

8. JURISPRUDÊNCIA

8.3 Jurisprudência Recente

ESCUTA TELEFÔNICA – PROVA ILÍCITA

VOTO VISTA – O Sr. Min. CARLOS VELLOSO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de PAULO CÉSAR VIEIRA, condenado às penas de 6 (seis) anos de reclusão e multa pela prática do crime previsto no art. 12, III, c/c o art. 18, III, ambos da Lei 6.368, de 1976, por sentença que foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O eminente Ministro Relator rejeitou a causa de pedir consistente na nulidade da sentença e do acórdão, que teriam sido proferidos com ofensa aos artigos 176, 381, III, e 654, IV, todos do C.P.P., e art. 93, IX, da C.F., e bem assim não acolheu a alegação de inexistência de justa causa. Todavia, a alegação de que a condenação fundou-se em prova ilícita – escuta telefônica – foi acolhida por S.Ex.ª, que sustentou o entendimento no sentido da inocorrência, no caso, de “provas colhidas e que pudessem ser tomadas como autônomas, ou seja, sem vinculação com a escuta telefônica determinada judicialmente, muito embora à época não entrara em vigor, ainda, a Lei 9.296, de 24.07.96. A sentença foi prolatada em janeiro de 1996”. S.Ex.ª estendeu a “ordem aos demais co-réus que, também policiais, foram alcançados pela condenação a partir das conversações telefônicas, ou seja, a Jorge Luiz Garcez de Mendonça e a Victor Hugo Rodrigues do Rosário.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do *habeas corpus*.

Passo a votar.

Em diversas oportunidades manifestei o meu entendimento a respeito do tema aqui debatido – a escuta telefônica como prova ilícita, à luz do disposto no art. 5.º, XII, da Constituição. Prova ilícita é prova que não pode ser considerada. No que concerne à doutrina dos “frutos da árvore venenosa” (*fruits of the poisonous tree*), tenho-a interpretado com temperamentos, tal como ocorre na Suprema Corte norte-americana. No HC 69.912-RS, deixei claro o

meu pensamento, que foi melhor esclarecido nos votos que proferi nos HHCC 72.588-PB, 73.510-SP e 74.116-SP, dentre outros.

Destaco do voto que proferi no HC 73.510-SP:

“(…)”

Quando do julgamento do HC 69.912-RS, proferi voto, no Plenário, sustentando a tese no sentido de que 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. 5.º, XII). Todavia, acrescentei, não existe, ainda, a lei que tornará viável a quebra do sigilo, dado que o inc. XII do art. 5.º não recebeu o art. 57, II, e, da Lei 4.117, de 1962, que diz que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. É que a Constituição, no inc. XII do art. 5.º, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei. Concluí o meu voto, entretanto, por indeferir o writ, dado que a sentença condenatória e o acórdão que a confirmou não se basearam apenas na gravação das escutas telefônicas, conforme neles afirmado, e não seria possível, em sede de *habeas corpus*, descer ao exame da prova.

No HC 72.588-PB, relatado pelo Sr. Min. Maurício Corrêa, voltei ao tema. Além de reportar-me ao citado HC 69.912-RS, examinei a doutrina dos *fruits of the poisonous tree* e os temperamentos que lhe são emprestados pela Suprema Corte norte-americana.

Destaco do voto que proferi no HC 72.588-PB:

“(…)”

É que a questão dos *fruits of the poisonous tree* há de ser encarada com cautela, a fim de não servir de biombo encobridor de delitos, num tempo em que, conforme ressaltei no voto

acima transcrito, a violência e os crimes do narcotráfico assumem proporções inquietantes. Somente a prova que se relaciona diretamente com a escuta ilegítima é que deve ser desconsiderada. Mas a prova que deflui, de forma indireta, da escuta, não pode ser afastada, de forma simplista. Trago ao debate, no ponto, o exemplo aqui tantas vezes lembrado pelo eminente Min. Sydney Sanches: intercepta-se uma comunicação telefônica e ali se diz que fulana fora assassinada e o corpo enterrado num certo local. Exumado o corpo, nele encontra-se prova de autoria do crime: nas mãos do cadáver, por exemplo, há restos de sangue e cabelos do criminoso, que, submetidos ao exame de DNA, indicam o autor do delito. Essas provas poderiam ser desconsideradas, ao argumento de que seriam *fruits of the poisonous tree*? Evidentemente que não seria razoável o entendimento no sentido da sua desconsideração. Não se pode esquecer que a balança da Justiça tem dois pratos. Num deles estão os direitos individuais, os direitos das pessoas, direitos que são inerentes à sua natureza, direitos, portanto, que devem ser respeitados e preservados. No outro prato, todavia, estão os direitos da coletividade, das pessoas consideradas coletivamente, que também devem ser respeitados. É dizer, se num prato da balança estão os direitos do indivíduo, no outro está o interesse público, certo que a democracia contemporânea recomenda a compatibilização desses direitos do indivíduo e da coletividade — dado que constituem eles duas grandes vertentes dos direitos humanos.

