

14/10/97

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.497-0 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
PACIENTE: JOÃO APARECIDO FERRAZ NETO
IMPETRANTE: LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA. CORRUPÇÃO ATIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DOSAGEM DA PENA: IMPROCEDÊNCIA.

1. A prova ilícita, caracterizada pela escuta telefônica, não sendo a única produzida no procedimento investigatório, não enseja desprezarem-se as demais que, por ela não contaminadas e dela não decorrentes, formam o conjunto probatório da autoria e materialidade do delito.

2. Não se compatibiliza com o rito especial e sumário do habeas corpus o reexame aprofundado da prova da autoria do delito.

3. Sem que possa colher-se dos elementos do processo a resultante consequência de que toda a prova tenha provindo da escuta telefônica, não há falar-se em nulidade do procedimento penal.

4. Não enseja nulidade processual a sentença que, apesar de falha quanto à fundamentação na dosimetria da pena, permitiu fosse corrigida em sede de apelação.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o habeas corpus.

Brasília, 14 de outubro de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE

MAURÍCIO CORRÊA - RELATOR



14/10/97

SEGUNDA TURMA


HABEAS CORPUS N. 75.497-0 SÃO PAULO

PACIENTE: JOÃO APARECIDO FERRAZ NETO
IMPETRANTE: LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Cuida-se de habeas corpus impetrado pelo ilustre advogado Leônidas Ribeiro Scholz, em favor de João Aparecido Ferraz Neto, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em sede de recurso de apelação interposto pelo defesa deu provimento parcial ao apelo a fim de reduzir a 7 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e multa, a pena de 28 (vinte e oito) anos de reclusão e multa que lhe foi infligida pelo juízo de primeiro grau. Pretende também seja anulado o processo a partir do auto de prisão em flagrante.

2. O paciente e dois có-reus - Mauro Cesar Tessinari e Sebastião Odair Teixeira - foram denunciados como incurso nas penas do arts. 12, 14 e 18, III, da Lei n° 6.368/76. Foi ele denunciado igualmente como incurso nas penas do art. 333 do Código Penal. Narra a denúncia que, a partir de informações recebidas pelo DENARC, órgão da Polícia Civil de São Paulo, passou-se a investigar as suas atividades. Logrou-se obter autorização judicial para escuta telefônica. Descobriu-se, por esse meio, que o paciente encomendou e estaria para receber grande quantidade de cocaína. O co-réu Mauro saiu de Cáceres, Estado de Mato Grosso, e se dirigiu a São José dos Campos, São Paulo, conduzindo a droga numa kombi, indo ao encontro



de Odair que já o esperava nas proximidades de um restaurante situado na beira da Via Dutra. Os dois co-réus, juntos, dirigiram-se à cidade para entregar a droga ao paciente quando, durante o trajeto, foram abordados por policiais e presos por transportarem cerca de 124 (cento e vinte e quatro) quilos de cocaína. Tais fatos ocorreram no dia 29 de novembro de 1994, sendo que, no instante da prisão em flagrante dos co-réus, o paciente encontrava-se em seu estabelecimento comercial, para onde se dirigiram, em seguida, os agentes policiais. No referido estabelecimento o paciente acabou por oferecer a um dos policiais a quantia de US\$15.000,00 (quinze mil dólares), que foi recusada, sendo-lhe dada voz de prisão.

3. Da sentença prolatada pelo Juiz da Comarca de São José dos Campos, condenando os três denunciados, sendo o paciente como incurso nas penas dos arts. 12 e 14 da Lei n° 6.368/76 e art. 333 do Código Penal, apelou somente a defesa.

4. Deu-se provimento parcial ao apelo do ora paciente, apenas quanto à dosimetria da pena, tornada definitiva em 7 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e multa, como incurso nos arts. 12 c/c o 18, III, ambos de Lei n° 6.368/76 e 333 do Código Penal.


