federal

346

25/03/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SULV O T O


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, louvo, no caso, em primeiro lugar, a sensibilidade demonstrada pelo nobre Ministro Relator e também pelos que já votaram quanto ao alcance da garantia constitucional alusiva à inviolabilidade, ao sigilo das comunicações telefônicas. Precisamos caminhar para a retirada da maior eficácia possível dos preceitos contidos na Carta de 1988, principalmente quando estão colocados no campo das garantias constitucionais.

01727020
03490690
09123030
01570660

Duas matérias, dois temas, dois enfoques mostram-se importantíssimos, e ambos foram empolgados, pelo nobre Relator, com maestria. O primeiro está ligado à recepção, ou não, do disposto no artigo 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações pela Constituição vigente. S. Ex^ª. declarou, e com muita segurança, que não subsiste, cotejado com a garantia constitucional de que cuida o inciso XIII do artigo 5º, o que se contém no artigo 57, inciso II, alínea "e" do Código:

"Artigo 57 - não constitui violação de telecomunicação:

II - O conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste."



*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-0 RS****347**

S. Ex^ª. emprestou ao dispositivo a única interpretação consentânea com o Diploma Maior, já que o citado inciso cogita não só da autorização judicial para que haja escuta como, também, da observância da forma imposta por lei.

Comungo integralmente com S. Ex^ª. e, se assim não entendermos, deixará de existir a eficácia dessa conjugação que decorre do preceito do inciso XII do rol das garantias constitucionais: entre a ordem judicial e a disciplina da hipótese, mediante lei. Suficiente será a ordem judicial, perdendo sentido a parte final do referido inciso.

A segunda matéria, também de grande importância, diz respeito à valia, à envergadura do que levantado mediante a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, no que se chegou ao provimento judicial condenatório. Evidentemente não basta que se tenha o título condenatório como alicerçado, também, em outras provas. É preciso que se chegue à conclusão de que o exposto mediante a escuta clandestina não teve repercussão no convencimento do Estado-juíz, e isto não ocorreu na hipótese dos autos. S. Ex^ª. leu um trecho da sentença revelador, a mais não poder, de que a origem da persecução criminal foi justamente a escuta.

Acompanho o voto proferido, concedendo, portanto, a ordem, com a extensão nele registrada.

Supremo Tribunal Federal

348

25/03/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SULV O T O

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROVA ILÍCITA: "DEGRAVAÇÃO" DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. C.F., art. 5º, XII. Lei nº 4.117, de 1962, art. 57, II, "e". "HABEAS CORPUS": EXAME DA PROVA.

I. - O sigilo das comunicações telefônicas poderá ser quebrado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (C.F., art. 5º, XII). Inexistência da lei que tornará viável a quebra do sigilo, dado que o inciso XII do art. 5º não recepcionou o art. 57, II, "e", da Lei 4.117, de 1962, a dizer que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. É que a Constituição, no inciso XII do art. 5º, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei.

II. - No caso, a sentença ou o acórdão impugnado não se baseia apenas na "degravação" das escutas telefônicas, não sendo possível, em sede de "habeas corpus", descer ao exame da prova.

Juliano

01727020
03490690
09123040
01560730

*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-0 RS****349**

III. - H.C. indeferido".

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, começo por dizer que, em termos de interpretação do que está posto na Constituição, no inciso XII do art. 5º, que consagra o direito à privacidade, estou inteiramente de acordo com o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

Penso que o art. 57, II, e, da Lei nº 4117, de 1962, que estabelece que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste, não é a lei que o referido inciso XII do art. 5º exige para viabilizar a ressalva posta no mesmo inciso, ou seja, para admitir a quebra da inviolabilidade das comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A Constituição, como vimos, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei. A lei deverá estabelecer, portanto, a forma e as hipóteses; o art. 57, II, e, da mencionada Lei nº 4117, de 1962, não fixa a forma e tampouco as hipóteses; conseqüentemente, não houve a recepção do citado dispositivo legal pelo inciso XII do art. 5º da Constituição.

No particular, estou inteiramente de acordo com o Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE que, como é costumeiro,

*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-0 RS****350**

produziu voto brilhante, fazendo jus à fama que detém de juiz eminente e de jurista notável.

Na conclusão, entretanto, peço licença para divergir do douto voto do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. O parecer da lavra do Dr. Mardem Costa Pinto chama a atenção para o fato de que a sentença ou o acórdão impugnado não se baseia apenas nas "degravações" das escutas telefônicas.

De acordo com o parecer, a sentença está fundada em outros elementos de convicção, não cabendo, no processo de habeas corpus, verificar se tais elementos são ou não suficientes para escorar o decreto condenatório. É certo que o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE admite esta última assertiva. S.Exª., todavia, afirma que, no caso, a condenação assenta-se, fundamentalmente, nas escutas e, por isso, divergindo do parecer, defere o habeas corpus.

Estou em que a condenação assenta-se em outros elementos de prova. Invoco o voto do Juiz Paim Falcão, Revisor, por cópia às fls. 46/50. S.Exª. deixa expresso que, "Mesmo que se desconsidere a prova obtida através da escuta telefônica, há, nos autos, outras provas suficientes para ensejar a condenação". (fl.48).

O Relator, Juiz Hadad Vianna, cujo voto está, por cópia, às fls. 44/45, esclarece que "a mercadoria, na quantidade de 750 gramas, foi apreendida na casa de Lourival, nos fundos da farmácia de sua propriedade..." E mais: "Quanto à participação de Lourival, além de a mercadoria ter sido

mauro

*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-0 RS****351**

apreendida em sua residência, seu envolvimento ficou também provado nas gravações das conversas telefônicas interceptadas". (fl.44).

O Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: - A única afirmação que faço é que essas outras provas, que, segundo as decisões, seriam suficientes para a condenação, não existiriam sem a escuta telefônica.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Da primeira afirmativa de V.Exª. também me permiti divergir, "data venia", com base na palavra da autoridade policial, que, acho, não pode ser desconsiderada, sem mais, no exame do inquérito.

O que acho decisivo, básico, fundamental, são essas afirmativas postas nos votos do Relator e do Revisor. E vou ler mais, Sr. Presidente, o voto do Juiz Ari Pargendler, justamente o que não aceitou a escuta telefônica. O eminente Juiz Ari Pargendler, após analisar a questão, afirmou (fl. 55):

"Esse contexto, que prescinde das gravações de conversas telefônicas, é suficiente para a convicção de que Lourival Mucilo Trajano participou efetiva e conscientemente da ação delituosa".

Lourival Mucilo Trajano é o paciente deste habeas corpus.

Diante deste quadro, sinto muito divergir — volto a repetir — do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, que está

*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-Q RS****352**

com a tese mais simpática, que eu gostaria de acompanhar.

O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO: - Mesmo diante do delito, V.Exª entende que é a mais simpática?

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Estou pondo nas minhas palavras a maior sinceridade.

O Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: - Na histeria repressiva que este País está vivendo, a tese simpática é a minha ou a de V.Exª?

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Estamos vivendo um fenômeno interessante, bem lembrou, outro dia, no Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro Paulo Brossard: as atividades autoritárias e repressivas do Estado — atividades que cessaram há pouco — geraram reação legítima dos juristas brasileiros, das pessoas em geral. Pois bem. Essa reação repercute, agora, entretanto, de modo negativo, gerando a deterioração do princípio da autoridade, já que é suficiente que o agente público aja com autoridade, aja no sentido de fazer cumprir a lei, para que esse ato seja considerado contrário à liberdade. Na verdade, Sr. Ministro Pertence, este País não está vivendo uma "histeria" repressiva. Se V.Exª atentar para o que está acontecendo nas grandes cidades brasileiras, vai concluir que é outra coisa o que está acontecendo: vivemos momentos de violência, de impunidade. No que concerne ao tóxico, certo é que a Polícia não consegue impedir, desgraçadamente, a sua entrada no território nacional. A Corte Suprema há de ser sensível, então, ao clamor da sociedade, que se sente indefesa,

Veloso

*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-0 RS****353**

e não deve colaborar para que não haja punição para os traficantes. Punição, evidentemente, na forma da lei.

Há dois dias, um eminente advogado paulista me dizia que já não se pode andar nas ruas de São Paulo com um automóvel de luxo que chame a atenção. E eu perguntava, por quê? Ele acrescentava: o tóxico que entra em São Paulo faz um mundo de viciados, que, para obter a substância tóxica, atacam nas ruas, buscando dinheiro para acalmar o vício.

É a isso que estamos assistindo, Sr. Ministro. Não posso, pois, em nome de uma posição que seria liberal, entre aspas, colaborar para que isso continue ocorrendo, data venia.

Mas, Sr. Presidente, anoto o seguinte: o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence afirma que as investigações surgiram somente com a "degravação" das escutas telefônicas. Permito-me divergir, data venia.

Diz a autoridade policial, dirigindo-se ao juiz, para o fim de solicitar autorização para a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, no caso:

"Agentes desses órgãos, atualmente, investigam quadrilha de criminosos que traficam substâncias tóxicas, com ramificações em Porto Alegre, São Leopoldo e Novo Hamburgo.

Apurou-se que toda ação delinqüencial é



*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-0 RS****354**

articulada pelo indivíduo de nome Demerval Mucilo Trajano, tendo como um dos polos de contato — em suas atividades, os telefones de prefixo tais, tais, mais os integrantes — números enormes dessa sociedade criminosa — ainda são desconhecidos.

Tratam-se de quadrilheiros organizados que possuem todos os meios para o implemento dos atos ilícitos.

Assim, deduzido para chegar-se ao fim, ao cabo das investigações e para a adequada aplicação da lei, representa V.Ex.^{sa}.

Sr. Presidente, é verdade — e o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence foi fiel — que a autoridade policial não trouxe para os autos os elementos que corroborariam ou que comprovariam a afirmativa no sentido de que os agentes investigavam uma quadrilha de criminosos. Não há, nos autos, ao que parece, esses elementos. Isso, entretanto, não seria relevante. O que me parece relevante é que a condenação, na verdade, não se assentou — estamos aqui a examinar o acórdão — apenas nas "degravações" das escutas.

Permito-me reler, com a devida vênia, os votos dos eminentes juízes Relator e Revisor da apelação criminal. Permito-me, com a licença dos eminentes colegas, repetir que não posso desconsiderar, examinando um habeas corpus, a afirmativa posta pela autoridade policial no ofício que dirigiu ao Juiz, afirmativa que, afinal, resultou comprovada, por

Mucilo

Supremo Tribunal Federal

HC 69.912-Q RS

355

outros meios. Releio o que afirma o Revisor, Juiz Paim Falcão, exatamente às fls. 48, com todas as letras:

"Mesmo que se desconsidere a prova obtida através da escuta telefônica, há nos autos outras provas suficientes para ensejar a condenação".

Diante disso, será lícito a este Tribunal, em sede de habeas corpus, descer ao exame da prova para verificar se esta afirmativa não tem procedência?

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: - Acho que V.Exª não homenageou com sua atenção o final do meu voto. Eu não disse, Exª, se as outras provas são suficientes ou não. Eu disse que, pelo próprio histórico contido na sentença e nos acórdãos, essas provas são frutos da árvore venenosa. Quais são essas provas? Basicamente, a apreensão da droga e declarações de um dos co-réus no flagrante. Como se chegou à informação de que na farmácia havia cocaína trazida pelo co-réu Jaime, que lá estava hospedado? Pela interceptação telefônica ilícita: logo, as provas são fruits of the poisonous tree.

O Sr. Ministro CARLSO VELLOSO: - Escutei, com a maior atenção, o voto de V.Exª, como sempre o faço. O que acontece é que estou apenas divergindo de V.Exª. Acabei de ler o que está escrito nos votos dos eminentes Juízes Hadad Vianna e Paim Falcão, Relator e Revisor, respectivamente. E já esclareci que não acho que tudo começou com a escuta telefônica. A palavra da autoridade policial no sentido de que investigava uma quadrilha de traficantes, vale dizer, que

*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-0 RS****356**

existia uma quadrilha, na qual se incluía o ora paciente, não pode ser desconsiderada.

Devo concluir Sr. Presidente. Faço-o, pedindo mil vênias ao Sr. Ministro Relator, que admiro e estimo, para, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto, indeferir o habeas corpus. Faço-o, não porque divirja do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence no ponto em que S.Ex.^a considera que a escuta telefônica é prova ilícita, porque eu também penso assim, mas porque nos autos estão elementos que autorizam a afirmativa no sentido de que a condenação não se baseia exclusivamente na prova ilícita, e porque não seria possível, nos estreitos limites do habeas corpus, descer ao exame da prova para desconsiderar as afirmativas postas nos votos que servem de base do acórdão impugnado.

Com essas breves considerações, indefiro o habeas corpus, data venia do Sr. Ministro Relator. *mueller*

Supremo Tribunal Federal

PLENÁRIO

357

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 69.912-0

ORIGEM : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE

PACTE. : LOURIVAL MUCILO TRAJANO

IMPTE. : ALUISIO MARTINS

COATOR : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4a. REGIAO

Decisão: Após os votos dos Ministros Relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Marco Aurélio, deferindo o pedido de habeas corpus, e do Ministro Carlos Velloso, indeferindo-o, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista dos autos, formulado pelo Ministro Paulo Brossard. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, na ausência ocasional do Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, Vice-Procurador Geral da República. Plenário, 25.03.93.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves, Octavio Gallotti e Celso de Mello.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

Luiz Tomimatsu
 LUÍZ TOMIMATSU

Secretário

358

TRIBUNAL PLENO

30.06.93

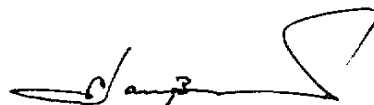
HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 DISTRITO FEDERALV O T O

(VISTA)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Repetindo servilmente o disposto no art. 113, n. 4, da Constituição de 1934 e o expresso no § 18, do art. 72, da Constituição de 1891, a Constituição de 46 prescrevia em seu art. 141, § 6º: "é inviolável o sigilo de correspondência". Em verdade, o preceito vinha de mais longe. Segundo a Constituição do Império, de 1824, art. 179, n. 27, "o segredo das cartas é inviolável. A administração do correio fica rigorosamente responsável por qualquer infração deste artigo".

2. Foi assim de 1824 a 1967. O Código desse ano, porém, ampliou o direito ao dispor em seu art. 150, § 9º: "são invioláveis a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas". A Carta de 69 manteve o preceito, melhorando a sua formulação: "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas".

3. Como se sabe, porém, nunca essa garantia constitucional foi tão violada como no tempo em que ela foi ampliada. Eu mesmo tive ocasião de declarar, no Senado, que a minha correspondência fora violada e que o meu telefone era historicamente censurado, o que, aliás, não chegava a ser

01727020
03490690
09123050
01530840

HC 69.912-0 DF

359

novidade, visto que até o do Vice-Presidente da República PEDRO ALEIXO, também o fora, "No Senado", 1985, I, p. 20 a 22.

Mas esta é outra questão. Ao mencionar o fato histórico quis apenas salientar o que ele encerra de paradoxal. Nunca a violação dessa regra constitucional foi tão generalizada como ao tempo em que ela foi aperfeiçoada e ampliada em sua enunciação, o que revela que o problema está menos na existência da lei, do que na sua observância.

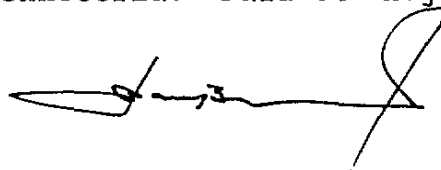
4. Outrossim, é de reduzido interesse discutir agora se as fórmulas de 67 e 69 relativas ao sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas, estabelecendo a sua inviolabilidade, admitiam temperamentos como o autorizado pela Lei 4.117, de 1962, em seu art. 57, II, "e".

É que os direitos, via de regra, não são absolutos e o seu exercício não exclui limitações e temperamentos mediante o denominado poder de polícia, que é mais fácil saber onde começa do que onde termina, para repetir a sentença do juiz SHAW, que haveria de tornar-se clássica.

5. O certo é que o telefone teve tamanha difusão que, de certa forma, banuiu a correspondência familiar e reduziu em muito a comercial.

De outro lado, o século decorrido entre a invenção de GRAHAN BELL apresentada na Exposição da Filadélfia, em 1876, e os nossos dias, assistiu a tamanho aperfeiçoamento do invento que o seu inventor não o reconheceria. Fala-se hoje para

2



HC 69.912-0 DF

360

qualquer parte do mundo, diretamente, da casa de cada qual, sem a intervenção de ninguém.

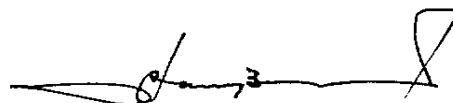
6. A Constituição de 88 foi atenta a essa nova realidade e dispôs no art. 5º, XII, "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

A provisão constitucional brasileira não constitui singularidade, pois encontra símile no direito estrangeiro, Constituição da Itália, art. 15, da Alemanha, art. 10 (e lei de 13 de agosto de 1968), da Dinamarca, art. 72. A matéria é de atualidade crescente e se relaciona com o quase inevitável conflito entre o direito individual e o interesse coletivo, e a necessidade de sua composição. O tema foi objeto de profunda e extensa análise pela professora da Faculdade de São Paulo, ADA PELEGRINI GRINOVER, na consagrada monografia "Liberdades Públicas e Processo Penal - Interceptações telefônicas", signanter, p. 196 a 270.

Em trabalho posterior, "Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas no Processo Penal", escreveu a mesma autoridade:

"em se tratando de medida cautelar, a interceptação telefônica só pode ser autorizada quando presentes os requisitos que justificam as medidas cautelares em geral: quais sejam, a aparência do direito, entendido como sua plausibilidade (o

3

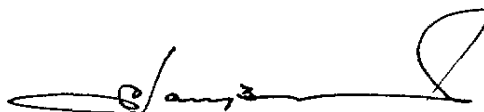


*Supremo Tribunal Federal*HC 69.912-0 DF

361

fumus boni iuris ou justa causa) e sua urgência (o periculum in mora). Além de outros pressupostos legais, que dependem de cada sistema jurídico.

Com essas características, as legislações da maioria dos países democráticos admitem, em maior ou menor extensão, as interceptações telefônicas ordenadas pelo juiz ou, mais raramente, pelo Ministério Público. Os limites deste nosso trabalho não permitem a análise de direito comparado que comprovaria a afirmação. Lembrem-se apenas, a título exemplificativo, os documentos internacionais que reconhecem a licitude das escutas telefônicas, recomendando-lhes limites (§ 177 do Doc. n. E, Cm. 4/1.116, de 23 de janeiro de 1973, da ONU.), bem como as recentes decisões da Corte Européia que explicitam os lindes das escutas autorizadas pelo art. 2º da Convenção Européia (Caso Malone, julg. 2 de agosto de 1984). E se recorde, no plano do direito interno, a regulamentação legislativa dos Estados Unidos da América (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act, de 1968, consagrando a interpretação jurisprudencial), da Alemanha Federal (Lei de 13 de agosto de 1968, modificando o Código de Processo Penal (arts. 100-A e 100-B), da Itália (Desde a Lei nº 98, de 1974, passando pela Lei nº 59, de 21 de março de 1978, e, finalmente pela Lei nº 191, de 18 de maio de 1978). Por dever de síntese, mencionem-se apenas outros ordenamentos, como os da Suíça, Dinamarca, Canadá, Países Baixos, Suécia, Portugal, todos admitindo e disciplinando as escutas




HC 69.912-0 DF

362

telefônicas. Além de outros sistemas que as vêm introduzindo, como os do Japão, Israel e Grécia, ou que estão na iminência de discipliná-las, como o Uruguai e a Argentina (Ver, para uma ampla resenha de direito comparado, de nossa autoria, "Liberdades públicas e processo penal", ed. cit., p. 210/247, bem como o recente relatório apresentado por Christopher Osakwe ao XII Congresso Internacional de Direito Comparado sobre o tema "O resultado da espionagem eletrônica como prova penal" (Sidney, Austrália, agosto de 1986), a ser publicado pela Revista de processo).

O que vale afirmar, nos limites de um relatório nacional, é que se universaliza a tendência à regulamentação legislativa das escutas telefônicas, atendidas as exigências e peculiaridades locais. E que, em todos esses casos, a interceptação deixa de ser ilícita, desde que observado o regime constitucional e legal dos países que a adotam", *Novas Tendências do Direito Processual*, 1990, p. 64 e 65.

7. Quer dizer, mantendo a inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas e de dados, a Constituição abriu exceção expressa às telefônicas, em princípio, invioláveis, mas suscetíveis de quebra. Ilimitadamente? Seguramente não, pois que de maneira condicionada. "Por ordem judicial", reza a Constituição. Em outras palavras, a administração por si mesma, "ex-auctoritate", não pode quebrar o princípio; há de solicitar



5

HC 69.912-0 DF

363

a devida autorização , caso a caso, à autoridade judicial, que só ela pode autorizar a quebra de inviolabilidade. Mas o próprio juiz não tem poder incondicionado a respeito; seu poder está vinculado às finalidades constitucionalmente previstas: "investigação criminal ou instrução processual penal". Ora, como "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal", Constituição, art. 5º, XXXIX, desde logo ressalta que a lei limita à possível autorização de autoridade judicial. Dir-se-á, porém, que a Constituição menciona "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer", e se dirá bem. Nas hipóteses criminais e na forma que a lei estabelecer, sigilosa, reservada ou pública. Ocorre que a lei, a que se refere a Constituição, não foi editada. Decorrerá daí que a regra constitucional permanecerá em estado de sonolência, para repetir as palavras de COOLEY, Constitutional Limitations, 1903, p. 121, até que a lei seja promulgada? Respeitáveis autoridades, dão resposta afirmativa a essa indagação.

8. Aqui mesmo, nesse sentido opinaram sábios ministros exarando votos memoráveis, dentre os quais peço licença para realçar o luminoso voto do preclaro relator do presente HC, ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, que logrou a adesão dos eminentes Juízes FRANCISCO REZEK, ILMAR GALVÃO, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Tão vigoroso e brilhante foi o voto que orientou a manifestação de significativa parcela do Tribunal que me ocorre aplicar-lhe as palavras que RUI BARBOSA certa vez escreveu em relação a PEDRO LESSA -

"mais abalizado relator não podia ter o feito.
Modelo de juizes, jurisconsultos e cidadãos,
consciência inteiriça, proficiência cabal,

6



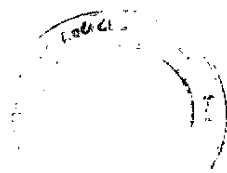
HC 69.912-0 DF

364

experiência consumada, fala como Nestor entre os seus colegas. Trazia de longe, ao entrar aquela casa, vasta nomeada, que a presença lhe não desluziu: Non minuit praesentia famam, mas antes realçou com o espetáculo quotidiano das suas virtudes: Auget sed coetera virtus. Assim, não é sem receio que o contrariamos, nem sem desgosto que uma vez o deixamos de aplaudir". E continuava o advogado sem par: "mas qual o ciente, que não erra, o justo, que não desliza, o santo, que não peca, o sol, que se não esconde?", Questão Minas x Werneck, in OC. XLV, 1918, IV, 1980, n. 12, p. 228.

9. Feitas estas observações preliminares, peço que o Tribunal me perdoe se entro a divergir do eminente Ministro relator e dos que o seguiram e seja tolerante com a minha temeridade. Começo por perguntar-me se a ausência da lei chega ao ponto de esterilizar a cláusula segundo o qual o sigilo das comunicações telefônicas pode ser levantado "por ordem judicial ... para fins de investigação criminal ou instrução processual penal", porque a Constituição fala "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer" e a lei ainda não foi decretada.

10. Se é verdade que a Constituição delega à lei determinar as hipóteses criminais e a forma a ser observada "para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal", parece-me, no entanto, que o legislador está claramente vinculado a outros preceitos da mesma Constituição, como o inserido no mesmo art. 5º, aquele que impõe ao legislador sejam considerados



7

HC 69.912-0 DF

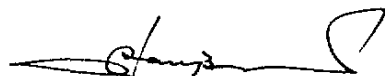
365

"crimes inafiançáveis e insuscetíveis da graça ou anistia a prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem", XLIII, e ainda "a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático", que há de ser tido como crime inafiançável e imprescritível", XLIV.

Não me parece arbitrário entender que esses crimes não de figurar, necessariamente, ainda que não exclusivamente, entre as hipóteses delituosas que a lei há de contemplar ao minudenciar as hipóteses justificativas do levantamento do sigilo das comunicações telefônicas "para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Tem mais. A Constituição revela atenção particular em relação aos delitos relacionados com o tráfico de entorpecentes e drogas afins, a eles se referindo mais de uma vez.

Por isto parece-me que para a investigação criminal ou instrução processual penal de crimes que a própria Constituição mencionou com inafiançáveis, e insuscetíveis até de graça ou anistia, querendo ou não o legislador, não de figurar no catálogo das hipóteses autorizativas do levantamento do sigilo das comunicações telefônicas. A primeira regra de hermenêutica constitucional é a que ensina que a Constituição deve ser entendida como um todo e de maneira harmônica e sem



HC 69.912-0 DF

366

contradições.

Tenho para mim que é preciso ler a Constituição por inteiro. Assim quando ela trata de segurança pública e dos serviços policiais que por ela devem zelar, federais, estaduais, civis e militares, prescreve, quanto à polícia federal, que ela se destina a

"prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", art. 144, § 1º, II;

tratando da família, da criança e do adolescente e do idoso, alude a


"programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins", art. 227, § 3º, VII.

Não contente com esses dispositivos que revelam a especial preocupação da Constituição com o maior flagelo do século, ela acrescenta no art. 243:

"As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei."

E no parágrafo único do mesmo artigo:

"Todo e qualquer bem de valor econômico



HC 69.912-0 DF**367**

apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias."

Como se tal não bastasse, ao dispor que nenhum brasileiro será extraditado, prescreve no inciso LI do artigo 5º,

"nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei."

Isto tudo, sem esquecer que o tráfico de entorpecentes e drogas afins, ao lado de tortura, do terrorismo e dos chamados crimes hediondos, são tidos como inafiançáveis e insuscetíveis de graça e até da anistia!

Tudo isto me faz crer que a omissão legislativa, vai para cinco anos, não converte em hipótese abortícia a do Juiz autorizar o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas "para fins de investigação criminal ou instrução processual penal". É que tenho como certo que entre as hipóteses a serem contempladas pela lei com justificativas da autorização judicial tem de estar, inequivocamente, aquelas que a própria Constituição denomina crimes inafiançáveis e insuscetíveis de



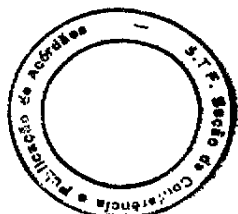
HC 69.912-0 DF**368**

graça ou anistia, e a elas se refere em seis de suas cláusulas.

Esta é a razão de ordem estritamente constitucional por que não me parece isenta de dúvidas a interpretação dada pelo eminente relator quanto ao inciso XII do art. 5º da Constituição, segundo o qual a ausência de lei impediria fosse dada a autorização judicial no sentido de autorizar a escuta telefônica "para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

11. Mas tem mais. O comércio de drogas não conhece fronteiras e sua força expansiva não tem rival, tendo em vista a lucratividade que oferece; como o jogo, que não distingue classes sociais e abarca na sua vertigem, as mais belas expressões de inteligências, como as mais toscas figuras humanas, o entorpecente penetra tanto nos salões mais elegantes e fidalgos como nas masmorras mais miseráveis. Em pouco tempo se converteu em grave problema internacional. Dai a ONU haver convocado conferência especial com o fito de compor uma convenção que cuidasse do problema. Sucessivas reuniões se realizaram, a elas esteve presente o Brasil. Tive a fortuna de chefiar a delegação brasileira nas duas últimas Assembléias de Viena, em Dezembro de 87 e de 88 e me coube assinar, em nome do Brasil, a 20 de Dezembro de 1988, a convenção afinal acertada, após estudos minuciosos e debates amplos. É a "Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas".

Pelo Decreto Legislativo 162, de 14 de junho de 1991, o Congresso Nacional aprovou a Convenção de 20.XII.88 e



11

HC 69.912-0 DF**369**

em 26 de junho foi ela promulgada pelo Decreto 154, o Presidente da República expediu Carta de Ratificação, referendada pelo Ministro das Relações Exteriores, o nosso eminente colega FRANCISCO REZEK; depositado o instrumento da ratificação em 17 de julho de 1991, a convenção entrou em vigor para o Brasil em 15 de outubro do mesmo ano, ou seja, no nonagésimo dia após o depósito, Convenção, art. 29, § 2º.

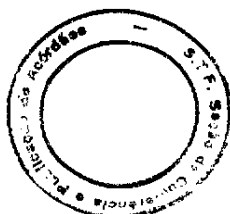
Em termos internacionais entrara em vigor a 11 de novembro de 1990, nonagésimo dia seguinte à data em que depositado, junto ao Secretário Geral das Nações Unidas, o vigésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, art. 29, § 1º, da Convenção. Ou seja, menos de dois anos de sua assinatura em Viena.

12. Desse documento peço licença para reproduzir o seu intróito:

"As Partes nesta Convenção,

Profundamente preocupadas com a magnitude e a crescente tendência da produção, da demanda e do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, que representam uma grave ameaça à saúde e ao bem-estar dos seres humanos e que têm efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade,

Profundamente preocupadas também com a sustentada e crescente expansão do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas nos diversos grupos sociais e, em particular, pela exploração de crianças em muitas partes do mundo,



12

HC 69.912-0 DF**370**

tanto na qualidade de consumidores como na condição de instrumentos utilizados na produção, na distribuição e no comércio ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, o que constitui um perigo de gravidade incalculável,

Reconhecendo os vínculos que existem entre o tráfico ilícito e outras atividades criminosas organizadas, a ele relacionadas, que minam as economias lícitas e ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados,

Reconhecendo também que o tráfico ilícito é uma atividade criminosa internacional, cuja supressão exige atenção urgente e a mais alta prioridade,

Conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis,

Decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade,

Interessadas em eliminar as causas profundas do problema do uso indevido de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, compreendendo a demanda ilícita de tais drogas e substâncias e dos enormes ganhos derivados do tráfico ilícito,

Considerando que são necessárias medidas para o

13



HC 69.912-0 DF

371

controle de determinadas substâncias, tais como precursores, produtos químicos e solventes que são utilizados na fabricação de entorpecentes e substâncias psicotrópicas e que, pela facilidade com que são obtidas, têm provocado um aumento da fabricação clandestina dessas drogas e substâncias,

Decididas a melhorar a cooperação internacional para a supressão do tráfico ilícito pelo mar,

Reconhecendo que a erradicação do tráfico ilícito é responsabilidade coletiva de todos os Estados e que, para esse fim, é necessária uma ação coordenada no nível da cooperação internacional,

Reconhecendo a competência das Nações Unidas em matéria de fiscalização de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas e desejando que os organismos internacionais interessados nessa fiscalização atuem dentro do quadro das Nações Unidas,

Reafirmando os princípios que regem os tratados vigentes sobre a fiscalização de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas e o sistema de fiscalização estabelecido por esses tratados,

Reconhecendo a necessidade de fortalecer e complementar as medidas previstas na Convenção Única de 1961 sobre Entorpecentes, emendada pelo Protocolo de 1972 de Modificação da Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, e na Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, a fim de enfrentar a magnitude e a expansão do tráfico ilícito e suas graves conseqüências,

14



HC 69.912-0 DF**372**

Reconhecendo também a importância de fortalecer e intensificar os meios jurídicos efetivos para a cooperação internacional em matéria penal para suprimir as atividades criminosas internacionais do tráfico ilícito,

Interessadas em concluir uma convenção internacional, que seja um instrumento completo, eficaz e operativo, especificamente dirigido contra o tráfico ilícito, levando em conta os diversos aspectos do problema como um todo, particularmente os que não estão previstos nos tratados vigentes, no âmbito dos entorpecentes e das substâncias psicotrópicas.