Ademais, se se invoca a doutrina da Suprema Corte americana, dos *fruits of the poisonous tree*, ela há de ser invocada em toda a sua extensão, inclusive nos seus temperamentos. A Suprema Corte americana, por exemplo, presente o princípio, inscrito na Emenda IV, que tem por objeto “preservar os valores mais caros à uma sociedade livre mediante um equilíbrio justo entre a demanda da sociedade por ordem e segurança pública, de um lado, e, de outro, a necessidade individual de segurança e privacidade”, suscitou a doutrina da “causa provável”, que, com as Cortes Burger e Rehnquist, foi substituída por “suspeita razoável”; ou, mais recentemente, pelo critério de “algum nível mínimo de justificativa objetiva” (*Some minimum level of objective justification*). Com base em tal critério, “a Corte avalia a causa provável com o teste da razoabilidade, padrão

necessariamente subjetivo que se compreende entre a mera suspeita e certo conhecimento.” (“The Oxford Companion to the Supreme Court”, Kermit L. Hall, ed., p. 311/314).

Registrou Holmes, em *Silverthorne Lumber Co. v. United States* (1920) (40 S. Ct. 182): “A essência da emenda proibindo a obtenção de prova por certo meio é que a prova assim obtida não apenas não poderá ser usada em juízo, mas que não poderá ser usada jamais. É claro que isto não significa que os fatos assim conhecidos tornem-se sagrados e inacessíveis. Se o conhecimento deles é obtido de uma fonte independentemente, eles podem ser provados como quaisquer outros, ainda que o conhecimento decorrente do erro da (acusação) não possa por esta ser utilizado”. A expressão “fruto da árvore envenenada” (*fruit of the poisonous tree*) foi usada pela primeira vez no processo *Nardone v. United States* (1939), relator o “Justice” Frankfurter (60 S. Ct. 266). A Suprema Corte assegurou à defesa a possibilidade de invalidar prova obtida mediante uso ilegal de grampo; destacou que “não impor um limite no seu inteiro uso indireto (*full indirect use*) seria admitir métodos incompatíveis com padrões éticos e destrutivos da liberdade pessoal”. Foi esse mesmo precedente, entretanto, que criou a chamada “doutrina da tolerância” (*attenuation doctrine*), com o que, em certos casos, pode-se admitir a prova obtida ilicitamente, mesmo quando não confirmada por “fonte independente”: “o argumento bem posto pode provar uma conexão causal entre a informação obtida ilicitamente e a prova da acusação. É de bom senso, todavia, que tal conexão seja tão atenuada que se tenha dissipado a ilicitude. Em outro precedente, *Wong Sun v. United States* (83 S. Ct. 407), de 1963, o “Justice” Brennan, da escola liberal de Douglas e Black, afirmou que nem toda prova é “fruto da árvore envenenada” apenas porque “não se tornaria conhecida não fôra uma ação ilegal da polícia. Na verdade, a pergunta adequada é se, presente embora a ilicitude primária do meio de obtenção, a prova só poderia ser obtida por aquele meio ou se, ao invés, poderia ser confirmada por meio suficientemente distinto a ponto de se livrar do erro primário”. Assim, no caso, embora o réu *Wong Sun* tivesse sido preso ilegalmente, sua confissão não decorreu da prisão, mas de depoimento posterior.

O Min. Adhemar Maciel, estudioso do Direito Constitucional norte-americano, sobretudo dos precedentes, nesta área, da Suprema Corte, escreveu, em voto que proferiu no Superior Tribunal de Justiça – HC 3.982-RJ:

“A jurisprudência norte-americana não tem sido unânime em torno da denominada *Exclusionary Rule*, isto é, da regra ou princípio da exclusão do processo de prova obtida ilícitamente. Inclina-se, como bem observa Ada Pellegrini Grinover, pela “razoabilidade” (*Reasonableness*).

