



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.555 - RS (2015/0121548-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **TIAGO FONSECA DA ROSA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ILICITUDE DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO. INVIOABILIDADE DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há falar em sobrestamento do recurso especial, nos termos do art. 543, § 2º, do CPC, se o único tema versado no apelo foi analisado sob o enfoque eminentemente constitucional, porquanto não se verifica relação de prejudicialidade entre os recursos especial e extraordinário.
2. Decidida a controvérsia sobre a ilicitude da prova com base em fundamentação exclusivamente constitucional, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial, o exame da questão.
3. Agravo regimental 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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.555 - RS (2015/0121548-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **TIAGO FONSECA DA ROSA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão resumida nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ILICITUDE DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO. INVOLABILIDADE DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGUIMENTO NEGADO.

Diz o agravante que não discorda da conclusão de que a controvérsia é de natureza constitucional. Todavia, sustenta que a correta solução para a causa seria o sobrestamento do recurso especial, nos termos do art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil, como, aliás, teria sido feito nos autos do REsp 1539278/RS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.555 - RS (2015/0121548-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ILICITUDE DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO. INVIOABILIDADE DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há falar em sobrestamento do recurso especial, nos termos do art. 543, § 2º, do CPC, se o único tema versado no apelo foi analisado sob o enfoque eminentemente constitucional, porquanto não se verifica relação de prejudicialidade entre os recursos especial e extraordinário.
2. Decidida a controvérsia sobre a ilicitude da prova com base em fundamentação exclusivamente constitucional, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial, o exame da questão.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Equivoca-se o agravante quando afirma que houve o sobrestamento do REsp 1539278/RS, de minha relatoria.

Na verdade, verifica-se da ficha de acompanhamento processual da página eletrônica deste Superior Tribunal de Justiça que houve o julgamento do mencionado apelo raro, cujo provimento foi parcial, afastando-se a tese de crime impossível e de nulidade em razão da ausência de participação do Ministério Público na audiência de instrução e julgamento. E, com relação à questão relativa à ilicitude da prova obtida mediante revista pessoal, não se conheceu do recurso, tendo em vista que esse tema foi analisado pelo acórdão recorrido com base em fundamentação eminentemente constitucional, determinando-se, por conseguinte, o envio dos autos ao Supremo Tribunal Federal para oportuna análise do agravo em recurso extraordinário.

O aludido *decisum* foi publicado no DJe de 26/08/2015, certificado o respectivo trânsito em julgado em 21/09/2015, donde se conclui que não houve o sobrestamento do recurso, mas, sim, seu julgamento.

Na presente hipótese, a única questão tratada no apelo especial diz respeito à ilicitude da prova, tendo o acórdão guerreado assim decidido:

A defesa por sua vez, sustentou a nulidade da escuta, por ilegal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticada pelo policial militar que efetuava o flagrante, postulando a declaração de nulidade dos atos posteriores ao flagrante.

A preliminar aventada não merece ser reconhecida como nulidade, não ensejando a repetição dos atos praticados posteriormente. Porém entendo ser a prova inválida de modo que deve ser desconsiderada do caderno probatório pelos motivos exposto a seguir.

Reexaminando o feito, pode-se observar a ilegalidade da conduta do agente estatal na produção da prova testemunhai colhida durante a instrução processual.

O policial militar William Rodrigues Valadão aponta o seguinte:

(...)

Não consta nos autos nenhum tipo de autorização, mesmo que verbal, do acusado, permitindo que o agente estatal atendesse seu telefone móvel. Desse modo, destaco o disposto no inciso XII do artigo 5º, da Constituição Federal:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Conforme se depreende dos depoimentos dos próprios policiais, fica exposta a "escuta" ilegal praticada, de modo que esta prova não deve ser considerada em juízo, menos ainda, utilizada como base a uma condenação.

No caso, destaco, que sequer houve flagrante.

A "escuta" telefônica levada a cabo no presente feito constitui uma restrição indevida do direito fundamental à inviolabilidade das comunicações telefônicas, pois efetivada quando o agente público atendeu ao telefone do apelante, se fazendo passar por ele. Ainda, instigou os interlocutores da conversa a se encontrarem para suposta entrega de drogas.

Como se vê, a controvérsia foi enfrentada sob o enfoque eminentemente constitucional, daí porque não pode ser resolvida por esta Corte, mas, sim, pelo Supremo Tribunal Federal, tanto que manejado o recurso extraordinário pela parte ora agravante.

Desse modo, não havendo matéria federal para ser examinada, correto o *decisum* que negou seguimento ao apelo especial, não tendo incidência o disposto no § 2º do art. 543 do Código de Processo Civil, porquanto não há relação de prejudicialidade entre os recursos especial e extraordinário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0121548-8

AgRg no
REsp 1.533.555 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0222100011667 222100011667 70056277809 70061145439 70063850713

EM MESA

JULGADO: 01/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : TIAGO FONSECA DA ROSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TIAGO FONSECA DA ROSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.