Convém o que segue:"

É um extenso documento que cuida da colaboração internacional nessa matéria e que, assinada em 20 de dezembro de 1988, já em 1990, estava em vigor, o que mostra quanto era importante e atual.

13. Assim, se é certo que falta a lei ordinária a cumprir a ordem constitucional, indicando as hipóteses e a forma em que a escuta telefônica pode ser autoridade pelo juiz, não falta a Convenção Internacional, já incorporada ao direito interno, pela qual o Brasil se obrigou a colaborar no combate ao Tráfico de entorpecentes e drogas afins.

14. Assentadas essas premissas acerca do alcance do disposto no inciso XII do art 5º da Constituição, poderia concluir pela inocorrência de ofensa ao direito do cidadão a

15



HC 69.912-0 DF**373**

ensejar concessão do HC impetrado, tendo em vista que na espécie não teria havido utilização de prova obtida por meios ilícitos, vedada pela Constituição no inciso LVI do mesmo art. 5º, a contaminar a prova inteira, prova essa que o ilustre TRF da 4ª Região entendeu apta a embasar a procedência da ação penal impondo ao paciente as penas dos arts. 12 e 18, I e III da lei nº 6368/76, ao confirmar sentença do Juiz da 8ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre.

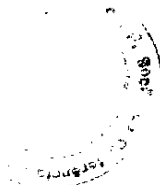
15. Contudo, o eminente relator concluiu pela imprestabilidade da prova dada à ilicitude da sua obtenção, uma vez que falta a lei enumerativa das hipóteses e forma permissiva da autorização judicial.

16. Divergindo de S.Exa. entendo que a hipótese está prevista na própria Constituição ao capitular o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins como delitos inafiançáveis e insuscetíveis de graça e até anistia, que a autorização judicial não foi ilegal ou arbitrária, e, em consequência, não pode considerar-se ilícita a prova obtida; de mais a mais, a apreensão de 750 gramas de cocaína na casa do investigado pela polícia e cujo telefone foi liberado por autorização judicial revela, à evidência, que a solicitação policial não era infundada e que a autorização judicial não foi arbitrária,

17. Pelo ofício 173/90, de 7 de agosto de 1990, o Delegado de Tóxicos pediu ao Juiz de Direito a escuta de dois aparelhos telefônicos, em requerimento do seguinte teor:

"Agentes deste Orgão, atualmente, investigam quadrilha de criminosos que traficam substâncias

16



HC 69.912-Q DF

374

tóxicas com ramificações em Porto Alegre, São Leopoldo e Novo Hamburgo.

Apurou-se que toda a ação delinqüencial é articulada pelo indivíduo de nome DEMERVAL MUCILLO TRAJANO, tendo como um dos polos de contatos em suas atividades os telefones de prefixos 40.76.10 e 40.19.59, mas, os integrantes número e nomes, desta sociedade criminosa, ainda, são desconhecidos; tratam-se de quadrilheiros organizados que possuem todos os meios para o implemento de seus atos ilícitos.

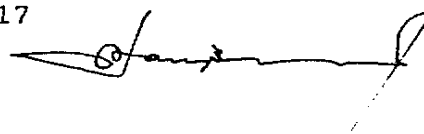
Assim deduzido, para chegar-se ao fim e ao cabo das investigações e para a adequada aplicação da lei, represento a Vossa Excelência a desconexão dos aparelhos telefônicos supracitados, polos de contatos dessa sociedade criminosa."

O Juiz de Direito deferiu o pedido. A ordem se não encontra nos autos, se não estou enganado, mas foi dada, como se vê do ofício 1014/90, de 9 de agosto de 1990, dirigido ao Diretor do CRT, verbis,

"Valho-me do presente, para solicitar a Vossa Senhoria, as necessárias providências, no sentido de que seja procedida a desconexão dos aparelhos telefônicos sob os n^{os} 40.76.10 e 40.19.59, conforme solicitado em ofício n^o173/90, pelo Delegado Titular da Delegacia de Tóxicos".

Pelo ofício 178/90, de 14 de agosto de 1990, o mesmo Delegado pedira a escuta telefônica em substituição à

17



HC 69.912-0 DF**375**

desconexão que antes pedira e fora deferido, em requerimento deste teor:

"Em 07 de agosto andante solicitei a escuta telefônica dos aparelhos de prefixos 40.76.10 e 40.19.59, o que foi deferido, conforme faz certo o documento judiciário de nº1024/90.

No entanto, ali foi deferido dupla desconexão enquanto na verdade pretendia e pretendo a escuta (o que é a mesma coisa tecnicamente, apenas que a segunda modalidade é instantânea e a primeira tem-se o resultado no fim do dia, acarretando prejuízos à investigação aquela medida já deferida."

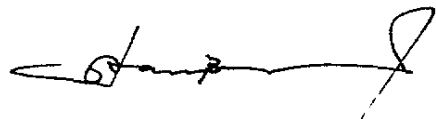
Ainda em agosto, o Delegado pediu a escuta do aparelho 44.13.41, que foi deferida, ofício 1095/90, de 24 de agosto de 1990, ao Delegado de Tóxicos.

Em Dezembro de 90, foi pedida a escuta dos aparelhos 40.40.37 e 40.79.10, ofícios 1723 e 275/90, também deferida por quinze dias, ofícios 1722 e 1723, de 30 de Dezembro.

O requerimento do Delegado de Tóxicos pode não ser um modelo a figurar em formulários muito apreciados pelos que se iniciam no foro, mas diz o necessário para ser entendido e apreciado; é breve, mas claro,; contém a exposição do fato e formulação do pedido.

18. A decisão do Juiz não figura nos autos, pelo menos não a encontrei no exame que fiz de suas peças. Mas dessa decisão deu ele ciência à CRT, Ofícios 1024, de 9 de agosto,

18



HC 69.912-0 DF

376

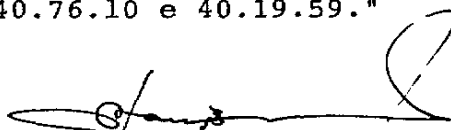
1090, de 23 de agosto e 1723, de 30 de dezembro, e ao Delegado de Tóxicos, Ofícios 1059, de 15 de agosto, 1095, de 24 de agosto e 1722, de 30 de dezembro. Não posso opinar, por conseguinte, se a decisão esta bem fundamentada, suficientemente fundamentada ou deficientemente fundamentada.

O que me parece certo e inconstestável é que o Delegado não foi leviano ao requerer autorização, nem o Juiz foi afoito e precipitado ao deferir a escuta, pois não há dúvida que o principal suspeito, nominalmente indicado, foi preso tendo em sua casa regular quantidade de cocaína que um dos comparsas confessou haver adquirido na Bolívia, cidade de San Matias. Trata-se de um dado inequívoco. De modo que não me parece razoável se despreze sumariamente todo o trabalho da polícia, que se processava há meses, e se considere tudo viciado, ilícito e imprestável. O mínimo que se pode dizer é que a polícia não estava equivocada no rumo do trabalho que vinha desenvolvendo.

19. Quando o Delegado de Tóxicos de Porto Alegre, em 7 de agosto de 1990, se dirigiu ao Juiz solicitando a escuta dos telefones, cujos números ele indicava, ambos pertencentes ao ora paciente, ele não estava dando um tiro na lua. Ele dizia que agentes da Delegacia de Tóxicos investigavam quadrilha de traficantes de substâncias com ramificações em Porto Alegre, São Leopoldo e Novo Hamburgo, e que ficara apurado que

"toda a ação delinqüencial é articulada pelo indivíduo de nome Dermeval Mucillo Trajano, tendo como um dos polos de contactos em suas atividades os telefones de prefixos 40.76.10 e 40.19.59."

19

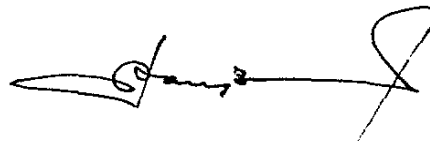


HC 69.912-0 DF

377

20. Investigações, que muitas vezes se prolonguem por meses, pouco se documentam, embora possa haver documentos de alguns fatos, mas esse documentário há de ser fragmentário e desconexo, antes de encerrado, normalmente um acervo de informações colhidas de pessoas que nem sempre sabem o valor das informações que estão dando, informações essas que vão sendo costuradas, aproveitadas umas, desprezadas outras; o trabalho policial tem alguma semelhança com a investigação científica; ao caso de anos pode resultar em nada; as vezes, procurando uma coisa encontra outra e quando menos se espera; ou se confia ou não se confia no trabalho policial, que, como sabido, é precário, defectivo, pouco reconhecido e menos estimado; depende de acasos felizes e quantas vezes naufraga em frustrações lamentáveis no momento de concluir; pretender que a autoridade policial tenha de apresentar ao Juiz um trabalho perfeito e acabado para solicitar-lhe autorização a fim de realizar escuta telefônica, importa em desconhecer as condições em que se realiza a investigação policial.

21. De outro lado, a ordem do Juiz não pode deixar de ter fundamentação discreta, porque dificilmente ele disporá de seguros elementos de convicção; ele se defrontará com hipóteses, que a autoridade policial lhe apresenta; as próprias hipóteses podem vir a revelar-se insubsistentes; é um terreno extremamente delicado, no qual se defrontam o direito ao sigilo da conversa telefônica e o dever de autoridade de investigar e apurar a prática de crimes, hediondos ou não. No fio da navalha há de encontrar-se ora a autoridade policial, ora o magistrado. Os antecedentes dos envolvidos, o tipo de atividade a que



HC 69.912-0 DF

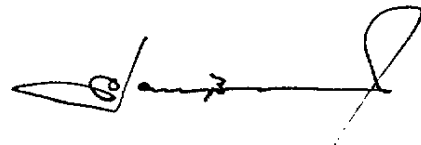
378

dedicam, circunstâncias variadas não de orientar o magistrado em sua decisão. A ordem do Juiz a que alude a Constituição há de fundar-se em uma possibilidade razoável. A autorização judicial para que a escuta se faça, lícitamente, tem o caráter de providência cautelar, em cujo processo há sempre um juízo de probabilidade, JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1965, IV, n. 915, p. 15. Aludindo, após, ao sequestro e à hipoteca legal, notava o saudoso jurista que essas medidas tinham como pressuposto a imputação provável, op. cit. n. 918, p. 20.

22. Penso que a respeito da ordem judicial - e a Constituição não fala em decisão, nem mesmo em despacho, mas em ordem - não descabe o emprego da mesma observação, penso eu que ela há de fundar-se em um juízo de probabilidades. O Juiz poderá acertar ou errar, mas dificilmente os elementos de que dispuser lhe permitirão ir além do plano das possibilidades, especialmente na fase da instrução. No caso concreto, a suspeita foi confirmada e os meses de investigação que antecederam a escuta foram placitados pelos resultados obtidos.

23. Não me parece que o STF possa ou deva conceder HC em favor de traficante comprovado, quando a sua condenação nem sequer se deveu à escuta telefônica, como acentuado no voto do Juiz PARGENGLER, que no TRF considerou ilegal a escuta, a qual vale repetir, foi solicitada pela autoridade policial e deferida pela autoridade judicial.

24. Não esqueci a advertência de RUI BARBOSA, segundo a qual as formas tutelares do direito "cessarão de proteger os



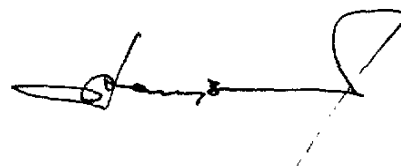
HC 69.912-0 DF

379

inocentes, quando não protegerem indistintamente os acusados", Obras Completas, XXV, 1898, t. V, p.223. No caso vertente, ao qual me cingo, a escuta, solicitada pela autoridade policial e autorizada pela autoridade judicial, veio a confirmar a seriedade do pedido. Não sei se a Constituição fez bem em repetidamente aludir ao problema dos entorpecentes; mas, bem ou mal, ela assim o fez, evidenciando a mais não poder a sua hostilidade a esse impressionante flagelo dos nossos tempos, que desafia, às vezes com vantagem, os países organizados, que dizer de países onde os serviços policiais, tradicionalmente abandonados e malquistos, deficientes e claudicantes, miseravelmente equipados, estão em inferioridade manifesta em relação às poderosas organizações nacionais e internacionais, que se dedicam ao tráfico de entorpecentes? Penso que, na hipótese em exame, foi atendida a ordem constitucional.

25. Assim, ainda que a escuta telefônica para fins de investigação criminal ou instrução processual penal de crime considerado hediondo pudesse ser considerada ilegítima, o fato é que outras provas existem e que não são decorrência da escuta. De modo que, no caso, não se pode falar nos frutos da árvore venenosa, "fruits of the poisonons tree" e tanto assim é que quando o Delegado pediu autorização ao Juiz, para proceder à escuta telefônica, já estava sob investigação quadrilha de traficantes de substâncias tóxicas com ramificações em Porto Alegre, São Leopoldo e Novo Hamburgo, e era indicado o nome do chefe da ação delituosa, exatamente o paciente neste HC. Daí porque não me parece seguro concluir que, quando a escuta tivesse sido ilegal e, por conseqüência, ilícita a prova obtida por seu intermédio, toda a prova ficasse contaminada e

22

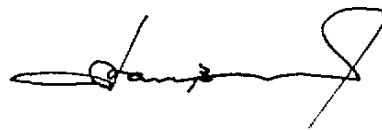


HC 69.912-0 DF

380

imprestável. Como os autos revelam que há fatos relevantes anteriores e posteriores à escuta, não vejo como uma prova que venha a ser considerada ilegal possa contaminar outras, mesmo que anteriormente produzidas. Foi como votou o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO; tendo concordado com a tese da ilegalidade da escuta, sustentada pelo Ministro Relator, indeferiu o "habeas corpus", tendo em vista as demais provas; nesse sentido citou passagens dos votos dos ilustres juizes do TRF da 4ª Região. Também o parecer do Ministério Público salienta que a decisão condenatória não se funda apenas no resultado da escuta, mas em outros elementos idôneos, fls. 111. Ao demais, para deferir este pedido de "habeas corpus", tal como formulado, ter-se-ia de examinar toda a prova dos autos, afim de separar as que fossem eventualmente contaminadas por suposta ilegalidade da escuta telefônica, valorar cada uma delas, saber se seria o caso de absolvição por insuficiência de provas ou de condenação. Este procedimento não é tarefa a ser executada em sede de "habeas corpus", segundo pacífica jurisprudência desta Corte.

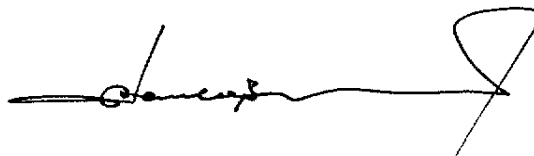
26. Assim, pelas razões expostas, peço licença para, divergindo do brilhante voto do eminente Ministro Relator e dos que o seguiram, conhecer do pedido, mas indeferir a ordem. No caso, considero legítima a escuta telefônica autorizada pelo Juiz; além disso, entendo que o "habeas corpus" não é meio idôneo para fazer-se a classificação, qualificação e reavaliação das provas produzidas na ação penal, verificar o que se relacionou com a escuta e o que foi obtido antes dela e sem relação com ela.



HC 69.912-0 DF

381

Indefiro a ordem. É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and strokes, positioned to the right of the text.

382

30/06/93

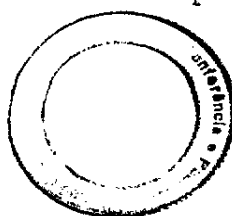
TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS N^o 69.912-0 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Impõe-se destacar, como expressiva conquista dos direitos assegurados àqueles que sofrem a ação persecutória do Estado, a inquestionável hostilidade do ordenamento constitucional brasileiro às provas **ilegítimas** (aquelas que se produzem com vulneração das normas de direito processual) e às provas **ilícitas** (aquelas que se coligem com transgressão das regras de direito material). A Constituição do Brasil, ao repelir a doutrina do **male captum, bene retentum**, sancionou, com a **inadmissibilidade de sua válida utilização**, as provas inquinadas de ilegitimidade ou de ilicitude.

01727020
03490690
09123060
01550960

A norma inscrita no art. 5^o, LVI, da Lei Fundamental da República promulgada em 1988, consagrou, entre nós, com fundamento em sólido magistério doutrinário (ADA PELLEGRINI GRINOVER, "Novas Tendências do Direito Processual", p. 60/82, 1990, Forense Universitária; MAURO CAPPELLETTI, "Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte", in *Rivista di Diritto Civile*, p. 112, 1961; VICENZO VIGORITI, "Prove illecite e costituzione", in *Rivista di Diritto Processuale*, p. 64 e 70, 1968), o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada - e **repudiada sempre** - pelos juízes e Tribunais, "por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se



HC 69.912-0 RS**383**

subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade..." (ADA PELLEGRINI GRINOVER, *op. cit.*, p. 62, 1990, Forense Universitária).

A cláusula constitucional do *due process of law* - que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público - tem, no dogma da **inadmissibilidade das provas ilícitas ou ilegítimas**, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com base em elementos instrutórios obtidos ou produzidos com desrespeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado.

A absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar. Trata-se de conseqüência que deriva, **necessariamente**, da garantia constitucional que tutela a situação jurídica dos acusados em juízo penal e que exclui, **de modo peremptório**, a possibilidade de uso, em sede processual, da prova - **de qualquer prova** - cuja ilicitude tenha sido reconhecida pelo Poder Judiciário.

ADA PELLEGRINI GRINOVER ("A Eficácia dos Atos Processuais à luz da Constituição Federal", in *RPGESP*, vol. 37/46-47, 1992), ao versar o tema das limitações que, fundadas em regra de exclusão, incidem sobre o direito à prova, analisa a questão da **ilicitude** - mesmo da ilicitude por derivação - dos



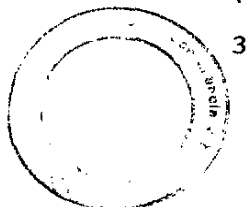
HC 69.912-0 RS**384**

elementos instrutórios produzidos em sede processual, **verbis**:

"A Constituição brasileira toma posição firme, aparentemente absoluta, no sentido da proibição de admissibilidade das provas ilícitas. Mas, nesse ponto, é necessário levantar alguns aspectos: quase todos os ordenamentos afastam a admissibilidade processual das provas ilícitas. Mas ainda existem dois pontos de grande divergência: o primeiro deles é o de se saber se inadmissível no processo é somente a prova, obtida por meios ilícitos, ou se é também inadmissível a prova, lícitamente colhida, mas a cujo conhecimento se chegou por intermédio da prova ilícita.

Imagine-se uma confissão extorquida sob tortura, na qual o acusado ou indiciado indica o nome do comparsa ou da testemunha que, ouvidos sem nenhuma coação, venham a corroborar aquele depoimento.

Imaginem uma interceptação telefônica clandestina, portanto ilícita, pela qual se venham a conhecer circunstâncias que, lícitamente colhidas, levem à apuração dos fatos. Essas provas são 'ilícitas por derivação', porque, em si mesmas lícitas, são oriundas e obtidas por intermédio da ilícita. A jurisprudência norte-americana utilizou a imagem dos frutos da árvore envenenada, que comunica o seu veneno a todos os frutos. (...).



A handwritten signature or mark, possibly a name, written in dark ink.

HC 69.912-0 RS

385

.....
Outra tendência que se coloca em relação às provas ilícitas é aquela que pretende mitigar a regra de inadmissibilidade pelo princípio que se chamou, na Alemanha, da 'proporcionalidade' e, nos Estados Unidos da América, da 'razoabilidade'; ou seja, embora se aceite o princípio geral da inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos, propugna-se a idéia de que em casos extremamente graves, em que estivessem em risco valores essenciais, também constitucionalmente garantidos, os tribunais poderiam admitir e valorar a prova ilícita.

À primeira vista, a Constituição brasileira parece impedir essa solução, quando não abre nenhuma exceção expressa ao princípio da proporcionalidade. (...).

.....
A Constituição preocupa-se com o momento da admissibilidade, pretendendo claramente impedir os momentos sucessivos, de introdução e valoração da prova ilícita. Mas, suponhamos que a prova, embora considerada inadmissível pela Constituição, venha a ser admitida no processo. E que a prova ingresse no processo, vulnerando a regra constitucional.

De duas, uma: ou partimos para a idéia de que nesse caso a atipicidade constitucional acarreta, como conseqüência, a nulidade absoluta e, portanto, no plano processual, a prova



A handwritten signature or mark, possibly a name, written in dark ink.

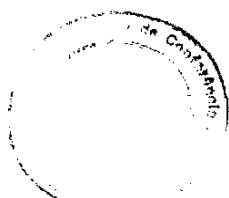
HC 69.912-0 RS**386**

admitida contra constitutionem será nula e nula será a sentença que nela se fundar; ou então, numa interpretação mais consentânea com a norma constitucional, firmamos o entendimento de que a Lei Maior, ao considerar a prova inadmissível, não a considera prova, tem-na como 'não prova', como prova inexistente juridicamente. Nesse caso, ela será simplesmente desconsiderada.

O Código de Processo Penal Italiano de 88 fala, nesses casos, de proibição de utilizar a prova. Nosso ordenamento não prevê expressamente a consequência do ingresso, no processo, da prova ilícita, mas sua ineficácia como prova surge do sistema."

O fato irrecusável, Sr. Presidente, é que prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica.

A **Exclusionary Rule** - considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pela Polícia e pelo Ministério Público - destina-se, na abrangência de seu conteúdo, a proteger, pelo **banimento processual de evidências ilicitamente coligidas**, os réus criminais contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora (**Garrity**



5

HC 69.912-0 RS

387

v. **New Jersey**, 385 U.S. 493, 1967; **Mapp v. Ohio**, 367 U.S. 643, 1961; **Wong Sun v. United States**, 371 U.S. 471, 1962, v.g.).

Essa questão - até em função das razões subjacentes ao tema da inadmissibilidade, em nosso sistema constitucional, das provas ilícitas - assume, a meu ver, inegável relevo jurídico.

Assentadas essas premissas em torno do tema suscitado na presente impetração - que acentua a **ineficácia probatória** dos elementos de convicção produzidos, em função de **ilícito comportamento**, pelos órgãos da persecução penal - impõe-se registrar que a Carta Federal, ao assegurar a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, **atenuou** o primitivo rigor dessa tutela estatal.

O art. 5º, XII, da Lei Fundamental da República, permite, agora, a **interceptação** das conversações telefônicas. Essa providência excepcional sujeita-se, no entanto, para efeito de sua **válida** efetivação, a determinados requisitos que, **fixados pelo próprio ordenamento constitucional**, condicionam a eficácia jurídica desse meio de prova.

A derrogação desse princípio tutelar do sigilo telefônico **somente** legitimar-se-á, desde que a interceptação, sempre precedida de ordem judicial, venha a realizar-se no campo exclusivo da persecução penal e nas hipóteses a serem ainda definidas em **numerus clausus** pelo legislador, a quem incumbe prescrever, de outro lado, o modo e a forma de sua execução.

HC 69.912-Q RS**388**

O preceito constitucional em causa não se reveste, quanto à **interceptação das conversações telefônicas**, de densidade normativa suficiente. Ele impõe e reclama, para que possa válida e eficazmente atuar, a instauração de um processo de integração normativa de que derive a lei exigida pela Carta da República.

Nessa matéria, a **só** existência de ordem judicial - que não se ajuste às hipóteses ou não observe as formas estipuladas pela lei - não constitui elemento bastante para autorizar a escuta telefônica para fins de persecução penal.

O preceito inscrito no art. 5º, XII, da Lei Fundamental qualifica-se, **no que se refere à escuta telefônica**, como estrutura jurídica dotada de **insuficiente** densidade normativa, a tornar **imprescindível**, para que possa operar, a necessária mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Na realidade, a norma constitucional em questão - por reclamar a **interpositio legislatoris** - não opera, em plenitude, no plano jurídico, **e no que concerne à possibilidade das interceptações telefônicas**, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais.

A prova oriunda de interceptações telefônicas clandestinas, realizadas com inobservância das prescrições constitucionais, revela-se prova materialmente ilícita. Nem pode fundamentar postulações acusatórias nem conferir substrato a juízos condenatórios. O ato de interceptar clandestinamente comunicações telefônicas, além de criminoso, ofende diretamente

HC 69.912-0 RS

389

a cláusula do devido processo legal. Ninguém pode ser acusado, julgado ou, o que é mais grave, condenado com base em provas ilícitas. Ressalte-se que a exigência do **due process of law**, destinando-se a garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado, coloca-a, por isso mesmo, sob a imediata proteção das leis. A **ilicitude** desse meio de prova, consistente na ilegítima interceptação de comunicação telefônica, foi proclamada pelo STF, que, sob a égide do regime jurídico anterior, desautorizou-a, por incompatível com a tutela constitucional da intimidade (v. RTJ, 110/798).

A prova ilícita, Sr. Presidente, não se revela idônea, ainda que - a partir dos elementos de informação que eventualmente ministre aos órgãos da persecução penal - possa produzir dados novos que atestem a materialidade ou a autoria do fato delituoso. A ilicitude original da prova transmite-se, **por repercussão**, a outros dados probatórios que nela se apóiem, dela derivem ou nela encontrem o seu fundamento causal.

Incensurável a análise que, deste tema, fez o em. Relator, quando salientou, **verbis**:

".....

Estou convencido de que essa doutrina da invalidade probatória do 'fruit of the poisonous tree' é a única capaz de dar eficácia à garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita.

De fato, vedar que se possa trazer ao processo a própria 'degravação' das conversas

HC 69.912-0 RS

390

telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, que, sem tais informações, não colheria, evidentemente, é estimular e, não, reprimir a atividade ilícita da escuta e da gravação clandestina de conversas privadas.

.....

Na espécie, é inegável que só as informações extraídas da escuta telefônica indevidamente autorizada é que viabilizaram o flagrante e a apreensão da droga, elementos também decisivos, de sua vez, na construção lógica da imputação formulada na denúncia, assim como na fundamentação nas decisões condenatórias.

Dada essa patente relação genética entre os resultados da interceptação telefônica e as provas subseqüentemente colhidas, não é possível apegar-se a essas últimas - frutos da operação ilícita inicial - sem, de fato, emprestar relevância probatória à escuta vedada."

A absoluta ineficácia probatória dos elementos de convicção - cuja apuração decorreu, em sua própria origem, de comportamento ilícito dos agentes estatais - torna imprestável a prova penal em questão, subtraindo, assim, à própria condenação judicial o suporte que lhe dá consistência.

Escuta telefônica, ainda que autorizada pelo juiz, constitui, ante a ausência da lei reclamada pelo art. 5º,

HC 69.912-0 RS**391**

XII, da Carta Política, prova materialmente ilícita. A Lei Fundamental da República impõe, para efeito de atuação da norma que excepcionalmente autoriza a interceptação das conversações telefônicas, a edição - **necessária e ineliminável** - de ato legislativo que, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal, indique as hipóteses e defina a forma com que se executará essa grave providência.

Sem a lei, revela-se írrita a decisão judicial cuja desvalia decorre de seu frontal desrespeito a um postulado essencial da Constituição, motivo pelo qual **ainda subsistem**, a meu juízo, as razões proclamadas por esta Suprema Corte no sentido de que "*Os meios de prova ilícitos*" - como aqueles decorrentes de interceptações ou gravações clandestinas de conversações telefônicas - "*não podem servir de sustentação ao inquérito policial ou à ação penal*" (RTJ 122/47, rel. Min. CÉLIO BORJA).

Desse modo, Sr. Presidente, e com estas considerações, peço vênias para, acompanhando o magnífico voto do em. Relator, **deferir** o pedido de **habeas corpus**.

É o meu voto.



/csf.

392

30/06/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SUL

V O T O



O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES - Sr. Presidente, o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal diz que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Por outro lado, o inciso LVI do art. 5º considera "inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito".

Sendo assim, uma condenação criminal não pode se apoiar exclusivamente em gravação de conversa telefônica, se não tiver sido (a gravação) autorizada, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida pela lei.

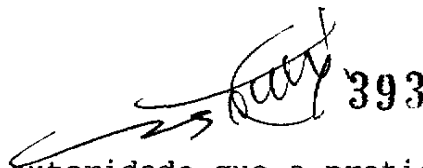
No caso, porém, - e isso ficou bem esclarecido nos votos dos eminentes Ministros Carlos Velloso e Paulo Brossard - a condenação não se apoiou apenas na gravação, mas em todos os demais elementos de convicção interpretados na sentença e no acórdão que a manteve.

Não é nula, pois, a condenação, já que encontrou apoio nas provas lícitas com que foi justificada.

Pouco importa que tais provas só tenham sido possíveis, depois da alegada violação ilícita do sigilo telefônico.

Por essa violação, se realmente ocorreu, pode até,

01727020
03490690
09123070
01401030

HC 69.912-0 RS

eventualmente, ser responsabilizada a autoridade que a praticou ou ordenou. Mas nem por isso ficarão invalidadas todas as demais provas posteriormente obtidas.

A não ser assim, poderá ocorrer hipótese como esta: a Polícia grava, ilicitamente, uma conversa telefônica, e com isso toma conhecimento de que o marido foi o autor do homicídio, que vitimou sua mulher, e cujo corpo estava desaparecido. Diante disso, a Polícia realiza diligências e consegue localizar o corpo da vítima, verifica, pericialmente, que foi atingida por disparos de arma de fogo, identifica o revólver, localiza-o em poder do marido, procede aos exames necessários e verifica que os projéteis encontrados na vítima, procederam daquela arma, que apresentava resíduos dos disparos recentes. Em seguida, obtém depoimentos de testemunhas que viram o marido, em companhia da mulher, num carro, assistiram à discussão entre o casal, viram o marido efetuar os disparos, viram a vítima cair fora do veículo, viram-no levá-la para dentro do carro, fugindo, em seguida, com o automóvel e a vítima, para lugar ignorado. Tais testemunhas reconheceram o acusado e a vítima. O marido confessa, perante a Polícia e em juízo, que realmente matou a mulher, dizendo, inclusive, quais foram os motivos. Em juízo tudo se repete.

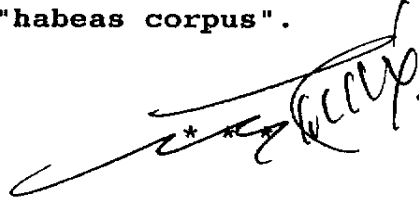
E, no entanto, não se poderia apoiar a condenação em todas essas provas, minuciosas e cabais, só por que o fio da meada foi uma prova ilícita, como a gravação telefônica não autorizada?

Penso que não foi esse o propósito do legislador constituinte, ao considerar inadmissíveis, no processo, apenas e tão-somente, as provas ilícitas, e não as provas lícitas obtidas paralelamente, posteriormente ou anteriormente.

HC 69.912-0 RS

394

Peço vênia, pois, ao eminente Relator e aos Ministros que prestigiaram seu douto voto, para acompanhar os votos dos eminentes Ministros Carlos Velloso e dos que o seguiram, indeferindo o "habeas corpus".

A handwritten signature in black ink, appearing to be "C. Velloso", written over the text of the document.

30/6/93

TRIBUNAL PLENO

395

HABEAS CORPUS

Nº 00699120/130

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Não há dúvida de que a questão jurídica, que decorre do exame do inciso XII do art. 5º da Constituição, quanto ao sigilo das comunicações telefônicas, tem extraordinário relevo em nosso sistema constitucional. O eminente Ministro Paulo Brossard bem anotou os assentos constitucionais anteriores a propósito do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas e mesmo das comunicações telefônicas.