A *Exclusionary Rule* se desenvolveu sobretudo na interpretação da Emenda Constitucional n. IV, que veda buscas e apreensões arbitrárias (*unreasonable searches and seizures*). O escopo inicial do provimento constitucional foi proteger a propriedade do cidadão contra buscas e apreensões desarrazoadas. Suas raízes jurídico-históricas certamente estão na velha Inglaterra, no *Seamanyne'ss Case* (1603) e *Entick v. Carrington Case* (1705)

Nos Estados Unidos, no *Olmstead Case*, de 1928, por votação apertada (5 a 4J, a Suprema Corte decidiu que a escuta telefônica de conversas entre quadrilheiros de uísque (*bootleggers*) não era ilegal, e “o grampeamento não se achava dentro dos lindes da Emenda IV (*wiretapping was not within the confines of the Fourth Amendment*). Já em *Warden v. Hayden* [387 U.S. 294, 304 (1967)] a Corte passou a entender que a Emenda IV também protegia a intimidade individual.

Numa análise apressada da jurisprudência americana anterior a 1987, pode-se constatar que a *Exclusionary Rule* não é tomada em termos absolutos. Como em termos absolutos não é tomada na Alemanha, e não deve ser no Brasil. Além de casos gritantes de proteção individual, pode haver, do outro prato da balança, o peso do interesse público a ser preservado e protegido.

Na própria Alemanha, como ainda notícia a Professora Ada Pellegrini Grinover, as provas ilícitas não são sempre afastadas de plano. Sua contaminação é, assim, relativa. Adota-se o “Princípio da Proporcionalidade ou Relatividade” (*Verhältnismässigkeitsprinzip*).

Finalmente, conspira contra concessão deste *habeas corpus* o fato ressaltado no parecer do ilustre Subprocurador-Geral Claudio Fonteles, no sentido de que “no presente *writ* não houve

sequer condenação e a instrução, ao que parece, ainda não foi concluídas”. Ora, acrescenta o ilustre parecerista: “durante o regular processamento do feito poderão surgir provas outras que embasem o decreto condenatório do réu, não sendo tais provas consideradas fruits of the poisonous tree. Na verdade, a instrução criminal ainda não está concluída, é o que se verifica dos autos da ação penal em apenso.

Do exposto, com a vênua do Sr. Ministro Relator e dos Srs. Ministros que o acompanham, indefiro o *writ*.”

No caso, ao que pude apreender do exame que fiz dos autos, não há falar que a prova dos autos é toda ela fruto da árvore venenosa

(...)”

Vamos ao caso ora sob exame.

A ação penal foi instaurada contra PAULO CÉSAR VIEIRA,

VICTOR HUGO RODRIGUES DO ROSÁRIO, JORGE LUIZ GARCEZ MENDONÇA e CRISTOVÃO REIS DA SILVA, todos denunciados como incurso nas penas dos arts. 12, § 2.º, c.c. art. 18, III, da Lei 6.368, de 1976. A sentença condenou Paulo César Vieira, Victor Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Garcez, absolvendo Cristóvão Reis da Silva.

É certo que a sentença e o acórdão entenderam lícita a prova consistente na escuta telefônica. Mas é certo, também, que a sentença, que foi confirmada pelo Tribunal de Justiça, não se assenta apenas na escuta telefônica.

Com efeito.

Foi deflagrada, relata a denúncia, “no Morro do Dendê uma operação, denominada Pantanal, visando a cumprir mandados judiciais de prisão contra diversos elementos ligados ao tráfico ilícito de entorpecentes, tais como Romildo de Souza Costa, o “Miltinho”, José Amarildo de Souza Costa, o “Mailson”, Gilvan Orlando dos Santos, o “Alemão”, Carlos Alberto Januário Pedro, o “Gordo”. Três pessoas foram presas, em flagrante, “na posse ilícita de material entorpecente”, e uma centena de outras foram detidas. Do grupo de pessoas detidas, trinta e sete “foram levadas à 37.ª DP, para maiores investigações, entre elas Josialdo Alves, vulgo “Vidigal”, gerente dos paióis de armamento do traficante “Miltinho”, sendo todos os detidos apresentados ao Delegado de Plantão, o primeiro denunciado. “ O Delegado Paulo César, entretanto, não

obstante terem sido “apontados elementos que trabalhavam no movimento de entorpecente, (...) em união de desígnios com os demais, deixou de tomar providências processuais, quer com relação a flagrante, quer diligenciando pela decretação de prisão cautelar dos indivíduos, tendo deliberadamente “aliviado” os detidos, deixando de exaurir as investigações sobre os mesmos.” (Sentença, apenso 6, f.).