5. Suscita o impetrante duas teses com as quais busca demonstrar o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente : a) ilicitude da prova consubstanciada e derivada de interceptação de comunicação telefônica que, não obstante judicialmente autorizada, foi realizada antes do advento da Lei n° 9.296, de 24 de julho de 1996; b) falta de fundamentação da decisão que, sem dispor de qualquer outra prova, foi efetivamente

influenciada pelas informações colhidas por meio da ilícita interceptação na formação do juízo condenatório.

6. Solicitadas as informações, prestou-as, às fls. 330, usque 429, o Des. 2° Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

7. Oficiando às fls. 431/434, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República em exercício, Dr. Edson Oliveira de Almeida, opina pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): A presente impetração tem por intento anular o procedimento penal, a partir do auto de prisão em flagrante delito, inclusive, porquanto, segundo sustenta, lavrado com base única na produção de prova ilícita consubstanciada na utilização de escuta telefônica, em ofensa ao art. 5º, inciso XII, da Lei Fundamental, uma vez que à época dos fatos ainda não havia sido editada a Lei n° 9.296/96, regulamentadora desse preceito constitucional.

2. Com esse desiderato, o impetrante, além de trazer à colação o magistério de diversos doutrinadores e jurisprudência acerca da matéria que é causa petendi do writ, transcreve alguns trechos de depoimentos prestados por agentes policiais na fase inquisitorial e em Juízo, da sentença condenatória e do próprio acórdão impugnado, dos quais é extraída a assertiva de que durante a diligência investigatória empreendida pela Polícia ocorreu ilícita escuta telefônica, não obstante implantada com autorização judicial.

3. Com efeito, o acórdão em questão revela que a autorização judicial para a escuta telefônica que propiciou o conhecimento das conversações havidas entre os envolvidos no crime e do itinerário do transporte da droga até a sua apreensão e a prisão dos três réus, foi dada em 17 de outubro de 1994. Portanto, antes do advento da Lei n° 9.296/96.

4. Exsurge sem eficácia legal, face ao princípio tempus regit actum e aos reiterados julgados desta Corte, a prova produzida

anteriormente à regulamentação do inciso XII do art. 5° da Constituição Federal.

5. No caso vertente, é inegável, pelo que consta do processo, que substancial parcela da prova carreada para os autos da ação penal foi obtida mediante ilícitas interceptações de comunicação telefônica realizadas pela Polícia. Porém, não no seu todo, como noticia o aresto impugnado, louvando-se nos depoimentos dos réus e na oitiva das testemunhas, para asseverar que "com a escuta ou sem ela, a prova colhida é suficiente para a condenação".

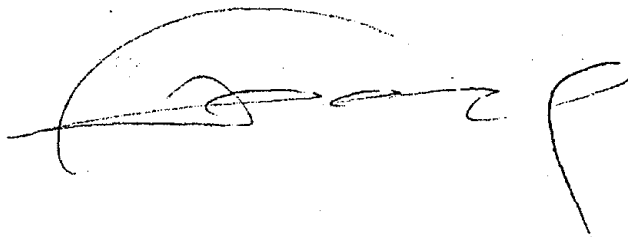
De fato o relatório da própria sentença de fls.230/238 é taxativo ao afirmar que " *investigadores da polícia de São Paulo, a partir de informações recebidas, tomaram conhecimento de que João Cabeludo realizava " tráfico pesado" de cocaína abastecendo o Rio de Janeiro, Vale do Paraíba e Baixada Santista*", e a partir daí iniciaram-se as investigações, culminando com o pedido de interceptação telefônica. Também está na denúncia (fls.322/334) que " *contactuando-se com o MM. Juiz Corregedor desta Comarca, o Titular da 2ª Delegacia da DISE de São Paulo colocou-o a par da situação; concomitantemente, destacou as equipes "Falcão 23" e "Falcão 28" para averiguarem a delação*", circunstâncias essas que estão a indicar que a prova não reside exclusivamente na escuta telefônica, mas também em prova autônoma.