Penso, todavia, que, no caso concreto, ao que depreendi do relatório e debates, a sede de discussão não está propriamente no inciso XII do art. 5º, mas, sim, no inciso LVI do mesmo artigo da Lei Magna, onde se estipula:

"LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos."

Cuida-se, aqui, de saber se o paciente foi condenado com base em provas suficientes e não obtidas por meios ilícitos.

Afirma-se, de um lado, que há provas ilícitas, obtidas por escuta telefônica, sem obediência à Constituição, eis que não é legítima a autorização judicial, havida na espécie, porque o dispositivo maior não se implementou com a edição da lei regulamentadora prevista no inciso XII, do art. 5º mencionado.

O eminente Ministro Paulo Brossard sustenta a tese, segundo a qual, em se cuidando de determinados crimes, há-de entender-se que essa autorização já decorre do texto constitucional. Há ainda invocação, no particular, do art. 57, II, letra "e", da Lei 4.117, de 27 de agosto de 1962, o Código Brasileiro de Telecomunicações, onde se estabelece não constituir violação da telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste.

O que faltaria, no caso concreto, para aplicação do dispositivo constitucional? Há norma legislativa a prever

396

2

HABEAS CORPUS

Nº 00699120/130

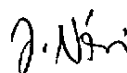
autorização judicial, onde se estabelece que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste (Lei nº 4.117/1962, art. 57, II, letra "e"). O que faltaria é exatamente a enumeração das hipóteses e a definição da forma por que isso ocorreria. Em verdade, o sistema da nova Constituição reduziu a possibilidade da escuta telefônica, ao prever essa disciplina, não constante da Lei nº 4.117/1962. Antes, não havia exigência de essa escuta se dar em determinados casos previstos em lei; bastava que o juiz a autorizasse, que houvesse uma requisição judicial ou intimação desse, como está no art. 57, II, letra "e", da citada Lei nº 4.117/1962. Agora, exige-se a enumeração dos casos, em que possível a autorização judicial, "para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

O ilustre Ministro Paulo Brossard, em seu douto voto, sustentou que há determinadas hipóteses, todavia, em que a autorização legislativa seria insuscetível de dúvida, referindo-se aos casos dos crimes a que alude o inciso XLIII do art. 5º, da Constituição, que estabelece: "XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem."

Penso que, considerada a "quaestio juris", sob o ponto de vista formal, não seria possível chegar a conclusão com essa abrangência do eminente Ministro Paulo Brossard, embora esteja de inteiro acordo com S. Exa., de "lege ferenda", quanto aos crimes a que alude, entre eles, o de tráfico de entorpecentes, que não poderiam deixar de incluir-se na enumeração legal prevista no inciso XII do art. 5º da Constituição.

Certo é, entretanto, que a Constituição exige a enumeração, "em lei", dessas hipóteses, não se havendo, ainda, editado o diploma em apreço.

A questão, a meu ver, como disse inicialmente, não está, entretanto, para a solução deste pedido, no inciso



397 3

HABEAS CORPUS

Nº 00699120/130

XII, do art. 5º, da Lei Magna, mas, sim, no inciso LVI, do mesmo artigo.

Pergunta-se: as provas vindas aos autos são inadmissíveis, são ilícitas e, assim, não podem servir de base à condenação imposta ao paciente?

Em primeiro lugar, é necessário considerar que a condenação não resultou exclusivamente das provas obtidas pela escuta telefônica. Como ouvi do voto do ilustre Ministro Carlos Velloso, houve apreensão, em poder do paciente, ou dos co-réus, de 750 gramas de cocaína. A vinculação entre os co-réus, ao que compreendi do mesmo voto, está demonstrada pelos demais elementos de prova colhidos.

"Data venia", penso que outras provas não cabe deixar de considerá-las, sob pena de se chegar a uma conclusão: o Supremo Tribunal Federal proclamaria neste julgamento que todos os processos de tráfico de entorpecentes, posteriores à Constituição, em que houve escuta telefônica, são nulos, porque a ilicitude dessa prova contaminaria todas as provas subseqüentes do processo.

Ora, como destacou o eminente Ministro Paulo Brossard, entre os crimes que mais preocupam a ordem constitucional vigente, e mesmo a ordem internacional, situa-se o tráfico de entorpecentes. Comprovado como está, no caso concreto, e, pois, insusceptível de qualquer dúvida, que os co-réus tinham em seu poder a substância entorpecente que foi apreendida, não é possível afirmar que não há prova suficiente para manter a condenação, ou, em outros termos, que, por via de "habeas corpus", em processo sumaríssimo de "habeas corpus", seria de decretar a nulidade do processo, tão-só porque houve escuta telefônica, não obstante autorizada judicialmente. Na espécie, consoante ponderou o ilustre Ministro Carlos Velloso, referindo o parecer da Procuradoria-Geral da República, a decisão condenatória censurada encontra apoio em outros elementos probatórios, além dos resultantes da "degravação" da escuta telefônica.

Com efeito, não é admissível, "data venia", em hipótese como a dos autos, acolher entendimento que conduza à anulação de processo com absolvição dos acusados, em que a

/MCA

J. W. V.

398⁴

HABEAS CORPUS

Nº 00699120/130

substância entorpecente foi encontrada em poder dos réus, e numa quantidade realmente comprometedora, a indicar tráfico de entorpecente. Segundo compreendi dos debates, a autoridade policial solicitou autorização à autoridade judicial competente, para a escuta telefônica, a partir de investigações que precederam à escuta telefônica autorizada. Ora, isso é elemento a indicar que as investigações levadas a termo por agentes policiais precederam à escuta telefônica, que já se dirigiu, à vista de nome, antes apurado, de suspeito. Foi a partir daí que ocorreu solicitação ao juiz para ser autorizada a escuta telefônica. No interesse de quem? No interesse precisamente da sociedade, no interesse da apuração dos fatos. A "escuta telefônica" veio confirmar o que já estava na investigação prévia.

Ora, o processo criminal não é um ente abstrato, mas, sim, instrumento para apuração do crime, dos fatos, da autoria do ilícito. Exato é não se admitir que isso aconteça por qualquer meio, arbitrariamente, com constrangimento à liberdade. A lei, para tanto, o disciplina. A autorização judicial, para determinadas providências de investigação, há de significar, em princípio, salvo prova em contrário, que a autoridade policial se empenha, na apuração do crime, com respeito aos ditames da lei, máxime em se tratando de delitos de tão intenso poder ofensivo à sociedade.

Penso que o exame teórico da questão não pode conduzir, em princípio, a ter-se como nenhum, como inválido, processo em que outras provas e, notadamente, uma prova que é insusceptível de dúvida, qual seja, a apreensão da substância entorpecente em poder dos co-réus, confirmam a materialidade e a autoria do ilícito.

Cumpre, ademais, ter presente, no exercício da jurisdição, que se está a examinar um caso concreto, e não a discutir, academicamente, uma tese, uma "quaestio juris". Um processo complexo, com múltiplas provas, não é, "data venia", admissível que, sumariamente, em "habeas corpus", seja anulado, tão-somente, a partir da consideração teórica de que se teria apurado uma prova, por meio ilícito, não obstante a autorização judicial diante da situação concreta. Não é cabível, com a

/MCA



J. U. S. i

399 5

HABEAS CORPUS

Nº 00699120/130

devida vênia, que o Supremo Tribunal Federal firme solução a tese dessa gravidade, no sentido de anular o processo condenatório, mesmo existindo outras provas, inclusive a apreensão da substância entorpecente em poder do traficante.

Sr. Presidente. Meu voto é no sentido de indeferir o "habeas corpus", acompanhando o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso e dos que o seguiram, com a vênia devida ao ilustre Ministro Relator.

J. Henri

/MCA



Supremo Tribunal Federal

400



 39
 20/06/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SUL**V O T O**

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, o que está em causa, neste habeas corpus, é o alcance do inciso LVI do artigo 5º da Constituição, o qual reza: "São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Como se vê, não diz esse dispositivo que são nulos os processos em que haja prova obtida por meios ilícitos. Portanto, se num processo houver provas lícitas e provas ilícitas, a ilicitude destas não se comunica àquelas para que se chegue à absolvição por falta de provas, ou se anule o processo pela ilicitude de todas as provas produzidas.

A prevalecer a tese dos que estão concedendo o habeas corpus, ter-se-á que a descoberta, por escuta telefônica ilícita, de uma pista que conduza à descoberta de uma poderosa rede de traficantes de droga, com a obtenção de provas cabais do tráfico, impossibilitaria, em última análise, que tais traficantes fossem condenados porque - como ocorre no caso, - a pista que conduziu àquela descoberta foi obtida por meio ilícito que contamina todo o processo posterior, transformando-se ela num verdadeiro bill de indenidade para esses criminosos. Até a confissão em juízo feita por eles estaria contaminada pelo vício da escuta telefônica inicial. O absurdo dessa conclusão, com a devida vênia, demonstra a erronia da premissa. Mais, Sr.

 01727020
 03490690
 09123090
 01281250



*Supremo Tribunal Federal***HC 69.912-0 RS****401**

Presidente: a adoção de tese dessa natureza por esta Corte vai permitir que se subornem maus policiais para que simulem escutas telefônicas ilícitas, com a posterior declaração deles de que se utilizaram desse meio para a descoberta do crime, o que invalidará o processo judicial posterior por essa pretendida contaminação.

Por outro lado, Sr. Presidente, é de manifesta evidência que a legislação que estabelecer as hipóteses em que a escuta telefônica será lícita terá necessariamente de incluir a dos crimes hediondos, como o é o crime relativo a este habeas corpus.

O certo, Sr. Presidente, é que, na espécie, há provas lícitas da prática do crime, e estas, até pela letra simplesmente do inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, não podem ser invalidadas pela ilicitude de uma escuta telefônica que não é sequer prova do crime, mas pista para a apuração das suas existência e autoria.

Com a devida vênias dos que entendem em contrário, indefiro a ordem.



30.06.93

TRIBUNAL PLENO

402

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0

-

RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (PRESIDENTE):

- Srs. Ministros, também considero que a ilicitude da quebra de sigilo não pode ter a consequência de nulificar tudo aquilo mais que se venha a obter de prova e possa servir à instrução do processo e ao convencimento do juiz. E muito menos, em habeas corpus havendo, como há, no caso presente, outras provas a corroborar o resultado da investigação impugnada, não penso que se possa emprender um amplo reexame dessas provas para concluir sobre o seu caráter, decisivo ou não, na condenação proferida contra os denunciados.

É por isso, em síntese, que estou de acordo com os votos dos Ministros que indeferiram a ordem. *Octavio GalloTTi*

01727020
03490690
09123100
01411380

/amn/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 69.912-0

ORIGEM : RIO GRANDE DO SUL
RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE
PACIENTE : LOURIVAL MUCILO TRAJANO
IMPETRANTE : ALUÍSIO MARTINS
COATOR : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4a. REGIÃO

Decisão: Após os votos dos Ministros Relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Marco Aurélio, deferindo o pedido de "habeas corpus", e do Ministro Carlos Velloso, indeferindo-o, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista dos autos, formulado pelo Ministro Paulo Brossard. Ausentes, justificadamente, os Ministros Moreira Alves, Octavio Gallotti e Celso de Mello. Procurador-Geral da República, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, na ausência ocasional do Vice-Procurador-Geral, o Dr. Moacir Antonio Machado da Silva. Plenário, 25.03.93.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o pedido de "habeas corpus", vencidos os Ministros Relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Celso de Mello, que o deferiam. Votou o Presidente. Relator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 30.06.93.

01727020
03490690
09124000
00001430

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti, Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Sub-Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Barros e Silva de Souza Fernando


LUIZ TOMIMATSU
Secretário

112

16/12/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69912-0 RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE: LOURIVAL MUCILO TRAJANO

IMPETRANTE: ALUÍSIO MARTINS

COATOR: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

01738010
03570690
09121000
00000190

E M E N T A: Prova ilícita: escuta telefônica mediante autorização judicial: afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, "nas hipóteses e na forma" por ela estabelecidas, possa o juiz, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal; não obstante, indeferimento inicial do habeas corpus pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do habeas corpus, verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustentar a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento, de Ministro impedido (MS 21.750, 24.11.93, Velloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica - à falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la - contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (fruits of the poisonous tree), nas quais se fundou a condenação do paciente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, para anular o processo a partir da prisão em flagrante, inclusive.

Brasília, 16 de dezembro de 1993.

OCTAVIO GALLOTTI - PRESIDENTE

SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR



113

25/11/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS N^o 69912-0 RIO GRANDE DO SUL

PACTE.: LOURIVAL MUCILO TRAJANO

IMPTE.: ALUISIO MARTINS

COATOR: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4^a REGIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Na sessão de 25.3.93, assim relatei o caso (leu, f. 114-118).

O meu voto - que deferiu a ordem e declarou a nulidade radical do procedimento, nele incluídos o inquérito e a prisão em flagrante (f. 119-133) - foi acompanhado, naquele mesmo dia, pelos ems. Ministros Rezek (f. 134), Galvão (f. 136), Marco Aurélio (f. 138) e, em 30.6.93, depois do voto-vista em contrário, do em. Ministro Paulo Brossard, pelo do em. Ministro Celso de Mello (f. 174).

De sua vez, pela denegação da ordem, votaram os ems. Ministros Velloso (f. 140), Brossard (f. 150), Sanches (f. 184), Néri (f. 187), Moreira Alves (f. 192) e V. Ex^a, Presidente Gallotti (f. 194).

Desse modo, em 30.6.93, proclamou-se o indeferimento do **habeas corpus** por seis votos contra cinco.

O acórdão será publicado no DJ de 26.11.93.



01738010
03570690
09122000
00000220

HC 69.912-0 RS

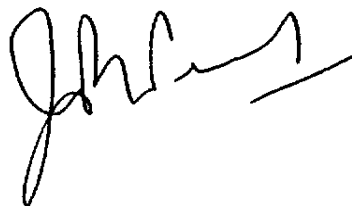
114

Sucedeu que, enquanto se reviam as notas taquigráficas, o paciente impetrou mandado de segurança, no qual - revelando ter atuado no processo condenatório pelo Ministério Público o il. Procurador da República Domingos Sávio Dresch da Silveira, filho do nobre Ministro Néri da Silveira - pretendia que se alterasse o resultado do julgamento do **habeas corpus** para anunciá-lo como deferido.

Na sessão plenária de 24.11.93, relator o em. Ministro Carlos Velloso, o Tribunal não conheceu do mandado de segurança, mas, reconhecendo o impedimento alegado (embora não documentado nos autos do **habeas corpus**), deferiu **habeas corpus** de ofício para anular o julgamento anterior.

Em consequência, para a renovação do julgamento, trago o feito à Mesa.

É o relatório.



nbc.

HC 69.912-Q RS

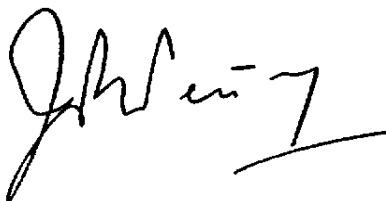
115

V O T O

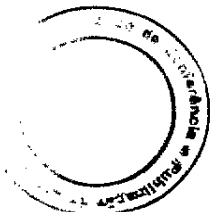
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR): O meu voto reafirma o proferido em 25.3.93, quando da primeira chamada do caso, para, nos termos então enunciados, deferir o **habeas corpus**.

As razões então deduzidas - e manifestamente enriquecidas pelos quatro Ministros que fundamentadamente concluíram no mesmo sentido -, das quais, **data venia** sigo convencido, soma-se, no caso concreto, que, efetivamente, ao final do primeiro julgamento, a decisão deveria ter sido a concessão da ordem, dado que, se então revelado o impedimento de um dos juízes, se teria verificado o empate, que favorece o paciente (RISTF, art. 150 § 3º).

Defiro o **habeas corpus** para anular o feito, desde a prisão em flagrante, inclusive: é o meu voto.



nbc.



PLENÁRIO

116

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 69.912-0

ORIGEM : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE

PACTE. : LOURIVAL MUCILO TRAJANO


IMPT. : ALUISIO MARTINS

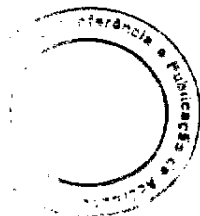
COATOR : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A. REGIAO

Decisão: Adiado o julgamento pelo pedido de vista dos autos, formulado pelo Ministro Ilmar Galvão, depois dos votos dos Ministros Relator e Francisco Rezek, deferindo o pedido de habeas CORPUS, para anular o processo a partir da prisão em flagrante, inclusive. Impedido o Ministro Néri da Silveira. Plenário, 25.11.93.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presen-
tes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney San-
ches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Au-
rélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente,
os Senhores Ministros Moreira Alves e Paulo Brossard.

Procurador-Geral da República, DR. Aristides Junqueira Al-
varenga.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário



117

16/12/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

VISTA

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, o meu pedido de vista, nesse processo, deveu-se à necessidade de certificar-me acerca de fatos que foram referidos nos debates, cuja existência, se comprovada, determinaria alteração no meu voto. Feito o devido exame verifiquei que os autos não noticiam, realmente, a ocorrência desses fatos.

Por isso, não havendo motivo para mudar meu entendimento, ratifico o meu voto proferido, deferindo o pedido.

* * * * *



01738010
03570690
09123010
01580400

ismr



118

16/12/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o Ministro-Relator defere o habeas-corpus, entendendo que a prova base do próprio inquérito, a notícia em si do crime, foi obtida mediante meio ilícito. Acompanho S. Exª., concedendo a ordem e peço para deixar registrado o que tive oportunidade de consignar sobre o tema em processo diverso:

Solicitei vista destes autos, após sinalizar quanto à impropriedade de esta Corte vir a receber a denúncia com base apenas em uma fita gravada clandestinamente. Se é certo que o Código de Processo Civil revela que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados em dispositivo nele contido, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se fundam a ação e a defesa (artigo 332), sendo que qualquer reprodução mecânica - como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie - faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade - artigo 383 - normas aplicáveis subsidiariamente ao processo penal (Código de Processo Penal artigo 3º), não menos correto é que os aludidos preceitos não se sobreponham à Carta da República, no que consigna, como garantias constitucionais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como a inadmissão, em qualquer processo, de provas obtidas por meios ilícitos - incisos X e LVI do artigo 5º. Ora, tratando-se de gravação obtida de forma ardilosa e incorreta, mediante a prática condenável de escamotear um gravador visando a obter a armazenagem de informações, forçoso é concluir que se está diante de prova indiciária alcançada

01738010
03570690
09123020
01570570

HC 69.912-0 RS

119

por meio ilícito, ao arrepio não só dos padrões éticos e morais, como também da própria Carta, no que preserva a intimidade da pessoa. Não vejo, Sr. Presidente, diferença substancial entre a gravação feita por terceiro, até mesmo provocada por um dos interlocutores, mediante interceptação, e aquela decorrente da gravação procedida à sorrelfa por um destes últimos. O meio utilizado não merece o endosso desta Suprema Corte, ainda que se tenha em mira a persecução criminal, tendo em conta ato de servidor público ou agente do poder. O interesse público não se sobrepõe aos aspectos éticos e morais, mas com estes deve estar em perfeita comunhão, isto sem que se considere a intimidade protegida constitucionalmente. Não é crível que se confira a uma gravação obtida clandestinamente eficácia suficiente a respaldar o recebimento de uma denúncia para, após, no julgamento da ação penal, declarar-se que se trata de prova conseguida por meio ilícito. O princípio lógico da não-contradição estará ferido de morte.

Contudo, na assentada em que teve início a apreciação deste processo, assaltaram-me dúvidas no tocante à existência de outros indícios, já que o Ministério Público não apresentou a denúncia de imediato, fazendo-o após a tramitação de inquérito por mais de um ano, mediante o qual a Polícia Federal ouviu pessoas e colheu elementos diversos. Examinando estes autos, constatei que a denúncia está respaldada na aludida fita, mas também direciona, no item 10 de folhas 5 a 7, a outros indícios colhidos. Dentre esses está o relativo ao que seria o empenho do Indiciado, junto ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na 10ª reunião realizada no dia 23 de maio de 1991, no sentido de, excepcionalmente, vir a ser autorizado o remanejamento de recursos da rubrica "infra-estrutura" para a rubrica "saneamento", visando a propiciar a feitura de obras no Estado do Acre. A Ata de folhas 192 a 215 revela que a reunião foi iniciada pelo Secretário Nacional do Trabalho e que o Indiciado, adentrando o recinto, dela participou, ponderando que os casos do Amapá e do Acre deveriam ser analisados com excepcionalidade e mencionou as preocupações do Sr. Ministro da Saúde com a qualidade da água consumida naqueles Estados e, portanto, com o Cólera. Ora, este aspecto não deixa de ser um indício que, somado a outros, como os depoimentos reveladores de que o interlocutor que obteve a fita procurara autoridades constituídas - parlamentar, pessoas do Gabinete Militar da Presidência da República e do Ministério da Justiça - objetivando dar conta do que ouvira no diálogo mantido com o Indiciado - depoimentos de folhas 56, 145 e 260 - autorizam o recebimento da denúncia. A regra é o Tribunal deliberar pelo

HC 69.912-0 RS

120

recebimento ou rejeição da denúncia, estando no campo do excepcional a improcedência da acusação - parte final do artigo 6º da Lei nº 8.038/90. Instaurada a ação penal, ter-se-á oportunidade de implementar-se o contraditório com mais largueza, devendo, então, o Ministério Público comprovar a procedência do que articulado na denúncia, já que o princípio da definição no caso de dúvida passará a beneficiar não a sociedade, mas o Réu. O que transparece impróprio é, diante de situação nebulosa, concluir-se pela improcedência da acusação. A declaração desta há de restar de revelação manifesta, pelos elementos coligidos, da insubsistência do que articulado na denúncia.

Por estas razões e declarando a fragilidade dos indícios coligidos, sem, no entanto, deixar de reconhecer a existência deles, e também, a ausência total de valia da gravação obtida clandestinamente, porque por meio ilícito, acompanho o Relator, recebendo a denúncia.

É o meu voto.



121

16/12/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, reitero o voto que proferi no primeiro julgamento, quando sustentei, primeiro, a ilicitude da prova — escuta telefônica — e, segundo, que, afastada a prova considerada ilícita, há, nos autos, outras provas que autorizam a condenação, o que foi reconhecido, aliás, na instância de apelação, vale dizer, no Tribunal Regional Federal. Não seria possível, ademais, nos estreitos limites do habeas corpus, o exame aprofundado da prova, para verificar se a afirmativa constante do acórdão do Tribunal Regional é ou não verdadeira.

Em conclusão, voto no sentido do indeferimento do habeas corpus, com a vênia sempre devida ao eminente Ministro Relator e aos eminentes Ministros que o acompanharam. *veloso*

01738010
03570690
09123030
01560640



122

16/12/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Impõe-se destacar, como expressiva conquista dos direitos assegurados àqueles que sofrem a ação persecutória do Estado, a inquestionável hostilidade do ordenamento constitucional brasileiro às provas **ilegítimas** (aquelas que se produzem com vulneração das normas de direito processual) e às provas **ilícitas** (aquelas que se coligem com transgressão das regras de direito material). A Constituição do Brasil, ao repelir a doutrina do **male captum, bene retentum**, sancionou, com a **inadmissibilidade de sua válida utilização**, as provas inquinadas de ilegitimidade ou de ilicitude.

A norma inscrita no art. 5º, LVI, da Lei Fundamental da República promulgada em 1988, consagrou, entre nós, com fundamento em sólido magistério doutrinário (ADA PELLEGRINI GRINOVER, "Novas Tendências do Direito Processual", p. 60/82, 1990, Forense Universitária; MAURO CAPPELLETTI, "Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte", in *Rivista di Diritto Civile*, p. 112, 1961; VICENZO VIGORITI, "Prove illecite e costituzione", in *Rivista di Diritto Processuale*, p. 64 e 70, 1968), o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada - e **repudiada sempre** - pelos juízes e Tribunais, "por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se

01738010
03570690
09123040
01550710



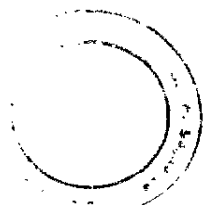
HC 69.912-0 RS**123**

subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade..." (ADA PELLEGRINI GRINOVER, *op. cit.*, p. 62, 1990, Forense Universitária).

A cláusula constitucional do **due process of law** - que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público - tem, **no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas ou ilegítimas**, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com base em elementos instrutórios obtidos ou produzidos com desrespeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado.

A absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar. Trata-se de conseqüência que deriva, **necessariamente**, da garantia constitucional que tutela a situação jurídica dos acusados em juízo penal e que exclui, **de modo peremptório**, a possibilidade de uso, em sede processual, da prova - **de qualquer prova** - cuja ilicitude tenha sido reconhecida pelo Poder Judiciário.

ADA PELLEGRINI GRINOVER ("A Eficácia dos Atos Processuais à luz da Constituição Federal", in **RPGESP**, vol. 37/46-47, 1992), ao versar o tema das limitações que, fundadas em regra de exclusão, incidem sobre o direito à prova, analisa a questão da **ilicitude** - mesmo da ilicitude por derivação - dos



HC 69.912-0 RS

124

elementos instrutórios produzidos em sede processual, **verbis**:

"A Constituição brasileira toma posição firme, aparentemente absoluta, no sentido da proibição de admissibilidade das provas ilícitas. Mas, nesse ponto, é necessário levantar alguns aspectos: quase todos os ordenamentos afastam a admissibilidade processual das provas ilícitas. Mas ainda existem dois pontos de grande divergência: o primeiro deles é o de se saber se inadmissível no processo é somente a prova, obtida por meios ilícitos, ou se é também inadmissível a prova, lícitamente colhida, mas a cujo conhecimento se chegou por intermédio da prova ilícita.

Imagine-se uma confissão extorquida sob tortura, na qual o acusado ou indiciado indica o nome do comparsa ou da testemunha que, ouvidos sem nenhuma coação, venham a corroborar aquele depoimento.

Imaginem uma interceptação telefônica clandestina, portanto ilícita, pela qual se venham a conhecer circunstâncias que, lícitamente colhidas, levem à apuração dos fatos. Essas provas são 'ilícitas por derivação', porque, em si mesmas lícitas, são oriundas e obtidas por intermédio da ilícita. A jurisprudência norte-americana utilizou a imagem dos frutos da árvore envenenada, que comunica o seu veneno a todos os frutos. (...).



HC 69.912-0 RS

123

.....
Outra tendência que se coloca em relação às provas ilícitas é aquela que pretende mitigar a regra de inadmissibilidade pelo princípio que se chamou, na Alemanha, da 'proporcionalidade' e, nos Estados Unidos da América, da 'razoabilidade'; ou seja, embora se aceite o princípio geral da inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos, propugna-se a idéia de que em casos extremamente graves, em que estivessem em risco valores essenciais, também constitucionalmente garantidos, os tribunais poderiam admitir e valorar a prova ilícita.

À primeira vista, a Constituição brasileira parece impedir essa solução, quando não abre nenhuma exceção expressa ao princípio da proporcionalidade. (...).

.....
A Constituição preocupa-se com o momento da admissibilidade, pretendendo claramente impedir os momentos sucessivos, de introdução e valoração da prova ilícita. Mas, suponhamos que a prova, embora considerada inadmissível pela Constituição, venha a ser admitida no processo. E que a prova ingresse no processo, vulnerando a regra constitucional.

De duas, uma: ou partimos para a idéia de que nesse caso a atipicidade constitucional acarreta, como consequência, a nulidade absoluta e, portanto, no plano processual, a prova



HC 69.912-0 RS

126

admitida contra constitutionem será nula e nula será a sentença que nela se fundar; ou então, numa interpretação mais consentânea com a norma constitucional, firmamos o entendimento de que a Lei Maior, ao considerar a prova inadmissível, não a considera prova, tem-na como 'não prova', como prova inexistente juridicamente. Nesse caso, ela será simplesmente desconsiderada.

O Código de Processo Penal Italiano de 88 fala, nesses casos, de proibição de utilizar a prova. Nosso ordenamento não prevê expressamente a consequência do ingresso, no processo, da prova ilícita, mas sua ineficácia como prova surge do sistema."

O fato irrecusável, Sr. Presidente, é que prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, **por mínimo que seja**, de eficácia jurídica.

A **Exclusionary Rule** - considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pela Polícia e pelo Ministério Público - destina-se, na abrangência de seu conteúdo, a proteger, **pelo banimento processual de evidências ilicitamente coligidas**, os réus criminais contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora (**Garrity**



HC 69.912-0 RS

127

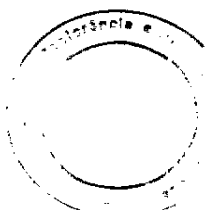
v. *New Jersey*, 385 U.S. 493, 1967; *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 1961; *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471, 1962, v.g.).

Essa questão - até em função das razões subjacentes ao tema da inadmissibilidade, em nosso sistema constitucional, das provas ilícitas - assume, a meu ver, inegável relevo jurídico.

Assentadas essas premissas em torno do tema suscitado na presente impetração - que acentua a **ineficácia probatória** dos elementos de convicção produzidos, **em função de ilícito comportamento**, pelos órgãos da persecução penal - impõe-se registrar que a Carta Federal, ao assegurar a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, **atenuou** o primitivo rigor dessa tutela estatal.

O art. 5º, XII, da Lei Fundamental da República, permite, agora, a **interceptação** das conversações telefônicas. Essa providência excepcional sujeita-se, no entanto, para efeito de sua **válida** efetivação, a determinados requisitos que, **fixados pelo próprio ordenamento constitucional**, condicionam a eficácia jurídica desse meio de prova.

A derrogação desse princípio tutelar do sigilo telefônico **somente** legitimar-se-á, desde que a interceptação, sempre precedida de ordem judicial, venha a realizar-se no campo exclusivo da persecução penal e nas hipóteses a serem ainda definidas em **numerus clausus** pelo legislador, a quem incumbe prescrever, de outro lado, o modo e a forma de sua execução.



HC 69.912-0 RS

128

O preceito constitucional em causa não se reveste, **quanto à interceptação das conversações telefônicas**, de densidade normativa suficiente. Ele impõe e reclama, para que possa válida e eficazmente atuar, a instauração de um processo de integração normativa de que derive a lei **exigida** pela Carta da República.

Nessa matéria, a **só** existência de ordem judicial - que não se ajuste às hipóteses ou não observe as formas estipuladas pela lei - não constitui elemento bastante para autorizar a escuta telefônica para fins de persecução penal.

O preceito inscrito no art. 5º, XII, da Lei Fundamental qualifica-se, **no que se refere à escuta telefônica**, como estrutura jurídica dotada de **insuficiente** densidade normativa, a tornar **imprescindível**, para que possa operar, a necessária mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Na realidade, a norma constitucional em questão - por reclamar a **interpositio legislatoris** - não opera, em plenitude, no plano jurídico, **e no que concerne à possibilidade das interceptações telefônicas**, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais.

A prova oriunda de interceptações telefônicas clandestinas, realizadas com inobservância das prescrições constitucionais, revela-se prova materialmente ilícita. Nem pode fundamentar postulações acusatórias nem conferir substrato a juízos condenatórios. O ato de interceptar clandestinamente comunicações telefônicas, além de criminoso, ofende diretamente



HC 69.912-0 RS**129**

a cláusula do devido processo legal. Ninguém pode ser acusado, julgado ou, o que é mais grave, condenado com base em provas ilícitas. Ressalte-se que a exigência do **due process of law**, destinando-se a garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado, coloca-a, por isso mesmo, sob a imediata proteção das leis. A **ilicitude** desse meio de prova, consistente na ilegítima interceptação de comunicação telefônica, foi proclamada pelo STF, que, sob a égide do regime jurídico anterior, desautorizou-a, por incompatível com a tutela constitucional da intimidade (v. **RTJ** 110/798).

A prova ilícita, Sr. Presidente, não se revela idônea, ainda que - a partir dos elementos de informação que eventualmente ministre aos órgãos da persecução penal - possa produzir dados novos que atestem a materialidade ou a autoria do fato delituoso. A ilicitude original da prova transmite-se, **por repercussão**, a outros dados probatórios que nela se apóiem, dela derivem ou nela encontrem o seu fundamento causal.

Incensurável a análise que, deste tema, fez o em. Relator, quando salientou, **verbis**:

".....

Estou convencido de que essa doutrina da *invalidade probatória do 'fruit of the poisonous tree'* é a única capaz de dar eficácia à garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita.

De fato, vedar que se possa trazer ao processo a própria '*degravação*' das conversas



HC 69.912-0 RS

130

telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilícitamente, para chegar a outras provas, que, sem tais informações, não colheria, evidentemente, é estimular e, não, reprimir a atividade ilícita da escuta e da gravação clandestina de conversas privadas.

.....

Na espécie, é inegável que só as informações extraídas da escuta telefônica indevidamente autorizada é que viabilizaram o flagrante e a apreensão da droga, elementos também decisivos, de sua vez, na construção lógica da imputação formulada na denúncia, assim como na fundamentação nas decisões condenatórias.

Dada essa patente relação genética entre os resultados da interceptação telefônica e as provas subseqüentemente colhidas, não é possível apegar-se a essas últimas - frutos da operação ilícita inicial - sem, de fato, emprestar relevância probatória à escuta vedada."

A absoluta ineficácia probatória dos elementos de convicção - cuja apuração decorreu, em sua própria origem, de comportamento ilícito dos agentes estatais - torna imprestável a prova penal em questão, subtraindo, assim, à própria condenação judicial o suporte que lhe dá consistência.

Escuta telefônica, ainda que autorizada pelo juiz, constitui, ante a ausência da lei reclamada pelo art. 5º,



HC 69.912-0 RS**131**

XII, da Carta Política, prova materialmente ilícita. A Lei Fundamental da República impõe, para efeito de atuação da norma que excepcionalmente autoriza a interceptação das conversações telefônicas, a edição - **necessária e ineliminável** - de ato legislativo que, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal, indique as hipóteses e defina a forma com que se executará essa grave providência.

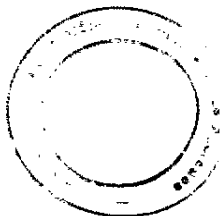
Sem a lei, revela-se irrita a decisão judicial cuja desvalia decorre de seu frontal desrespeito a um postulado essencial da Constituição, motivo pelo qual **ainda subsistem**, a meu juízo, as razões proclamadas por esta Suprema Corte no sentido de que "*Os meios de prova ilícitos*" - como aqueles decorrentes de interceptações ou gravações clandestinas de conversações telefônicas - "*não podem servir de sustentação ao inquérito policial ou à ação penal*" (RTJ 122/47, rel. Min. CÉLIO BORJA).

Desse modo, Sr. Presidente, e com estas considerações, peço vênias para, acompanhando o magnífico voto do em. Relator, **deferir o pedido de habeas corpus**.

É o meu voto.



/csf.



132

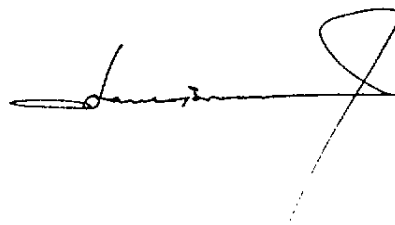
16/12/93

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 69.912-0 RIO GRANDE DO SUL**V O T O****CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, também mantenho meu voto, que foi no sentido de denegar a ordem. Entendo que, no caso, houve a solicitação da autorização judiciária e o juiz, mais de uma vez, autorizou a escuta, de modo que não vejo a alegada ilicitude, penso mesmo que o procedimento policial foi rigorosamente correto.

Quando do julgamento do Habeas Corpus, examinei a espécie de maneira até minuciosa, razão por que agora me limito a confirmá-lo em todos os seus termos. Indeferi então o Habeas Corpus e mantenho o voto.

01738010
03570690
09123050
01530800

PLENÁRIO

133

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 69.912-0

ORIGEM : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE

PACTE. : LOURIVAL MUCILO TRAJANO

IMPTE. : ALUISIO MARTINS

COATOR : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A. REGIAO


Decisão: Adiado o julgamento pelo pedido de vista dos autos, formulado pelo Ministro Ilmar Galvão, depois dos votos dos Ministros Relator e Francisco Rezek, deferindo o pedido de habeas corpus, para anular o processo a partir da prisão em flagrante, inclusive. Ausentes, justificadamente, os Ministros Moreira Alves e Paulo Brossard. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Impedido o Ministro Néri da Silveira. Plenário, 25.11.93.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o pedido de habeas corpus, para anular o processo a partir da prisão em flagrante, inclusive. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Paulo Brossard, Sydney Sanches e Presidente (Min. Octavio Gallotti), que o indeferiam. Impedido o Ministro Néri da Silveira. Plenário, 16.12.93.

01738010
03570690
09124000
00000900

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Compareceram os Senhores Ministros José Dantas, Torreão Braz e William Patterson, do Superior Tribunal de Justiça, para participarem do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.689-DF. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.


LUIZ-TOMIMATSU
Secretário

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D. J. 07.02.97
EMENTÁRIO Nº 1 8 5 6 - 0 2

03/12/96

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 74599-7 SAO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
PACIENTE: DURVALINO LIMA VALE
IMPETRANTE: EDUARDO MUNHOZ TORRES E OUTRO
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROVA ILÍCITA. ESCUTA TELEFÔNICA.
FRUITS OF THE POISONOUS TREE. NÃO-ACOLHIMENTO.

Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica — prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam — não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial.

Habeas corpus indeferido.

A C Ó R D ã O

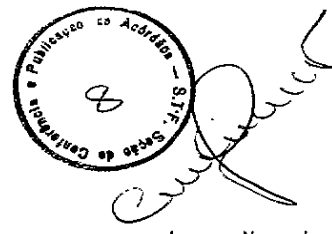
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 03 de dezembro de 1996.

01356020
03490740
05991000
00000100

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO - RELATOR



HABEAS CORPUS N. 74599-7 SAO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
PACIENTE: DURVALINO LIMA VALE
IMPETRANTE: EDUARDO MUNHOZ TORRES E OUTRO
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

01856020
03490740
05992000
00000240

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

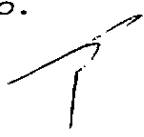
Trata-se de *habeas corpus* em que o alegado constrangimento ilegal, a que estaria sujeito o paciente, cuja condenação a 08 anos e 06 meses de reclusão, pela prática do crime do art. 12 c/c o art. 14 da Lei nº 6.368/76, foi confirmada pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consistiria no fato de a prisão em flagrante haver resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida por despacho de juiz, em afronta à norma do art. 5º, XII, da Constituição, a qual teria sido fundamental e decisiva para a apreensão da droga e prisão do paciente e dos co-réus.

Invoca, ao abono de sua tese, decisão plenária do STF, no HC nº 69.912.

Aos autos veio a cópia de todo o processado.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Wagner Natal Batista, opinou no sentido do indeferimento do writ, aduzindo (fls. 807):

"O MM. Juiz, em sua sentença, ao longo de quinze páginas, analisou de forma minuciosa as provas coligidas, mormente os depoimentos das testemunhas e as provas técnicas, todas elas suficientes por si mesmas a ensejar o decreto condenatório.



Assim é que, havendo outras provas suficientes a confirmar a participação do réu na prática criminosa, não há que se falar em anulação da ação penal".

É o relatório.

* * * * *



AM/emo

03/12/96

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 74599-7 SAO PAULO01856020
03490740
05993000
01580360

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Esta Corte, no julgamento do Habeas Corpus 73.351 (Plenário, 09.05.96), de que fui Relator, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que antes da edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, inc. XII, da Constituição não podia o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que a ilicitude da escuta telefônica — à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la — contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos direta ou indiretamente, das informações por ela obtidas.

Sucedee, todavia, que a interceptação da comunicação telefônica — prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam — *fruits of the poisonous tree* — não foi a prova que desencadeou o procedimento penal.

Com efeito, está expresso no relatório policial (fls. 70):

"Em janeiro deste ano obtivemos informações que davam conta estar Pedro dos Santos Filho, residente na Rua Geraldo Fernandes, 175 - Indaiatuba, envolvido, novamente, com o comércio clandestino de "maconha".

A partir de então, com autorização judicial, passamos a censurar as conversas que o suspeito mantinha através de sua linha telefônica (75.6691), com diversas pessoas (algumas já identificadas), relacionadas com o tráfico de drogas, observando, de perto, os seus passos.

3

O conjunto dos trabalhos investigatórios levaram-nos a concluir que Pedro adquiria o entorpecente por intermédio, basicamente, de duas pessoas: "Biro" e "Eriberto", residentes no município de Ponta Porã, no Mato Grosso do Sul. Porém, a plantação, colheita e embalagem da erva originava-se no Paraguai".

A denúncia, de seu turno, registra (fls. 10):

"Segundo restou apurado, em janeiro do corrente ano, os policiais do Departamento Estadual de Investigações Sobre Narcóticos receberam a informação de que o denunciado Pedro dos Santos Filho estava envolvido com o tráfico de substância entorpecente, em especial "cannabis sativa L".

Assim, em 07 de março de 1994, os policiais civis obtiveram autorização judicial para interceptação da linha telefônica de nº 75-6691, em nome da mulher do denunciado Pedro, Ester Lima dos Santos, e passaram a censurar as conversas através de gravações, consoante demonstram os documentos de fls. 14/17 e a documentação autorizadora, que será juntada oportunamente".

Na hipótese, portanto, a escuta telefônica visou a facilitar o trabalho da equipe de investigação policial, que já estava no encalço do traficante Pedro dos Santos Filho, a partir de informações de que voltara a traficar drogas.

Consta da sentença condenatória (fls. 580):

" Observemos os depoimentos das testemunhas de acusação.

Carlos Aurélio (fls. 292/294) apresenta seu relato sobre os fatos, dando conta ter sido montada operação policial para a averiguação de tráfico de entorpecentes na região, que seria levado a efeito pela pessoa de Pedro dos Santos Filho; mediante autorização judicial o telefone dessa pessoa foi interceptado, quando se descobriu que a droga por ele comercializada vinha do Paraguai, onde era adquirida da pessoa de Eriberto com quem mantinha contato em Campo Grande, e era em grande quantidade, sendo que a operação durou aproximadamente quatro meses.

Com base nos informes levantados, segundo testemunha, descobriu-se o dia em que chegaria a partida de drogas apreendidas, sendo que nessa ocasião o acusado Pedro, por diversas vezes, fez o trajeto desta cidade até Itu, tendo também telefonado para sua esposa para saber se alguém havia ligado para ele; por volta das 22:00 horas, após Pedro ter parado em um posto de gasolina com uma caminhonete branca, chegou o caminhão, tendo Durvalino se dirigido para a lanchonete do posto, onde Carlos Aurélio encontrava-se disfarçado".

Sendo assim, não se pode afirmar que as informações provenientes de escuta telefônica autorizada pelo juiz tenham sido, exclusivamente, a prova para se chegar à empreitada criminosa. Essa somente veio a corroborar as lícitamente obtidas pela equipe policial. Aliás, os próprios impetrantes reconhecem isso quando alegam (fls.03):

"Segundo as informações preliminares colhidas no auto de prisão em flagrante (fls. 02/08) policiais daquela Delegacia Especializada investigavam a conduta de outros co-réus, e com o auxílio de interceptação telefônica autorizada judicialmente, durante quatro meses, consoante o documento de folhas 149 e informes às folhas 164 e 165, puderam armazenar informações que culminaram na prisão do paciente".

Esta Turma, no julgamento do Habeas Corpus 74.152 (Sessão de 20.08.96), Relator Min. Sydney Sanches, já decidiu:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA: PROVA ILÍCITA (ARTIGO 5º, INCISOS XII E LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). NÃO CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS LICITAMENTE OBTIDAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA, FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.

Havendo-se apoiado a sentença condenatória, confirmada pelo acórdão impugnado, em provas lícitamente obtidas, ou seja, não contaminadas pela prova ilícita, consistente na interceptação de comunicação telefônica, não é caso de se anular a condenação.

386

HC indeferido".

Também este Relator, como lembrou o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, julgou recentemente nesta Turma (Sessão de 12.11.96) o Habeas Corpus nº 74.530, como se vê da ementa a seguir transcrita:

"HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PROVA ILÍCITA. ESCUTA TELEFÔNICA. FRUITS OF THE POISONOUS TREE. NÃO ACOLHIMENTO.

A alegação de inépcia da denúncia, por não descrever as condutas individualizadas dos co-partícipes e nem demonstrar, sequer implicitamente, a existência de associação permanente entre os pacientes, para o cometimento do tráfico de substância entorpecente, é extemporânea, pois a oportunidade de argüi-la, se antes não fora suscitada, exauriu-se com a prolação da decisão condenatória transitada em julgado. Jurisprudência dominante no STF.

Desacolhimento do proposto pela Procuradoria-Geral da República, no sentido da concessão de ofício do habeas corpus para anular-se a decisão condenatória. É que a interceptação telefônica — prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, que contamina as demais provas que dela se originam —, não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial.

Habeas corpus indeferido".

Ante o exposto, por não vislumbrar constrangimento ilegal, meu voto indefere o habeas corpus.

* * * * *



AM/emo

387

1ª TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 74599-7

ORIGEM : SAO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

PACTE. : DURVALINO LIMA VALE

IMPTE. : EDUARDO MUNHOZ TORRES E OUTRO

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus.
Unânime. 1ª. Turma, 03.12.96.

01856020
03490740
05994000
00000410

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves.
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Compareceu à Sessão o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente do Tribunal), a fim de julgar os processos a ele vinculados (RISTF art.148, parágrafo único). Nesta ocasião não participou da Sessão o Senhor Ministro Octavio Gallotti.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte.
Secretário

15/08/2017

PRIMEIRA TURMA

EXTRADIÇÃO 1.486 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
EXTDO.(A/S) : MICHAEL KIGHTEN OU MICHAEL NAUGHTON
SABATINE OU MICHAEL KNIGHTEN
ADV.(A/S) : ANDRE VINICIUS COSTA PESSOA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : BERNARDO ROSARIO FUSCO PESSOA DE
OLIVEIRA

EMENTA: EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DE PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO INSTRUÍDO COM OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À SUA ANÁLISE. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA LEI 6.815/1980 E DO TRATADO BILATERAL VIGENTE ENTRE AS PARTES. CONCURSO DE JURISDIÇÕES. AUSÊNCIA DE DEFLAGRAÇÃO, EM SOLO NACIONAL, DA *PERSECUTIO CRIMINIS* SOBRE OS MESMOS FATOS OBJETO DA EXTRADIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ENTREGA DO SÚDITO ALIENÍGENA AO ESTADO REQUERENTE. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PENAL, NO BRASIL, POR FATOS ALHEIOS AOS QUE MOTIVARAM O PLEITO EXTRADICIONAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO SEU DEFERIMENTO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE *CONSPIRACY* E FRAUDE ELETRÔNICA. DUPLA TIPICIDADE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DOS DELITOS EM AMBOS OS ESTADOS. REVOGAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AUTORIZE A FLEXIBILIZAÇÃO DA NECESSIDADE DE CUSTÓDIA CAUTELAR ATÉ O TÉRMINO DO PROCESSO. PEDIDO DEFERIDO, ASSEGURANDO-SE A DETRAÇÃO.

1. Não é ilícita a prova decorrente de colheita de objeto deixado livremente pelo extraditando em área comum do condomínio em que reside. Ausência de menoscabo a quaisquer das inviolabilidades constitucionais gozadas pelo súdito estrangeiro e de descompromisso

EXT 1486 / DF

com o seu direito à não autoincriminação, expresso pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere*.

2. A sanção processual cominada para o reconhecimento da ilicitude da prova é a sua inadmissibilidade nos autos, tendo o inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 contemplado o chamado direito de exclusão (*exclusionary rule*), gestado na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana (*e.g. Case Boyd v. United States, 116 U.S. 616, 1886*). Não há, pois, a contaminação de todo o processo, permanecendo válidas as provas lícitas dela não decorrentes ou que advieram de fontes autônomas, consoante o vetusto entendimento deste Supremo Tribunal (RHC 74.807-4/MT, Segunda Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 20/6/1997, p. 28.507; HC 74530/AP, Primeira Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 13/12/1996; HC 75892/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 17/4/1998; HC 76.171/SP, Segunda Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 27/2/1998).

3. O presente pedido extradicional encontra respaldo na Carta da República, que, em seu artigo 5º, inciso LII, autoriza – como regra – a extradição de estrangeiros, condição suportada pelo extraditando, que é cidadão norte-americano. O requerimento veio instruído com os documentos necessários à sua análise, tendo sido observados os requisitos da Lei 6.815/1980 e do tratado bilateral vigente entre as partes, promulgado, no Brasil, pelo Decreto 55.750, de 11 de maio de 1965.

4. Não há óbice ao deferimento do pedido, quando, presente o concurso de jurisdições entre o Estado requerente e o Brasil para a repressão dos ilícitos objeto do processo de extradição, não houver sido deflagrada a *persecutio criminis* no território nacional sobre os mesmos fatos. Precedentes.

5. A existência de processo penal deflagrado contra o extraditando, no Brasil, por fatos alheios aos que motivaram o pleito extradicional não inibe o seu deferimento. A execução imediata da medida, porém, sujeita-se ao crivo do Governo brasileiro, que, em juízo discricionário, poderá entregar desde logo o estrangeiro ao Estado requerente ou deixar para fazê-lo após a conclusão do processo ou o cumprimento da pena, nos

EXT 1486 / DF

termos do art. 89, c/c os arts. 67 e 90, todos da Lei 6.815/1980.

6. Os fatos delituosos imputados ao extraditando correspondem, no direito pátrio, aos crimes de associação criminosa (art. 288 do Código Penal) e de estelionato (art. 171 do Código Penal), observando-se, assim, o requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, II, da Lei 6.815/1980.

7. O ato de *indictment*, praticado dentro do prazo de 5 (cinco) anos da data do fato, interrompe o prazo prescricional, que não mais volta a correr, segundo a legislação norte-americana (Título 18 do Código dos Estados Unidos, Seção 3282). No direito brasileiro, por seu turno, o prazo prescricional seria de 8 anos, para o crime do art. 288 do CP, e de 12 anos, para o crime de estelionato. Tendo os delitos sido cometidos a partir do início de 2013, descabe falar em prescrição em quaisquer dos países.

8. A prisão preventiva do extraditando *destina-se, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição* (Ext nº 579-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 10/9/93), *assegurando-se, desta forma, que o Brasil honrará compromissos assumidos com Estados estrangeiros* (Ext 1414 AgR/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 2/3/2016). Não tendo a defesa comprovado a alegação de que o súdito estrangeiro vem sofrendo ameaças no presídio e nem que ele se encontra com a saúde debilitada, não se justifica a revogação da custódia ou mesmo a sua substituição por medida cautelar alternativa.

9. Pedido deferido, ficando condicionada a entrega à formalização, pelo Estado requerente, do compromisso de promover a detração, subtraindo, da pena a ser executada em seu território, o tempo em que o extraditando permaneceu preso em solo brasileiro, para fins de extradição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo

EXT 1486 / DF

Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro MARCO AURÉLIO, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em assentar a possibilidade de entrega do Extraditando ao Governo Requerente, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 15 de agosto de 2017.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

15/08/2017**PRIMEIRA TURMA****EXTRADIÇÃO 1.486 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**
EXTDO.(A/S) : **MICHAEL KIGHTEN OU MICHAEL NAUGHTON**
: **SABATINE OU MICHAEL KNIGHTEN**
ADV.(A/S) : **ANDRE VINICIUS COSTA PESSOA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **BERNARDO ROSARIO FUSCO PESSOA DE**
: **OLIVEIRA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): O Governo dos Estados Unidos da América apresentou ao Estado brasileiro, pela via diplomática, pedido de extradição instrutória de MICHAEL KIGHTEN, com base no Tratado de Extradição celebrado entre os respectivos Estados soberanos e promulgado no Brasil pelo Decreto 55.750, de 11 de fevereiro de 1965 (Nota Nº 969, fl. 5-7; tradução fls. 8-9), a fim de submetê-lo, naquele país, a processo penal pela prática dos crimes de “conspiração para cometer crime de fraude eletrônica” e “fraude eletrônica”.

De acordo com a acusação formal apresentada em 1/6/2015 na Corte Distrital dos Estados Unidos, Distrito Sul do Texas, Divisão de Houston (fls. 30-39; tradução fls. 79-88), o extraditando:

a. Estando ciente, concebe e pretende conceber um esquema e artifício para fraudar e para obter dinheiro e bens por meio de pretensões, representações e promessas falsas e fraudulentas, e estando ciente transmite ou dá causa à transmissão no comércio interestadual e internacional, de certos sinais, símbolos, e rádio, com o objetivo de executar o esquema e artifício para fraudar, infringindo o §1343, do título 18, do Código dos EUA.

(...)

EXT 1486 / DF

6. A conspiração consistiu, essencialmente, em um plano do réu e seus co-conspiradores para obtenção de dinheiro de empresas vítimas nos Estados Unidos e fora dos Estados Unidos, ao representarem de modo falso que o réu e os seus co-conspiradores trabalhavam para empresas para as quais as empresas vítimas deviam dinheiro por trabalhos e serviços.

7. Como parte da conspiração, o réu e seus co-conspiradores contatariam, e contataram de fato, as empresas vítimas por e-mail, e representaram falsamente ser o ponto de contato da empresa, onde o réu e seus co-conspiradores alegaram fraudulentamente trabalhar.

8. Como parte da conspiração, o réu e seus co-conspiradores representariam, e representaram fraudulentamente, que a empresa para a qual eles trabalhavam supostamente havia revisado as suas instituições bancárias.

9. Como parte da conspiração, o réu e seus co-conspiradores enviariam, e de fato enviaram, e-mails com fatura, ou causaram o envio de e-mails com fatura para as empresas vítimas, por trabalho executado pela empresa que eles fraudulentamente afirmavam representar.

10. Como parte da conspiração, o réu e seus co-conspiradores iriam causar, e de fato causaram fraudulentamente, que as empresas vítimas enviassem eletronicamente pagamentos de acordo com as instituições bancárias que o réu e seus co-conspiradores haviam fornecido anteriormente.

(...)

Para alcançarem o objetivo da conspiração, o réu e seus co-conspiradores no Distrito Sul do Texas, e em outros locais, perpetraram os seguintes atos para promover a conspiração:

(1) Em 1º de abril de 2013, ou por volta daquela data, o réu e seus co-conspiradores enviaram e deram causa ao envio de e-mail do Brasil para a Westlake Chemical Company em Houston, Texas, direcionando os pagamentos devidos a um fornecedor da Westlake Chemical Company, para um conta do banco Wells Fargo, que não estava associada com o fornecedor.

EXT 1486 / DF

(2) Em 15 de abril de 2013, ou por volta daquela data, o réu e seus co-conspiradores deram causa a uma transferência automática, pela compensação da Clearing House (ACH), no valor de US\$637.160, da conta da Westlake Petrochemicals, a ser transmitida eletronicamente de Houston, Texas, para Winston-Salem, na Carolina do Norte, para ser creditada em uma conta no banco Wells Fargo.

(3) Em 10 de maio de 2013, ou por volta daquela data, o réu e seus co-conspiradores deram causa a uma transferência automática pela ACH, no valor de US\$625.400 da conta da Westlake CA & O Corporation, a ser transmitida eletronicamente de Houston, Texas, para Winston-Salem, na Carolina do Norte, para ser creditada em uma conta no banco Wells Fargo.

(4) Em 18 de março de 2014, ou por volta daquela data, o réu e seus co-conspiradores enviaram e deram causa ao envio de um e-mail, do Brasil para a Bennu Oil and Gas LLC, em Houston, Texas, declarando "... nós revisamos nossas instituições bancárias para creditar de forma apropriada o seu pagamento. Amanhã, seguirão instruções. Atenciosamente, Michael Sabatine, Diretor Financeiro, Ceona Offshore".

(5) Em 14 de maio de 2014, ou por volta daquela data, o réu e seus co-conspiradores enviaram e deram causa ao envio de um e-mail, do Brasil para a Bennu Oil and Gas LLC, em Houston, Texas, contendo faturas e informação bancária da GDPF Ceona Offshore no banco Espírito Santo.

(6) Em 14 de maio de 2014, ou por volta daquela data, o réu e seus co-conspiradores enviaram e deram causa ao envio de um e-mail, do Brasil para a Bennu Oil and Gas LLC, em Houston, Texas, afirmando que uma fatura da Milestone 2 seria enviada no dia seguinte.

(7) Em 20 de maio de 2014, ou por volta daquela data, o réu e seus co-conspiradores enviaram e deram causa ao envio de um e-mail, do Brasil para a Bennu Oil and Gas LLC, em Houston, Texas, contendo uma fatura da Milestone 2.

(8) Em 20 de maio de 2014, ou por volta daquela data, o

EXT 1486 / DF

réu e seus co-conspiradores deram causa ao envio eletrônico de uma chave RSA, da Bennu Oil Gas LLC em Houston, Texas, para o banco JPMorgan Chase em Tampa, Flórida, para programação de uma transferência eletrônica no total de US\$651.125, para a conta GDOF Ceona Offshore no banco Espírito Santo.

O pedido de prisão preventiva para fins de extradição foi solicitado nos autos da PPE 803, tendo sido efetivado em 27 de outubro de 2016 (fls. 97, 101, 107, 111, 120 e 122 da PPE 803). Notificado da custódia do extraditando (fl. 132 da PPE 803), em 7/11/2016, o Estado requerente encaminhou, em 14/12/2016, o presente pedido extradicional, atendendo ao prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. VIII do Tratado bilateral acima mencionado.

Ao receber o pedido, o Min. Relator, em obséquio ao disposto no art. 85, *caput*, da Lei 6.815/1980, delegou ao Juiz de Direito Paulo Marcos de Farias a condução do interrogatório do extraditando (fl. 113), que foi designado para o dia 16/1/2017 (fl. 114/115). No referido ato, o súdito estrangeiro optou por exercer o seu direito constitucional de permanecer em silêncio, conforme se depreende do registro audiovisual gravado na mídia eletrônica constante dos autos (fl. 134).

Na sequência, o extraditando apresentou defesa escrita (fls. 145 a 147-v), na qual sustentara, em síntese: (a) nulidade do processo, em razão da ilicitude da prova que desvelou a sua identidade, consistente na perícia papiloscópica realizada em um copo de vidro que ele teria deixado na academia do condomínio em que reside; (b) ausência de tipificação penal, no Brasil, para o crime de “conspirar para o cometimento de fraude eletrônica”; (c) competência da justiça brasileira para processar e julgar o crime de fraude eletrônica, uma vez que o recebimento dos valores transferidos pela vítima ocorreu em conta bancária do extraditando, localizada no Brasil, o que atrairia a incidência do art. 77, III, da Lei 6.815/1980 c/c o artigo V, 1, do Tratado de Extradição entre Brasil e Estados Unidos; (d) os delitos que lhe são imputados não estão incluídos entre aqueles que autorizam a extradição entre as partes,

EXT 1486 / DF

conforme o disposto no artigo II do referido tratado. Ao final, o extraditando requer: (a) o indeferimento da extradição; (b) a revogação da prisão preventiva, substituindo-a por medidas cautelares distintas da prisão, tais como o monitoramento eletrônico; (c) a cópia das câmeras da academia e dos arredores no momento em que foi retirado o copo com as suas digitais.

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer, no qual se manifesta pelo deferimento do pedido (fls. 158 a 166).

É o breve relato do essencial.

15/08/2017

PRIMEIRA TURMA

EXTRADIÇÃO 1.486 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Consoante relatado, trata-se de pedido de extradição instrutória apresentado pelo Governo dos Estados Unidos da América ao Estado brasileiro, de Michael Knighten, cidadão norte-americano aqui residente, a fim de submetê-lo, naquele país, a processo penal pela prática dos crimes de “conspiração para cometer crime de fraude eletrônica” e “fraude eletrônica”.

Antes de passar à análise do mérito do pedido, enfrento questão preliminar levantada pela defesa.

Preliminar de nulidade do processo em face da produção de prova ilícita. O extraditando defende que sua identidade foi revelada de forma ilícita, por meio da análise de digitais constantes de um copo de vidro, recolhido na academia do condomínio em que mora. Sustenta que jamais se utilizou de copo algum naquele ambiente e que, se a prova foi obtida de forma ilegal, violaria princípios constitucionais, sob o prisma da teoria dos frutos da árvore envenenada.

A preliminar não merece guarida. É certo que, nos termos do art. 5º, LVI, da CF, *são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*, que, ademais, não são acolhidas, de longa data, por esta Suprema Corte (RE 85.439, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, RTJ 84/609; RE 100.094-5, Rel. Min. RAFAEL MAYER, RTJ 110/798; HC 63.834-1, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJU de 5/6/1987, p. 11.112). Trata-se de cláusula que protege e reverencia os direitos e garantias individuais previstos no nosso ordenamento jurídico, desautorizando, por via de consequência, a violação de uma liberdade pública durante o exercício da *persecutio criminis* pelo aparato estatal. Nessa linha, transcrevo, dado seu teor pedagógico, precedente deste Tribunal, relatado pelo Min. CELSO DE

EXT 1486 / DF

MELLO (HC 93.050, Segunda Turma, DJe de 6/8/2010):

ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A "Exclusionary Rule" consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal. - A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em conseqüência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes.

No mesmo sentido: : AP 341, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 25/8/2015, Primeira Turma, DJe de 2/10/2015; HC 90.094, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8/6/2010, Segunda Turma, DJe de 6/8/2010; HC 90.298, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 8/9/2009, Segunda Turma, DJe de 16/10/2009.

Repise-se, no ponto, que a sanção processual cominada para o

EXT 1486 / DF

reconhecimento da ilicitude da prova é a sua inadmissibilidade no processo, consoante a própria dicção do inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e do art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 11.690/2008. Assim, nossa Carta Política contemplou o chamado direito de exclusão (*exclusionary rule*), sufragado na jurisprudência da Suprema Corte americana desde o século XIX (*Case Boyd v. United States*, 116 U.S. 616, 1886), de sorte que a prova eivada de ilicitude deve ser excluída dos autos. Não há, pois, contaminação de todo o processo, permanecendo válidas as provas lícitas dela não decorrentes ou que advieram de fontes autônomas, consoante o vetusto entendimento deste Supremo Tribunal (RHC 74.807-4/MT, Segunda Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 20/6/1997, p. 28.507; HC 74530/AP, Primeira Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 13/12/1996; HC 75892/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 17/4/1998; HC 76.171/SP, Segunda Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 27/2/1998).

No caso concreto, não há como se atribuir a pecha da ilicitude à prova produzida para descerrar a real identidade do extraditando. Primeiro, porque a defesa sequer apontou qual teria sido a ilegalidade perpetrada na coleta do material que serviu de parâmetro comparativo para a realização da perícia papiloscópica. É dizer, em nenhum momento se indicou qual teria sido o princípio constitucional amesquinhado na coleta da prova. E descabe cogitar aqui de eventual invasão de domicílio, em exercício meramente especulativo, à míngua de qualquer evidência a amparar tal hipótese, que, de resto, sequer foi ventilada abertamente pelo interessado. Ademais, em documento constante dos autos se extrai a informação de que o objeto coletado foi *obtido através de um informante policial que oportunamente verificou seu uso pelo citado cidadão na academia do prédio em que ele mora* (fl. 60 da PPE 803). Destarte, não se vislumbra nenhum menoscabo a quaisquer das inviolabilidades constitucionais gozadas pelo súdito estrangeiro, nem mesmo descompromisso com o seu direito à não autoincriminação, expresso pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere*.

Outrossim, ainda que se admitisse, por hipótese, a tese da ilicitude

EXT 1486 / DF

da perícia papiloscópica impugnada, desentranhando-a dos autos, em obséquio à *exclusionary rule*, nenhum benefício adviria à defesa, uma vez que o próprio extraditando reconheceu a sua identidade tanto no interrogatório quanto em sua resposta escrita. Aplica-se, portanto, a chamada *independent source doctrine* – oriunda da jurisprudência norte-americana (v.g. *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385, 1920; *Murray v. United States*, 487 U.S. 533, 1988) e acolhida amplamente por esta Corte, que hoje se encontra positivada na cláusula de exceção do §1º do art. 157 do Código de Processo Penal –, uma vez que esse elemento de convicção não guarda qualquer vínculo de dependência com a prova supostamente ilícita anteriormente coletada. Inaplicável à espécie, pois, a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*).

E nem se diga que a confissão do extraditando decorreu da comprovação de sua identidade pelo exame pericial impugnado, de forma a sustentar-se a alegada ilicitude por derivação. Ora, também consta dos autos que Michael Knighten usava documento falso no território nacional, apresentando-se como o suposto brasileiro chamado Michael Naughton Sabatine (fl. 7 da PPE 803). Confrontada a foto impressa em tal documento com outra constante da Difusão Vermelha do foragido alienígena, apontou-se, em laudo prosopográfico, a grande possibilidade de serem a mesma pessoa (fl. 57 da PPE 803). Acresça-se que, no momento de sua captura pelo Departamento de Polícia Federal – em cumprimento ao mandado de prisão preventiva expedido por esta Corte –, o extraditando também se apresentou com documento comprovadamente inautêntico, usando o nome de Michael Naughton Sabatine, razão pela qual também foi preso em flagrante pela prática do crime do art. 304 do Código Penal brasileiro (fl. 101 da PPE 803). Ora, diante de tantas evidências, é natural que o custodiado revelasse, em algum momento, sua verdadeira identidade às autoridades, como, de fato, ocorreu.

Nessa trilha, totalmente despicienda a prova requerida pela defesa, a fim de que fosse trazida aos autos a cópia das câmeras da academia e seus arredores no momento em que foi retirado o material contendo as digitais

EXT 1486 / DF

do extraditando, razão por que indefiro o pleito, na linha do precedente deste Tribunal, abaixo transcrito:

Atraso no julgamento do processo da extradição em decorrência de diligências requeridas pela defesa: L. 6.815/80, art. 85, § 2º. Pode o Relator do pedido de extradição determinar a realização de diligência considerada imprescindível para a decisão da causa, pelo prazo improrrogável de 60 dias, findos os quais, com ou sem o atendimento da diligência, deve trazer o processo a julgamento. Não pode deferir, apenas porque a defesa o peça, diligências que lhe pareçam inúteis, prorrogando a custódia do extraditando. (HC 83.326, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgamento em 22/10/2003, Plenário, DJ de 1/10/2004)

Rejeitada a preliminar, ingresso no exame do mérito.

Hipótese constitucional presente. O presente pedido extradicional encontra respaldo na Carta da República, que, em seu artigo 5º, inciso LII, autoriza – como regra – a extradição de estrangeiros, condição suportada pelo extraditando, que é cidadão norte-americano.

Atendimento dos requisitos formais legais. Estando presente uma das hipóteses constitucionais que autoriza a extradição, compete a esta Corte Suprema verificar se o Estado estrangeiro requerente observou as exigências legais estabelecidas na Lei 6.815/1980 – ainda em vigor, tendo em vista que o art. 125 da nova Lei de Migração (Lei 12.445, de 24 de maio de 2017) estipulou uma *vacatio legis* de 180 dias – e no Tratado de Extradicação celebrado entre o Brasil e a Argentina, promulgado pelo Decreto 55.750, de 11 de fevereiro de 1965. A resposta é afirmativa.

O Governo dos Estados Unidos indicou, em síntese objetiva e articulada, todos os fatos subjacentes à extradição, tendo limitado o âmbito temático de sua pretensão, como se exige para análise pelo Supremo Tribunal Federal (Plenário, Ext. 667-3, Rel. Min. CELSO DE

EXT 1486 / DF

MELLO, DJU de 29/9/1995, p. 31.998).

Com efeito, o pedido foi instruído com os documentos reclamados pelo art. IX do Tratado bilateral vigente entre as partes, verificando-se nos autos: a) cópia da ordem de prisão emanada de autoridade estrangeira competente (fl. 41; tradução à fl. 90); b) descrição dos fatos incriminados, do lugar e da data em que foram cometidos (fls. 30-39; tradução às fls. 79-88); e c) cópia dos textos legais aplicáveis (fls. 22-28; tradução às fls. 71 a 77).

Nessa senda, da narrativa fática constante do processado, colhe-se a seguinte descrição da conduta imputada ao extraditando (fl. 4 da PPE 803):

(...) MICHAEL KNIGHTEN foi parte de um grupo de criminosos cibernéticos localizado no Brasil que fraudou diversas corporações. Ele e outros trabalhavam para a TECHIE GROUP e obtiveram dinheiro de empresas vítimas dentro e fora dos Estados Unidos, fingindo trabalhar em outras companhias para as quais as vítimas deviam dinheiro por serviços prestados. MICHAEL KNIGHTEN, usando outro nome (*alias*), enviou e-mails para as vítimas se passando por ponto de contato das empresas prestadoras do serviço. Os *e-mails* incluíam recibos fraudulentos de trabalho prestado pelas entidades que eles fingiam representar e continham instruções de pagamento para contas controladas pela TECHIE GROUP. Os *e-mails* fizeram com que as firmas fraudadas pagassem a TECHIE GROUP por trabalho e serviço que foram prestados por outras entidades. Ademais, em sete ocasiões, o ora foragido e outros enviaram comunicações eletrônicas com recibos, informações bancárias e pedidos de transferência às companhias prejudicadas.

Acresça-se que a apresentação do pedido pela via diplomática, tal qual se deu, na espécie, confere autenticidade aos documentos exibidos, *ex vi* do art. 80, §2º, da Lei 6.815/1980. No mesmo sentido é a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal:

EXT 1486 / DF

A transmissão da Nota Verbal por via diplomática basta para conferir-lhe autenticidade, sendo dispensável a tradução por profissional juramentado. Ademais sequer cabe discutir eventual vício na Nota Verbal se os documentos que a acompanham contêm narração dos fatos que deram origem à persecução criminal no Estado requerente, viabilizando-se, assim, o exercício da defesa. (Ext 1.114, Rel. Min. Carmem Lúcia, julgamento em 28-2-2008, Plenário, DJE de 6-3-2008.) No mesmo sentido: Ext 1.255, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 5-6-2012, Primeira Turma, DJE de 28-6-2012; Ext 951, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-7-2005, Plenário, DJ de 9-9-2005.

Não merece amparo, por sua vez, a tese defensiva, segundo a qual os delitos imputados ao extraditando não autorizariam a extradição entre as partes. Com efeito, o crime de “fraude eletrônica” - similar, no direito pátrio, ao estelionato - corresponde ao delito hospedado no art. II, 18, do tratado vigente entre Brasil e Estados Unidos, assim descrito: *Obtenção de dinheiro, títulos de valor ou outros bens por meio de falsas alegações ou ameaças de violência.*

Por outro lado, o crime de *Conspiracy* – ou associação criminosa – não está, de fato, contemplado no referido tratado de extradição. Não obstante, tal lacuna é colmatada com o socorro da Convenção de Palermo, ratificada por ambos os países, e que, em seu art. 16, 3, dispõe:

Cada uma das infrações às quais se aplica o presente Artigo será considerada incluída, de pleno direito, entre as infrações que dão lugar a extradição em qualquer tratado de extradição em vigor entre os Estados Partes. Os Estados Partes comprometem-se a incluir estas infrações entre aquelas cujo autor pode ser extraditado em qualquer tratado de extradição que celebrem entre si.

O art. 5, 1, “a.i”, do referido pacto multilateral, por seu turno, reputa

EXT 1486 / DF

como crime:

O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infração grave, com uma intenção direta ou indiretamente relacionada com a obtenção de um benefício econômico ou outro benefício material e, quando assim prescrever o direito interno, envolvendo um ato praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado;

Por fim, infração grave, na dicção convencional, é o *ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior* (art. 2, "b", da Convenção). O crime de conspiração, na linguagem do direito alienígena, ou associação criminosa, no direito brasileiro, ora imputado ao extraditando, enquadra-se no figurino legal acima descrito, autorizando, portanto, a retirada compulsória do súdito estrangeiro do território nacional.

Reciprocidade. O pedido extradicional somente poderá ser atendido quando o Estado estrangeiro requerente se fundamentar em tratado internacional ou quando, inexistente este, prometer reciprocidade de tratamento ao Brasil (Ext 1351/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 28/10/2015; Ext 1206/República da Polônia, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 3/11/2011; Ext 1120/República Federal da Alemanha, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Pleno, DJe de 6/2/2009; e Ext 1.122/Estado de Israel, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Pleno, DJe de 28/8/2009). No caso, o pedido foi formulado com base em Tratado de Extradicação existente entre as partes, conforme assinalado acima.

Competência do Estado estrangeiro. No caso, os crimes foram praticados em detrimento de empresas sediadas nos Estados Unidos, o que revela a competência do Estado requerente para o seu processo e julgamento. O fato de os valores auferidos com a prática criminosa terem sido depositados em conta bancária de instituição financeira localizada

EXT 1486 / DF

em solo pátrio – o que traduziria, na compreensão da defesa, o momento consumativo do crime de estelionato – deflagaria, quando muito, o concurso de jurisdições entre Brasil e Estados Unidos para a repressão dos ilícitos em apreço.

Sucedem que, consoante reiterados precedentes desta Casa, a inexistência de deflagração da *persecutio criminis* no território nacional sobre os mesmos fatos traduz circunstância licenciadora do deferimento do pedido ora formulado:

Concurso de jurisdição e inexistência, no Brasil, de procedimento penal-persecutório contra o extraditando: possibilidade de deferimento do pleito extradicional. Mesmo em ocorrendo concurso de jurisdições penais entre o Brasil e o Estado requerente, torna-se lícito deferir a extradição naquelas hipóteses em que o fato delituoso, ainda que pertencendo, cumulativamente, ao domínio das leis brasileiras, não haja originado procedimento penal-persecutório, contra o extraditando, perante órgãos competentes do Estado brasileiro. Precedentes. (Ext 683, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 20-11-1996, Plenário, *DJE* de 21-11-2008.) No mesmo sentido: Ext 652, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-1996, Plenário, *DJE* de 21-11-2008.

Extradição – Inquérito policial no Brasil – Neutralidade. A simples possibilidade de instauração de inquérito policial no Brasil não é óbice ao deferimento da extradição. (Ext 1.100, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 11-9-2008, Plenário, *DJE* de 3-10-2008.) Vide: Ext 1.197, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-11-2010, Plenário, *DJE* de 13-12-2010.

Na espécie, não se tem notícia do início de qualquer atividade persecutória do Estado brasileiro sobre os mesmos fatos que constituem o objeto do presente pedido extradicional, não havendo óbice, portanto, ao menos sob tal óptica, ao deferimento do pleito.

Sem embargo, há, nos autos, informação de que o extraditando

EXT 1486 / DF

responde a processo penal na 5ª Vara Federal de Blumenau/SC, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 297, 299 e 304 do Código Penal. No entanto, a existência de processo penal deflagrado contra o súdito estrangeiro, no Brasil, por fatos alheios aos que motivaram o pleito extradicional – tal como ocorre, na espécie – não inibe o seu deferimento. A execução imediata da medida, porém, sujeita-se ao crivo do Governo brasileiro, que, em juízo discricionário, poderá entregar desde logo o extraditando ao Estado requerente ou deixar para fazê-lo após a conclusão do processo ou o cumprimento da pena, nos termos do art. 89, c/c os arts. 67 e 90, todos da Lei 6.815/1980. Nesse sentido:

EMENTA: EXTRADIÇÃO. REPÚBLICA ITALIANA. TRATADO ESPECÍFICO. TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DUPLA TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO. LIMITE DE TRINTA ANOS DE RECLUSÃO PARA O CASO DE CONDENAÇÃO. COMPROMISSO FORMAL. INQUÉRITO INSTAURADO NO BRASIL. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO. ENTREGA CONDICIONADA À DISCRICIONARIEDADE DO GOVERNO BRASILEIRO. I – Há dupla tipicidade nos crimes de tráfico ilícito internacional de drogas e associação para a prática desse crime. II – Ausência de prescrição sob a perspectiva de ambas as legislações. III – Presentes os requisitos formais do pedido. IV – Extradicação deferida, observada, no caso de condenação pelos crimes que motivaram o pedido, a detração do período que o extraditando permaneceu preso no Brasil. V – Necessidade de compromisso formal do Estado requerente em unificar as penas eventualmente impostas ao requerido, de modo que o tempo máximo de cumprimento da reprimenda não ultrapasse trinta anos de reclusão, nos termos do art. 75, § 1º, do Código Penal brasileiro. VI – A existência de inquérito policial instaurado em desfavor do nacional belga no Brasil, por fatos diversos dos que

EXT 1486 / DF

basearam o pedido de extradição, não obsta o seu deferimento, ficando a execução do pleito condicionada à discricionariedade do Governo brasileiro, nos termos do art. 89 da Lei 6.815/1980 e do art. 15 do Tratado de Extradicação. VII – Os objetos e valores eventualmente apreendidos com o extraditando, relacionados aos crimes pelos quais é pedida a extradição, deverão ser entregues às autoridades italianas, nos termos do art. 18 do Tratado específico. (Ext 1197/REPÚBLICA ITALIANA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário, DJe de 13/12/2010)

Existência de título penal condenatório ou de mandado de prisão emanados de juiz, tribunal ou autoridade competente do Estado estrangeiro. A presente hipótese contempla pedido de extradição instrutória, autorizada pelo artigo IX, 2, do Tratado Brasil – Estados Unidos da América, razão por que não se impõe a juntada da sentença penal condenatória. Faz-se necessária apenas a remessa de cópia do mandado de prisão expedido por autoridade competente do Estado acreditante, o que foi feito, na espécie. Ademais, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica quanto à admissibilidade da extradição instrutória. Confira-se, a título ilustrativo, excerto da ementa publicada na Ext 652 (Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 21/11/2008):

INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONTRA O EXTRADITANDO: FATO QUE NÃO OBSTA A ENTREGA EXTRADICIONAL. PEDIDO EXTRADICIONAL DE CARÁTER INSTRUTÓRIO (LEI Nº 6.815/80, ART. 78, II). - O sistema extradicional brasileiro admite, ao lado da extradição executória (que supõe sentença penal condenatória), a figura da extradição de caráter instrutório, que pressupõe - para efeito de sua efetivação - a mera existência de procedimento persecutório instaurado no exterior, desde que exista ordem de prisão emanada de autoridade competente do Estado requerente (Lei nº 6.815/80, art. 78, II). (...)

EXT 1486 / DF

Dupla tipicidade e não sujeição do extraditando a julgamento, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção. O deferimento do pedido extradicional exige a presença do requisito da dupla tipicidade (STF, Ext 1196/Reino da Espanha, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 26/9/2011), pois, como definido por esta Corte Suprema, “revela-se essencial, para a exata aferição do respeito ao postulado da dupla incriminação, que os fatos atribuídos ao extraditando – não obstante a incoincidência de sua designação formal – revistam-se de tipicidade penal e sejam *igualmente* puníveis tanto pelo ordenamento jurídico doméstico quanto pelo sistema de direito positivo do Estado requerente” (STF, Ext 669/EUA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 29/3/1996, p. 9.343).

O processo criminal para a apuração dos fatos tramita, em solo norte-americano, na Corte Federal do Distrito Sul do Texas, órgão competente para o processo e julgamento da causa, não havendo que se falar, pois, em Tribunal de exceção.

O requisito da dupla tipicidade também se encontra atendido. O extraditando foi acusado, no Estado requerente, da prática dos crimes de conspiração para cometer fraude eletrônica e de fraude eletrônica. O crime de *Conspiracy*, segundo o direito alienígena (Seção 1349 do título 18 do Código dos Estados Unidos), *é o simples acordo para infringir outro dispositivo da lei criminal (...). Segundo a legislação dos EUA e em outras palavras, o ato de fazer um acordo e concordar, com uma ou mais pessoas, para infringir a lei dos Estados Unidos é crime por si mesmo* (fls. 65/66). Ao contrário do que sustenta a defesa, tal delito equipara-se, na legislação penal brasileira, ao crime de Associação Criminosa (antigo crime de Quadrilha ou Bando), previsto no art. 288 do CP, consoante reiterados pronunciamentos desta Corte (Ext 1151/EU – Estados Unidos da América, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJe de 19/5/2011; Ext 862/EU – Estados Unidos da América, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Pleno, DJ de 6/6/2003; Ext 912/EU – Estados Unidos da América, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Pleno, DJ de 29/4/2005).

EXT 1486 / DF

O crime de fraude eletrônica, por seu turno, é disciplinado na Seção 1343 do título 18 do Código dos Estados Unidos. Confira-se:

Qualquer pessoa que conceber ou pretendendo conceber qualquer esquema ou artifício para fraudar, ou para obter dinheiro ou bens por meio de pretextos falsos ou fraudulentos, declarações ou promessas, transmita ou dê causa à transmissão por meio de comunicação eletrônica, por rádio, ou televisão, no comércio interestadual ou internacional, de quaisquer escritos, símbolos, sinais, imagens, ou sons para fins de execução do tal esquema ou artifício, sera punida com a multa definida neste título ou encarcerada por um máximo de 20 anos, ou ambas. (...)

No direito penal brasileiro, tal delito corresponde ao crime de estelionato, reprimido pelo art. 171 do Código Penal.

Inocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou executória. O requisito da dupla punibilidade, por seu turno, também foi observado. Nesse sentido, o preceptivo hospedado no Título 18 do Código dos Estados Unidos, Seção 3282 – Delitos não capitais, ostenta o seguinte teor:

De forma geral - Salvo se de outra maneira estritamente estabelecido por lei, indivíduo algum poderá ser processado, julgado ou punido pela comissão de delito não capital, excetuando-se com a apresentação da pronúncia ou abertura do inquérito durante os primeiros cinco anos após a comissão do mesmo.

No caso concreto, tendo em vista que os fatos criminosos foram praticados a partir do início do ano de 2013, e a acusação formal (*indictment*) foi apresentada na Corte Federal dos Estados Unidos – Distrito Sul do Texas, Divisão de Houston – em 1/6/2015 (fls. 30-39; tradução às fls. 79-88), não se há falar em transcurso do prazo prescricional. Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desta Corte:

EXT 1486 / DF

O ato judicial denominado *indictment* no processo penal norte-americano assemelha-se à pronúncia na versão brasileira, constituindo-se em causa interruptiva do prazo prescricional. (Ext 816, rel. min. Maurício Corrêa, julgamento em 24-10-2001, Plenário, DJ de 22-2-02.) No mesmo sentido: Ext 961, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 5-10-2005, Plenário, DJ de 7-4-2006.

Na legislação nacional, por sua vez, o prazo prescricional seria de 8 anos para o crime do art. 288 do CP, que comina, em seu preceito secundário, a pena máxima de 3 anos, consoante a dicção do art. 109, IV, do CP, e de 12 anos para o crime de estelionato (art. 109, III, c/c o art. 171, *caput*, ambos do CP). Como o enredo criminoso foi deflagrado no início de 2013, descabe cogitar – em quaisquer das infrações penais – a ocorrência da prescrição.

Ausência de caráter político da infração atribuída ao extraditando. Previsão pela legislação brasileira de pena superior a um ano de prisão. Não se verifica a configuração de nenhuma das circunstâncias previstas nos incisos do art. 77 da Lei 6.815/80 e do art. V do Tratado de Extradicação Brasil-Estados Unidos, cuja presença impediria o deferimento da extradicação solicitada. Com efeito, não se trata, em quaisquer dos países: de crime político; de crime puramente militar (art. V.5, do Tratado de Extradicação); e nem de crime punido com pena inferior a 01 (um) ano.

Família brasileira. O fato de o extraditando manter união estável no Brasil não impede a sua retirada compulsória do território nacional, consoante a sólida jurisprudência desta Corte, cristalizada no enunciado 421 de sua Súmula. Confira-se:

Não impede a extradicação o fato de o súdito estrangeiro ser casado ou viver em união estável com pessoa de nacionalidade brasileira, ainda que com esta possua filho brasileiro. A Súmula 421/STF revela-se compatível com a vigente Constituição da

EXT 1486 / DF

República, pois, em tema de cooperação internacional na repressão a atos de criminalidade comum, a existência de vínculos conjugais e/ou familiares com pessoas de nacionalidade brasileira não se qualifica como causa obstativa da extradição. Precedentes. (Ext 839, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgamento em 13/11/2003, Plenário, DJ de 19/3/2004.)

No mesmo sentido: Ext 1.255, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 28/6/2012; Ext 1.039, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 23/11/2007; Ext 804, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 6/9/2002; Ext 669, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 29/3/1996.

Substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa. O extraditando, em sua peça defensiva, evoca o disposto no inciso II do artigo 318 do Código de Processo Penal brasileiro, para requerer a comutação do encarceramento em outra medida cautelar, a fim de que possa aguardar o término do processo em liberdade, sob o fundamento de estar sofrendo ameaças no estabelecimento prisional em que inserido, além de estar com sua saúde extremamente debilitada.

Esta Suprema Corte tem jurisprudência consolidada, no sentido de que *a prisão do súdito estrangeiro constitui pressuposto indispensável ao regular processamento da ação de extradição passiva, sendo-lhe inaplicáveis, para efeito de sua válida decretação, os pressupostos e os fundamentos referidos no art. 312 do Código de Processo Penal* (Ext 1121 AgR/ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 17/4/2009), o que se encontra em plena harmonia com o teor do art. 84, parágrafo único, da Lei 6.815/1980 – segundo o qual *a prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão albergue* – cuja constitucionalidade vem sendo reiteradamente reafirmada por este Tribunal (Ext 1414 AgR/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 2/3/2016; Ext 783 autos apartados-AgR/ME – MÉXICO, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 23/8/2002; Ext 785 QO/ME – MÉXICO, Rel. Min.

EXT 1486 / DF

NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, DJ de 5/10/2001; HC 80.993/RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 26.10.2001; entre outros).

A prisão preventiva para extradição, portanto, não pode ser compreendida sob as lentes do processo penal ordinário, uma vez que a logicidade deste não se aplica àquela. A segregação do extraditando *destina-se, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição* (Ext nº 579-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 10/9/93), garantindo-se, desta forma, *que o Brasil honrará compromissos assumidos com Estados estrangeiros* (Ext 1414 AgR/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 2/3/2016).

Não se desconhece, por outro lado, que esta Corte, em situações invulgares, tem flexibilizado a necessidade de custódia cautelar do extraditando, o que é bem historiado pelo Min. EDSON FACHIN, em seu voto na PPE 760 AgR/DF (Primeira Turma, DJe de 23/6/2016):

A despeito da constante reafirmação da prisão preventiva como pressuposto inarredável ao processo de extradição, esta Suprema Corte, **em casos excepcionalíssimos**, tem admitido atenuar a literalidade da regra constante do art. 84, parágrafo único, da Lei 6815/80, segundo a qual a *“prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão albergue”*.

Como exemplo, cita-se a Extradição 1254, Rel. Min. Ayres Britto, onde se considerou situação especial de proteção à criança e à família do extraditando; a Extradição 1054, Relator Min. Marco Aurélio, em razão da injustificada inércia imputável ao Estado requerente ao trazer aos autos elementos indispensáveis ao julgamento da causa; Extradição 791, Relator Min. Celso Mello e Extradição 974, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ambas em razão de o extraditando ser idoso e com quadro de saúde extremamente debilitado; Extradição 1008, Rel. Min. Gilmar Mendes, deferimento de prisão domiciliar diante do reconhecimento por parte do CONARE da condição de refugiado ao extraditando; e AC n 70/RS, Rel. Min.

EXT 1486 / DF

Sepúlveda Pertence, deferimento de prisão domiciliar diante da constatação de que o extraditando seria brasileiro. (Grifos no original.)

No caso concreto, porém, o extraditando não trouxe nenhuma comprovação de que, de fato, vem sofrendo ameaças no presídio ou mesmo de que se encontra com a saúde debilitada, razão por que não se justifica a revogação da prisão preventiva ou mesmo sua substituição por medida cautelar alternativa.

Diante do exposto, defiro o pedido de extradição, ficando condicionada a entrega à formalização, pelo Estado requerente, do compromisso de promover a detração, subtraindo, da pena a ser executada em seu território, o tempo em que o extraditando permaneceu preso em solo brasileiro, para fins de extradição.

É o voto.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****EXTRADIÇÃO 1.486**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

EXTDO.(A/S) : MICHAEL KIGHTEN OU MICHAEL NAUGHTON SABATINE OU
MICHAEL KNIGHTEN

ADV.(A/S) : ANDRE VINICIUS COSTA PESSOA (0037288/SC) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : BERNARDO ROSARIO FUSCO PESSOA DE OLIVEIRA (7669/DF)

Decisão: A Turma assentou a possibilidade de entrega do Extraditando ao Governo Requerente, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 15.8.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

26/06/2018

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 24.473 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECLTE.(S) : MESA DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S) : ALBERTO MACHADO CASCAIS MELEIRO E
OUTRO(A/S)
ASSIST.(S) : GLEISI HOFFMANN
ADV.(A/S) : ALBERTO MACHADO CASCAIS MELEIRO
RECLDO.(A/S) : JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL
ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA
FINANCEIRO NACIONAL E EM LAVAGEM DE
VALORES DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : PAULO BERNARDO SILVA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

Reclamação constitucional ajuizada pela Mesa do Senado Federal. Defesa de prerrogativa de Senadora da República. Pertinência temática entre o objeto da ação e a atuação do ente despersonalizado. Legitimidade ativa *ad causam*. Busca e apreensão determinada por juízo de primeiro grau, em imóvel funcional ocupado por Senadora da República, em desfavor de seu cônjuge. Alegada usurpação de competência da Corte. Delimitação da diligência a bens e documentos do investigado não detentor de prerrogativa de foro. Não ocorrência. Ordem judicial ampla e vaga. Ausência de prévia individualização dos bens que seriam de titularidade da parlamentar federal e daqueles pertencentes ao não detentor de prerrogativa de foro. Pretendida triagem, *a posteriori*, do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos à Senadora da República. Impossibilidade. Investigação, por via reflexa, de detentor de prerrogativa de foro. Usurpação de competência caracterizada.

RCL 24473 / SP

Reconhecida ilicitude da prova (CF, art. 5º, inciso LVI) e daquelas outras diretamente dela derivadas. Teoria dos frutos da árvore envenenada (fruit of the poisonous tree). Precedentes. Reclamação procedente.

1. Nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, os membros do Congresso Nacional.

2. Reclamação ajuizada na defesa da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, de Senadora da República, a qual teria sido violada pelo juízo reclamado ao direcionar à parlamentar, de forma indireta, medida de busca e apreensão realizada nas dependências do apartamento funcional por ela ocupado.

3. Nos termos do art. 48, II, do Regimento Interno do Senado Federal, compete a seu presidente, membro nato da Mesa do Senado, "velar pelo respeito às prerrogativas do Senado e às imunidades dos Senadores".

4. Está presente a pertinência temática entre o objeto da reclamação e a atuação da Mesa do Senado Federal na qualidade de ente despersonalizado, o que lhe outorga a capacidade de ser parte ativa na ação.

5. Legitimidade ativa **ad causam** da reclamante para o manejo da reclamação reconhecida.

6. Por estrita observância ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), somente o juiz constitucionalmente competente pode validamente ordenar uma medida de busca e apreensão domiciliar.

7. A prerrogativa de foro junto ao Supremo Tribunal Federal, por óbvio, não se relaciona à titularidade do imóvel, mas sim ao parlamentar federal.

8. A tentativa do juízo reclamado de delimitar, em sua decisão, a diligência a bens e documentos do investigado não detentor de prerrogativa de foro, de partida, mostrou-se infrutífera, diante da própria vagueza de seu objeto.

9. A extrema amplitude da ordem de busca, que compreendia indiscriminadamente valores, documentos, computadores e mídias de

RCL 24473 / SP

armazenamento de dados, impossibilitou a delimitação prévia do que pertenceria à Senadora da República e ao investigado, não detentor de prerrogativa de foro.

10. A alegação de que, após a apreensão, proceder-se-ia, em primeiro grau, a uma triagem do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos à Senadora da República, não se sustenta, por implicar, por via reflexa, inequívoca e vedada investigação de detentor de prerrogativa de foro e, por via de consequência, usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

11. Somente o Supremo Tribunal Federal, nessas circunstâncias, tem competência para ordenar busca e apreensão domiciliar que traduza, ainda que reflexamente, investigação de parlamentar federal, bem como para selecionar os elementos de convicção que a ela interessem ou não.

12. A legalidade da ordem de busca e apreensão deve necessariamente ser aferida antes de seu cumprimento, pois, do contrário, poder-se-ia incorrer em legitimação de decisão manifestamente ilegal, com base no resultado da diligência.

13. Diante da manifesta e consciente assunção, por parte da Procuradoria da República em São Paulo e do juízo reclamado, do risco concreto de apreensão de elementos de convicção relacionados a detentor de prerrogativa de foro, não cabe argumentar-se com descoberta fortuita de provas nem com a teoria do juízo aparente.

14. Nessas circunstâncias, a precipitação da diligência por juízo sem competência constitucional maculou-a, insanavelmente, de nulidade.

15. Na hipótese de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar investigações criminais, ainda que de forma indireta, a consequência deve ser a nulidade dos atos eventualmente praticados na persecução penal. Precedentes.

16. Ainda que a decisão impugnada tenha sido proferida em inquérito desmembrado por determinação do Supremo Tribunal Federal, a diligência ordenada, em razão da busca indiscriminada de elementos de convicção que, em tese, poderiam incriminar parlamentar federal, se traduziu em indevida investigação desse, realizada por juízo

RCL 24473 / SP

incompetente.

17. O reconhecimento, portanto, da imprestabilidade do resultado da busca realizada no apartamento funcional da Senadora da República para fins probatórios, como também de eventuais elementos probatórios diretamente derivados (**fruits of the poisonous tree**), é medida que se impõe.

18. Nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

19. Por sua vez, o art. 157 do Código de Processo Penal, ordena o desentranhamento dos autos e a inutilização das provas ilícitas, “assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, a fim de não interferir, subjetivamente, no convencimento do juiz.

20. Reclamação julgada procedente, para o fim de invalidar a ordem de busca no domicílio funcional do titular de prerrogativa de foro e, por consequência óbvia, reconhecer a ilicitude das provas ali obtidas, bem como de eventuais elementos probatórios outros delas derivados.

21. Determinado o desentranhamento dos respectivos autos de apreensão e dos relatórios de análise de material apreendido, com sua consequente inutilização, bem como a inutilização de cópias e espelhamentos de documentos, computadores e demais dispositivos eletrônicos, e a restituição de todos os bens apreendidos no citado local, caso já não tenha ocorrido.