A sentença, às (f.) do apenso 6, para o fim de julgar procedente a ação penal, relativamente aos acusados Paulo César Vieira, Victor Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Garcez de Mendonça, argumentou:

“Acusado PAULO CESAR VIEIRA

Esse réu, na condição de Delegado de Polícia, tinha como dever checar os antecedentes das pessoas detidas e conduzidas à 37.^a DP; tinha mais o dever de, em sabendo que um dos detidos era apontado como membro do movimento de tráfico, diligenciar no sentido da decretação de prisão temporária, além da instauração de inquérito para apurar a informação.

A liberação de pessoas detidas, contra as quais nada se atestou é um ato que, tomado isoladamente, como o fez a defesa, não merece censura. É até louvável.

Mas as circunstâncias de tempo e lugar, o aparato policial, a detenção de mais de cem pessoas em local do Morro que é freqüentado pelos traficantes, recomendavam cautelas maiores na liberação.

Depois, o fato de a Polinter nada ter atestado contra os detidos, por si só, não os abonavam.

É que a Polinter tem como atribuição, dentre outras, de informar se existe, ou não, algum mandado de prisão expedido e/ou cumprido contra o nome sarqueado (“checado”).

A Polinter não é o órgão indicado para apontar antecedentes criminais não formalizados, ou ligações de pessoas com a delinquência do bairro.

Essa função é da Delegacia de Polícia local que, em alguns lugares, recebe o sugestivo nome de Distrital.

Registre-se, ainda o fato de que o primeiro acusado permaneceu nas imediações da Delegacia, precisamente num bar, por todo o tempo após o seu horário de plantão e, quando da resposta de sarqueamento da Polinter, voltou à Delegacia e cuidou de liberar os detidos.

Não convence a alegação de que assim procedeu porque se comprometera com os familiares dos presos. Não bastasse, esse acusado tem seu nome mencionado em conversas telefônicas, de forma bastante comprometedora.

Numa delas, a 7.^a conversação, um dos interlocutores, pessoa envolvida com o tráfico (fls. 512), diz para o outro ficar tranqüilo quanto ao não espancamento “porque o local que eles tão é junto com o Delegado, o Delegado de Plantão (ênfaticou), entendeu?”

Depois, a mesma voz masculina que tenta tranqüilizar quanto ao não – espancamento, afirma “vou tentar vê se eu consigo falá com alguém lá dentro”.

Mas adiante (fls. 513), essa mesma pessoa afirma “Mas não quero entrar porque de repente a reportagem e tal”. E esclarece “Entendeu? A mulher de algum que me conhece”.

Depois, ainda a mesma pessoa, na mesma conversa, conclui “Tá? Mas eu vô, pode deixá que eu vô falar com o Paulo Cesar.”

Ora, vê-se que alguém, de dentro da Delegacia de Polícia, bem conhecido do Delegado de Plantão, que receava ser visto por alguma mulher de algum dos detidos, tentava acalmar outro alguém, que se encontrava fora da Delegacia, dizendo-lhe que ficasse tranqüilo pois a pessoa detida encontrava-se em local próxima ao Delegado de Plantão, e encerra a conversa dizendo que vai falar com o Paulo Cesar.

Ora, seria muita coincidência. O Delegado de Plantão vem a ser o Paulo Cesar.

Pelo teor da conversação de fls. 522/523, nota-se que todo o movimento do interior da Delegacia era controlado pelo lado de fora.

O acusado VICTOR HUGO fazia uso de um telefone celular, de dentro da 37.^a Delegacia.

A (f.) fala-se em valor para liberação dos detidos.

Até mesmo a hora aproximada do final do sarqueamento dos detidos já era do conhecimento dos meliantes que se encontravam de fora da Delegacia, como se vê de (f.).

A (f.) tem-se a constatação de que o “VIDIGAL” foi reconhecido e apontado em sede policial. A (f.), há referência a que “o negócio lá tá com o repórter”. Deve referir-se ao dinheiro.

A verdade é que houve dinheiro na negociação espúria, em razão da qual foi facilitada a liberação das pessoas detidas.

