



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2154768 - RJ
(2022/0194747-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : DOUGLAS ESPINDOLA BORGES
ADVOGADOS : CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE -
RJ047698
BRAZ FERNANDO SANT'ANNA - RJ035833
THALLES FURTADO LEBA - RJ202373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : DAVID CARLOS ALVES MEDEIROS
ADVOGADO : CAIO CONTI PADILHA - RJ169630

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CAPTAÇÃO AMBIENTAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE. PROVA LÍCITA. QUALIFICADORA. PERIGO COMUM. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A captação ambiental consiste em um meio de obtenção de prova, sujeito à reserva de jurisdição, que abrange qualquer registro acústico, ótico ou eletromagnético realizado sem o conhecimento da pessoa investigada.
2. Na hipótese, não há demonstração de violação do sigilo profissional das comunicações entre advogados e clientes. Com efeito, as imagens foram realizadas em uma sala de espera de livre acesso dos investigadores; inexistente, portanto, expectativa de direito à privacidade.
3. Nos processos submetidos ao rito do Tribunal do Júri, a exclusão de qualificadoras na primeira fase somente pode ocorrer quando

manifestamente improcedentes, sob pena de usurpação da competência do Conselho de Sentença, juiz natural para os crimes dolosos contra a vida.

4. Deveras, a Corte estadual registrou a plausibilidade da qualificadora do perigo comum ao anotar que o delito foi cometido em "plena luz do dia, em via pública, em local com grande circulação de pessoas e veículos, gerando perigo comum" (fl. 2.810).

5. Não cabe às instâncias ordinárias, tampouco ao STJ, valorar as provas dos autos e decidir pela tese prevalente, sob pena de violação da competência constitucional conferida aos jurados

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2154768 - RJ
(2022/0194747-0)**

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : DOUGLAS ESPINDOLA BORGES
ADVOGADOS : CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE -
RJ047698
BRAZ FERNANDO SANT'ANNA - RJ035833
THALLES FURTADO LEBA - RJ202373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : DAVID CARLOS ALVES MEDEIROS
ADVOGADO : CAIO CONTI PADILHA - RJ169630

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CAPTAÇÃO AMBIENTAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE. PROVA LÍCITA. QUALIFICADORA. PERIGO COMUM. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A captação ambiental consiste em um meio de obtenção de prova, sujeito à reserva de jurisdição, que abrange qualquer registro acústico, ótico ou eletromagnético realizado sem o conhecimento da pessoa investigada.
2. Na hipótese, não há demonstração de violação do sigilo profissional das comunicações entre advogados e clientes. Com efeito, as imagens foram realizadas em uma sala de espera de livre acesso dos investigadores; inexistente, portanto, expectativa de direito à privacidade.
3. Nos processos submetidos ao rito do Tribunal do Júri, a exclusão de qualificadoras na primeira fase somente pode ocorrer quando

manifestamente improcedentes, sob pena de usurpação da competência do Conselho de Sentença, juiz natural para os crimes dolosos contra a vida.

4. Deveras, a Corte estadual registrou a plausibilidade da qualificadora do perigo comum ao anotar que o delito foi cometido em "plena luz do dia, em via pública, em local com grande circulação de pessoas e veículos, gerando perigo comum" (fl. 2.810).

5. Não cabe às instâncias ordinárias, tampouco ao STJ, valorar as provas dos autos e decidir pela tese prevalente, sob pena de violação da competência constitucional conferida aos jurados

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

DOUGLAS ESPÍNDOLA BORGES interpõe agravo regimental contra *decisum* de fls. 3.253-3.268, em que neguei provimento ao recurso especial.

Nas razões do regimental, a defesa pugna pelo reconhecimento da "ilicitude na colheita da prova de captação ambiental" (fl. 3.279).

Sustenta a "incompatibilidade da qualificadora de a empreitada criminosa ter em tese gerado perigo comum na forma do art. 121, §2º, III CP com os próprios fundamentos exarados pelo acórdão recorrido" (fl. 3.279).

