

28/06/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 108.156 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MAURO CÉSAR BARTHOLOMEU
ADV.(A/S) : CARLOS SANCHES BAENA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

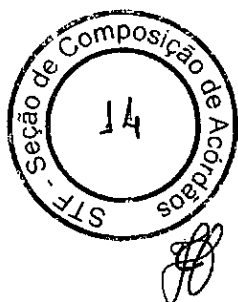
EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO (CP, ART. 316, CAPUT). GRAVAÇÃO DE IMAGEM DO PACIENTE E OUTRO, POLICIAIS CIVIS. ILICITUDE DA PROVA POR VIOLAR O ART. 5º, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE: ABORDAGEM DE AGENTE PÚBLICO, EM LOCAL PÚBLICO E NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA AMPARADA TAMBÉM EM OUTRAS PROVAS.

1. A produção e divulgação de imagem de vídeo quando da abordagem policial em "local público" não viola o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, posto preservar o referido cânone a "intimidade", descaracterizando a ilicitude da prova. Precedentes: HC 87.341/PR, Rel. o Min. Eros Grau, DJ de 3/3/2006, e RE 402717, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., DJe-030 pub. em 13.02.2009.

2. *In casu*, o recorrente e outrem, policiais civis, abordaram a vítima e apresentaram a ela um invólucro contendo droga, dizendo que o embrulho lhe pertencia e que iriam flagrá-la caso não obtivessem determinado valor, sendo certo que a condenação, confirmada em apelação e revisão criminal, teve esteio também em provas testemunhais.

3. Ainda que se cogitasse da ilicitude da gravação de vídeo, não seria possível admitir a teoria da árvore dos frutos envenenados (*fruits of poisonous tree*), porquanto não estando os autos instruídos com a cópia da sentença condenatória, não há como identificar qual a prova precedente à condenação.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.



RHC 108.156 / SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de junho de 2011.

Luiz Fux - Relator

Documento assinado digitalmente

28/06/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 108.156 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MAURO CÉSAR BARTHOLOMEU
ADV.(A/S) : CARLOS SANCHES BAENA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário interposto de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no HC n. 118.860-SP, cuja ementa tem o seguinte teor (fl. 114):

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR JORNALISTA EM VIA PÚBLICA. ILICITUDE DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA TAMBÉM EM OUTRAS PROVAS.

1. A inviolabilidade jurídica da intimidade constitui um direito assegurado constitucionalmente, sendo, portanto, ilícitas as provas colhidas mediante a inobservância desse direito.

2. Na hipótese dos autos, contudo, em que a conduta criminosa dos acusados, então ocupantes de cargos públicos - de exigirem vantagem indevida de um indivíduo, para não lhe forjarem um flagrante de tráfico de drogas -, era realizada em via pública, não há sigilo a ser preservado, sendo incabível, portanto, falar-se em tutela da intimidade e, conseqüentemente, em ilicitude da prova obtida. Precedente desta Corte.

3. Conforme destacou o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, ao proferir seu voto no julgamento do habeas corpus nº 87.341/PR, '[...] não há nenhuma ilicitude na documentação cinematográfica da prática de um crime, a salvo, é claro, se o

RHC 108.156 / SP

agente se encontra numa situação de intimidade. Obviamente não é o caso de uma corrupção passiva praticada em repartição pública'. (STF, HC 87.341/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 03/03/2006).

4. Ademais, conforme ressaltou a Corte de origem, a condenação do ora paciente não se amparou apenas nas gravações ambientais impugnadas, sustentando-se também na prova testemunhal produzida.

5. Ordem denegada."

1. O recorrente, ex-investigador de polícia, foi condenado a 6 (seis) anos de reclusão pela prática do crime de concussão, tipificado no art. 316 do Código Penal¹, e com a perda do cargo público. Segundo a denúncia o recorrente e outro "são acusados de prática de concussão exigindo a quantia de R\$ 10.000,00 em dinheiro da pessoa de Adilson Francisco Rocha, que foi preso na altura do viaduto da Vila Prudente e levado com um amigo, sendo que foram levados na viatura de Castilho e Mauro, presos, até a região da cracolândia, no centro da cidade, onde foi feita uma 'negociação' entre os policiais e Adilson, sendo chamado o advogado desse, Dr. Rinaldi, e após o compromisso do pagamento da quantia exigida, foram liberados por Castilho, sendo tudo filmado em vídeo, fazendo a fita parte deste processo-crime" (fl. 46).

2. O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu, parcialmente, a apelação da defesa, reduzindo a pena para 4 (quatro) anos de reclusão.