Também é verdade que resultou demonstrado nos autos um interesse incomum do primeiro acusado na liberação pessoal dos detidos, a ponto de uma testemunha, também policial, JORGE FRANCISCO (f.), haver declarado que “depois que o Dr. Cláudio assumiu o plantão, o Dr. Paulo Cesar permaneceu na delegacia até serem liberados todos os detidos, para auxiliar o Dr. Cláudio; que a partir do momento em que o Dr. Cláudio chegou, o Dr. Paulo Cesar estava liberado e poderia ir embora se quisesse.

Por fim, embora tenha afirmado no interrogatório que não liberou quem quer seja e tenha apontado o outro Delegado como responsável pela liberação (f.), essa versão vem desmentida pelo depoimento do policial militar SILVIO MAURICIO, a (f.).

Acusado VICTOR HUGO

Esse réu vem citado por várias vezes nas conversações telefônicas.

Segundo se depreende das provas trazidas aos autos, esse acusado, também policial civil, acompanhado de um elemento conhecido por “ZULU”, procedia ao reconhecimento ou identificação dos detidos e, assim, embora tivesse identificado o elemento conhecido por “VIDIGAL”, nenhuma providência tomou no sentido de obstar-lhe a liberação.

Não lhe socorre a alegação de que a liberação fica a cargo do Delegado, não lhe competindo diligenciar por prisão temporária, eis que não passa de um simples detetive.

Nada mais equivocado.

Em reconhecendo ou identificando uma pessoa detida, sobre a qual se dizia ser membro do “movimento” do tráfico, tinha esse acusado o dever de aprofundar a averiguação, conduzir o indigitado à presença da autoridade policial alertando-a sobre seus antecedentes.

Aqui vale reprimir o que se disse em relação ao 1.º réu.

O sarqueamento da Polinter não é meio e modo necessário e suficiente para se concluir pelo não envolvimento dos detidos com os traficantes de entorpecentes.

Curioso notar que esse segundo denunciado afirma que contactou um informante para identificar alguns elementos, tendo o informante

identificado duas pessoas como sendo membros do “movimento” do Morro do Dendê.

Diz mais que também foi identificado o elemento conhecido por “VIDIGAL”. Mas, ainda assim, nenhuma providência tomou pessoalmente ou através do Delegado de Plantão.

Também merece registro o fato de esse acusado, a todo o momento, como o declara a testemunha de fls. 11, ter de atender a telefone celular, enquanto procedia ao trabalho de identificação dos detidos.

Tudo leva à conclusão de que esse acusado vem a ser um dos interlocutores da 7.ª conversação de fls. 511/513, o mesmo que, tentando tranquilizar alguém de fora, dizia que ia falar com o delegado de plantão, o Paulo Cesar.

Sobre o acusado JORGE L. MENDONÇA

Esse denunciado exercia a função de Chefe do Setor de Investigações Gerais. Ajudou na “checagem” de todos os elementos detidos e encontrava-se presente quando o acusado VICTOR HUGO identificou e apontou a pessoa alcunhada de “VIDIGAL”, segundo nos dá conta o testemunho do Detetive de Polícia ouvido a (f.).

O nome desse 3.º réu é mencionado por diversas vezes nas conversas telefônicas, com referência a dinheiro em troca da liberação dos detidos.

Irrelevante a alegação de que a liberação não depende do Chefe do SIG.

É sabida a grande importância desse setor numa Delegacia de Polícia.

Reconhece-se que a simples menção ao nome de um policial, em conversa telefônica, não serve, por si só, para incriminá-lo. Mas, *in casu*, como já dito antes, está-se diante de um fato da maior gravidade, onde pré-existiam indícios de ligação entre policiais da 37.ª DP e traficantes do Bairro. Não se pode perder de vista o conjunto de fatores.

As informações foram confirmadas pelo próprio Corregedor-Geral da Polícia Civil.

Nessas circunstâncias, o teor das conversações vêm corroborar o aludido relacionamento entre agentes da lei e traficantes.

Ficou comprovado, também, que no dia do fato se realizava um churrasco em comemoração ao aniversário do traficante conhecido por “GORDO”.

Outra evidência contra esse acusado é o fato de que a liberação, embora ordenada pela autoridade policial, não pode deixar de passar pelo Setor de Investigações Gerais, chefiado pelo 3.º acusado.”

A sentença, conforme se viu, baseia-se em indícios e provas outras que não a “escuta telefônica”. A sentença foi confirmada pelo acórdão do Tribunal de Justiça, que foi expresso “No mérito, decide a Câmara confirmar a sentença de primeira instância por seus próprios fundamentos, que passam a integrar o presente acórdão, na forma regimental.” (f.).

Ora, em sede de habeas corpus não é possível descer ao exame de toda a prova, para o fim de verificar se os indícios e provas outras que não a “escuta telefônica”, indicados na sentença, são suficientes para a condenação. Tenho como correto, portanto, no ponto, o parecer do MP Federal, lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral – Wagner Natal Batista:

“(…)”

Quanto à alegação referente à utilização da prova ilícita temos que, apesar de ter esta turma ter esposado o entendimento explicitado na decisão que deferiu a liminar, tem-se que a orientação da Corte sobre esta matéria não é unânime, haja vista que a Primeira Turma vem firmando entendimento contrário, no sentido de que a simples ocorrência da escuta telefônica não tem potencial, por si só, para contaminar toda a ação penal, se existem outras provas, idôneas, a sustentar o decreto condenatório. Neste sentido é o voto condutor do precedente, que citamos (Sessão de 12.11.1996, hc 74530):

“(…)” (f.)

Do exposto, com a vênua dos eminentes Mins. Marco Aurélio e Maurício Corrêa, indefiro o *writ*.

EXTRATO DE ATA – Decisão: Após os votos dos Senhores Mins. Marco Aurélio (Relator) e Maurício Corrêa deferindo o *habeas corpus*, para absolver o paciente, estendendo a decisão aos co-réus Victor-Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Garcia de Mendonça, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista formulado pelo Senhor Min. Carlos Velloso. Falou pelo paciente o Dr. Antônio Nabor Bulhões e, pelo MP Federal, o Dr.

Edinaldo de Holanda Borges. 2.ª Turma, 04.03.1997.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministro Relator e Maurício Corrêa deferindo o *habeas corpus* para absolver o paciente, estendendo a decisão aos co-réus Vítor-Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Garcia de Mendonça, e do voto do Sr. Min. Carlos Velloso, indeferindo o pedido, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Senhor Presidente. 2a. Turma, 22.04.97.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles – Carlos Alberto Cantanhede.

VOTO (VISTA) – O Sr. Min. Néri da Silveira (Presidente): – Pedi vista dos autos, após os votos dos Srs. Mins. Marco Aurélio, relator, e Maurício Corrêa, que deferiam a súplica, e do voto do Sr. Min. Carlos Velloso, que denegava o *writ*, para verificação, quanto aos fundamentos das decisões condenatórias.

O paciente, Paulo César Vieira, Delegado de Polícia, no Rio de Janeiro, foi denunciado como incurso nos arts. 12, § 2.º, III, e 18, III, ambos da Lei 6368/1976, “porque, agindo em associação, incentivara e difundira o tráfico ilícito de substância entorpecente”. As decisões das instâncias ordinárias deram pela procedência da acusação, condenando-o a pena de seis anos de reclusão e multa de oitenta dias, “a ser cumprida integralmente em regime fechado, com a consequente perda do cargo e da função pública exercidos”. A prisão do paciente sucedeu a 10.06.1995.

Na apelação, invocara o ora paciente “a nulidade da sentença, ao fundamento de ter ocorrido omissão quanto a teses basilares da defesa, relativas à atipicidade dos fatos imputados e à violação do princípio da ampla defesa e do contraditório”, sustentando ainda “a inadmissibilidade da prova resultante da interceptação telefônica, por obtida por meio ilícito” pretendendo, em consequência, a absolvição. No mérito, reitera este último pedido, afirmando haver agido no estrito cumprimento do dever legal ao ter colaborado na liberação de pessoas detidas para fins de averiguação

contra as quais nada se apurou até hoje (arts. 23, III e V – CP, e 386, III – CPP), inexistindo prova de que assim houvesse procedido em troca de vantagem indevida e muito menos com o fito de contribuir de qualquer forma” “para não ter podido a autoridade policial lavrar o auto de prisão em flagrante em face dos trinta e sete (37) averiguandos” (f.). Sumariam-se, no relatório do aresto, outros aspectos da apelação, inclusive quanto à prova resultante da escuta telefônica e à gravação (f.).

Ao confirmar a sentença, o acórdão assentou (f.), após recusar as preliminares em folhas anteriores, *verbis*:

“No mérito, decide a Câmara confirmar a sentença de primeira instância por seus próprios fundamentos, que passam a integrar o presente acórdão, na forma regimental.

O exame cuidadoso dos autos leva a mais absoluta convicção da culpabilidade do Delegado de Polícia Paulo Cesar Vieira e dos policiais Victor Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Garcez Mendonça. A Secretaria do Estado de Polícia já suspeitava do envolvimento de policiais lotados na 37.^a Delegacia Policial com o tráfico organizado de tóxicos, segundo esclareceu a testemunha Dr. Luiz Gonzaga, então Corregedor-Geral de Polícia Civil. Daí o pedido de autorização judicial para a escuta telefônica, atualmente já regulada pela Lei 9.296/96.

O envolvimento pessoal do Delegado Paulo Cesar Vieira está mais que provado. Seu nome não só é mencionado na impugnada gravação como, demonstrando sua cumplicidade, liberou de pronto trinta e sete detidos, entre os quais o notório Josualdo Alves, vulgo Vidigal, auxiliar direto do não menos notório Miltinho, senhor absoluto do Morro do Dendê. E mais, esgotado seu período de plantão, permaneceu em um bar próximo e apressou-se a retornar para apressar a liberação dos detidos. Para tal conclusão, basta a leitura dos depoimentos de (f.).

A culpabilidade dos apelantes Victor Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Mendonça também está mais que provada, ainda que se despreze o conteúdo das gravações. O policial Victor Hugo, então de serviço na Delegacia, reconheceu Vidigal entre os detidos e não tomou qualquer providência. Seu interrogatório à (f.) é bastante expressivo, pois afirma, textualmente, “que a certa altura Zulu identi-

cou o elemento que atende pela alcunha de Vidigal, sendo que este reconhecimento se tornou público no local”.. Em sua apelação, ele sustenta o seguinte, também textualmente:

“Logo, uma Autoridade Policial tomou ciência da situação do delito. Ao apelante, obviamente não caberia imiscuir-se em assunto que só ao Delegado dizia respeito.

Soa, portanto, profundamente injusto, senão absurdo, imputar-se ao apelante o gravíssimo crime capitulado na denúncia, por não ter ele tomado em suas mãos uma responsabilidade que tocava à Autoridade Policial.”

Segundo sua ótica, a responsabilidade seria apenas do primeiro apelante, mas a instrução comprovou que não houve apenas omissão de sua parte. Ele, a todo momento, falava em telefone celular que portava, certamente participando das tratativas para os tristes acontecimentos descritos na denúncia.

O mesmo pode ser considerado em relação ao réu Jorge Mendonça, então Chefe do Setor de Investigações Gerais. Segundo se vê do depoimento de (f.), estava presente quando Vidigal foi identificado e nada providenciou. Seu nome consta das gravações, detalhe que isoladamente não fundamentaria a condenação, mas cuja importância não se pode desprezar.

O exame atento dos sete volumes deste processo, com mais de 1300 folhas, acarreta a dolorosa convicção que vários componentes da 37.^a Delegacia Policial estavam associados a traficantes de entorpecentes. Assim, a sentença de primeira instância bem decidiu e merece confirmação.”

Dessa maneira, resulta a condenação não apenas da prova constante da gravação concernente à escuta telefônica, mas de todo o conjunto probatório, com expressa menção à prova testemunhal de (f.). Afirmou o acórdão que o envolvimento do paciente “está mais que provado”, explicitando, qual se observou da transcrição supra de parte do acórdão, que seu nome não só é mencionado na impugnada gravação “como, demonstrando sua cumplicidade, liberou de pronto trinta e sete detidos, entre os quais o notório Josualdo Alves, vulgo Vidigal, auxiliar direto do não menos notório Miltinho, senhor absoluto do Morro do Dendê”.

Com a devida vênia, as decisões condenatórias não tiveram apoio tão-só na prova resultante da gravação da escuta telefônica, mas levaram

em conta todo o conjunto de novos elementos fáticos e probatórios, inclusive a grave circunstância de o paciente, consoante reconheceram as decisões de ambos os graus, haver liberado “de pronto” trinta e sete detidos. Nisso os julgados viram seu profundo envolvimento nos ilícitos e demonstrada a cumplicidade.

