



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.734 - SP (2009/0073629-9)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : ROSIMEIRE NEVES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO RICARDO BARDUZZI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344 DO CP). CONSUMAÇÃO. CRIME FORMAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. É sabido que o crime de coação no curso do processo, por ser de natureza formal, consuma-se com a simples ameaça praticada contra qualquer pessoa que intervenha no processo, seja autoridade, parte ou testemunha, sendo irrelevante que a ação delitiva produza ou não algum resultado.

2. Com efeito, para configurar o crime em questão, basta que a ameaça seja grave e capaz de intimidar, independentemente de o sujeito atingir o fim almejado, pois tal circunstância consiste no simples exaurimento da ação delituosa.

3. Ora, a possibilidade concreta de perda do emprego é ameaça grave o bastante para intimidar qualquer pessoa, ainda mais em uma época em que o mercado de trabalho se encontra mais competitivo do que nunca. De qualquer forma, é irrelevante perquirir, no caso, se a vítima de fato se sentiu ou não intimidada.

4. De outra parte, em regra, a violação do sigilo das comunicações, sem autorização dos interlocutores, é proibida, pois a Constituição Federal assegura o respeito à intimidade e vida privada das pessoas, bem como o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas (art. 5º, inciso XII, da CF 88).

5. Entretanto, não se trata nos autos de gravação da conversa alheia (interceptação), mas de registro de comunicação própria, ou seja, em que há apenas os interlocutores e a captação é feita por um deles sem o conhecimento da outra parte.

6. No caso, a gravação ambiental efetuada pela corré foi obtida não com o intuito de violar a intimidade de qualquer pessoa, mas com o fito de demonstrar a coação que vinha sofrendo por parte da ora recorrente, que a teria obrigado a prestar declarações falsas em juízo, sob pena de demissão.

7. Por não se enquadrar nas hipóteses de proteção constitucional dos sigilo das comunicações, tampouco estar disciplinada no campo infraconstitucional, pela Lei nº 9.296/96, a gravação unilateral feita por um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos interlocutores com o desconhecimento do outro deve ser admitida como prova, em face do princípio da proporcionalidade.

8. De outra parte, não procede a alegação de quebra de sigilo profissional, previsto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, agora com a nova redação dada pela Lei 11.767/08, pois não se trata de gravação de conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente.

9. Cuida-se, pois, de gravação de um diálogo informal, ocorrido no interior de um taxi, entre a vítima do fato tido com criminoso e o causídico da empresa em que a recorrente trabalhava, o qual, na época, patrocinava os interesses dessa instituição em uma ação trabalhista, não a defesa das rés. Em outra ocasião, a conversa foi gravada tão somente entre as acusadas.

10. Ademais, ao contrário do alegado, o Tribunal de origem, ao condenar a ora recorrente, baseou-se, também, em provas produzidas durante a fase judicial, as quais confirmaram o que havia sido constatado na fase inquisitória.

11. Na realidade, a recorrente busca, quando alega ofensa aos arts. 155 e 156 do Código de Processo Penal, a reapreciação das disposições fáticas delineadas nas instâncias ordinárias, providência essa incompatível com a estreita via do recurso especial, incidindo na espécie, o óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

12. Por fim, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o crime foi praticado mediante grave ameaça à pessoa (art. 44, inciso I, do Código Penal).

13. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de setembro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.734 - SP (2009/0073629-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por Rosimeire Neves da Silva, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:

PENAL – APELAÇÃO - CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO - DELITO FORMAL QUE SE CONSUMA COM A GRAVE AMEAÇA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – GRAVAÇÃO AMBIENTAL – PROVA LÍCITA – DESNECESSÁRIO O RESULTADO MATERIAL VISADO PELO AGENTE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. As declarações espontâneas apresentadas perante a autoridade policial(fl.s.105/107), aliadas às transcrições da gravação feita do diálogo da co-ré com a apelada, captada pela primeira interlocutora, dão conta da autoria e da materialidade do crime capitulado no artigo 344 do Código Penal por parte da apelada.