3. Transitada em julgado a sentença, a defesa ajuizou pedido de revisão criminal, sustentando a ilegalidade de gravação efetuada por jornalista da Rede Globo de Televisão, que teria servido à condenação do ora recorrente. Isto porque "a prova que desencadeou todo o inquérito policial e a superveniente ação penal contra o acusado está eivada de vício insanável, posto que obtida por meio ilícito, ou seja, através de gravações em fita VHS,

1 Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

RHC 108.156 / SP

não autorizadas por autoridade judicial, a violarem a privacidade, a vida, a honra e a imagem" (fl. 121).

4. Requer o provimento do recurso a fim de que seja decretada a nulidade absoluta da ação penal, determinando-se a imediata reintegração do recorrido ao cargo que ocupava.

5. Em contrarrazões, o Subprocurador-Geral da República Eugênio José Guilherme de Aragão sustenta que "*Não viola o preceito constitucional [CF, art. 5º, X²] e, portanto, a prova é lícita, a gravação por terceiro de conversa mantida em local público, justamente por não haver violação da intimidade a ser oposto nessas circunstâncias*" (fl. 130).

6. O Ministério Público Federal opinou no sentido do desprovimento do recurso, em parecer assim resumido (fl. 139):

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE CONCUSSÃO. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA. GRAVAÇÃO DE IMAGENS EM LOCAL PÚBLICO COMO MEIO DE PROVA. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DO JUÍZO. PELO DESPROVIMENTO."

É o relatório.

2 Art. 5º (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

28/06/2011

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 108.156 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): O Ministério Público de São Paulo ofereceu denúncia contra vários policiais civis de São Paulo, entre eles o ora recorrente, ao qual foram imputados os seguintes fatos:

" [...]

1. Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, em data não determinada, sendo certo que no curso do mês de março de 2001, em horário não precisado, na Rua Brigadeiro Tobias, defronte à sede da Delegacia Geral de Polícia, onde se acha sediado o DENARC, JOSÉ CARLOS DE CASTILHO e MAURO CÉSAR BARTHOLOMEU, agindo em concurso e com identidade de propósito, exigiram e receberam para si, através de Raquel Badial dos Santos, em razão da função policial que ambos exerciam, vantagem indevida correspondente a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a qual foi paga pelos funcionários de um traficante conhecido como Jorge, para que esse, que havia sido preso na Rua Dino Bueno, no interior do Hotel Planeta, com noventa pedras de 'crack' e setecentos reais em dinheiro, não fosse conduzido preso em flagrante.

[...]

4. Consta também que no dia 26 de abril de 2001, por volta das 23:30 horas, no interior do Hotel Planeta, JOSÉ CARLOS DE CASTILHO e MAURO CÉSAR BARTHOLOMEU, policiais civis já qualificados nos autos e uma pessoa identificada apenas como Vadão, previamente ajustados e com identidade de propósitos, praticaram tortura, constringendo Cléia Ferreira da Silva, mediante emprego de violência física, consistente em agressões físicas, bem como submeteram-na a intenso sofrimento mental, através do emprego de procedimentos

RHC 108.156 / SP

extremamente vexatórios e humilhantes, a seguir descritos, tudo com o fim de obter informações sobre o local onde a vítima estaria ocultando certa quantidade de entorpecente que afirmavam ter em seu poder.

Segundo apurado, Castilho e Mauro, acompanhados de outro indivíduo não identificado e conhecido como 'Vadão', entraram no referido Hotel e abordaram a vítima Cléia no saguão do mesmo sendo que Castilho a pegou pelos cabelos e começou a bater seu rosto seguidas vezes contra uma parede. Enquanto era a vítima agredida por Castilho, Mauro lhe perguntava insistentemente sobre 'a droga que estaria em seu poder'. Tendo ela dito que não tinha qualquer droga, Mauro passou a desferir-lhe sucessivos socos contra seu ventre, não obstante seus apelos desesperados par que parasse, dizendo-se grávida. Em seguida, os três a levaram até seu quarto, ocasião em que destruíram seu rádio e rasgaram as fraldas de seu filho. Na sequência, Castilho enfiou um cesto de lixo na cabeça de Cléia e passou a espancá-la nas costas com um cassetete, tudo visando que ela dissesse onde estava a tal droga. Finalmente, obrigaram-na a tirar toda a roupa e, uma vez totalmente nua, Mauro a obrigou a virar-se de costas, colocar-se de cócoras, oportunidade em que, após chutar sua perna direita, passou a mão por sua vagina, exibindo-lhe na palma da mão um pacote contendo pedras de 'crack', fazendo menção de que o houvera retirado de dentro de suas partes íntimas.

[...]