Na cabe, em *habeas corpus*, rediscutir esses aspectos da prova e tais fundamentos com base em fatos, que sentença e acórdão ponderaram, para a formulação do juízo definitivo condenatório. Não compreendo, a partir daí, se possa anular processo de tal complexidade, porque, dentre as provas, há uma tida por ilícita, pois, mesmo desconsiderada, sobejam elementos de convicção ao julgador. É de registrar, ainda, a referência do acórdão, na discussão dos fundamentos do recurso dos réus, ao que está às (f.):

“Ora, tendo as defesas desistido do exame comparativo de vozes e se pronunciado exaustivamente sobre o laudo documentoscópico – de degravação (f.) – força é convir que não há que se falar em cerceamento de defesa e, muito menos, em desrespeito ao princípio do contraditório.

De outra parte, a mera referência feita pelo julgador, às (f.), de que “tudo leva à conclusão de que esse acusado – o segundo apelante – vem a ser um dos interlocutores da 7.ª conversação de (f.)”, não se constitui em suporte único do juízo de censura, não se podendo aceitar, portanto, a infundada assertiva de que ocorreu “ausência de fundamentação”.

E, noutro passo, a evidenciar que a prova considerada não da escuta telefônica, o acórdão anotou (f.):

“A culpabilidade dos apelantes Victor Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Mendonça também está mais que provada ainda que se despreze o conteúdo das gravações.”

Está na sentença, a espancar qualquer dúvida quanto à consideração de provas autônomas, relativamente ao juízo de procedência da denúncia contra o paciente, este passo, às (f.), apenso 6, *verbis*:

“A verdade é que houve dinheiro na negociação espúria, em razão da qual foi facilitada a liberação das pessoas detidas.

Também é verdade que resultou demonstrado nos autos um interesse incomum do primei-

ro acusado na liberação pessoal dos detidos, a ponto de uma testemunha, também policial, JORGE FRANCISCO (f.), haver declarado que “depois que o Dr. Cláudio assumiu o plantão, o Dr. Paulo Cesar permaneceu na delegacia até serem liberados todos os detidos, para auxiliar o Dr. Cláudio; que a partir do momento em que o Dr. Cláudio chegou, o Dr. Paulo Cesar estava liberado e poderia ir embora se quisesse”.

Por fim, embora tenha afirmado no interrogatório que não liberou quem quer seja e tenha apontado o outro Delegado como responsável pela liberação (fls. 159), essa versão vem desmentida pelo depoimento do policial militar SILVIO MAURÍCIO, a (.).”

Do exposto, na linha de votos que tenho proferido sobre a matéria, quando se invoca a existência de prova ilícita, que também não considero, diante dos termos do art. 5.º, LVI, da Constituição, certo é, na espécie, que existem provas autônomas, as quais as decisões condenatórias invocaram, explicitamente, asseverando, inclusive, que eram independentes da escuta telefônica. Não cabe, em *habeas corpus*, rediscutir-las.

Peço vênha aos Senhores Ministro Relator e Maurício Corrêa, para não anular este processo complexo e volumoso, pelo fundamento de S.Exas.. Acompanho o voto do ilustre Min. Carlos Velloso e indefiro o *habeas corpus*, não podendo considerar inexistente justa causa para a condenação como se postula na inicial.

EXTRATO DE ATA – Decisão: Após os votos dos Senhores Mins. Marco Aurélio (Relator) e Maurício Corrêa deferindo o *habeas corpus*, para absolver o paciente, estendendo a decisão aos co-réus Victor-Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Garcia de Mendonça, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista formulado pelo Senhor Min. Carlos Velloso. Falou pelo paciente o Dr. Antônio Nabor Bulhões e, pelo MP Federal, o Dr. Edinaldo de Holanda Borges. 2.ª Turma, 04.03.1997.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministro Relator e Maurício Corrêa deferindo o *habeas corpus* para absolver o paciente, estendendo a decisão aos co-réus Victor-Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Garcia de Mendonça, e do voto do Senhor Min. Carlos Velloso, indeferindo o pedido, o julgamento

foi adiado em virtude do pedido de vista do Senhor Presidente. 2.^a Turma, 22.04.1997.

Decisão: Por empate na votação, deferiu-se o habeas corpus para absolver o paciente Paulo César Vieira, estendendo-se a decisão aos corréus Victor-Hugo Rodrigues do Rosário e Jorge Luiz Garcia de Mendonca, vencidos os Senhores Mins. Carlos Velloso e o Presidente que indeferiam o *habeas corpus*. 06.05.1997.

Presidência do Senhor Min. Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Mins. Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Min. Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral de República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.