2. A prova obtida mediante gravação ambiental, tida pela defesa como prova ilícita, há que ser considerada como hábil e boa quando se presta a demonstrar ao juiz a verdade real. Embora haja vedação expressa e categórica na carta constitucional (art. 5º, inc. LVI) acerca da admissão processual de prova ilícita, referida proibição é abrandada quando analisada à luz do princípio da proporcionalidade, pelo qual caberá ao juiz, diante de cada caso em análise, ponderar os valores em jogo e verificar se é mesmo preferível que um crime fique impune a reconhecer eficácia à prova que o desvendou, tendo sido esta obtida com infringência à norma de direito material ou processual.

3. Nesse sentido tem se posicionado a maior parte da doutrina e, inclusive, a Ilustre Professora Ada Pellegrini Grinover, quando ensina que referido princípio integra o direito constitucional brasileiro, de modo que pode ser aplicado pelo intérprete da Constituição.

4. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado pela licitude da prova consistente em gravação de conversa por um dos locutores que se vê envolvido nos fatos, como ocorreu na espécie.

5. A carta escrita de próprio punho pela ré, Patrícia Ramos Vieira, ao que tudo indica dirigida ao Juiz da Vara do Trabalho perante o qual foi prestado o falso testemunho, em linguagem simples, sincera, direta e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comovente revela o seu arrependimento e dá a real dimensão da coação e tortura psicológica a que foi submetida pela supervisora da empresa, prevalecendo-se esta de seu poder econômico e de mando face aos seus empregados para montar, de forma arbitrária e prepotente, todo um sistema de seleção de testemunhas para depor judicialmente a favor dos interesses da empresa, tendo sido a ré Patrícia Ramos Vieira coagida a mentir em seu depoimento perante a Justiça do Trabalho para favorecer a empresa a qual servia e era dependente economicamente.

6. Não resta dúvida de que a apelada, na sua posição de supervisora, ou seja, superiora hierárquica, ameaçou gravemente a co-ré, com a hipótese de demissão, caso não depusesse de acordo com a conveniência e o interesse da empresa, sem compromisso algum com a verdade.

7. E, ademais, mesmo que assim não fosse, é preciso lembrar que o delito de coação no curso do processo se caracteriza como crime de natureza formal, que se consuma no momento em que a vítima ouve a ameaça, independente de lograr o agente atingir ou não o seu objetivo.

8. No caso concreto, a co-ré Patrícia ouviu diretamente da apelada, a quem devia subordinação imediata, a grave ameaça que lhe foi dirigida, de ser demitida da empresa caso não procedesse de acordo com os seus interesses. Diante da realidade do mercado de trabalho brasileiro, a possibilidade da perda do emprego é constrangimento sério o bastante para atemorizar o trabalhador.

9. Diante do conjunto probatório contido nos autos, conclui-se que é de rigor a condenação da apelada pela infração ao artigo 344 do Código Penal a cumprir a pena de 01 (um) ano de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

10. Impossível a substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos, visto que o crime foi praticado com grave ameaça à pessoa, sendo esta elementar do tipo previsto no artigo 344 do Código Penal.

11. A apelada faz jus, no entanto, a suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do artigo 77 e incisos do Código Penal, mediante o preenchimento das condições a serem indicadas pelo Juízo das Execuções Criminais.

12. Apelo ministerial provido (fls. 572/573).

Depreende-se que a recorrente foi denunciada pela suposta prática do crime previsto no art. 344 do Código Penal, por ter coagido a corré Patrícia Ramos Vieira a prestar depoimento falso nos autos de uma ação trabalhista, sendo esta última denunciada por infringência ao art. 342 do mesmo diploma legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo a exordial, Patrícia, na qualidade de testemunha da Reclamada Fininvest S/A – Administradora de Cartão de Créditos, sob ameaça de demissão, proferiu declarações falsas, notadamente quanto ao horário de funcionamento dessa instituição financeira, em sede de audiência trabalhista, que tramitou perante a 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP, por determinação da ora recorrente, sua supervisora.

Recebida a denúncia (1º de setembro de 2004), o Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, acolhendo a promoção Ministerial, propôs a suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da lei 8.099/95, tendo a acusada Patrícia aceitado as condições impostas, rejeitando-as Rosimeire.