6. Conseqüentemente, mesmo aplicada a teoria do "fruto da árvore envenenada" é inviável, no âmbito restrito do habeas corpus, revolver as provas para saber-se se todas foram contaminadas por reflexo das informações obtidas pela prova ilícita.

7. Quanto à pretensão de ser declarada a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, não merece acolhida, como bem salientou o Ministério Público Federal no seguinte excerto:

"Também é improcedente a segunda alegação da impetração pois, como bem observado pelo v. acórdão dos embargos infringentes, a sentença, "apesar de não ser um modelo" (fls. 322), não padece de falta de fundamentação, por isso que permitido à segunda instância proferir um juízo de substituição e não de anulação (cassação). Dentro dessa perspectiva, no julgamento da apelação, o tribunal, como lhe era permitido, tratou de corrigir os excessos de primeiro grau, afastando a agravante da reincidência, que fora equivocadamente acolhida no lugar dos maus antecedentes, e reduzindo a reprimenda a um **quantum** proporcional aos antecedentes desabonatórios do paciente e à grande quantidade de cocaína apreendida (123, 342 Kg), esta última circunstância "demonstrando o imenso potencial ofensivo à sociedade e, por si só, já justificando a exacerbação da pena".

8. Diante do exposto, indefiro o habeas corpus.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping initial 'A' followed by several loops and a long vertical stroke at the end.

14/10/1997

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 75.497-0 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Sr. Presidente, em síntese, como tenho me pronunciado na Turma, havendo prova esparsa, diferente da escuta telefônica, tenho entendido não se aplicar a jurisprudência da Corte.

Em segundo lugar, quanto à fundamentação, como já disse, o próprio Tribunal reformou a pena imposta, reduzindo-a substancialmente.

Portanto, na linha do pronunciamento ministerial, indefiro a ordem.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: - Ao ler o relatório, ouvi Vossa Excelência referir que os réus foram interceptados e com eles apreendidos 124 Kg de cocaína, ou seja, houve flagrante?

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): - Foram presos no estabelecimento do réu.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Houve escuta telefônica, e soube-se, através dessa, que os réus estavam, pelo menos um deles, operando no comércio de tóxicos.

Supremo Tribunal Federal

14/10/1997

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 75.497-0 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: - Senhor Presidente, fiz uma distinção, quando se debatia a elaboração desse texto na Assembléia Constituinte, com relação à condenação advinda exclusivamente da circunstância de a autoridade policial tomar conhecimento do fato em decorrência da escuta telefônica.

A notícia da existência do transporte ou do tráfico de entorpecentes advinda da escuta telefônica não exclui o fato da existência da apreensão de 124 quilos de cocaína.

A não ser assim, ou se fosse de outra forma, teríamos que desconhecer a existência efetiva do fato e a escuta teria um hábito, uma forma estranhíssima de desconstituir o existente, ou seja, seria considerado inexistente.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Sr. Ministro, esse é o temperamento que a Suprema Corte, que criou a doutrina dos frutos envenenados, põe em prática nos Estados Unidos. Quer dizer, estaríamos aplicando a doutrina, apenas em parte, naquilo que é desarrazoado.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Ministro, se alguém ouve, por escuta telefônica, por qualquer razão, que alguém foi seqüestrado e encontra-se em cárcere privado no local "y", isso não existe?

Supremo Tribunal Federal

HC 75.497 / SP

Vai-se ao local, encontra-se e solta-se o seqüestrado e prende-se o seqüestrador.

O ato de o policial prender o réu, o qual estava mantendo em cárcere privado o seqüestrado, é ilícito, porque não existe a prisão.

Quer dizer, isso é uma absoluta irreabilidade.