Pleiteia a reconsideração do *decisum* ou a submissão do recurso à turma julgadora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A despeito dos argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

I. Contextualização

O agravante foi pronunciado pelo crime descrito no art. 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito perante a Corte estadual, que negou provimento ao apelo, *in verbis* (fls. 2.796-2.810, grifei):

A Defesa de Douglas também suscita preliminar de nulidade pela ilicitude da escuta ambiental, bem como da imprescindível necessidade de perícia judicial sobre os áudios e vídeos captados. Como bem ressaltado pelo juízo de piso, a alegada nulidade da diligência de interceptação ambiental realizada nos autos, eis que teria ferido prerrogativa constitucional conferida ao advogado, em especial o sigilo das comunicações entre este e seus clientes, não merece subsistir. Ao contrário, verifica-se que a decisão de pronúncia se baseou em provas válidas e fora devidamente fundamentada, pelo que não há que se falar em qualquer nulidade.[...]Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do pleito de impronúncia dos três recorrentes, bem como de exclusão das qualificadoras. As pretensões não merecem acolhimento. O procedimento complexo do Tribunal do Júri conta com fase própria ao denominado *judicium accusationis*, ou seja, etapa conduzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa em que ao Magistrado é dado analisar se a acusação é admissível, para que seja decidida pelo seu juízo natural. Havendo duas linhas argumentativas, uma defensiva e outra acusatória, caberá ao juízo competente, a saber, o Tribunal do Júri, dirimir a controvérsia existente, na medida em que há respaldo probatório para fundamentar a decisão de pronúncia. Assim, caberá ao Conselho de Sentença o acolhimento ou não da tese defensiva de despronúncia, ou de afastamento das qualificadoras, no momento oportuno para tal, na medida em que a presente decisão se trata, tão somente, de mero juízo de admissibilidade da acusação.[...]Também restou demonstrado que o crime foi cometido em plena luz do dia, em via pública, em local com grande circulação de pessoas e veículos, gerando perigo comum, e tendo sido a vítima executada através de recurso que impossibilitou a sua defesa, uma vez que fora atingida com vários disparos de arma de fogo pelas costas e de surpresa, quando se preparava para entrar em sua residência. Por tais razões, a decisão de pronúncia não merece reforma, eis que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria da prática do crime de homicídio qualificado por ter sido praticado mediante paga, motivo torpe e com utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, além de ter resultado perigo comum, devendo as questões sobre a absolvição ou o afastamento das qualificadoras ser submetida ao Tribunal Popular.

II. Licitude da captação ambiental

Sustenta o peticionante que a captação ambiental deve ser declarada "prova ilícita na modalidade de provas astuciosas" (fl. 3.273), porquanto "o contexto levava a crer que se tratava de um ambiente reservado para clientes e advogados" (fl. 3.273). Aduz que o desentranhamento da mídia reforça sua tese.

A **captação ambiental** consiste em um meio de obtenção de prova sujeito à reserva de jurisdição que abrange qualquer registro acústico, ótico ou eletromagnético realizado sem o conhecimento da pessoa investigada.

Na hipótese, cumpre registrar, de plano, que a captação ambiental foi **autorizada judicialmente**, nos termos do art. 8º-A da Lei n. 9.296/1996, e almejou a obtenção "de imagens e áudios no recinto, de uma sala reservada para a manutenção e inquirição dos indiciados visando à **captação de diálogos e movimentos entre os investigados**" (fl. 2.460, grifei).

Não constato, a partir da leitura das premissas fáticas registradas no acórdão, **violação do sigilo profissional** das comunicações entre advogados e clientes.

Nesse contexto, destaco que **se equivoca a defesa** quando registra que "houve absurda violação às prerrogativas profissionais da advocacia" (fl. 3.275). Isso porque, como reconhecido pelo peticionante, não houve qualquer comunicação entre advogado e cliente, *in verbis*: "pouco importa que os escusos objetivos da autoridade policial tenham sido **frustrados** pela **cautela dos advogados** ali presentes, que muito provavelmente estranharam toda a movimentação atípica dos policiais e orientaram seus clientes a exercer o seu direito constitucional de permanecer em **silêncio**" (fl. 3.275, destaquei).

Com efeito, as imagens apenas captaram um **gestual realizado entre o recorrente Douglas e o corréu Daniel**, *in verbis*: "nestas imagens é possível constatar que **DOUGLAS faz gestos para DANIEL** informando a existência da escuta ambiental e fazendo gestos para que ele tenha força; que DANIEL chega a

escrever um bilhete para DOUGLAS que é passado para a advogada de DOUGLAS" (fl. 2.462, grifei).

Não houve, portanto, a participação do advogado no mencionado cenário.

Além disso, a instância ordinária asseverou que "a sala onde o sistema de gravação foi instalado era somente uma **sala de espera de livre acesso dos investigadores**, [...] onde é possível visualizar durante todo o tempo da gravação (cerca de 3 horas e 12 minutos), que **a porta constantemente era aberta e pessoas entravam e saíam do recinto livremente**" (fl. 2.797, destaquei).

Assim, de acordo com as **premissas fáticas** assentadas pelo Tribunal de origem, forçoso reconhecer que, **ao contrário do alegado pelo agravante, não havia expectativa de privacidade** no referido local.

Oportuno registrar, também, que o desentranhamento da mídia "se deu por **solicitação da própria defesa do acusado DOUGLAS ESPINDOLA BORGES**, visando assegurar o sigilo das conversas mantidas com seu advogado no ambiente gravado" (fl. 2.798, grifei).

Por fim, noto que a **tese relacionada à prova astuciosa não foi enfrentada pelo Tribunal a quo**, o que impede a apreciação dessa questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir-se na indevida **supressão de instância**.

Assim, inexistente ilegalidade na captação ambiental.

III. Manutenção da qualificadora

No que se refere à pretensão de afastar a qualificadora, observo que o Tribunal *a quo* consignou que "restou demonstrado que o crime foi cometido em plena luz do dia, em via pública, em **local com grande circulação de pessoas e veículos, gerando perigo comum**" (fl. 2.810, grifei).

Nesta perspectiva, **a despeito do *frame* da câmera de segurança e dos argumentos expendidos pelo insurgente**, não identifico suficientes razões para alterar a conclusão da decisão impugnada, sob pena de **usurpação da competência do Tribunal do Júri**, juízo natural para julgar o feito.

Não cabe às instâncias ordinárias, tampouco a esta Corte Superior, valorar as provas dos autos e decidir pela tese prevalente, sob pena de violação da competência constitucional conferida ao Conselho de Sentença.

É adequado, tão somente, averiguar se a pronúncia encontra respaldo no caderno probatório, o que ficou demonstrado no caso em exame.

Exemplificativamente, transcrevo o seguinte julgado desta Corte sobre o tema: "De fato, a exclusão de qualificadoras de homicídio somente pode ocorrer quando manifestamente improcedentes e descabidas, o que, como explicitado, não ocorre na hipótese dos autos, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para os crimes dolosos contra a vida" (**AgRg no HC n. 641.694/SC**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 9/8/2021).

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0194747-0

AgRg no
AREsp 2.154.768 /
RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000381521201580019 00038152120158190019 202224700532
381521201580019 38152120158190019

EM MESA

JULGADO: 28/02/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DAVID CARLOS ALVES MEDEIROS
ADVOGADO : CAIO CONTI PADILHA - RJ169630
AGRAVANTE : DOUGLAS ESPINDOLA BORGES
ADVOGADOS : CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE - RJ047698
BRAZ FERNANDO SANT'ANNA - RJ035833
THALLES FURTADO LEBA - RJ202373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : DANIEL ALEIXO GUIMARAES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DOUGLAS ESPINDOLA BORGES
ADVOGADOS : CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE - RJ047698
BRAZ FERNANDO SANT'ANNA - RJ035833
THALLES FURTADO LEBA - RJ202373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : DAVID CARLOS ALVES MEDEIROS
ADVOGADO : CAIO CONTI PADILHA - RJ169630

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2022/0194747-0 - AREsp 2154768 Petição : 2022/0091791-0 (AgRg)