Diante disso, determinou-se o desmembramento dos autos em relação a ora recorrente, que veio a ser absolvida de pelo Juízo singular, com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o *Parquet* estadual interpôs recurso de apelação, que foi provido pelo Tribunal de origem, em 18 de agosto de 2008, para condenar a ora recorrente como incurso no art. 344 do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo-lhe concedido o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 607/608).

Nas razões do apelo extremo, alega a recorrente, além dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 155 e 157 do Código de Processo Penal, 7º, II, da Lei nº 8.906/94, e 44 do Código Penal.

Sustenta que, para a tipificação do delito de coação no curso do processo, é necessário que a pessoa se sinta realmente intimidada pela ameaça, o que não teria ocorrido na hipótese, acentuando que a recorrente não possuía sequer poderes para demitir ou admitir qualquer funcionário da instituição em que trabalhava.

Aduz, ainda, inexistir provas suficientes para embasar o decreto condenatório, que estaria amparado unicamente em elementos produzidos na fase inquisitorial e em prova ilícita, esta última, consistente na gravação ambiental realizada pela corré Patrícia, em conversas mantidas com a ora recorrente, e pior, com sua advogada, em absoluto desrespeito com o constitucionalmente assegurado pelo sigilo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profissional.

Contra-razões às fls. 692/704.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 739/744).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.734 - SP (2009/0073629-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A recorrente Rosimeire Neves da Silva, absolvida em primeiro grau, foi condenada pelo Tribunal de origem, em 18 de agosto de 2008, como incurso no art. 344 do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo a pena suspensa pelo prazo de 2 (dois) anos.

A conduta supostamente ilícita foi praticada durante o curso de processo trabalhista, particularmente para favorecer a empresa Reclamada – Fininvest S/A – Administradora de Cartão de Créditos, para a qual a recorrente trabalhava, na função de supervisora.

Consta dos autos que a acusada teria coagido a testemunha Patrícia Ramos Vieira a prestar declarações falsas a respeito do horário de funcionamento daquela instituição financeira, sob pena de demissão, visando, com isso, elidir a condenação da empresa ao pagamento de horas-extras.

TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA

Inicialmente, não há se falar em atipicidade da conduta, pois presentes os elementos do tipo penal imputado a ora recorrida. senão vejamos:

O tipo penal em análise, art. 344 do Código Penal, possui a seguinte redação:

Art. 344. Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

É sabido que o crime de coação no curso do processo, por ser de natureza formal, consuma-se com a simples ameaça praticada contra qualquer pessoa que intervenha no processo, seja autoridade, parte ou testemunha, sendo irrelevante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a ação delitiva produza ou não algum resultado.

Com efeito, para configurar o crime em questão, basta que a ameaça seja grave e capaz de intimidar, independentemente de o sujeito atingir o fim almejado, pois tal circunstância consiste no simples exaurimento da ação delituosa.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. DOLO ESPECÍFICO. INTERESSE PRÓPRIO. INTIMIDAÇÃO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. O crime de coação no curso do processo, previsto no art. 344 do Código Penal, é delito formal, que se consuma tão-só com o emprego de violência ou grave ameaça contra autoridade, parte ou qualquer pessoa que intervenha no processo, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, independentemente de conseguir o agente o resultado pretendido ou de ter a vítima ficado intimidada.

2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 819763/PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 25/09/2006)

A propósito, leciona Mirabete que "*Consuma-se o crime, de natureza formal, com a violência ou grave ameaça, independentemente de lograr o agente o fim visado ou mesmo o resultado de ficar a vítima intimidada. Basta que a ameaça seja grave o bastante para intimidar.*" (MIRABETE. Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2632).

Outro não é o entendimento de Luiz Regis Prado:

Por se tratar de crime formal ou de mera atividade, atinge seu momento consumativo com a o simples emprego da violência física ou de grave ameaça, ainda que o sujeito ativo não consiga o efetivo favorecimento de interesse próprio ou alheio.