A circunstância de se ter notícia de um fato em decorrência de escuta telefônica não autorizada, e no caso deveria ser autorizada, mas não havia lei em relação a isso, não quer dizer que devemos desconhecer a existência do mesmo.

No caso específico, restringiria a interpretação do texto constitucional, a origem inclusive do debate, qual seja, não se pode permitir a condenação em face de confissões decorrentes de degravação de escuta telefônica.

Agora, se da degravação da escuta telefônica surge a possibilidade de descobrir a prática do ato, este continuará existindo.


O réu é inocente, tendo praticado o homicídio, o tráfico ou o seqüestro, porque o conhecimento da existência do fato, a notícia que ele se daria num futuro próximo, ficou inexistente, pois se ouviu do telefone.

Isso é uma extrapolação da proteção constitucional.

Supremo Tribunal Federal

HC 75.497 / SP

Não podemos pretender que os textos constitucionais sejam exatamente para proibir, ou impedir a coibição de atos dessa natureza.



Acompanho o Ministro-Relator na sua integralidade.

Supremo Tribunal Federal

14/10/97

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.497-0 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, ouvi com muita atenção o que sustentado pelo ilustre advogado da tribuna. Tenho salientado, em votos, que não há como se exercer o ofício judicante senão a partir de um certo fato. Não pode o órgão julgador, ao defrontar-se com habeas-corpus, mostrar-se infenso ao que retratado no mesmo habeas como verdade processual. Hão de sêr considerados os parâmetros do ato apontado como de constrangimento, quase sempre uma sentença, um acórdão.

A partir dessa premissa, na leitura feita pelo nobre Ministro-Relator do trecho da decisão proferida, chega-se à conclusão, muito clara, de que não só a autoria, em si, como também a própria materialidade do crime foram apuradas a partir da escuta telefônica. Toda vez que fulminarmos, aqui e também no Plenário, acórdão embasado em escuta determinada antes da regulamentação do preceito constitucional que a prevê - e isto no campo da exceção - considerando os parâmetros da decisão proferida, haveremos de distinguir, como disse o ilustre causídico, o mergulho nos elementos probatórios - para, à mercê dele, chegar a uma moldura fática que conduza à conclusão sobre o ato de constrangimento - do simples



*Supremo Tribunal Federal*HC 75.497-0 SP

exame acerca desse mesmo ato de constrangimento, sob pena de caminharmos para a decisão automática em todos os habeas-corpus, assentando, portanto, num dogma, que a medida está sempre dirigida ao revolvimento dos elementos probatórios, da prova dos autos.

Não me impressiona um, dez, cem quilos de cocaína. Digo mesmo que, quanto mais grave a imputação, maior deve ser o rigor na observância das normas instrumentais, as quais asseguram direitos aos cidadãos.

Quando discutimos a matéria versada neste processo, defrontamo-nos com uma situação concreta em que a apreensão, é certo, não foi de cento e vinte e quatro quilos de cocaína, mas de noventa quilos. Mesmo assim o Plenário concluiu pela concessão do habeas-corpus, sem se impressionar, portanto, pelo menos a maioria, com a quantidade de tóxico, homenageando o fato de vivermos em uma sociedade que se diz democrática, na qual, por isso mesmo, se paga um preço que é o respeito absoluto ao princípio da legalidade.

Não vejo distinção entre o caso concreto e o leading case em que, mediante exame, repito, não da prova dos autos, da prova coligida na tramitação da ação penal, mas do acórdão proferido, chegou-se à concessão da ordem. Não há, pelo que pude perceber da leitura feita pelo nobre Ministro-Relator, como cogitar-se, na espécie, de prova autônoma - e custo a acreditar, até mesmo, que se determinasse a escuta caso não fosse indispensável a apuração dos fatos -, de prova que não tenha derivado da ilícita, porque inconstitucional, porque conflitante com a Carta de 88.