22. Determinada, ainda, a inutilização de todas as provas derivadas daquelas obtidas na busca, que deverão ser desentranhadas dos autos e, se for o caso, restituídas a quem de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente a reclamação, para o fim de invalidar a ordem de busca no domicílio funcional da Senadora Gleisi

RCL 24473 / SP

Helena Hoffman e, por consequência, reconhecer a ilicitude das provas ali obtidas, bem como de eventuais elementos probatórios outros delas derivados, com determinação de desentranhamento dos respectivos autos de apreensão e dos relatórios de análise de material apreendido, com sua consequente inutilização, bem como a inutilização de cópias e espelhamentos de documentos, computadores e demais dispositivos eletrônicos, e a restituição de todos os bens apreendidos no citado local, caso já não tenha ocorrido, e por fim, determinação de inutilização de todas as provas derivadas daquelas obtidas na busca, que deverão ser desentranhadas dos autos e, se for o caso, restituídas a quem de direito.

Brasília, 26 de junho de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

26/06/2018

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 24.473 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECLTE.(S) : **MESA DO SENADO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **ALBERTO MACHADO CASCAIS MELEIRO E OUTRO(A/S)**
ASSIST.(S) : **GLEISI HOFFMANN**
ADV.(A/S) : **ALBERTO MACHADO CASCAIS MELEIRO**
RECLDO.(A/S) : **JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E EM LAVAGEM DE VALORES DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PAULO BERNARDO SILVA**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Esclareço, inicialmente, que consignei em despacho a pretensão de submeter o feito a julgamento Plenário. Todavia, considerando o congestionamento de sua pauta dirigida e a necessidade de conferir provimento judicial ao caso, trago o feito a julgamento deste douto colegiado, que, como se sabe, atua por delegação do Tribunal Pleno.

Feito esse registro inicial, relato que o caso é de reclamação com pedido de liminar ajuizada pela Mesa do Senado Federal, ao fundamento de que o Juiz Federal da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo teria, “ilegalmente e em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, promovido busca e apreensão nas dependências de apartamento funcional de Senadora da República.”

Segundo a inicial,

“[e]m 23 de junho de 2016, a Polícia Federal, em

RCL 24473 / SP

cumprimento de decisão exarada pela autoridade reclamada, procedeu a busca e apreensão' - supostamente direcionada ao investigado PAULO BERNARDO SILVA - no imóvel funcional dos próprios do Senado Federal afetado ao uso de Sua Excelência a Senadora GLEISI HOFFMAN, sito à SQS 309, Bloco G, Apartamento 203, Asa Sul, Brasília, DF.

(...)

Na decisão impugnada, a autoridade reclamada chega a mencionar claramente conhecer a existência de inqueritos em face da Senadora em referência perante o Supremo Tribunal Federal, e, no entanto, ainda assim afirma não existir óbice à busca e apreensão em sua residência, fazendo um claro jogo de palavras para fazer crer que seria possível aos executores da ordem dissociar os documentos eventualmente relativos à autoridade com prerrogativa de foro de seu marido. Veja-se o seguinte excerto:

(...)

Há uma clara inversão do papel que lhe deveria caber, na ocasião: diante de diligência probatória que pode incidir sobre pessoa com prerrogativa de foro, seu dever era submeter a questão ao Supremo Tribunal Federal. Esse aspecto será abordado adiante.

Ademais, como se leu acima, o mandado é completamente genérico, não permitindo ao órgão de execução efetivamente separar o que fosse de propriedade da Senadora daquilo que efetivamente se referisse ao seu esposo - se é que isso seria possível.

O objeto da presente reclamação, portanto, refere-se à ilegalidade (e inconstitucionalidade) do ato de busca e apreensão, em virtude da usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, o que implica em sua nulidade absoluta e na nulidade das eventuais peças de informação obtidas ou decorrentes deste ato processual inválido”.

Nesse contexto, defende a autora sua legitimidade para propor a presente reclamatória, ao fundamento de que

RCL 24473 / SP

“é dever desta Instituição defender com prioridade absoluta todas as garantias e prerrogativas previstas pela Constituição Federal para assegurar o livre desempenho da função parlamentar, dentre as quais se inclui, evidentemente, as inviolabilidades formais e materiais contidas no artigo 53 da Carta Magna.

Logo, proteger as inviolabilidades de seus membros, em situações tais como a versada nos presentes autos, não é outra coisa, senão resguardar a própria autonomia institucional desta Casa Legislativa.

Em suma: não se trata, "no caso vertente, de defender em juízo direito alheio em nome próprio; antes, e, em verdade, trata-se de defender uma garantia institucional do próprio Congresso Nacional e de seus Membros, e exercer a atribuição dada pelo Regimento Interno do Senado Federal a seu Presidente, consistente em ‘velar pelo respeito às prerrogativas do Senado e às imunidades dos Senadores’ (art. 48, inc. II, do Regimento Interno do Senado Federal, aprovado pela Resolução nº 93, de 1970 - redação atualizada)”.

Aduz a reclamante que

“o debate jurídico deve se centrar acerca da possibilidade de a autoridade judicial deferir providências cautelares penais que estejam diretamente relacionadas a um membro do Congresso Nacional, ainda que imediatamente se vinculem a pessoa sem prerrogativa de foro.

Em outras palavras, o que se impugna na presente reclamação é uma hipótese de **falso encontro fortuito**, cujas conseqüências eram previamente calculáveis e antecipáveis.

Com efeito, não se pode convalidar hipótese em que o órgão de persecução penal e o magistrado deferem providência contra um determinado cidadão, previamente cientes de que estas mesmas providências terão o condão de, em caso de sucesso, implicar a um terceiro - **este com foro por prerrogativa**

RCL 24473 / SPde função no STF.

Ora, a sociedade conjugal entre o investigado e a Senadora da República é um fato público e notório - assim como é de conhecimento público que Sua Excelência atualmente figura como investigada em inquéritos conexos perante o Supremo Tribunal Federal.

Sendo, como é, indissociável a titularidade dos documentos, objetos e bens a serem apreendidos no domicílio de uma sociedade conjugal (se do marido, ou da esposa), deveria se observar o foro desta, e não daquele, para a decisão de busca e apreensão domiciliar.

Importa destacar, ainda, que os apartamentos funcionais dos parlamentares, longe de se tratar de mera residência, são locais de atividade político-legislativa -, portanto, são **bens públicos afetados ao interesse legislativo, e submetidos ao mesmo regime de imunidade de sede do próprio Parlamento**, de que se tratará adiante.

Assim, inarredável a conclusão de que uma busca e apreensão determinada no imóvel funcional de Senadora da República deveria ser previamente autorizada pelo Ministro competente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, e jamais por um magistrado em primeira instância.

(...)”.

Sustenta a reclamante, ainda, a ilegalidade do cumprimento de busca e apreensão em imóvel funcional administrado pelo Senado Federal, que se considera como dependência sob sua responsabilidade, sem o acompanhamento da Polícia Legislativa.

A seu ver,

“[a] prova é ilícita, portanto, porque colhida em violação à regra de competência constitucional para o processamento de membro do Congresso Nacional - dado que se sabia ou deveria saber, de antemão, da possibilidade de que a busca repercutisse na esfera do *status libertatis* da Senadora Gleisi Hoffmann.

Desse modo, sua consequência é a sua declaração de

RCL 24473 / SP

nulidade, com inviabilidade de que tais elementos operem sobre a esfera da referida autoridade, conforme o disposto no art. 5º inc. LVI, da Constituição da República (...)."

Ante o exposto, requer a reclamante

"seja concedida, em caráter liminar, *inaudita altera parte*, a suspensão dos efeitos do ato impugnado, promovido pelo Reclamado e que constitui objeto da presente petição (art. 989, inc. II, do CPC e art. 158 do RISTF), com supressão de todas as provas colhidas na diligência citada".

No mérito, requer

"a. seja confirmada a liminar eventualmente deferida e declarada absolutamente nula a decisão de busca e apreensão impugnada, e seus atos de execução e todas as provas obtidas, bem como as decorrentes, por violação da competência privativa do Supremo Tribunal Federal, com a consequente desentranhamento e devolução do material à Senadora da República interessada.

b. Subsidiariamente, requer a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício pelo Tribunal a fim de declarar nulidade do ato de busca e apreensão, por ilegalidade e inconstitucionalidade, decorrente da violação da imunidade de sede do Senado Federal, com a consequente devolução do material apreendido a seus donos" (grifos do autor).

O feito foi originariamente distribuído ao Ministro **Celso de Mello**, que requisitou prévias informações ao juízo reclamado, as quais foram devidamente prestadas.

Posteriormente, os autos foram redistribuídos a minha relatoria por força de prevenção, em face de decisão anterior que proferi na Rcl nº 24.506-MC.

Considerando as informações encaminhadas ao Supremo Tribunal

RCL 24473 / SP

Federal pela autoridade reclamada (Petição/STF nº 35657) e o Ofício nº 9806, oriundo da Procuradoria da República em São Paulo (Petição/STF nº 35743), determinei que a Procuradoria-Geral da República se manifestasse a seu respeito.

O então Procurador-Geral da República **Rodrigo Janot Monteiro de Barros**, preliminarmente, sustentou a impossibilidade de,

“no caso concreto, a Mesa do Senado Federal [ajuizar] a presente demanda em sede criminal, malgrado sua (em tese) legitimidade para defesa da autonomia e independência frente aos demais poderes (v.g. ADI n. 1.577-DF, Min. Ellen Gracie, publicado no DJ em 18.6.2004).

A premissa que autoriza o reconhecimento excepcional de capacidade judiciária à Mesa do Senado Federal para o ajuizamento de reclamação constitucional, contudo, não se faz presente”.

A seu ver,

“o ato que se aponta como usurpador da competência do Supremo Tribunal Federal foi tomado no curso de investigação instaurada com o fim de elucidar suposto crime cometido por PAULO BERNARDO SILVA, pessoa que não detém qualquer vínculo funcional com a Casa Legislativa ora reclamante.

O pedido veiculado na presente demanda, e que lhe define o objeto, consiste em ver reconhecida a nulidade de decisão de busca e apreensão na residência de PAULO BERNARDO DA SILVA, o que em nada se relaciona às prerrogativas institucionais do Senado Federal, tampouco de seus membros”.

Aduz que

“(…) **não há** no ato apontado como *supostamente* usurpador da competência do Supremo qualquer elemento que

RCL 24473 / SP

justifique o reconhecimento excepcional de capacidade judiciária à Mesa do Senado para a presente reclamação” (grifo do autor).

No mérito, sustenta o Procurador-Geral da República que não houve usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que

a decisão que ora se ataca teve origem em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal nos autos do Inquérito 4130, que determinou fossem mantidos nessa Casa *apenas as investigações relativas à Senadora Gleisi Hoffman*.

Se o próprio STF determinou que se prosseguissem as investigações quanto a PAULO BERNARDO perante a Justiça Federal em São Paulo, obstar o cumprimento de mandado de busca e apreensão tão somente pela circunstância da coabitação com a cônjuge detentora de foro por prerrogativa de foro equivaleria a indesejável blindagem, incompatível com o Estado republicano.

Isso porque, se a investigação quanto a PAULO BERNARDO não prossegue no STF, pois não detentor de prerrogativa e consoante expressamente determinado por esse Tribunal no Inq 4.130, e, de outra sorte, consoante defende a reclamante, não pode o Juízo de primeiro grau atuar, porque supostamente a diligência poderia vir a atingir a esposa, que é Senadora, o aludido investigado estaria em uma zona imune à atuação do Estado, por interpretação extensiva da imunidade dos parlamentares incompatível com a Carta da República.

(...)

Há se frisar, portanto que, sendo a **diligência determinada alusiva tão somente a PAULO BERNARDO**, é totalmente descabido invocar a imunidade parlamentar ou prerrogativas das Casas Parlamentares para se pretender esvaziar a competência do juízo natural para a persecução penal em face de **PAULO BERNARDO, que não é parlamentar**, nem detém qualquer prerrogativa de foro.

Se houver – *ad argumentandum tantum* – algum documento

RCL 24473 / SP

apreendido que diga respeito a fatos *exclusivamente* relacionados à senadora, há se proceder à devolução. Mas jamais reconhecer a ilegalidade do procedimento” (grifos do autor).

Por fim, sustenta ser “absolutamente incabível o pedido subsidiário de concessão de **habeas corpus**, pois implicaria indesejável e indevida antecipação, **per saltum**, de provimento liminar de **habeas corpus** de ofício contra ato direto de juízo de primeiro grau”.

Ante o exposto, o Procurador-Geral da República manifestou-se “pela negativa de seguimento à reclamação ou, caso processada, pela improcedência dos pedidos nela veiculados”.

Em 8/7/16, a Egrégia Presidência do Supremo Tribunal Federal, ao fundamento de que “o caso sob exame não se amolda[va] à hipótese prevista no art. 13, VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”, determinou o encaminhamento dos autos ao Relator.

Considerando-se que, na espécie, o beneficiário da decisão impugnada é o próprio Ministério Público Federal, reputei desnecessária sua citação (CPC, art. 989, III), haja vista que a Procuradoria-Geral da República já se manifestou nos autos.

Finalmente, em 23/8/16, diversamente do que sustentou a Procuradoria-Geral da República, admiti a intervenção da Senadora Gleisi Helena Hoffman na qualidade de assistente, assegurando-lhe a faculdade de sustentar oralmente suas razões por ocasião do julgamento, diante do seu nítido interesse jurídico no deslinde do feito.

É o relatório.

26/06/2018

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 24.473 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, trata-se de reclamação ajuizada pela Mesa do Senado Federal ao fundamento de que o Juiz Federal da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo teria, “ilegalmente e em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, promovido busca e apreensão nas dependências de apartamento funcional de Senadora da República”.

De largada, discorro a respeito da legitimidade do Senado Federal para ajuizar a presente demanda em sede criminal.

Pois bem, a capacidade de ser parte, de acordo com **Celso Agrícola Barbi**,

“liga-se à existência de personalidade jurídica. Mas, por questão de conveniência, a lei processual pode atribuir aquela capacidade a figuras que não têm essa personalidade, tal como se dá com a massa falida, a herança jacente, o espólio, a sociedade de fato e a massa do devedor civil insolvente, a teor dos arts. 12, III, IV, V e VII; e 766, II, do Código de Processo Civil¹”.

Por sua vez, **Cândido Rangel Dinamarco**, após afirmar que a capacidade de ser parte coincide, aproximadamente, com a personalidade jurídica, observa que

“(...) a lei processual vai além e confere **mera personalidade processual a alguns outros entes que, sem serem pessoas físicas ou jurídicas em sentido integral, são admitidas no processo como partes (...)**.

O que há em comum entre as pessoas físicas e jurídicas e esses **entes personalizados exclusivamente para fins processuais** é sua capacidade de serem titulares das situações

1 BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 1, p. 85.

RCL 24473 / SP

jurídicas processuais – e, daí, sua *capacidade de serem partes*”² (grifei).

Outrossim, por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e para garantir a autoridade de suas decisões (CF, art. 102, inciso I, alínea I), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (CF, art. 103-A, § 3º, CF/88).

A reclamatória, nesse aspecto, exsurge como instrumento de promoção do diálogo, nesta Suprema Corte, entre o caso concreto e os precedentes em processos objetivo ou subjetivo, cuja admissibilidade está condicionada à efetiva demonstração de: **a) desrespeito à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal**, porquanto configurada erronia na aplicação do entendimento, a evidenciar teratologia da decisão reclamada; e **b) usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal**, pois existente, **b.i)** no caso concreto, peculiaridades que impossibilitem a aplicação adequada da norma de interpretação extraída do precedente (**distinguishing**), a demandar pronunciamento desta Suprema Corte acerca da matéria constitucional no caso concreto, caso verificada repercussão geral, ou, **b.ii)** em hipótese excepcionalíssima, a necessidade de revisitação dos fundamentos do precedente, tendo em vista a alteração do ordenamento jurídico vigente ao tempo do julgamento ou das circunstâncias fáticas históricas que impactarem a interpretação da norma, com possibilidade de sua superação (**overruling**).

Assentadas essas premissas, registro que a presente reclamação foi ajuizada na defesa da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, da Senadora da República Gleisi Helena Hoffman, que teria sido violada pelo juízo reclamado ao direcionar à parlamentar, de forma indireta, a medida de busca e apreensão, realizada nas dependências do apartamento funcional por ela ocupado.

Nos termos do art. 48, II, do Regimento Interno do Senado Federal,

2 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II, p. 289-291,

RCL 24473 / SP

compete a seu presidente, membro nato da Mesa do Senado, “velar pelo respeito às prerrogativas do Senado e às imunidades dos Senadores”.

Encontra-se presente, portanto, a pertinência temática entre o objeto da reclamação e a atuação da Mesa do Senado Federal na qualidade de ente despersonalizado, o que lhe outorga a capacidade de ser parte ativa nesta ação.

Corroborando essa conclusão, a própria Constituição Federal outorgou à Mesa do Senado Federal legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 103, inciso II), vale dizer, reconheceu-lhe expressamente a capacidade de ser parte em juízo.

Logo, não obstante os argumentos do Procurador-Geral da República, não há como se afastar a legitimidade da Mesa do Senado para a presente reclamatória ao argumento de que a diligência ordenada pelo juízo reclamado seria alusiva tão somente ao investigado Paulo Bernardo da Silva. Do contrário, estar-se-ia subtraindo do Supremo Tribunal Federal a competência para analisar se a medida impugnada extrapolou ou não os limites do exercício da jurisdição de primeiro grau.

Reconheço, portanto, a legitimidade ativa *ad causam* da reclamante para o manejo da presente ação.

Dando continuidade, **passo à análise da aventada usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal** promovida pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo ao determinar busca e apreensão nas dependências de apartamento funcional de Senadora da República.

Como se sabe, a busca e apreensão é um **meio de obtenção de prova**, assim como o são a colaboração premiada, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas e o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (art. 3º da Lei nº 12.850/13).

Conforme assentei no julgamento do HC nº 127.483/PR, de **minha relatoria**,

RCL 24473 / SP

“[c]umpre, aqui, extremar, de um lado, meios de prova e, de outro, meios de pesquisa, investigação ou obtenção de prova.

Mario Chiavario, com base na tipologia adotada pelo Código de Processo Penal italiano, distingue meios de prova (**mezzi di prova**) dos meios de pesquisa de prova (**mezzi di ricerca della prova**): os primeiros definem-se oficialmente como os meios por si sós idôneos a oferecer ao juiz resultantes probatórias diretamente utilizáveis em suas decisões; os segundos, ao revés, não constituem, **per se**, fonte de convencimento judicial, destinando-se à ‘aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória’, os quais, por intermédio daqueles, podem ser inseridos no processo (**Diritto processuale penale – profilo istituzionale**. 5. ed. Torino: Utet Giuridica, 2012. p. 353).

Para **Antônio Magalhães Gomes Filho**,

‘[o]s meios de prova referem-se a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e participação das partes, visando a introdução e fixação de dados probatórios no processo. Os meios de pesquisa ou investigação dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo).

Com base nisso, o Código de Processo Penal italiano de 1988 disciplinou, em títulos diferentes, os *mezzi di prova* (testemunhos, perícias, documentos), que se caracterizam por oferecer ao juiz resultados probatórios diretamente utilizáveis na decisão, e os *mezzi di ricerca della prova* (inspeções, buscas e apreensões, interceptações de conversas telefônicas etc.), que não são por si fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais,

RCL 24473 / SP

traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária ou o Ministério Público' (Notas sobre a terminologia da prova - reflexos no processo penal brasileiro. In: **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. Org.: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo, DSJ Ed., 2005, p. 303-318).

No mesmo sentido, aduz **Gustavo Badaró** que,

'enquanto os **meios de prova** são aptos a servir, **diretamente**, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, **os meios de obtenção de provas** somente **indiretamente**, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos' (**Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270).

Há que se distinguir, ainda, 'elemento de prova' de 'resultado da prova'.

Antônio Magalhães Gomes Filho, após assentar a natureza polissêmica do vocábulo 'prova', aduz que,

'na terminologia do processo, a palavra *prova* serve também para indicar cada um dos *dados objetivos* que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa. É o que se denomina *elemento de prova* (*evidence*, em inglês). Constituem

RCL 24473 / SP

elementos de prova, por exemplo, a declaração de uma testemunha sobre determinado fato, a opinião de um perito sobre a matéria de sua especialidade, o conteúdo de um documento etc.

(...)

Sob outro aspecto, a palavra *prova* pode significar a própria conclusão que se extrai dos diversos elementos de prova existentes, a propósito de um determinado fato: é o *resultado da prova* (*proof*, em inglês), que é obtido não apenas pela soma daqueles *elementos*, mas sobretudo por meio de um procedimento intelectual feito pelo juiz, que permite estabelecer se a afirmação ou negação do fato é verdadeira ou não' (Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro. In: **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. Org.: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo, DSJ Ed., 2005, p. 303-318)" (Tribunal Pleno, DJe de 3/2/16).

Como se observa, a busca e apreensão, como **meio de obtenção de prova**, destina-se à "aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória".

Logo, a busca e apreensão **não** constitui meio de prova propriamente dito, destinando-se à conservação dos elementos de prova apreendidos (*v.g.*, produto do crime, instrumentos utilizados em sua prática, documentos e objetos necessários à prova da infração ou à defesa do imputado).

Por sua vez, a busca e apreensão domiciliar, por expressa determinação constitucional, ressalvada a hipótese de flagrante delito, exige autorização judicial (CF, art. 5º, inciso XI).

Como asseverou o eminente Ministro **Celso de Mello** no voto condutor do RHC nº 90.376/RJ, Segunda Turma, DJe de 18/5/07,

"[n]ão se pode perder de perspectiva, neste ponto,

RCL 24473 / SP

Senhores Ministros, **qualquer que seja a natureza** da atividade desenvolvida por agentes do Poder Público, **em tema** de repressão penal, **que a garantia constitucional** da inviolabilidade domiciliar **atua como fator de restrição** às diligências empreendidas pelos órgãos do Estado, **que não poderão** desrespeitá-la, **sob pena** de o ato transgressor **infirmar a própria validade jurídica** da prova resultante **de tal ilícito** comportamento.

É imperioso, portanto, que as autoridades e agentes do Estado **não desconheçam que a proteção constitucional** ao domicílio - **que emerge**, com inquestionável nitidez, **da regra** inscrita no art. 5º, XI, da Carta Política - **tem por fundamento** norma revestida do mais elevado grau de positividade jurídica, **que proclama**, a propósito do tema em análise, que *'a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial'* (grifei).

Vê-se, pois, que a Carta Federal, em cláusula que tornou juridicamente **mais intenso** o coeficiente de tutela dessa particular esfera de liberdade individual, assegurou, **em benefício de todos**, a prerrogativa da inviolabilidade domiciliar. **Sendo assim**, ninguém, **especialmente a autoridade pública**, pode penetrar em casa alheia, **exceto (a) nas hipóteses** taxativamente previstas no texto constitucional **ou**, então, **(b) com o consentimento** de seu morador, **que se qualifica**, para efeito de ingresso de terceiros no recinto privado, **como o único titular** do direito de inclusão e de exclusão" (grifos do autor).

Outrossim, **não é qualquer autorização judicial** que permite validamente romper a garantia da inviolabilidade do domicílio, **sendo mister conjugá-la com a garantia constitucional do juiz natural**, segundo a qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (CF, art. 5º, inciso LIII).

A relevância dessa garantia foi bem destacada pela Corte no julgamento do HC nº 106.171/AM. **Vide:**

RCL 24473 / SP

“(…) **o princípio da naturalidade do juízo** representa uma das *mais* importantes matrizes político-ideológicas **que conformam** a própria atividade legislativa do Estado **e que condicionam** o desempenho, por parte do Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, **notadamente** quando exercidas em sede judicial.

Daí a advertência de JOSÉ FREDERICO MARQUES (‘O Processo Penal na Atualidade’, ‘in’ ‘Processo Penal e Constituição Federal’, p. 19, item n. 7, 1993, Ed. Acadêmica/Apamagis, São Paulo), **no sentido** de que, *ao rol de postulados básicos, deve crescer-se ‘aquele do Juiz natural, contido no item nº LIII do art. 5º, que declara que ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’. É que autoridade competente só será aquela que a Constituição tiver previsto, explícita ou implicitamente, pois, se assim não fosse, a lei poderia burlar as garantias derivadas do princípio do Juiz independente e imparcial, criando outros órgãos para o processo e julgamento de determinadas infrações’ (grifei).*

A essencialidade do princípio do juiz natural **impõe**, ao Estado, **o dever de respeitar** essa garantia básica **que predetermina**, em abstrato, os órgãos judiciários **investidos** de competência funcional para a apreciação dos litígios penais.

Na realidade, o princípio do juiz natural **reveste-se**, em sua projeção político-jurídica, **de dupla** função instrumental, pois, **enquanto garantia indisponível**, tem, por titular, **qualquer** pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, **e, enquanto limitação insuperável**, incide sobre os órgãos do poder incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal.

Vê-se, desse modo, **que o postulado** da naturalidade do juízo, **ao qualificar-se** como prerrogativa individual (‘*ex parte subjecti*’), tem, *por destinatário específico*, o réu, **erigindo-se**, em consequência, como direito público subjetivo **inteiramente** oponível ao próprio Estado. Esse **mesmo** princípio, contudo, **se analisado** em perspectiva diversa, ‘*ex parte principis*’, atua como

RCL 24473 / SP

fator de inquestionável **restrição** ao poder de persecução penal, **submetendo**, o Estado, a múltiplas **limitações inibitórias** de suas prerrogativas institucionais.

Isso significa que o postulado do juiz natural **deriva** de cláusula constitucional tipicamente **bifronte**, pois, **dirigindo-se** a **dois** destinatários distintos, **ora** representa um **direito do réu** (*eficácia positiva* da garantia constitucional), **ora** traduz uma **imposição** ao Estado (*eficácia negativa* dessa mesma garantia constitucional).

O princípio da naturalidade do juízo, portanto, encerrando uma garantia constitucional, **limita**, de um lado, os poderes do Estado (**impossibilitado**, assim, de instituir juízos 'ad hoc' ou de criar tribunais de exceção) **e assegura** ao acusado, de outro, o direito ao processo perante autoridade competente, **abstratamente** designada na forma de lei **anterior** (vedados, em consequência, os juízos "ex post facto").

É por essa razão que ADA PELLEGRINI GRINOVER - **após destacar** a importância histórica e político-jurídica do princípio do juiz natural - **acentua**, com apoio no magistério de JORGE FIGUEIREDO DIAS ("Direito Processual Penal", vol. 1/322-323, 1974, Coimbra), **que esse postulado constitucional** acha-se tutelado por garantias irredutíveis **que se desdobram**, 'na verdade, **em três conceitos: só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja**' ('O Processo em Sua Unidade - II', p. 39, item n. 6, 1984, Forense - grifei)" (Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 13/4/11 - grifos do autor)

Portanto, em estrita observância ao princípio do juiz natural, **somente o juiz constitucionalmente competente pode validamente ordenar uma medida de busca e apreensão domiciliar.**

Anote-se que, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar,

RCL 24473 / SP

originariamente, nas infrações penais comuns, os membros do Congresso Nacional.

Em fiel cumprimento a essa determinação constitucional, foi instaurado, perante esta Suprema Corte, o INQ nº 4.130/PR, de **minha relatoria**, com o fim de apurar possível participação da Senadora Gleisi Helena Hoffman em ilícitos referentes, dentre outros, a repasses de valores pela empresa **Consist Software**, prestadora de serviços de informática na gestão de empréstimos consignados dos servidores federais, em decorrência de acordo celebrado no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão com a suposta intermediação de empresas de fachada.

Esse inquérito havia sido originariamente instaurado em primeiro grau de jurisdição

“para apurar possível ocorrência dos delitos previstos nos Artigos 299 e 317 do Código Penal, artigo 2º da 12.850 e artigo 1º da Lei n. 9.613/98, tendo em vista a realização de contratos e emissão de notas fiscais ideologicamente falsos contra as empresas Consist Software Ltda. e/ou SWR Informática Ltda. - CNPJ 01.596.922/0001-76 - para pagamentos para a concretização de repasses aos operadores MILTON PASCOWITCH e ALEXANDRE CORREA DE OLIVEIRA ROMANO” (vide portaria inaugural à fl. 5 do procedimento nº 5040449-87.2015.4.04.7000).

No julgamento da Questão de Ordem no INQ nº 4.130/PR, de **minha relatoria**, DJe de 2/2/16, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, assim ordenou o desmembramento desse feito:

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o desmembramento do feito, em relação a imputados que não possuam prerrogativa de foro, “deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante” (Inq nº 2.903/AC-

RCL 24473 / SP

AgR, Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 1º/7/14).

No mesmo sentido, Inq nº 3.515/SP-AgR, Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 14/3/14; Inq nº 3.802/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 17/9/14; Inq nº 2.116/RR-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 6/2/15.

Na espécie, não se vislumbra a possibilidade de ocorrer relevante prejuízo para a investigação criminal que justifique o **simultaneus processus**, razão por que se impõe o **desmembramento** do feito em relação a todos os investigados que não detêm prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, a fim de que a investigação prossiga, perante a Suprema Corte, tão somente em relação à Senadora da República Gleisi Helena Hoffmann.

Mais: além de não haver prejuízo relevante para a instrução, a própria heterogeneidade do estágio das investigações recomenda a cisão.

Com efeito, o investigado Alexandre Romano, que não tem prerrogativa de foro nesta Corte, está preso preventivamente desde 15/8/15, por ordem do juízo de primeiro grau, e já foi denunciado por infração ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, ao passo que a investigação ainda se encontra embrionária em relação à Senadora da República.

Por óbvio, não compete ao Supremo Tribunal Federal formular juízo de admissibilidade de denúncia formulada isoladamente contra imputado que não detém prerrogativa de foro.”

Em consequência desse desmembramento, a investigação referente a todos os investigados não detentores de prerrogativa de foro foi encaminhada ao primeiro grau de jurisdição, ora sob a supervisão do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo.

É estreme de dúvidas, portanto, que a autoridade reclamada, a autoridade policial e o Ministério Público Federal, tinham o **pleno conhecimento** de que a Senadora da República Gleisi Helena Hoffmann permanecia sob investigação desta Suprema Corte, por fatos

RCL 24473 / SP

relacionados, por continência ou conexão, aos demais investigados sem prerrogativa de foro.

Logo, não há como se cogitar de encontro fortuito de provas em decorrência de diligências ordenadas pelo juízo reclamado para apurar crimes que, primariamente, já eram objeto de investigação perante o Supremo Tribunal Federal.

Prosseguindo na análise, destaco que a reclamação está fundada na tese de que a busca e apreensão realizada no apartamento funcional da Senadora Gleisi Hoffmann pelo juízo reclamado teria usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal e que, portanto, seria nula a medida.

A prerrogativa de foro junto ao Supremo Tribunal Federal, por óbvio, se relaciona ao membro do parlamento, e não à titularidade de um imóvel.

Do contrário, ainda que se tratasse de imóvel funcional do Congresso não habitado por parlamentar, estar-se-ia a interditar, de forma desarrazoada, uma diligência de busca e apreensão por ordem judicial não emanada do Supremo Tribunal Federal.

Dessa feita, no caso de investigação de um crime de homicídio praticado por uma secretária do lar de um parlamentar federal, por exemplo, o juiz de primeiro grau, em tese, poderia validamente ordenar a realização de busca em seu domicílio funcional, no intuito de apreender a arma empregada no crime.

Essa hipótese seria uma diligência perfeitamente individualizada, estanque e, portanto, incomunicável ao parlamentar ali domiciliado, razão por que, em princípio, não importaria em investigação reflexa sobre o titular de prerrogativa de foro.