(Comentários ao Código penal, Editora dos Tribunais, 2002, fl. 1065)

O Tribunal **a quo**, soberano na análise do conjunto fático-probatório, concluiu que a conduta da recorrente se subsume ao tipo penal em comento, anotando, no que interessa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É bem verdade que a co-ré Patrícia Ramos Vieira, em sua carta confessional, refere-se a seus superiores como “a empresa”, não especificando a pessoa da apelada como autora da coação e intimidação para depor falsamente em juízo. No entanto, as suas declarações espontâneas apresentadas perante a autoridade policial, acima transcritas (fls.105/107), aliadas à transcrição da gravação feita do diálogo de Patrícia com a apelada, por ela própria captada, dão conta de que a autora da coação foi a apelada Rosimeire Neves da Silva, devendo esta, portanto, responder pelo crime capitulado no artigo 344 do Código Penal.

É de se ressaltar que as declarações prestadas perante a autoridade policial, a declaração escrita (carta) e a transcrição das conversas obtidas, todas essas provas espontaneamente trazidas aos autos pela co-ré Patrícia Ramos Vieira, aliadas aos depoimentos testemunhais (fls.31/32, 33/34), deixaram patente e clara, desde o início, a intenção da reclamada, por intermédio da ora apelada, de intimidar e coagir os funcionários a prestar depoimentos falsos perante a Justiça do Trabalho, visando favorecer os seus interesses, e que, **de fato, foi a apelada, na condição de supervisora e representante da empresa, quem instruiu e coagiu a co-ré Patrícia a prestar depoimento falso, sob a grave ameaça de demissão, sendo ela, também, a responsável pela comunicação aos funcionários de que foram selecionados, ao alvedrio da empresa, para depor perante a Justiça Trabalhista sobre fatos juridicamente relevantes para o processo, sendo eles antecipadamente preparados e instruídos, ora pela apelada, ora por outro superior, ou ainda pela advogada da empresa, para a prática do ilícito penal.**

(...)

Vê-se, pois, do teor da conversa captada pela co-ré Patrícia, a clara existência de um sistema organizado de coação e intimidação impostas aos funcionários para prestarem depoimentos falsos perante a Justiça do Trabalho sobre fatos juridicamente relevantes, para influir na decisão do Juiz do Trabalho. E não resta dúvida de que a apelada, na sua posição de supervisora, ou seja, superiora hierárquica, ameaçou gravemente a co-ré, com a hipótese de demissão, caso não depusesse de acordo com a conveniência e o interesse da empresa, sem compromisso algum com a verdade.

(...)

E nem se diga, como alegou a apelada em sua defesa (fl. 231), que ela não detinha poderes para demitir funcionários, pois, como ela própria declarou em seu interrogatório policial:

(...) QUE, na hierarquia da empresa, a interroganda ocupa posição logo abaixo da do gerente geral, que atualmente é titularizado por Carlos Farinha(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o fato de haver pautado sua defesa na assertiva de que não detinha poderes para demitir empregados não afasta a imputação delituosa aqui mencionada.

A ilustre representante do Ministério Público Federal Regional bem apontou a existência na empresa de um sistema muito bem organizado para exercer coação sobre as testemunhas, de modo que o gerente, a supervisora ou qualquer outro superior, com poderes para demitir funcionários, eram sempre informados sobre os fatos.

Ora, como a apelada figurava, na escala hierárquica da empresa, apenas abaixo do gerente geral, e estando a co-ré Patrícia diretamente subordinada a ela, bastava-lhe comunicar ao gerente geral que ela precisava ser demitida, por se negar a cumprir as suas ordens (fls. 542/570).

Como bem ressaltou a Corte de origem, a possibilidade concreta de perda do emprego é ameaça grave o bastante para intimidar qualquer pessoa, ainda mais em uma época em que o mercado de trabalho se encontra mais competitivo do que nunca. De qualquer forma, é irrelevante perquirir, no caso, se a vítima de fato se sentiu ou não intimidada.

SOBRE A ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE GRAVAÇÃO AMBIENTAL

Em regra, a violação do sigilo das comunicações, sem autorização dos interlocutores, é proibida, pois a Constituição Federal assegura o respeito à intimidade e vida privada das pessoas, bem como o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas (art. 5º, inciso XII, da CF 88).