*Supremo Tribunal Federal*HC 75.497-0 SP

Peço vênia aos Ministros que me antecederam e ao Ministro Carlos Velloso, que já anunciou o ponto de vista, para conceder a ordem. Diria a S. Exa. que está em voga, realmente, no Brasil, nos dias atuais, as práticas americanas, as quais me sensibilizam em termos, mas não integralmente.

É o meu voto.

XXXX

14/10/97

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.497-0 SÃO PAULO

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, votando em casos semelhantes, disse eu que o constitucionalismo contemporâneo compatibiliza direitos individuais com direitos da coletividade: tanto uns quanto outros devem ser respeitados. A Justiça tem dois pratos: em um, está o sagrado direito individual de uma pessoa, que está sendo submetida a processo criminal; no outro, entretanto, os direitos da coletividade. A Suprema Corte norte-americana, que criou a doutrina dos frutos da árvore venenosa, não deixa de observar esses princípios.

O nosso "leading case" se impressionou com a doutrina e deixou de observar os seus temperamentos. Na verdade, isso me parece ter ocorrido, *data venia*, e é assim que tenho sustentado desde o meu primeiro voto em casos como este.

Peço licença ao eminente Colega, Ministro Marco Aurélio, e, reiterando os votos que tenho proferido a respeito do tema, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, indeferindo o *habeas corpus*. *muuuu*

Supremo Tribunal Federal

14/10/1997

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUSNº. 75.497-0

-

SÃO PAULO

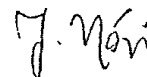
V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE) - O eminente Ministro-Relator esclareceu que a condenação se baseou em depoimentos de réus, oitivas de testemunhas, os quais, evidentemente, nada tiveram com a escuta telefônica, mas constituem, sem dúvida alguma, elementos de prova autônomos.

Na exegese do inciso LVI, do art. 5º, da Constituição, onde, desde a primeira vez em que votei sobre essa matéria, entendi que, ao assentar a solução para esses casos, estabelece-se a inadmissibilidade no processo de provas obtidas por meios ilícitos. Antes da legislação que regula a escuta telefônica, poder-se-ia dizer, porque não mais aplicável a norma do antigo código de telecomunicações, mesmo com autorização do juiz, que a autoridade policial não poderia realizar a escuta para os fins do processo. Entendi, sempre, que o inadmissível é o conjunto das provas que se materializam decorrentes dessa escuta telefônica.

As degravações constantes de inquéritos policiais não podem ser consideradas e tive a oportunidade de deferir pedido no sentido do desentranhamento dos autos, e isso, a meu ver, corresponde à norma da Constituição.

Essas provas, obtidas por meios ilícitos, não podem ser consideradas no processo. Num processo onde coexistam tais provas com outras obtidas pelos meios legais processuais e autônomos, pode



*Supremo Tribunal Federal*HABEAS CORPUSNº. 75.497-0

-

SÃO PAULO

a condenação resultar das provas obtidas por meios autônomos, são provas consistentes. No caso concreto, houve a apreensão de cento e vinte quilos de cocaína - é um fato inequívoco, concreto. Essa cocaína é atribuída ao paciente, co-réu, e sua vinculação com essa substância, detenção dessa mercadoria, propriedade e negócio, tudo isso se capitula na Lei de Entorpecentes como manifestações ilícitas, puníveis, e foi nesse sentido a decisão.

Dessa maneira, reafirmando votos que proferi desde o primeiro momento em que a Corte discutiu o tema, acompanho o eminente Ministro-Relator, para indeferir o **habeas corpus**. Não seria possível, nesta via, reapreciar-se o complexo de provas obtidas por meios autônomos e válidos, para saber se eram bastantes, ou não, à condenação imposta ao paciente.

7. Afm

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 75.497-0

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

PACTE. : JOÃO APARECIDO FERRAZ NETO

IMPTE. : LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pelo paciente o Dr. Leonidas Ribeiro Scholz. 2ª. Turma, 14.10.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede
Secretário