11. Consta ainda que no dia 28 de novembro de 2001, por volta de 21h30min, na Avenida Anhaia Melo, altura do viaduto da Vila Prudente, nesta Capital, JOSÉ CARLOS DE CASTILHO e MAURO CÉSAR BARTHOLOMEU, policiais civis, já qualificados e dois indivíduos não identificados, previamente ajustados e com identidade de propósitos entre si, exigiram para eles, diretamente de ADILSON FRANCISCO ROCHA, em razão da função policial que exerciam, vantagem indevida correspondente à quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para não forjar contra o mesmo um flagrante por tráfico

RHC 108.156 / SP

de entorpecentes.

No dia 28 de novembro de 2001, por volta de 21:30 hs., na Av. Anhaia Melo, altura do viaduto da Vila Prudente, Adilson trafegava pela via em questão com seu veículo VW Golfo, preto de placas HUN 0993 S. Paulo, em companhia de um amigo de nome 'Chiquinho', quando foi abordado por uma viatura do DENARC onde se encontravam os policiais José Carlos Castilho e Mauro Bartholomeu, os quais determinaram à vítima e seu acompanhante que descessem do auto. Em seguida, os policiais, após verificação dos documentos pessoais e do veículo, procederam a uma revista pessoal em Adilson e seu colega, bem como no interior do veículo, mas nada foi encontrado. Não obstante, o policial Castilho (que trajava uma calça tipo 'camuflada') exibiu a eles um invólucro de papel alumínio dizendo que aquilo era droga e que lhes pertencia, ameaçando-os de forjar um flagrante por delito de entorpecente, mesmo porque foi constatado que ambos registravam antecedentes penais. Os dois foram algemados e colocados no interior da viatura VW Santana do DENARC, que passou a ser ocupada por Castilho e Mauro, enquanto os dois outros não identificados passaram a conduzir o carro da vítima.

No caminho o policial Castilho, após saber que Adilson possuía um advogado - Dr. Antonio Carlos Rinaldi - mandou-o contatá-lo, cedendo-lhe seu próprio aparelho celular. O contato foi estabelecido, sendo marcado encontro em rua próxima ao DENARC. Castilho e Mauro exigiam de Adilson o pagamento da quantia de R\$ 10.000,00, sob a ameaça de forjar o flagrante de tráfico de entorpecente contra ele e seu companheiro 'Chiquinho', sendo esta a razão da solicitação da presença do advogado.

A viatura parou em rua próxima ao DENARC onde houve o encontro com o advogado Dr. Rinaldi, que já os esperava. Após uma breve conversa entre o advogado e Castilho saíram novamente com a viatura e foram até a Rua dos Protestantes, onde a referida foi estacionada e as vítimas ficaram algemadas em seu interior, no banco de trás.

RHC 108.156 / SP

Nesse momento, após diálogo entre advogado, Castilho e Mauro, Adilson foi retirado da viatura e levado até um bar para tentar contato telefônico com alguns parentes, visando levantar a quantia exigida, mas não obteve sucesso em localizá-los.

Diante das dificuldades em obter a quantia exigida naquela oportunidade, os policiais resolveram soltar os prisioneiros, sob promessa de pagamento posterior.

Assim é que Castilho ameaçou Adilson de morte, caso não arrumasse o dinheiro, dizendo ser muito conhecido no DENARC e que encontraria Adilson onde quer que se esconda.

Por ocasião da soltura de ambos, Castilho ainda ameaçou Adilson, dizendo 'é a sua cara ladrão, faz sua correria' e em seguida também ameaçou o advogado Rinaldi, dizendo que já tinha seu cartão e, caso não fosse entregue o dinheiro, passaria o mesmo para todas as delegacias para prejudicar seu trabalho e, em seguida, todos partiram, cada um seu próprio carro.

Relevante destacar que, em dias posteriores, Castilho telefonou duas vezes ao advogado Rinaldi, exigindo-lhe o pagamento do valor acertado.

O policial Mauro participou ativamente de toda sucessão fática, desde o momento da detenção das vítimas, até a condição de pagamento futuro, sob pena das represálias já descritas."

O recorrente foi, por tais fatos, denunciado pelos crimes de concussão (CP, art. 316, *caput*¹) e tortura (Lei n. 9.455/97, art. 1º, I, "a"²), restando, ao final, condenado pelo crime de concussão.

O suposto constrangimento ilegal afirmado nesta impetração diz

1 Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

2 Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa.

RHC 108.156 / SP

com a produção de imagem de vídeo da abordagem policial às vítimas Adilson e seu amigo, **sem autorização judicial**, pela Rede Globo, que a divulgou em horário nobre, o que segundo o recorrente, constitui prova ilícita, por violar sua intimidade, protegida pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Sustenta, ademais, que a prova teria contaminado as que lhe sucederam (*fruits of poisonous tree*).

O tema a ser examinado não se refere, portanto, à interceptação telefônica sem autorização judicial, objeto de proteção legal e constitucional, mas à gravação ambiental clandestina.

Esta Primeira Turma, no julgamento do HC 87.341/PR, Rel. o Min. Eros Grau, DJ de 3/3/2006, apreciou caso semelhante aos dos autos. Transcrevo a ementa:

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL POR UM DOS INTERLOCUTORES. ILICITUDE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. REPORTAGEM LEVADA AO AR POR EMISSORA DE TELEVISÃO. NOTITIA CRIMINIS. DEVER-PODER DE INVESTIGAR.

1.Paciente denunciado por falsidade ideológica, consubstanciada em exigir quantia em dinheiro para inserir falsa informação de excesso de contingente em certificado de dispensa de incorporação. Gravação clandestina realizada pelo alistando, a pedido de emissora de televisão, que levou as imagens ao ar em todo o território nacional por meio de conhecido programa jornalístico. O conteúdo da reportagem representou *notitia criminis*, compelindo as autoridades ao exercício do dever-poder de investigar, sob pena de prevaricação.

2.A ordem cronológica dos fatos evidencia que as provas, consistentes nos depoimentos das testemunhas e no interrogatório do paciente, foram produzidas em decorrência da *notitia criminis* e antes da juntada da fita nos autos do

RHC 108.156 / SP

processo de sindicância que embasou o Inquérito Policial Militar.

3.A questão posta não é de inviolabilidade das comunicações e sim da proteção da privacidade e da própria honra, que não constitui direito absoluto, devendo ceder em prol do interesse público. (Precedentes).

Ordem denegada.

Ora, se a gravação acima foi considerada lícita, não obstante ter sido realizada pela vítima a pedido de emissora de televisão, com maior razão há também de ser considerada lícita a prova resultante das imagens de vídeo feitas em local público sem o conhecimento dos envolvidos.

In casu, sequer cabe falar em violação da intimidade, uma vez que os envolvidos, policiais civis, foram filmados em local público e no exercício de função pública.

Destarte, colhe-se da decisão proferida na revisão criminal que a gravação feita pela emissora de televisão não foi a única prova a embasar a condenação, havendo "outras suficientes e bastantes para servir de base para a procedência da ação penal" (fl. 96).

Ainda que se cogitasse da ilicitude da prova em questão, outros elementos de convicção serviriam para sustentar a condenação e nem seria possível afirmar que estariam contaminados, porquanto os autos não foram instruídos com a sentença condenatória, não se podendo identificar a prova precedente.

A questão *sub examine* é simples e restou bem elucidada no parecer do Subprocurador-Geral da República Wagner Gonçalves, *verbis*:

"[...]

Primeiramente, não há como vislumbrar ilicitude - para fins de prova - em gravação de fita VHS que registrou imagens

RHC 108.156 / SP

de atos praticados por policiais civis, em vias públicas, no exercício de suas funções. Diante deste quadro fático, mostra-se correto o voto condutor do julgado recorrido, ao concluir que se *'a conduta criminosa dos acusados, então ocupantes de cargos públicos - de exigirem vantagem indevida de um indivíduo, para não lhe forjarem um flagrante de tráfico de drogas -, era realizada em via pública, não há sigilo a ser preservado, sendo incabível, portanto, falar-se em tutela da intimidade e, conseqüentemente, em ilicitude da prova obtida'* (fl. 111).

7. Aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o entendimento firmado por essa Corte Suprema, no sentido de que *'como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação'* (grifo nosso - (RE 402717, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., DJe-030 pub. em 13.02.2009). Repita-se, não há como falar em violação à imagem ou à privacidade em se tratando de registro de ato praticado por servidor público, em local público e no exercício de suas funções.

8. Além disso, o Eg. STJ, remetendo ao teor do julgamento da apelação e da revisão criminal do paciente, destacou que sua condenação *'não se amparou apenas nas gravações ambientais impugnadas, sustentando-se também na prova testemunhal produzida'* (fl. 112), razão pela qual, ainda que se reconhecesse a ilicitude da gravação de vídeo como meio de prova, subsistiria a legitimidade dos demais elementos de convicção do Juízo, que embasaram a condenação do recorrente.

9. Por fim, cumpre ressaltar que a condenação do paciente foi *confirmada* em sede de apelação, com trânsito em julgado, instituto que, em matéria penal, de ter suas conseqüências jurídicas respeitadas, no sentido da consolidação da posição do Poder Judiciário. Em casos tais, deve-se ter cautela ao conhecimento de um *habeas corpus*, que não pode ser transformado em panacéia para quaisquer postulações,

RHC 108.156 / SP

principalmente aquelas em que a pretensão da defesa é desprovida de qualquer respaldo legal, como ocorre na hipótese em exame."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 108.156

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE. (S) : MAURO CÉSAR BARTHOLOMEU

ADV. (A/S) : CARLOS SANCHES BAENA

RECD. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 28.6.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian
Coordenadora