Não faria sentido, nesse caso, afetar-se a competência para autorizar essa diligência ao Supremo Tribunal Federal.

Reparem que a questão central para validar a admissibilidade dessa medida invasiva, deferida por juízo diverso do STF, é a absoluta incomunicabilidade do resultado da diligência com o titular de prerrogativa de foro.

RCL 24473 / SP

E essa, todavia, não é a hipótese dos autos.

Transcrevo, na parte que interessa, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau:

“C) SOBRE AS MEDIDAS DE BUSCA E APREENSÃO**C.1) OBSERVAÇÃO PRELIMINAR SOBRE A BUSCA E APREENSÃO NA RESIDÊNCIA DE PAULO BERNARDO SILVA, CASADO COM A SENADORA GLEISI HELENA HOFFMAN**

Quanto à busca no endereço de Paulo Bernardo, casado com a Senadora da República Gleisi Helena Hoffman, o Ministério Público Federal aduziu que a busca e apreensão de documentos deve ser restrita àqueles que forem relacionados a Paulo Bernardo. Em caso de objetos e aparelhos relacionados exclusivamente à Senadora, não deveria haver apreensão, mas apenas a lavratura de Auto de Constatação por parte da autoridade policial. Argumentou que o fato de a esposa de PAULO BERNARDO ser Senadora da República não impede a busca e apreensão, pois, do contrário, ser casado ou residir com alguma autoridade, equivaleria a uma verdadeira imunidade a investigações criminais, o que não se poderia admitir (fl. 353verso, último parágrafo).

Antes de decidir propriamente sobre a busca e apreensão, passo a considerar o fato de que um dos endereços a serem diligenciados é do investigado PAULO BERNARDO, casado com uma Senadora da República, que tem foro de prerrogativa de função. Seria isto um óbice à busca e apreensão determinada nesta primeira instância?

A resposta é negativa e passo a fundamentar.

Para melhor ilustrar, pensemos em qualquer caso comum de busca e apreensão no endereço de um investigado casado ou que vive em união estável. Neste exemplo, vamos imaginar que o/a cônjuge ou convivente do investigado não seja também sujeito passivo da investigação, nada existindo contra sua pessoa.

Pois bem, o Judiciário pode permitir a busca e apreensão

RCL 24473 / SP

na residência de uma pessoa que não é investigada por nada, contra a qual não parem quaisquer suspeitas? A resposta é positiva desde que haja, na mesma residência, alguém que seja investigado e contra o qual parem, indícios suficientes a justificar a busca e apreensão.

O juiz precisa fundamentar alguma, coisa em relação à pessoa que não é investigada, porém é casada ou vive em união estável com a pessoa contra a qual se determina a busca e apreensão? Não. Essa pessoa que não é investigada, porém vive com quem o é, deverá, suportar a ação da Justiça.

Deveria o Juízo, porventura, procurar saber se essa pessoa, porventura, possui algum foro de prerrogativa de função? Não, pois isso nem se coloca. Tal pessoa não é investigada, razão pela qual despendendo saber se, por um total acaso, ocupa algum cargo de prerrogativa de função. **Enfim, a pessoa que não é investigada não é sujeito passivo da medida de busca e apreensão, razão pela qual é completamente desnecessária uma prévia pesquisa para saber se, por eventualidade, ela ocuparia algum cargo sujeito a foro de prerrogativa de função. O art. 248 do Código de Processo Penal contém a determinação de que, em casa habitada, a busca seja feita de modo a não molestar os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência. Isto significa que tais moradores devem suportar a ação da Justiça.**

Pois bem, analisando um exemplo comum, de maior ocorrência, chega-se a uma melhor análise do caso em apreço.

É verdade que há notícia de um inquérito em andamento contra a Senadora, casada com o investigado PAULO BERNARDO, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (fl. 30).

Todavia, para efeitos desta primeira instância, a esposa de PAULO BERNARDO tem situação idêntica à do cônjuge/convivente mencionado no exemplo acima. Ou seja, para todos os efeitos, a Senadora não é investigada nesta primeira instância, ou seja, ela não é sujeito passivo da medida de busca e apreensão. Portanto, não há, em tese, óbice para a busca e apreensão na residência de PAULO BERNARDO, muito

RCL 24473 / SP

embora sua esposa ocupe cargo público detentor de foro de prerrogativa de função. Como não é investigada nesta primeira instância, o cuidado necessário a ela é o devido a qualquer pessoa e está disposto no art. 248 do Código de Processo Penal dantes mencionado.

Posto isso, contudo, apesar de ser admitida a busca e apreensão, **que deve ser direcionada exclusivamente aos bens, objetos e documentos de PAULO BERNARDO, indefiro** o requerimento ministerial de que seja lavrado um auto de constatação dos bens, objetos e documentos da Senadora. **Tudo o que for de propriedade ou posse da Senadora deve ser excluído de qualquer medida pelas autoridades policiais, eis que ela não é investigada nesta primeira instância.**

C.2) SOBRE A BUSCA E APREENSÃO

A medida de busca e apreensão, nos termos do art. 240 do Código de Processo Penal tem, dentre outros objetivos, a descoberta de objetos ou documentos necessários à prova da infração ou defesa dos investigados, enfim, quaisquer elementos de convicção (CPP, art. 240, § 1º, "e" e "h").

Conforme o que já foi exposto acima, portanto, é justificável a busca e apreensão nas sedes empresariais ou residências das seguintes pessoas, físicas ou jurídicas:(...) 28. Paulo Bernardo Silva (...)"

(...)

Defiro, outrossim, o acesso aos dados armazenados em dispositivos eletrônicos como computadores, discos rígidos, disquetes, pendrive e quaisquer outras bases de dados eletrônicas, **tablets, aparelhos celulares e afins**, incluindo a possibilidade de desbloqueio de senhas" (grifos do autor).

Como se observa, a autoridade judicial, em sua decisão, procurou direcionar a diligência "exclusivamente aos bens, objetos e documentos de Paulo Bernardo", bem como vedou fosse lavrado "auto de constatação dos bens, objetos e documentos da Senadora", consignando que "tudo o que for de propriedade ou posse da Senadora deve ser excluído de

RCL 24473 / SP

qualquer medida pelas autoridades policiais, eis que ela não é investigada nesta primeira instância”.

A tentativa de delimitar a diligência de busca e apreensão já era, todavia, infrutífera, diante da própria vagueza de seu objeto (v.g., documentos, computadores, celulares, mídias).

Corroborando essa assertiva, o próprio teor do mandado de busca e apreensão entregue à Polícia Federal fez cair por terra a tentativa de se delimitar a diligência ao investigado Paulo Bernardo. Confira-se:

“O DOUTOR PAULO BUENO DE AZEVEDO, MM JUIZ FEDERAL DA SEXTA VARA CRIMINAL FEDERAL, na forma da lei,

AUTORIZA O DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL e os agentes designados para o ato ou quem fizer suas vezes, que se dirijam em cumprimento ao presente, ao endereço abaixo indicado e aí, observadas as exigências constitucionais acerca do horário, procedam à **BUSCA E APREENSÃO** com a finalidade de apreender quaisquer documentos ou outras provas relacionadas aos crimes tipificados no art. 1º da Lei n. 9.613/1998, art. 317 e 333 do CP e art. 2º da Lei 12.850/2014, dentre outros, incluindo registros contábeis, agendas, ordens de pagamentos e documentos relacionados à manutenção de contas no Brasil e no exterior, dinheiro em moeda nacional ou estrangeira supostamente relacionados aos delitos investigados, documentos indicativos da propriedade de bens (proveito do crime), bem como computadores, *notebooks* e demais mídias, em meio magnético ou digital de armazenamento de dados, que possam trazer elementos de possível práticas dos delitos, sem prejuízo de colher-se qualquer outro elemento de convicção de prática criminosa acerca de delitos de lavagem de ativos financeiros, corrupção ativa e passiva e organização criminosa, eventualmente praticados. Outros bens poderão ser apreendidos apenas se a autoridade policial verificar sua relação com os crimes investigados, consoante termos da r. decisão, com fundamento

RCL 24473 / SP

nos artigos 240, *caput*, c.c. parágrafo 1º, alíneas "e" e "h", 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247 e 248, todos do Código de Processo Penal" (grifos nossos).

Constata-se, assim, a extrema amplitude da ordem de busca, cujo objeto abrangia **indiscriminadamente** valores, documentos, mídias e de armazenamento de dados e computadores, **sendo impossível delimitar-se, de antemão, o que seria de titularidade da Senadora da República e o que pertenceria ao investigado Paulo Bernardo da Silva.**

Por oportuno, cumpre transcreverem-se os quesitos formulados ao juízo reclamado pelo meu predecessor na relatoria do caso, Ministro **Celso de Mello**, e as respectivas respostas:

"(...)

(a) *Se a diligência que ordenou restringiu-se, unicamente, à pessoa de Paulo Bernardo Silva e a bens, equipamentos eletrônicos, valores, documentos e demais elementos probatórios a ele pertencentes e relativos à apuração objeto do Inquérito Policial nº 0011881-11.2015.403.6181 (Autos nº 0005854-75.2016.403.6181)*

A resposta é positiva, até conforme poderá ser vislumbrado adiante no tópico em que transcreverei a decisão relativa a essa questão, tal como proferida. A ordem restringia-se a Paulo Bernardo e a apenas a seus bens, equipamentos eletrônicos, documentos etc.

A propósito, o próprio pedido restringia-se aos bens, documentos e valores de Paulo Bernardo.

Houve apenas um pedido de realização de 'auto de constatação' dos bens da Senadora. Considerarei até mesmo esta medida indevida, diante do foro de prerrogativa de função da Senadora e indeferi o requerimento de 'auto de constatação' de seus bens.

b) se houve determinação para que também, se efetivasse a apreensão de bens, documentos, valores, equipamentos eletrônicos e quaisquer outros elementos evidenciadores de prática delituosa pertencentes à Senadora Gleisi Hoffman.

RCL 24473 / SP

A resposta é negativa, conforme já informado acima.

c) se a razão pela qual foi ordenada a diligência de busca e apreensão no apartamento funcional da Senadora Gleisi Hoffman deveu-se ao fato de Paulo Bernardo haver declarado tal endereço como uma de suas residências;

A resposta é negativa e cabem algumas observações. Em primeiro lugar, na descrição do endereço pela autoridade policial (Quadra SQN 202 BI. J, apto. 601, Asa Norte, Brasília), **não constou a observação que o referido endereço seria apartamento funcional da Senadora.**

Os endereços foram obtidos, por meio de investigações das autoridades policiais.

Cumpra observar, ainda, que, **na audiência de custódia, realizada conforme a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, Paulo Bernardo informou que a maior parte do tempo residiria no endereço em Brasília.**

d) se houve determinação para que se procedesse à devolução, à Senadora Gleisi Hoffman, de objetos ou documentos a ela pertencentes, na hipótese de tais bens haverem, sido eventualmente apreendidos.

Não houve tal determinação expressamente, porém **é a única solução possível diante dos exatos termos da decisão que excluiu da busca e apreensão qualquer bem ou documento pertencente à Senadora”** (grifos do autor).

Como se observa, **a própria autoridade reclamada, em suas informações, admite a possibilidade de que tenham sido apreendidos bens relacionados à detentora de prerrogativa de foro.**

Ora, assim como é vedado ao juiz de primeiro grau determinar a interceptação de conversas telefônicas de um parlamentar, a pretexto de investigar apenas os crimes praticados por seu cônjuge, também lhe é defeso a possibilidade de determinar a realização de busca e apreensão no domicílio de detentor de prerrogativa de foro, quando, **a priori, não for possível a individualização exata do objeto da busca.**

RCL 24473 / SP

Isso porque, como bem observou o Ministro **Alexandre de Moraes**, ao apreciar medida cautelar na Rcl nº 26.745/PA,

“[n]ão seria razoável ao juiz de 1º grau, que determinou a colheita de provas na residência oficial (...) de uma parlamentar federal, ainda que sob a justificativa de investigar terceira pessoa, excluir a possibilidade de violação à intimidade e vida privada da congressista no curso de investigação criminal conduzida por autoridade a qual falace tal competência, o que subverteria, por vias oblíquas, o desenho normativo idealizado pela Carta Política de 1988 para o processo e julgamento, pela prática de crimes comuns, dos detentores de mandatos eletivos federais.

Nesse cenário, descerra-se a real probabilidade de que os efeitos da decisão judicial reclamada – embora nela não se faça alusão explícita à participação de parlamentares – possam redundar na investigação, de maneira sub-reptícia, de pessoas que, em decorrência da função pública que desempenham na estrutura do nosso Estado Democrático de Direito, encontram-se sujeitas, com exclusividade, à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 53, § 1º, c/c o art. 102, I, ‘b’, ambos da CF/1988.

(...)

O risco de dano à prerrogativa funcional da parlamentar – de se submeter à persecução penal e às medidas acautelatórias que lhe são inerentes apenas por determinação desta Suprema Corte – é também evidente, uma vez que tanto a sua intimidade quanto o próprio exercício de suas atividades funcionais se encontram expostos, por força da decisão judicial reclamada, ao escrutínio arbitrário – porque praticado à margem da ordem jurídica – de autoridades estatais incompetentes.”

De outra parte, a alegação de que, após a apreensão, proceder-se-ia, em primeiro grau, a uma triagem do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos à Senadora da República, não se sustenta, por implicar, por via reflexa, inequívoca e vedada

RCL 24473 / SP

investigação de detentor de prerrogativa de foro e manifesta usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Somente o Supremo Tribunal Federal, nessas circunstâncias, tem competência para ordenar busca e apreensão domiciliar que traduza, mesmo que potencialmente, investigação de parlamentar federal, **bem como para selecionar os elementos de convicção que a ela interessem ou não.**

Ressalte-se, uma vez mais, que a ilegalidade da investigação, ainda que reflexa, da Senadora da República por parte do juízo reclamado nada tem a ver com a titularidade do imóvel em que realizada a diligência, mas sim com a busca indiscriminada de elementos de convicção que poderiam eventualmente incriminá-la.

Vale lembrar que a legalidade da ordem de busca e apreensão deve necessariamente ser aferida antes de seu cumprimento, pois, do contrário, poder-se-ia incorrer em legitimação de decisão manifestamente ilegal, com base no resultado da diligência.

Aliás, nada obstava que a busca e apreensão fosse solicitada com urgência, pelo Procurador-Geral da República, diretamente à Suprema Corte, que, autorizada a medida, determinaria, como de praxe, o imediato compartilhamento da prova com o juízo de primeiro grau, de modo a **não causar prejuízo à investigação dos fatos.**

Diante da manifesta e consciente assunção, por parte da Procuradoria da República em São Paulo e do juízo reclamado, do risco concreto de apreensão de elementos de convicção relacionados a detentor de prerrogativa de foro, **não cabe, repito, argumentar-se com descoberta fortuita de provas nem com a teoria do juízo aparente.**

Nessas circunstâncias, **a realização de diligência por juízo sem competência constitucional é nula.**

Com efeito, na hipótese de usurpação, ainda que indireta, da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar investigações criminais, a consequência deve ser a nulidade dos atos eventualmente praticados na persecução penal.

Conforme assentei no voto condutor da AP nº 933/PB-QO, Segunda

RCL 24473 / SP

Turma, de **minha relatoria**, DJe de 3/2/16,

“(…)

3. Tratando-se de crime eleitoral imputado a prefeito, a competência para supervisionar as investigações é do Tribunal Regional Eleitoral, nos termos da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal.

4. Na espécie, no limiar das investigações, havia indícios de que o então Prefeito teria praticado crime eleitoral, por ter supostamente oferecido emprego a eleitores em troca de voto, valendo-se, para tanto, de sua condição de alcaide, por intermédio de uma empresa contratada pela municipalidade.

5. Nesse contexto, não poderia o inquérito ter sido supervisionado por juízo eleitoral de primeiro grau nem, muito menos, poderia a autoridade policial direcionar as diligências apuratórias para investigar o Prefeito e tê-lo indiciado.

6. A usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral para supervisionar as investigações constitui vício que contamina de nulidade a investigação realizada em relação ao detentor de prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF). Precedentes.

7. Questão de ordem que se resolve pela concessão de **habeas corpus**, de ofício, em favor do acusado, para **extinguir a ação penal**, por falta de justa causa (art. 395, III, CPP).”

Merece transcrição, por sua pertinência ao caso concreto, o voto condutor desse julgado:

“Como sabido, a **simples menção** ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior.

RCL 24473 / SP

Para que haja a atração da causa para o foro competente, é imprescindível a **constatação** da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais.

Como decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Rcl nº 2.101/DF-AgR, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 20/9/02,

'Reclamação. Negativa de seguimento. Agravo regimental. Art. 102, I, b da Constituição Federal. Foro privilegiado. **A simples menção de nomes de parlamentares, por pessoas que estão sendo investigadas em inquérito policial, não tem o condão de ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento do inquérito**, à revelia dos pressupostos necessários para tanto dispostos no art. 102, I, b da Constituição. Agravo regimental improvido' (grifo nosso).

No mesmo sentido, o HC nº 82.647/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 25/4/03,

'CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. DEPUTADO FEDERAL. TRAMITAÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. C.F., ART. 102, I, b.

I. - Inquérito policial em tramitação perante a Justiça Federal de primeira instância, para apurar possível prática de crime de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro por pessoas que não gozam de foro por prerrogativa de função.

II. - **A simples menção de nome de parlamentar, em depoimentos prestados pelos investigados, não tem o condão de firmar a competência do Supremo Tribunal para o processamento de inquérito.** (grifo nosso)

III. - H.C. Indeferido.'

RCL 24473 / SP

A hipótese dos presentes autos, no entanto, é diversa daquela retratada nos citados precedentes, uma vez que não se trata de simples menção ao nome do acusado Veneziano, titular de prerrogativa de foro, nem, muito menos, de encontro fortuito de provas.

Com efeito, **no limiar das investigações**, já havia indícios de que o então prefeito teria praticado crime eleitoral, por ter supostamente oferecido emprego a eleitores em troca de voto, valendo-se, para tanto, de sua condição de alcaide, por intermédio de uma empresa contratada pela municipalidade.

Patente, outrossim, que a autoridade policial direcionou as diligências apuratórias para investigar o imputado detentor de prerrogativa de foro.

Corroborando essa assertiva, a autoridade policial, em 19/3/12, inquiriu formalmente o acusado Veneziano, em pleno exercício do mandato de prefeito, a respeito da imputação de ter 'oferecido cargos públicos aos candidatos do PPS para que estes apoiassem sua candidatura', o que ele negou, acrescentando que a prefeitura não exercia controle sobre as contratações feitas pela empresa Maranata (fl. 166).

(...)

Nesse diapasão, não resta a mais tênue dúvida de que houve usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba para supervisionar as investigações contra o acusado Veneziano, então prefeito municipal, **vício que contamina de nulidade toda a investigação realizada** em relação ao detentor da prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF).

Com efeito, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, 'são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos'.

Por sua vez, dispõe o art. 157 do Código de Processo Penal que são inadmissíveis as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

No julgamento da Rcl nº 12.484/DF, Primeira Turma, de

RCL 24473 / SP

minha relatoria, DJe de 29/9/14, assentei que

‘(...) a polícia judiciária não está autorizada a instaurar, de ofício, inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais. Representando esse entendimento, destaco como paradigma, a PET nº 3.825/MT-QO, Relator para o acórdão o Ministro **Gilmar Mendes**. Naquele emblemático julgado, o Plenário da Corte assentou, **mutatis mutandis**, que:

‘10. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, ‘b’ c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo **dominus litis**. 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado’ (DJ de 4/4/08).

Embora não desconheça o magistério jurisprudencial da Corte de que os vícios eventualmente ocorridos no inquérito policial não têm o condão de macular a ação penal (HC nº 83.921/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 27/8/04), tenho que os elementos colhidos nos inquéritos policiais em comento não podem servir de substrato probatório válido para embasar a condenação dos reclamantes, pois as provas ilícitas obtidas de forma direta ou por derivação de outras (**fruits of the poisonous tree**), independentemente do

RCL 24473 / SP

momento em que foram produzidas, são nulas’.

Por sua vez, no Inq. nº 2.842/DF, Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 27/2/14, registrou-se que

‘(...) a competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Nessa linha, destaco:

‘Reclamação. 2. Competência. Parlamentar. Deputado Federal. 3. Inquérito policial instaurado, após requisição encaminhada pelo Juízo da 23ª Zona Eleitoral de Barbacena, para apurar a suposta prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral. 4. CF, art. 102, I, ‘b’. Competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada procedente, a fim de que a investigação contra o reclamante tramite nesta Corte’ (Pleno, Rcl 10.908/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, grifei).

‘COMPETÊNCIA - TRAMITAÇÃO DE INQUÉRITO - ENVOLVIMENTO DE DEPUTADO FEDERAL. Uma vez envolvido deputado federal, cumpre ao Supremo os atos próprios ao inquérito’ (Pleno, INQ 2.291, Rel. Min. Marco Aurélio).

‘COMPETÊNCIA CRIMINAL. Originária. Parlamentar. Deputado federal. Inquérito policial. Crime eleitoral. Crime comum para efeito de competência penal original do Supremo. Feito da competência deste. Reclamação julgada procedente. Precedentes. Inteligência do art. 102, I, ‘b’, da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que deputado federal é suspeito da prática de crime

RCL 24473 / SP

eleitoral' (Pleno, Rcl 4.830/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, grifei).

Por outro lado, ainda que os elementos de prova produzidos sob a supervisão do Juízo Federal de Santa Maria-RS possam ter amparado a deflagração da ação penal contra os demais acusados, a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do ora denunciado. Cito precedentes da Corte nesse sentido:

*'A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. 11. **Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado.** 12. Remessa ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso para a regular tramitação do feito.'* (Pleno, Pet 3.825-QO/MT, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes).

'A garantia da imunidade parlamentar em sentido formal não impede a instauração de inquérito policial contra membro do Poder Legislativo, que está sujeito, em consequência – e independentemente de qualquer licença congressional –, aos atos de investigação criminal

RCL 24473 / SP

promovidos pela Polícia Judiciária, desde que essas medidas pré-processuais de persecução penal sejam adotadas no âmbito de procedimento investigatório em curso perante órgão judiciário competente: o STF, no caso de os investigados serem congressistas (CF, art. 102, I, b)'. (Rcl 511-9/PB, Rel. Min. Celso de Mello).

Por conseguinte, penso não haver outro caminho senão reconhecer a impossibilidade da utilização dos elementos probatórios constantes do presente inquérito como fundamento para o recebimento da denúncia” (grifos do autor).

Na espécie, ainda que a decisão ora impugnada tenha sido proferida em inquérito desmembrado por determinação do Supremo Tribunal Federal, a diligência ordenada, em razão da busca indiscriminada de elementos de convicção que, em tese, poderiam incriminá-lo, se traduziu em indevida investigação de parlamentar federal realizada por juízo incompetente.

Nesse diapasão, deve ser reconhecida não só a imprestabilidade do resultado da busca realizada no apartamento funcional da Senadora da República para fins probatórios, como também de eventuais elementos probatórios diretamente derivados (**fruits of the poisonous tree**).

Com efeito, nos termos do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Por sua vez, o art. 157 do Código de Processo Penal ordena o desentranhamento dos autos e a inutilização das provas ilícitas, “assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, a fim de não interferirem, subjetivamente, no convencimento do juiz.

Como observam **Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes,**

“as provas ilícitas, sendo consideradas pela Constituição inadmissíveis, não são por estas tidas como provas. Trata-se de

RCL 24473 / SP

um não-ato, de não-prova, que as reconduz à categoria de inexistência jurídica. Elas simplesmente não existem como provas: não têm aptidão para surgirem como provas (...). Daí sua total ineficácia” (**As nulidades no processo penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 160).

Por sua vez, **Eneida Orbage de Britto Taquary e Arnaldo Siqueira de Lima** ensinam que

“o constituinte, ao não admitir provas ilícitas no processo, referiu-se a este de forma lato sensu, incluindo-se aí, portanto, o inquérito, apesar do sistema processual brasileiro ser acusatório, adotando como prova, stricto sensu, aquela produzida em juízo. Não podendo haver outro raciocínio, vez que o Código de Processo Penal, no seu art. 6º, III, prevê que a autoridade policial deve colher de ofício todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias. Finalmente, em consonância com a doutrina, com o preceito acima citado e em homenagem ao princípio da árvore envenenada, que é adotado pelo nosso ordenamento jurídico, as provas ilícitas obtidas diretamente ou derivadas de outras, são fulminadas de nulidades independentemente do momento em que foram produzidas” (**Temas de Direito Penal e Direito Processual Penal**. 3. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 109/110).

Registre-se que a função primordial da Suprema Corte é assegurar a supremacia da Constituição Federal e dos direitos fundamentais nela assegurados.

A missão do Supremo Tribunal Federal foi sintetizada com brilhantismo pelo eminente Ministro **Celso de Mello**:

“Incumbe, ao Supremo Tribunal Federal, no desempenho de suas altas funções institucionais e como garantidor da intangibilidade da ordem constitucional, o grave compromisso – que lhe foi soberanamente delegado pela Assembleia

RCL 24473 / SP

Nacional Constituinte – de velar pela integridade dos direitos fundamentais, de repelir condutas governamentais abusivas, de conferir prevalência à essencial dignidade da pessoa humana, de fazer cumprir os pactos internacionais que protegem os grupos vulneráveis expostos a injustas perseguições e a práticas discriminatórias, de neutralizar qualquer ensaio de opressão estatal e de nulificar os excessos do Poder e os comportamentos desviantes de seus agentes e autoridades, que tanto deformam o significado democrático da própria Lei Fundamental da República.”

Em face dessas considerações **julgo procedente** a presente reclamação, para o fim de **invalidar a ordem de busca no domicílio funcional** da Senadora Gleisi Helena Hoffman e, por consequência óbvia, **reconhecer a ilicitude das provas ali obtidas, bem como de eventuais elementos probatórios outros delas derivados.**

Assim, **determino o desentranhamento** dos respectivos autos de apreensão e dos relatórios de análise do material apreendido, com sua consequente inutilização, bem como **a inutilização** de cópias e espelhamentos de documentos, computadores e demais dispositivos eletrônicos, e **a restituição de todos os bens apreendidos** no citado local, caso já não tenha ocorrido.

Determino, por fim, a inutilização de todas as **provas derivadas daquelas obtidas na busca, as quais deverão ser desentranhadas dos autos e, se for o caso, restituídas a quem de direito.**

É como voto.

26/06/2018

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 24.473 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também acompanho Relator.

Neste último caso, eu queria ressaltar o absurdo da situação de um juiz de primeiro grau determinar que se faça uma busca e apreensão no apartamento de uma Senadora da República. Isso é absolutamente inaceitável, frustrando ou contornando a competência do Supremo Tribunal Federal. Nós não vamos tolerar esse tipo de expediente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

E ele sabia que tinha o expediente, aqui, de minha relatoria, em relação à Senadora, e mentiu ao prestar informações.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência transcreveu, em seu voto, a amplitude do mandado, o mandado era para recolher todo tipo de documento, fazer uma limpa geral.

Eu creio que a Mesa do Senado agiu muito bem na defesa de suas prerrogativas. Isso é inadmissível no Estado Democrático de Direito.

Quanto ao *habeas corpus* de ofício...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu estou comungando das premissas de Vossa Excelência. Tenho cópia do mandado de busca e apreensão, aqui, em mãos, e foi dirigido aos bens de uma dada pessoa física que não tem mandato parlamentar. Só estou fazendo esta observação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas é casada com uma pessoa que é Senadora da República e manda-se apreender todos os documentos que existem na

RCL 24473 / SP

casa, equipamentos...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Ministro **Fachin**, com a devida vênia, o juiz sabia que tinha um expediente aqui. E, de minha relatoria, já houve outras buscas e apreensões feitas em conjunto com instâncias ordinárias. Qual era o problema? Ele tinha um alvo específico e está claro que, no cumprimento, não separaram.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Vossa Excelência sabe que essa condicionante não se aplica a mim, porque também não se aplica a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Se Vossa Excelência verificar, em meu voto deixo bem claro que o delegado não cumpriu o mandado devidamente, e não foi feita a separação. Está claro em meu voto, com a devida vênia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ainda que fizesse, Ministro Toffoli, o risco é muito grande.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Esse juiz depois teve a pachorra de oficiar à Presidente do Supremo e ao Procurador-Geral da República para pedir minha suspeição. O Dr. Rodrigo Janot, evidentemente, jamais deu andamento a esse expediente e, aqui, no Supremo, isso foi ao lugar devido: à lata do lixo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Bem, quanto ao *habeas corpus* de ofício, eu quero reiterar o que eu sempre tenho dito, que o Código de Processo Penal, em seu art. 654, § 2º, não faz qualquer restrição. Qual é a dicção, qual é a redação deste dispositivo? É a seguinte:

"§ 2o Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo(...) qualquer processo, reclamação é um processo (...) verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

Portanto, não há nenhuma restrição no Código de Processo Penal. O juiz tem o dever de conceder *habeas corpus*, em qualquer ofício, quando

RCL 24473 / SP

estiver diante de uma ilegalidade ou abuso de poder.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa questão é extremamente importante, a meu ver. Quer dizer, tomado o conhecimento, pela via adequada, de que ocorre um abuso, concede-se a ordem de ofício. E não é nenhuma novidade. Na verdade, estamos falando de um entendimento que consta do vetusto Código de Processo Penal, que não foi elaborado em um momento de grande tendência liberalizante. Portanto, veja que esse é o Código de Chico Campos, que contemplava, então, a ordem de *habeas corpus*, porque quem dificultar a ordem de *habeas corpus* para além do Código de Chico Campos está, talvez, fazendo extravasamentos que não se recomendam.

RECLAMAÇÃO 24.473 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECLTE.(S) : **MESA DO SENADO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **ALBERTO MACHADO CASCAIS MELEIRO E OUTRO(A/S)**
ASSIST.(S) : **GLEISI HOFFMANN**
ADV.(A/S) : **ALBERTO MACHADO CASCAIS MELEIRO**
RECLDO.(A/S) : **JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E EM LAVAGEM DE VALORES DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PAULO BERNARDO SILVA**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

V O T O - V O G A L

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: 1. Senhor Presidente, ilustres pares, trata-se de reclamação aforada pela Mesa do Senado Federal em que se objetiva a preservação de prerrogativa funcional de congressista.

As investigações subjacentes dizem respeito a possíveis irregularidades associadas ao Ministério do Planejamento, especialmente no contexto da contratação da empresa Consist para intermediação de empréstimos contraídos por servidores públicos. Em suma, a Consist perceberia percentagem acima do devido e providenciaria o repasse, entre outros, em favor do ex-Ministro de Estado Paulo Bernardo da Silva.

Em razão da colheita de provas potencialmente implicadoras da Senadora da República Gleisi Hoffmann, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal para aferição da competência para supervisão das investigações.

Formado o Inq. 4.130/DF, o Tribunal Pleno resolveu questão de

RCL 24473 / SP

ordem no seguinte sentido:

“A questão de ordem se resolve no sentido do **desmembramento do feito, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte somente em relação à autoridade com prerrogativa de foro**, com a consequente remessa de cópia dos autos **à Seção Judiciária do Estado de São Paulo**, independentemente da publicação do acórdão, **para livre distribuição**, preservada a validade dos atos praticados na origem, inclusive medidas cautelares, dentre as quais a prisão preventiva de um dos investigados, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente” (Inq 4130 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2015).

Ou seja, o Plenário reconheceu que as condutas atribuídas à Senadora da República Gleisi Hoffmann e a Paulo Bernardo da Silva não exibiam imbricação que impossibilitasse a apuração em separado, concluindo-se na ocasião, forte na excepcionalidade da jurisdição penal originária da Suprema Corte, pelo desmembramento do feito.

A autonomia de tais investigações, portanto, constitui tema já solucionado pelo Tribunal Pleno.

Em seguida, o Juízo Federal da Seção Judiciária de São Paulo, entre outras providências, deferiu pedido de busca e apreensão no endereço residencial do investigado Paulo Bernardo.

Aduz a Mesa do Senado Federal que essa providência configurou usurpação da competência desta Suprema Corte, visto que: a) preenchidos os requisitos constitucionais, os Senadores da República possuem prerrogativa de foro no âmbito desta Corte; b) o deferimento de busca e apreensão em endereço em que, sabidamente, também residia membro do Congresso Nacional, configura “*falso encontro fortuito*” de provas, tendo em vista que as consequências da diligência “*eram previamente calculáveis e antecipáveis*”; c) o parlamento goza de imunidade de sede, garantia que se estende aos imóveis funcionais afetados à moradia dos respectivos membros do Congresso Nacional, como sucede

RCL 24473 / SP

na espécie.

A despeito da relevância dos argumentos ventilados pela Mesa do Senado Federal, não verifico a alegada usurpação da competência do Supremo Tribunal, conforme passo a esmiuçar.

2. Em primeiro lugar, calha enfatizar que a competência do Juízo de primeiro grau, no que se refere a Paulo Roberto da Silva, constitui desdobramento do decidido pelo Tribunal Pleno em sede de questão de ordem suscitada no aludido Inq. 4.130/DF.

Ao assim se pronunciar, o Plenário, ao menos implicitamente, assentou a competência do respectivo Juiz de primeiro grau para apreciar as medidas investigatórias sujeitas a reserva jurisdicional, bem como a consequente desnecessidade de intervenção da Suprema Corte para a consecução de tal proceder.

A propósito, a condição pessoal do investigado Paulo Roberto da Silva não impede, presentes os requisitos normativos, o implemento de quaisquer medidas investigativas.

O fato de a Senadora da República Gleisi Hoffmann ser investigada em procedimento sujeito à supervisão do Supremo Tribunal Federal não altera esse quadro, tendo em vista que as apurações são independentes.

Por outro lado, seria possível, em tese, que o deferimento da medida de busca e apreensão realmente representasse, nas palavras do Senado Federal, um "*falso encontro fortuito*", tendo em vista que era previsível a possibilidade de arrecadação de bens de titularidade da Senadora da República, também residente no imóvel alvo de diligência.

Contudo, ciente dessa possibilidade, o Juiz de primeiro grau tomou os devidos cuidados para o fim de restringir a apreensão aos bens **particulares** do investigado Paulo Bernardo.

Mais do que isso, foi **indeferido até mesmo o pedido de confecção de auto de constatação de objetos da Senadora**, na medida em que, ainda que ausente gravame evidente, tal providência poderia configurar tentativa de investigação à margem da competência desta Suprema Corte.

Confira-se o decidido:

RCL 24473 / SP

“O mandado na residência de PAULO BERNARDO SILVA é restrito aos seus bens, objetos e documentos pessoais de qualquer espécie, devendo ser preservados os bens, objetos e documentos pessoais da Senadora Gleisi Helena Hoffmann, que não são alcançados pela presente decisão. Fica indeferida a realização de auto de constatação dos bens, objetos e documentos da Senadora.”

Esse cenário processual foi bem explicitado pelo Juiz de primeiro grau em suas informações:

“A ordem restringia-se a Paulo Bernardo e a apenas a seus bens, equipamentos eletrônicos, documentos, etc.

A propósito, o próprio pedido restringia-se aos bens, documentos e valores de Paulo Bernardo.

Houve apenas um pedido de realização de ‘auto de constatação’ dos bens da Senadora. Considerei até mesmo esta medida indevida, diante do foro de prerrogativa de função da Senadora e indeferi o requerimento de ‘auto de constatação’ de seus bens.”

Poder-se-ia alegar que a Senadora da República figuraria como sujeito passivo da medida de busca, pois também titular da inviolabilidade domiciliar delimitada no ato reclamado.

Nada obstante, a competência do STF cinge-se à supervisão de investigação sob o enfoque penal, não se prestando à tutela de interesses outros, ainda que de envergadura constitucional.

Cabe salientar, nessa dimensão, que a competência constitucional da Suprema Corte desafia interpretação restritiva, forte no Princípio Republicano e nas características de direito estrito das normas de distribuição de competência (ACO 1351 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2015).

Nesse sentido, também menciono a ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, ocasião

RCL 24473 / SP

em que o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade do art. 84, §2º, CPP, que previa hipótese de foro por prerrogativa em ações de improbidade administrativa.

O foro por prerrogativa de função, portanto, tem destinação exclusiva ao campo da tutela penal.

Dito isso, o reconhecimento da usurpação da competência penal do STF exigiria que o membro do Congresso Nacional tenha sido sujeito passivo da diligência sob a perspectiva penal, descabendo potencializar eventual repercussão de outras ordens.

Em outras palavras: não basta que a medida acarrete consequências na esfera jurídica do detentor da prerrogativa, exigindo-se que tal resultado tenha denotação jurídico-penal.

No caso em apreço, apenas os bens e documentos particulares do ex-Ministro de Estado foram alvo da diligência, de modo que o conteúdo probatório cinge-se à ambiência da jurisdição ordinária.

Por fim, eventual apreensão de bens ou provas atreladas à Senadora da República, cuja ocorrência sequer se alega, constituiria ato que desbordaria da ordem judicial e, portanto, além de não imputável à autoridade reclamada, seria passível de controle direto pelas instâncias ordinárias.

3. Também se sustenta que a medida de busca e apreensão contrariaria a alegada imunidade de sede das instalações do Congresso Nacional.

Em relação a esse ponto, saliento que a competência penal originária do STF é determinada pelo critério *ratione muneris*, inexistindo lastro constitucional a cancelar a atribuição desta Suprema Corte para supervisionar apurações criminais com base em justificativas outras, **ainda que afetas ao legítimo interesse institucional do Congresso Nacional.**

Não comungo, portanto, da compreensão de que o endereço da diligência funcione, por si só, como causa de atração da competência do Supremo Tribunal Federal, eis que ausente hipótese constitucional que,

RCL 24473 / SP

explícita ou implicitamente, autorize a derrogação da competência das instâncias ordinárias.

Com efeito, a Constituição da República, embora obviamente pudesse tê-lo feito, não disciplinou prerrogativa de foro calcada em locais da prática de atos processuais, limitando-se a prever a competência originária da Suprema Corte em determinados casos e com foco no exercício de funções públicas desempenhadas por investigados ou acusados.

Nesse sentido, ponderou o Juiz de primeiro em suas informações:

“Não é o apartamento funcional que tem foro por prerrogativa de função. É a Senadora da República que tem foro por prerrogativa de função.”

Além de dissentir da premissa de imunidade de sede, impende assinalar que o endereço alvo da diligência, a meu ver, não se qualifica como instalação do Parlamento.

O caso se refere a bem público destinado à moradia de membro do Congresso Nacional, de modo que não há, nessa ordem de ideias, vinculação direta ao exercício da atividade parlamentar. Trata-se de imóvel afetado ao **uso privado de parlamentar** por meio de cessão, inexistindo notícia de que o local fosse destinado, por exemplo, às deliberações do Congresso Nacional.

Além disso, conforme ressaltado pelo Juiz singular, *“não houve informação nos autos especificamente sobre o endereço em Brasília tratar-se de apartamento funcional”*, a sugerir que, mesmo que admitida a irresignação da Mesa do Senado, mesmo assim remanesceria a competência aparente, circunstância apta a cancelar a higidez dos atos praticados.

4. Diante do exposto, voto pela improcedência dos pedidos formulados.

SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****RECLAMAÇÃO 24.473**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECLTE.(S) : MESA DO SENADO FEDERAL

ADV.(A/S) : ALBERTO MACHADO CASCAIS MELEIRO (09334/DF) E
OUTRO(A/S)

ASSIST.(S) : GLEISI HOFFMANN

ADV.(A/S) : ALBERTO MACHADO CASCAIS MELEIRO (09334/DF)

RECLDO.(A/S) : JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL ESPECIALIZADA EM
CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E EM LAVAGEM DE
VALORES DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PAULO BERNARDO SILVA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: A Turma, por maioria, julgou procedente a reclamação, para o fim de invalidar a ordem de busca no domicílio funcional da Senadora Gleisi Helena Hoffman e, por consequência, reconhecer a ilicitude das provas ali obtidas, bem como de eventuais elementos probatórios outros delas derivados, com determinação de desentranhamento dos respectivos auto de apreensão e relatórios de análise de material apreendido, com sua consequente inutilização, bem como a inutilização de cópias e espelhamentos de documentos, computadores e demais dispositivos eletrônicos, e a restituição de todos os bens apreendidos no citado local, caso já não tenha ocorrido, e por fim, determinação de inutilização de todas as provas derivadas daquelas obtidas na busca, que deverão ser desentranhadas dos autos e, se for o caso, restituídas a quem de direito, tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Presente à sessão, em favor da reclamante Mesa do Senado Federal, o Dr. Fernando César Cunha, e pelo Ministério Público Federal, o Dr. Carlos Vilhena. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 26.6.2018.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Carlos Vilhena.

Ravena Siqueira

Secretária

Supremo Tribunal Federal

232

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 15.08.97
EMENTÁRIO Nº 1 8 7 8 - 0 2

10/06/97

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 74678-1 SÃO PAULORELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
PACIENTE: LUIZ MARCOS KLEIN
IMPETRANTE: MIGUEL REALE JÚNIOR E OUTROS
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: "Habeas corpus". Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente da antijuridicidade.

- Afastada a ilicitude de tal conduta - a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna).

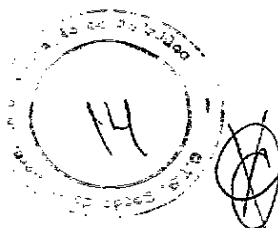
"Habeas corpus" indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de habeas corpus.

Brasília, 10 de junho de 1997.

Moreira Alves
MOREIRA ALVES - PRESIDENTE E RELATOR

01878020
03490740
06781000
00000100



10/06/97

HABEAS CORPUS N. 74678-1 SÃO PAULO

PACIENTE: LUIZ MARCOS KLEIN
IMPETRANTE: MIGUEL REALE JÚNIOR E OUTROS
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

Assim expõe e aprecia o presente "habeas corpus" o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Edson Oliveira de Almeida:

"1. Insurgindo-se contra o andamento da Ação Penal 298/95, da 2ª Vara Judicial de Atibaia-SP, a que respondem o paciente e outro, os impetrantes, arrimados no art. 5º, inciso XII, da Constituição, pretendem afastar dos autos a prova decorrente de escuta telefônica, que entendem estar totalmente viciada pela ilicitude.

2. Pretensão idêntica, apresentada em mandado de segurança protocolado no eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi recusada naquela Corte (fls. 24), sendo depois improvido o respectivo recurso ordinário, julgado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (Fls. 57).

3. É esta a denúncia oferecida pela Promotoria de Justiça (fls. 70/71):

'Consta do incluso inquérito policial (n. 298/95-2º Of.) que, durante a parte da manhã do dia 23 de junho de 1995, LUIZ MARCOS KLEIN, vulgo "Luis Carioca", RG 3.234.211-SSP-RJ, qualificado às fls. 2, 5 e 14, Fiscal de rendas, lotado no Posto Fiscal de Atibaia, dirigiu-se até a sede da 'Dentalandrade Comércio de Produtos Odontológicos', de propriedade de Márcio José Ferrari, sita na Praça Bento Paes, n. 74, dentro desta cidade e comarca, onde, aproveitando-se da ausência do responsável e da presença exclusiva de Fernanda maria Andrade Ferrari, esposa de Márcio, passou a 'vasculhar', de forma arbitrária e abusiva, a documentação ali existente, chegando, inclusive, a apreender vários documentos e a lacrar uma gaveta, que estava trancada a chave, após haver conversado com funcionário do

01878020
03490740
06782000
00000230

escritório que trata da contabilidade da referida firma e com Fernanda, a quem comunicou que voltaria, pois desejava conversar com o responsável pela firma.

Consta, também, que durante a manhã do dia 26 de junho de 1995, LUIZ retornou à sede da firma 'Dentalandrade', quando lá se encontrava Márcio, ocasião em que o primeiro retirou o 'lacre' por ele colocado na gaveta do escritório e exigiu deste, em razão de sua função de fiscal de renda, para si, vantagem indevida, no montante de R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais), para deixar de autuar a firma e devolver a documentação por ele ali apreendida no dia 23 de junho, sem prévio exame.

Consta, ainda, que Márcio, assustado com a 'exigência' de LUIZ, dirigiu-se até a Delegacia de Polícia local, onde narrou o que se passava, sendo orientado para manter novos contatos telefônicos com LUIZ, a fim de acertar o local e a forma de pagamento da quantia dele exigida, o que foi feito, tendo havido, inclusive, 'gravação' das conversas, sendo que uma das ligações foi para o escritório de contabilidade de WAGNER SILVA, RG 17.339.995, qualificado às fls. 2,4 e 11, que concorreu para a prática delituosa, de vez que, agindo em concurso de propósitos com LUIZ, aceitou intermediar as conversações com Márcio para o recebimento da quantia em dinheiro dele exigida por LUIZ, delas participando, de forma dolosa, consciente e voluntária, tanto que as ligações telefônicas eram feitas por Márcio para o escritório de WAGNER, permanecendo LUIZ ao lado do aparelho, para, depois, conversar diretamente, quando ficou acertado que Márcio levaria dois cheques, nos valores de R\$2.000,00 e R\$1.500,00, até o escritório de WAGNER, que devolveria a documentação apreendida em troca dos cheques que, depois, seriam por ele entregues a LUIZ.

Consta, por último, que por volta das 16:00 hs. do dia 26 de junho de 1995, após acertados os detalhes para o pagamento da 'exigência' de LUIZ, Márcio dirigiu-se até o escritório de contabilidade de WAGNER, sito na R. Oswaldo Barreto, n. 277, bairro do Alvinópolis, nesta cidade e comarca, onde, sentando-se à mesa de trabalho deste, ali preencheu e assinou os cheques de fls. 25, ou seja, o de n. RC-078611, datado de 27 de junho de 1995, no valor de R\$2000,00 e o de n. RC-078612, datado de 17 de julho de 1995, no valor

de R\$1.500,00, ambos da conta-corrente de Márcio junto a agência local do 'Banco Itaú S/A', deixando-os com WAGNER e dele recebendo uma sacola contendo a documentação que o co-denunciado LUIZ havia apreendido, no dia 23 de junho, no escritório de sua firma, ocasião em que policiais civis, que a tudo acompanhavam à distância, ingressaram no escritório de WAGNER dando-lhe 'voz de prisão, efetuando, logo após, a prisão também do co-denunciado LUIZ, que ali compareceu, a fim de receber das mãos de WAGNER, os cheques de emissão de Márcio.

Pelo exposto, denuncio a V. Exa. LUIZ MARCOS KLEIN, vulgo 'Luis Carioca', RG 3.234.211-SSP-RJ, qualificado às fls. 2,5 e 14, como incurso nas penas do artigo 3º, inciso II, c.c. o artigo 12, inciso II, ambos da Lei n. 8.137, de 27.12.1990 e WAGNER SILVA, RG 17.339.995, qualificado às fls. 2,4 e 11, como incurso nas penas do artigo 3º, inciso II na forma do artigo 11, 'caput', ambos da referida Lei n. 8.137/90 e requeiro que, R.A. e recebida esta, sejam eles citados, oportunamente interrogados e, ao final, assim condenados, ouvindo-se no decorrer da instrução as testemunhas do rol abaixo, obedecido o rito previsto nos artigos 394, 498 e seguintes do Código de Processo Penal.'

4. O acórdão do Mandado de Segurança 194.247-3/0, relatado pelo ilustre Des. Luiz Pantaleão, tem os seguintes fundamentos (fls. 25):

'A autoridade impetrada não autorizou qualquer escuta telefônica. Contudo, inexistiu 'interceptação telefônica', o chamado 'grampeamento'. Houve, isto sim, consentimento de um dos interlocutores que, aliás, manteve o diálogo para que fosse gravado. Também não houve quebra de sigilo de comunicação telefônica. Em primeiro lugar, porque foi realizada para se tornar pública: em segundo, porque seu conteúdo ideológico já era previamente conhecido, ou seja, reiteração de exigência de vantagem ilícita. O comportamento imputado ao impetrante já tinha sido noticiado à autoridade policial antes da conversação telefônica. Note-se que o bem comum, a paz social e a segurança das relações são objetivos fundamentais e constitucionais do Estado. Assim, para sua realização, imprescindível o combate a todas as formas de criminalidade. O interesse público deve prevalecer sobre a manutenção do sigilo de conversação telefônica envolvendo prática

delitiva. No caso, houve simplesmente a gravação autorizada por uma das partes de específica conversação telefônica cujo conteúdo era previamente presumido e esperado. A Carta Magna não criou sigilo para beneficiar e privilegiar infratores e perturbadores da ordem na esfera dos direitos individuais e comuns. Admitir tamanho absurdo seria supor que o Constituinte tenha criado mecanismo de deterioração da estabilidade da sociedade organizada politicamente. Não há violação de direito líquido e certo do impetrante. Não há prova ilícita.'

5. A hipótese, como bem salientado pelo v. acórdão do mandado de segurança, não é de interceptação de conversa telefônica de terceiros e, sim, de gravação clandestina autorizada por um dos interlocutores.

A propósito, ensina Vicente Grecco Filho em recente monografia sobre a Lei 9.296/96:

'Ainda no capítulo das observações preliminares, é importante fazer uma distinção que nem sempre se apresenta, quer em julgamentos, quer em textos doutrinários, qual seja a diferença entre a gravação feita por um dos interlocutores da conversação telefônica, ou com autorização deste, e a interceptação. Esta, em sentido estrito, é a realizada por alguém sem autorização de qualquer dos interlocutores para a escuta e, eventualmente gravação, de sua conversa, e no desconhecimento deles. Esta é que caracterizará o crime do art. 10 se realizada fora dos casos legais; a gravação unilateral feita por um dos interlocutores com o desconhecimento do outro, chamada por alguns de gravação clandestina ou ambiental (não no sentido de meio ambiente, mas no ambiente), não é interceptação nem está disciplinada pela lei comentada e, também inexistente tipo penal que a incrimine. Isso porque, do mesmo modo que no sigilo de correspondência, os seus titulares - o remetente e o destinatário - são ambos, o sigilo existe em face dos terceiros e não entre eles, os quais estão liberados se houver justa causa para a divulgação. O seu aproveitamento como prova, porém, dependerá da verificação, em cada caso, se foi obtida, ou não, com violação da intimidade do outro interlocutor e se há justa causa para a gravação. Se se considerar que a obtenção foi ilícita não poderá valer como prova, considerando-se a regra constitucional de que são inadmissíveis no

processo as provas obtidas por meios ilícitos (no caso a violação da intimidade), mas não a interceptação de telecomunicações. A problemática da gravação unilateralmente realizada se insere no mesmo contexto da fotografia ou videogravação oculta, da escuta a distância etc. e nada tem a ver com interceptação telefônica.

A lei não disciplina, também, a interceptação (realizada por terceiro), mas com o consentimento de um dos interlocutores. Em nosso entender, aliás, ambas as situações (gravação clandestina ou ambiental e interceptação consentida por um dos interlocutores) são irregulamentáveis porque fora do âmbito do inciso XII do art. 5º da Constituição e sua licitude, bem como a da prova dela decorrente, dependerá do confronto do direito à intimidade (se existente) com a justa causa para a gravação ou a interceptação, como o estado de necessidade e a defesa de direito, nos moldes da disciplina da exibição da correspondência pelo destinatário (art. 153 do Código Penal e art. 233 do Código de Processo Penal)' (Interceptação Telefônica. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 4-6).

Como se vê, a solução da controvérsia passa mais pelo exame da garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade (CF, art. 5º, X) do que pela invocação ao princípio do sigilo das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, XII). Seja como for, conforme lembra Damásio E. de Jesus, 'não se trata de uma garantia absoluta, mas relativa' ('Escuta Telefônica: quando é admissível'. **In:** - Novas Questões Criminais. São Paulo, Saraiva, 1993, p. 59). Diz Barbosa Moreira: 'sabemos todos que as normas jurídicas em geral, e as normas constitucionais em particular, se articulam num sistema, cujo equilíbrio impõe que em certa medida se tolere detrimento aos direitos por elas conferidos. Os interesses e valores que as inspiram não raro entram em conflito uns com os outros, de tal sorte que se torna impraticável dispensar a todos, ao mesmo tempo, proteção irrestrita. Para assegurar a harmonia do conjunto, é imperioso reconhecer que eles se limitam reciprocamente de modo inexorável. Basta recordar, por exemplo, como a liberdade de manifestação do pensamento e a da atividade de comunicação podem encontrar fronteiras na necessidade de resguardar a honra alheia ou o direito do autor de divulgar ou não os produtos de seu engenho e arte' (A Constituição e as Provas Ilícitamente Adquiridas. Revista da Fundação Escola Superior do MPDFT. Brasília, (6):15-6, jul/dez 1995).

Evidentemente, seria uma aberração considerar como violação do direito à privacidade a gravação pela própria vítima, ou por ela autorizada, de atos criminosos, como o diálogo com seqüestradores, estelionatários e todo tipo de achacadores. No caso, os impetrantes esquecem que a conduta do réu representou, antes de tudo, uma intromissão ilícita na vida privada do ofendido, esta sim merecedora de tutela. Quem se dispõe a enviar correspondência ou a telefonar para outrem, ameaçando-o ou extorquindo-o, não pode pretender abrigar-se em uma obrigação de reserva por parte do destinatário, o que significaria o absurdo de qualificar como confidencial a missiva ou a conversa.

Como ensina José Paulo da Costa Júnior, 'se, de fato, não é lícito desnudar a vida particular ou familiar de um indivíduo, seus hábitos e vícios, suas aventuras e preferências, **nulla necessitate iubente, a contrario sensu**, será legítimo desvendá-la, presentes determinadas justificadas. Não pode o princípio **la vie privée étre murée** ser interpretado como se, em torno da esfera privada a ser protegida, devesse ser erguida uma verdadeira muralha. Pelo contrário, os limites da proteção legal deverão dispor de suficiente elasticidade. O homem, enquanto indivíduo que integra uma coletividade, precisa aceitar as delimitações que lhe são impostas pelas exigências da vida em comum. E as delimitações de sua esfera privada deverão ser toleradas tanto pelas necessidades impostas pelo Estado, quanto pelas esferas pessoais dos demais indivíduos, que bem poderão conflitar, ou penetrar por ela' (O Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade, São Paulo, RT, 1970, p. 42).

O tema está bem equacionado na monografia de Luiz Francisco Torquato Avolio:

'Observa-se que a jurisprudência, de modo geral, ainda não assimilou bem o conceito de gravação clandestina. A clandestinidade, nesse caso, não se confunde com a ilicitude. Qualquer pessoa tem o direito de gravar a sua própria conversa, haja ou não conhecimento da parte de seu interlocutor. O que a lei penal veda, tornando ilícita a prova decorrente, é a divulgação da conversa sigilosa, sem justa causa. A 'justa causa' é exatamente a chave para se perquirir a licitude da gravação clandestina. E, dentro das excludentes possíveis, é de se afastar - frise-se - o direito à prova. Os interesses remanescentes devem ser suficientemente relevantes para ensejar o sacrifício da **privacy**. Assim, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade, o próprio direito à intimidade e, sobretudo, o direito de defesa, que se insere entre as garantias fundamentais. Ocorrendo,

pois, conflito de valores dessa ordem, a gravação clandestina é de se reputar lícita, tanto no processo criminal como no civil, independentemente do fato de a exceção à regra da inviolabilidade das comunicações haver sido regulamentada.' (Provas Ilícitas. São Paulo, RT, 1995, p. 148-149)

Estando afastada a hipótese de falta de justa causa para a gravação e de indevida divulgação da conversa entre o paciente e o ofendido (Código Penal, arts. 151, II, e 153), não há razão plausível que justifique qualificar essa prova como ilícita. Frente à interpretação sistemática das normas constitucionais pertinentes e ainda das disposições contidas nos arts. 151, II, e 153, do Código Penal, suficientes para atestar a prestabilidade probatória da gravação, descabe cogitar da exigência da interposição de qualquer outro provimento legislativo regulamentador.

Penso que o sistema brasileiro é similar ao italiano, onde 'a tutela do sigilo das comunicações não abrange a gravação clandestina de conversa própria, o que as torna, portanto, admissíveis no processo' (Avolio, *op. cit.* p. 103).

5. Isso posto, opino pelo indeferimento da ordem." (fls. 73/82)

Esclareço, ainda, que é este o teor do acórdão do S.T.J. que negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança e que é objeto do ataque feito por este "habeas corpus":

"O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (RELATOR): Senhores Ministros, conquanto procedam as objeções do recorrente no tocante à ilegalidade da prova telefônica obtida por escuta não autorizada judicialmente, conforme o apoio que lhe deu o parecer supra transcrito, vem ao caso lembrar que, no quanto tal prova produziu efeito para a prisão em flagrante do paciente (servidor fazendário) por participação em crime de sonegação fiscal (art. 3º, inc. II, c.c. o art. 12, II), essa violação se encontra reparada há tempo, pelo relaxamento do flagrante (fls. 44). No mais que fosse de negar valia a malsinada gravação, certamente que isso se dará no curso da instrução, meio próprio para sua discussão e/ou valoração com mais ampla defesa do acusado (como já deve ter-se dado, segundo a data da impetração 04/09/95).

Esse lembrete serve à colação da jurisprudência desta própria Turma, segundo a qual não cabe negar-se a aptidão da denúncia que, a par de aludir à gravação telefônica feita por um dos interlocutores, se baste pelo

oferecimento de outras provas - e.g., HC 4.654, 25.06.96, de minha relatoria.

E a propósito dessa duplicidade de provas, veja-se que a denúncia se municiou de indicações testemunhais e documentais outras, suficientes a sua manutenção - lê (fls. 33/34).

Nessa linha de entendimento, tenho que a denegação do mandado de segurança deva ser mantida, por carência de direito líquido e certo, embora que por fundamento próprio, alheio ao juízo do acórdão, de legitimidade da prova telefônica consentida por um dos interlocutores, mas sem autorização judicial, requisito ainda agora formulado pela Lei 9.296, de 14.07.96.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso." (fls. 60/61)

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. A hipótese, no caso, não é propriamente da utilização de interceptação telefônica, mas, sim, da utilização de gravação feita por terceiro com autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

Pretende-se, no presente "habeas corpus", que se declare ilícita prova assim obtida, sem autorização judicial, por quem alega ser vítima de crime por parte do interlocutor que desconhecia essa gravação.

2. Não têm razão os impetrantes.

Para a demonstração de que prova desse modo, produzida, independentemente de autorização judicial, é lícita, basta considerar que, nos países em que a legislação prevê o crime de violação da intimidade, inexistente a conduta típica se houver causa excludente da antijuridicidade da ação. Assim, na Alemanha o § 298 do Código Penal, na redação da Lei de 22.12.67, introduziu, para a proteção da intimidade das pessoas, o crime de abuso da gravação e da interceptação de som por aparelhos (Missbrauch von Tonaufnahme- und Abhörgeräten), sendo que deixa de haver esse crime se ocorre em favor do acusado qualquer das causas de exclusão da ilicitude, como - e a observação é de PETER-PREISENDANZ (Strafgesetzbuch, 27ª ed., § 298, p. 520, J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1971) - "a legítima defesa, por exemplo, para o impedimento de uma extorsão ou de outro fato delituoso" ("Notwehr, z. B. zur Verhinderung einer drohenden

Erpressung oder anderen Straftat"). No mesmo sentido, Welzel (Das Deutsche Strafrecht, 11ª ed., § 45, III, p. 338, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969). Aliás, foi apoiado neste último autor que HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (Lições de Direito Penal, Parte Especial - arts. 121 a 212, nº 276, p. 255, 7ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1983), aludindo ao crime de violação de intimidade em fórmula ampla previsto no art. 161 do Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor, salientou que "excluir-se-ia a antijuridicidade da ação, se houvesse legítima defesa ou outra causa de exclusão da ilicitude. Seria o caso de quem gravasse sub-repticiamente a exigência de quem pratica extorsão (Welzel, 45, III)".

Estando, portanto, afastada a ilicitude de tal conduta - a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição ("são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos") com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna).

Correto, pois, o parecer da Procuradoria-Geral da República, ao acentuar:

"Evidentemente, seria uma aberração considerar como violação do direito à privacidade a gravação pela própria vítima, ou por ela autorizada, de atos criminosos, como o diálogo com seqüestradores, estelionatários e todo tipo de achacadores. No caso, os impetrantes esquecem que a conduta do réu representou, antes de tudo, uma intromissão ilícita na vida privada do ofendido, esta sim merecedora de tutela. Quem se dispõe a enviar correspondência ou a telefonar para outrem, ameaçando-o ou extorquindo-o, não pode pretender abrigar-se em uma

obrigação de reserva por parte do destinatário, o que significaria o absurdo de qualificar como confidencial a missiva ou a conversa." (fls. 79); e

"Estando afastada a hipótese de falta de justa causa para a gravação e de indevida divulgação da conversa entre o paciente e o ofendido (Código Penal, arts. 151, II, e 153), não há razão plausível que justifique qualificar essa prova como ilícita. Frente à interpretação sistemática das normas constitucionais pertinentes e ainda das disposições contidas nos arts. 151, II, e 153, do Código Penal, suficientes para atestar a prestabilidade probatória da gravação, descabe cogitar da exigência da interposição de qualquer outro provimento legislativo regulamentador." (fls. 80).

3. Em face do exposto, indefiro o presente "habeas corpus".

10/06/97

PRIMEIRA TURMA

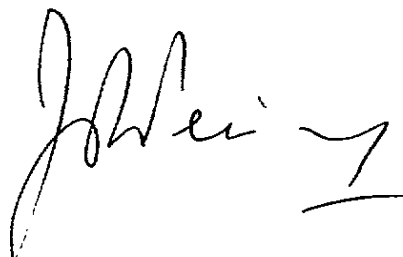
HABEAS CORPUS N. 74678-1 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, minha tendência, sabidamente, é pela licitude da gravação por um dos interlocutores das suas próprias conversas telefônicas e, conseqüentemente da gravação por terceiro, autorizado por ele. Assim votei no caso Collor, Ação Penal 307. Ressalvei, em caso julgado nesta Turma - em que se tratava de uma gravação clandestina, não telefônica, da conversa de suspeito com um policial, que escondera a sua condição funcional, um melhor exame da eventualidade de ofensa à garantia contra a autoincriminação (HC 69.818, Pertence, 3.11.92, RTJ 148/213).

No caso, entretanto, o ter sido a gravação autorizada por um dos interlocutores, vítima de uma corrupção passiva ou concusão já consumada, parece-me bastante, na linha do voto de V. Ex^a, para reconhecer a exclusão da ilicitude, se existente, da documentação do diálogo, desconhecida pelo agente do crime.

Denego a ordem.

01878020
03490740
06783010
01540480

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS N. 74678-1**

PROCED. : SAO PAULO
RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
PACTE. : LUIZ MARCOS KLEIN
IMPTE. : MIGUEL REALE JÚNIOR E OUTROS
COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**.
Unânime. Falou pelo paciente o Dr. David Teixeira de Azevedo. 1ª.
Turma, 10.06.97.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves.
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio
Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal
Batista.

Ricardo Dias Duarte
Secretário



01878020
03490740
06784000
00000500