Entretanto, não se trata nos autos de gravação da conversa alheia (interceptação), mas de registro de comunicação própria, ou seja, em que há apenas os interlocutores e a captação é feita por um deles sem o conhecimento da outra parte.

Pelo que se depreende dos autos, a gravação clandestina ocorreu no interior de um táxi, entre a vítima do fato tido com criminoso e o causídico da empresa em que a recorrente trabalhava. Em outra ocasião, a conversa foi gravada tão somente entre as acusadas.

Mostra-se evidente, no caso, que a gravação ambiental efetuada pela corré foi obtida não com o intuito de violar a intimidade de qualquer pessoa, mas com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fito de demonstrar a coação que vinha sofrendo por parte da ora recorrente, que a teria obrigado a prestar declarações falsas em juízo, sob pena de demissão.

Por não se enquadrar nas hipóteses de proteção constitucional dos sigilo das comunicações, tampouco estar disciplinada no campo infraconstitucional, pela Lei 9.296/96, a gravação unilateral feita por um dos interlocutores com o desconhecimento do outro deve ser admitida como prova, em face do princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, aliás, o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, que reiteradamente tem admitido a gravação ambiental, seja de conversa pessoal ou telefônica, sem o consentimento dos demais, notadamente quando se destinar a fazer prova, em juízo ou inquérito, em favor de quem a gravou, como na espécie dos autos.

Vejam-se:

CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. - **A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa.**

II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação "the fruits of the poisonous tree" não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido. (AI 503617 AgR / PR - Relator: Min. CARLOS VELLOSO - DJ 04-03-2005)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DE CONVERSAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 578858 AgR/RS, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJe 8-08-2009)

*PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. **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, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.**(RE 402717/PR, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJe 13-02-2009)*

Nessa linha de entendimento, oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 332, DO CÓDIGO PENAL. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES (GRAVAÇÃO CLANDESTINA). NÃO CONFIGURA PROVA ILÍCITA.

(...)

III - A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, e difere da interceptação telefônica, esta sim, medida que impescinde de autorização judicial (Precedentes do STF e do STJ). Recurso desprovido"

(RHC 19.136/MG, rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 14/5/2007).

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. RECEBIMENTO.

Gravações de conversas por um dos interlocutores não é interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máxime se a ela se agregam outros elementos de prova. "Pelo Princípio da Proporcionalidade, as normas constitucionais se articulam num sistema, cuja harmonia impõe que, em certa medida, tolere-se o detrimento a alguns direitos por ela conferidos, no caso, o direito à intimidade." Precedentes do STF e do STJ.

"Ordem denegada"

(HC 33.110/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 24/5/2004).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA PELO INTERLOCUTOR. PROVA. VALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE. DESRESPEITO À INTIMIDADE INEXISTENTE.

1. A uníssona jurisprudência desta Corte, em perfeita consonância com a do Pretório Excelso, firmou o entendimento de que a gravação efetuada pela vítima dos fatos, em tese, criminosos, é prova lícita, que pode servir de elemento probatório para a notitia criminis e para a persecução criminal.

2. Ademais, trata-se de gravação de funcionários públicos no exercício de sua função pública, e não de conversa particular ou sigilosa, o que afasta a incidência do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, que garante a intimidade da vida privada.

3. Recurso desprovido.

(RHC 14.672/RJ, 5ª Turma, Ministra LAURITA VAZ, DJ de 29/8/2005)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER A INVESTIGAÇÃO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA LÍCITA. LAUDO DE DEGRAVAÇÃO VICIADO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O Ministério Público tem legitimidade para conduzir investigação e proceder à colheita de elementos de convicção quanto à materialidade do delito e indícios de sua autoria, sob pena de inviabilizar o cumprimento de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública.

2. Segundo o magistério jurisprudencial, a gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada como prova lícita, não configurando interceptação telefônica, e serve como suporte para o oferecimento da denúncia, tanto no que tange à materialidade do delito como em relação aos indícios de sua autoria.

3. Eventual vício do laudo de degravação, decorrente de cortes na conversa realizados pela autoridade policial, é questão que não tem como ser apreciada na via eleita, que não admite dilação probatória e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoração da prova, devendo ser argüida no decorrer da instrução criminal, espaço próprio para a análise da matéria.

4. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

5. Ordem denegada.

(HC 41.615/MG, Rel. Min. **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJ de 2/5/2006)

INVIOLABILIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO

De outra parte, não procede a alegação de quebra de sigilo profissional, previsto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, agora com a nova redação dada pela Lei 11.767/08, pois não se trata de gravação de conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente.

Como dito acima, trata-se de uma gravação clandestina de um diálogo informal, ocorrido no interior de um táxi, entre a vítima do fato tido com criminoso e o causídico da empresa em que a recorrente trabalhava, o qual, na época, patrocinava os interesses dessa instituição em uma ação trabalhista, não a defesa das rés. Em outra ocasião, a conversa foi gravada tão somente entre as acusadas.

Ademais, ao contrário do alegado, o Tribunal de origem, ao condenar a ora recorrente, baseou-se, também, em provas produzidas durante a fase judicial, as quais confirmaram o que havia sido constatado na fase inquisitorial. Nesse ponto, transcrevo as ponderações feitas pelo Ilustre parecerista:

Registre-se, ainda, que a gravação ambiental feita por interlocutor não poderia ser produzida novamente na instrução processual, vez que o fato típico se exauriu no passado. Mas a dinâmica do ocorrido restou demonstrada pelas provas testemunhais, pela gravação da conversa, bem como pela confissão da co-ré.

Com efeito, o artigo 155 do Código de Processo Penal dispõe que o juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos colhidos na fase inquisitorial, ressalvando, contudo, as provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares, não-repetíveis e as antecipadas. O caso dos autos autoriza, a toda evidência, as provas não-repetíveis, não havendo, pois, ilegalidade a ser sanada.

Observa-se, ainda, que a materialidade e a autoria da infração foram comprovadas por meio de documento, depoimentos de testemunhas e da confissão da corré/vítima, sendo certo que maiores incursões a respeito dessas questões demandaria a incurso no campo probatório, inviável em sede de recurso especial.

Na realidade, a recorrente busca, quando alega ofensa aos arts. 155 e 157 do Código de Processo Penal, a reapreciação das disposições fáticas delineadas nas instâncias ordinárias, providência essa incompatível com a estreita via do recurso especial, incidindo na espécie, o óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

Relativamente à almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o Tribunal de origem consignou que a réu foi condenada pela prática de delito no qual a grave ameaça à pessoa figura como elemento normativo do tipo penal.

Como é sabido, a teor do disposto no o art. 44, I, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos tem cabimento quando "o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa", o que não se verifica no caso vertente.

Nesse sentido:

2. Não há flagrante ilegalidade na decisão que indefere a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a réu que praticou o delito de roubo, cuja violência ou grave ameaça compõem as elementares do tipo penal. Não atendido, assim, requisito constante do art. 44 do CP para a concessão do benefício da substituição da pena.
(HC 156.976/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 31/05/2010)

CRIMINAL. HC. CRIME DE TORTURA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO CRIME. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. ORDEM DENEGADA.

I. Embora esta Corte tenha se posicionado pela admissibilidade de substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenados pela prática de crimes hediondos, tal orientação não se estende aos apenados à prática de tortura, tendo em vista a própria natureza violenta do delito.

II. Considerando ser inerente ao próprio tipo penal do crime de tortura a prática de violência ou grave ameaça, incabível a hipótese de substituição da pena pela sua prática, em razão da vedação disposta no inciso I do art. 44 do Código Penal.

III. Ordem denegada.

(HC 70.910/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, 10/5/2007)

Por fim, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso não merece conhecimento. Isso porque o dissídio não se caracterizou na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, com o necessário cotejo analítico que evidenciasse a similitude fática entre os casos confrontados e a divergência de interpretações, tendo a recorrente se limitado a transcrever as ementas dos acórdãos coligidos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0073629-9

REsp 1.113.734 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200361060098687 200661050063926

PAUTA: 24/08/2010

JULGADO: 28/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSIMEIRE NEVES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO RICARDO BARDUZZI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Coação no curso do processo

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de setembro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário