



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.818 - MS (2011/0254917-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : RICARDO TRAD
ADVOGADO : RICARDO TRAD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CELSO DAL LAGO RODRIGUES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. OPERAÇÃO "URAGANO". CORRUPÇÃO ATIVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CAPTAÇÃO DE ÁUDIO E IMAGEM REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. DESCONHECIMENTO DO OUTRO (ORA PACIENTE). CONVERSA GRAVADA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. LICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* de ofício.

2. O acórdão hostilizado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, podendo ser validamente utilizada como elemento de prova, uma vez que a proteção conferida pela Lei n. 9.296/1996 se restringe às interceptações de comunicações telefônicas.

3. No caso, a gravação ambiental ocorreu no domicílio do paciente, com o conhecimento de um dos interlocutores — ex-secretário de governo que agiu na condição de informante e colaborador —, sendo realizada com a devida autorização judicial. Na ocasião, o acusado convidou o servidor público municipal a entrar e permanecer na sua residência, não restando evidenciado na hipótese o caráter secreto da conversa captada, tampouco a obrigação jurídica de sigilo.

4. As garantias previstas no art. 5º, XII, da Constituição Federal têm por objetivo preservar a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade da vida privada. Tal restrição, contudo, não deve prevalecer sobre o interesse público, tendo em vista que as garantias constitucionais não podem servir para proteger atividades ilícitas ou criminosas, sob pena de inversão de valores jurídicos.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.818 - MS (2011/0254917-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de CELSO DAL LAGO RODRIGUES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outras pessoas, pela suposta prática do delito de corrupção ativa (art. 333 e parágrafo único do Código Penal), porque teria fornecido vantagens indevidas, consistentes no pagamento de importâncias em dinheiro, ao Prefeito e aos vereadores do Município de Dourados/MS, para que fosse aprovado projeto de lei de seu interesse.

Objetivando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, sendo a ordem denegada, nos termos da seguinte ementa:

– HABEAS CORPUS – OPERAÇÃO URAGANO – GRAVAÇÃO AMBIENTAL – ALEGADA ILEGALIDADE – PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – INVIABILIDADE – MEDIDA EXCEPCIONAL – ORDEM NÃO CONCEDIDA.

O trancamento de ação penal pela via de *habeas corpus* é medida excepcional, somente possível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que embasem a acusação ou a extinção da punibilidade. Hipótese distinta da presente em que há indícios suficientes de materialidade e autoria, evidenciando-se a investida criminosa.

Na hipótese, a gravação ambiental foi procedida com prévia autorização legal e, mesmo que assim não fosse, não haveria falar em imprestabilidade da prova, pois, conforme a jurisprudência das Cortes Superiores, a gravação efetuada por um dos interlocutores envolvido nos fatos, mesmo que sem o conhecimento do outro, é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a *notitia criminis* e para a persecução criminal, independentemente de autorização judicial.

Não se evidencia similaridade entre a gravação ambiental objeto do presente *writ*, com a mencionada pela defesa objeto da Ação Penal n. 479 julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, vez que nesta a Corte Superior decidiu pelo trancamento da ação penal, porque não se verificou investida criminosa e as degravações mostraram-se confusas, havendo dúvida acerca da identidade dos interlocutores; peculiaridades que em nada se confundem com a gravação ambiental realizada na residência do Paciente.

O impetrante alega que a denúncia está amparada em escuta ambiental e filmagens realizadas na residência do paciente, sem a devida autorização judicial, ao arrepio das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantias constitucionais previstas no art. 5º, LVI e XI, e 93, XI, da CF/88.

Afirma que a autoridade policial não comunicou à juíza competente que a residência do paciente seria alvo de monitoramento ambiental, seja pelo "agente colaborador" das investigações — servidor da Prefeitura Municipal de Dourados/MS —, seja pelos agentes policiais, acentuando que a ordem judicial deixou de especificar a abrangência da referida medida cautelar e a quem ela seria dirigida.

Acrescenta que a Magistrada de primeiro grau, ao deferir o pedido de prorrogação das gravações, também o fez de forma genérica, não autorizando em nenhum momento que "o Servidor Municipal L P - autor das denúncias de supostas fraudes ocorridas na administração pública - entrasse na residência do paciente para gravar e filmar cenas hipoteticamente criminosas que, mais tarde, serviram de base, única e exclusiva, para o oferecimento da denúncia." (fl. 7)

Noticia, por fim, que o Tribunal de origem, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 2011.021461-0, manejado por um dos corréus, determinou a realização de perícia nas gravações audiovisuais constantes dos autos, bem como o encaminhamento de cópias dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, "tendo em vista o fato de E P não ter sido denunciado com os demais envolvidos" (fls. 32).

Requer, em suma, o trancamento da Ação Penal n. 0200083-70.2010.8.12.002, por serem ilícitas as gravações efetuadas na residência do paciente, cujas provas serviram para embasar a denúncia oferecida em seu desfavor, pela suposta prática do crime de corrupção ativa.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 531/532).

As informações solicitadas à autoridade apontada como coatora foram prestadas às fls. 558/642.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, opinou pela denegação da ordem (fls. 648/654).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.818 - MS (2011/0254917-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* de ofício.

Conforme relatado, a presente impetração busca o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente (Processo n. 0200083-70.2010.8.12.002), em trâmite na 1ª Vara Criminal de Dourados/MS, ao argumento de que a denúncia estaria amparada em provas ilícitas.

Extraí-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul denunciou diversas pessoas, identificadas por meio da operação denominada "Uragano", pela suposta prática dos crimes de corrupção, peculato e fraude à licitação, entre outros delitos (fls. 486/517).

A investigação policial iniciou-se com a delação de E P — servidor municipal de Dourados/MS (ex-Secretário de Governo) —, que procurou a autoridade policial para denunciar suposto esquema de desvio de verbas públicas na Prefeitura e na Câmara de Vereadores daquela localidade, viabilizando a execução das captações ambientais mediante a utilização de equipamentos previamente fornecidos pela Polícia Federal.

A exordial acusatória narra que o paciente teria oferecido vantagem indevida no valor de R\$ 70.000,00, a serem divididos entre os vereadores do Município de Dourados, para aprovação do Projeto de Lei n. 013/2010, que alterou o prazo de queima de cana-de-açúcar. Segundo a proemial, em conversa com o Servidor E P, o paciente também combinou o pagamento de R\$ 20.000,00 ao prefeito de Dourados, a fim de que este sancionasse a referida Lei. Em razão desse fatos, o paciente veio a ser denunciado como incurso no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa).

Dito isso, cumpre ressaltar que o trancamento de ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se constatar *primo ictu oculi*, ou seja, sem um exame detalhado da prova, a inexistência de indícios de autoria, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade, assim como a manifesta imprestabilidade da peça acusatória, circunstâncias que não se verificam na espécie.

A Lei n. 9.296/1996, no seu art. 1º, refere-se à "interceptação de comunicações de qualquer natureza". O Prof. Luiz Flávio Gomes, com propriedade, diferencia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptação telefônica, escuta telefônica, gravação clandestina, interceptação ambiental e escuta ambiental da seguinte forma:

a) *interceptação telefônica* (ou *interceptação em sentido estrito*): consiste na captação da comunicação telefônica por um terceiro, sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores. Essa é a interceptação em sentido estrito (ou seja, um terceiro intervém na comunicação alheia, sem o conhecimento dos comunicadores);

(...)

b) *escuta telefônica*: é a captação da comunicação telefônica por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e desconhecimento do outro. Na escuta, como se vê, um dos comunicadores tem ciência da intromissão alheia na comunicação;

(...)

c) *gravação telefônica ou gravação clandestina*: é a gravação da comunicação telefônica por um dos comunicadores, ou seja, trata-se de uma gravação da própria comunicação. Normalmente é feita sem o conhecimento do outro comunicador, daí falar-se em gravação clandestina;

d) *interceptação ambiental*: é a captação de uma comunicação no próprio ambiente dela, por um terceiro, sem conhecimento dos comunicadores;

e) *escuta ambiental*: é a captação de uma comunicação, no ambiente dela, feita por terceiro, com o consentimento de um dos comunicadores;

f) *gravação ambiental*: é a captação no ambiente da comunicação feita por um dos comunicadores (ex.: gravador, câmeras ocultas etc.). Também denominada gravação clandestina.

O ilustre doutrinador conclui:

Em nosso entender, são objetos da Lei 9.296/1996 apenas a *interceptação em sentido estrito* e a *escuta telefônica*. É que apenas nessas duas hipóteses há *comunicação telefônica* e um *terceiro interceptador*. As demais situações estão fora do regime jurídico instituído pela Lei 9.296/1996. Na gravação telefônica não há o *terceiro interceptado* (a captação da conversa é realizada pelo próprio interlocutor, embora sem o conhecimento do outro). Já na interceptação ambiental, escuta ambiental e gravação ambiental não há *comunicação telefônica* (tão somente conversa ambiente). Não se pode, portanto, confundir interceptação e escuta, de um lado, com gravação telefônica (que é a captação feita diretamente por um dos comunicadores), de outro. (LUIZ FLAVIO GOMES e SILVIO MACIEL, Comentários à Lei n. Lei 9.296/1996, Editora RT, 3ª Edição)

Como se vê, a interceptação, a escuta e a gravação ambiental têm praticamente os mesmos conceitos, com a peculiaridade de se referirem a conversa não telefônica (conversa pessoal). Resumindo, a interceptação ambiental é a realizada por terceiro, sem o conhecimento dos comunicadores, enquanto que a escuta ambiental realiza-se quando a captação da conversa não telefônica é feita por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores. Já a gravação ambiental ocorre quando a captação da conversa telefônica é efetuada por um dos comunicadores.

No caso, trata-se de gravação ambiental ocorrida no domicílio do denunciado Celso Dal Lago, ora paciente, com o conhecimento do Servidor Público E P, que agiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na condição de informante e colaborador, sendo convidado, na ocasião, a entrar e permanecer na residência do referido acusado.

A gravação das conversas dos agentes públicos e particulares foi realizada com a devida autorização judicial, conforme se observa dos documentos de fls. 258/262 e 468/472, tendo o Juiz de primeiro grau, fundamentadamente, afastado a alegada ilicitude das provas, anotando no que interessa:

Todas as interceptações e demais diligências foram realizadas com autorização e sob crivo da Justiça, inclusive com o conhecimento do CNJ - Conselho Nacional de Justiça, não prosperando a alegação de nulidade como quer a defesa, e do mais, e ao contrário do alegado pelas defesas dos acusados, foram observados todos os critérios e requisitos da Lei 9.296/96, ou seja, a quebra do sigilo foi utilizada para investigação criminal, mediante ordem judicial, exarada com base em indícios razoáveis de autoria e de participação em infração penal punida com reclusão, sendo que tal prova não poderia ser colhida por outros meios.

Do mais, os fatos captados com a quebra vieram não só comprovar os indícios dos delitos, mas apontaram para as pessoas dos envolvidos, no caso os denunciados na presente peça acusatória.

Portanto, não há que se falar em nulidade, nem tampouco em incompetência do Juízo, porque a investigação não estava somente voltada para apurar crime contra o Prefeito Municipal, mas de um grupo de pessoas, que se valiam do poder e seu relacionamento, para auferir vantagens econômicas e políticas.

(...)

As gravações empreendidas por E P, foram precedidas de autorização judicial, acompanhadas de concomitante autorização para a ação controlada, admitindo-se monitoramento continuado das ações criminosas, com vista à identificação de maior número possível de ilícitos praticados e criminosos envolvidos.

(...)

Além disso, a colaboração de E P foi fundamental para que fosse viabilizadas as investigações atinentes à prática dos crimes de formação de quadrilha - art. 288; concussão - art. 316; corrupção passiva - 317, patrocínio infiel - art. 355, todos do Código Penal, e Crimes contra a licitação Pública, descritos nos artigos 90, 93 e 95 da Lei n. 8.666/93, dentre outros, que envolveram funcionários do alto escalão dos Poderes Executivos e Legislativos Municipais, bem como empresários da região de Dourados.

Para que houvesse as investigações, a Polícia Federal contou com a ajuda de E P, Secretário de Governo e pessoa de confiança dos agentes políticos envolvidos no esquema, que se propôs a registrar as conversas e encontros escusos com tais elementos, o que possibilitou a identificação, ainda que inicial, de cada um deles, pois a cada arquivo de áudio e vídeo confeccionado, o informante os passava para a Autoridade Policial.

De mais a mais, não há indícios, por ora, de autoria e materialidade de crimes a serem imputados a E P, o que impossibilita sua inclusão no polo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passivo da ação. (227/257).

O Tribunal de origem, por seu turno, denegou a ordem ali impetrada, ratificando a validade das provas, pelos seguintes motivos:

Observa-se que a referida gravação ambiental contou com a devida autorização judicial prévia: - Em 31 de maio de 2010 a Polícia Federal requereu: "... seja autorizada a Delegacia da Polícia Federal de Dourados a instalar nos ambientes assim identificados equipamentos próprios para a captação de áudio e vídeo." (fl. 72)

- Na mesma data sobreveio a autorização judicial, em que consta: "Outrossim, defiro o pedido formulado pela reportada autoridade policial para que proceda à instalação de equipamentos de áudio e vídeo, em ambientes previamente comunicados a este Juízo, para a identificação dos envolvidos no apontado esquema criminoso de desvio do erário público, o que faço, amparada nos princípios da razoabilidade e oportunidade. " (documento em anexo);

- Em 16 de junho de 2010, a autorização judicial foi renovada (fl. 97);

- **Em 30 de junho de 2010 a Polícia Federal representou pela continuidade das atividades de monitoramento concernentes a operação Uragano, esclarecendo, ao final: "Por derradeiro, esclareço que os equipamentos próprios para captações de áudio e vídeo, são instalados ora em ambientes da Prefeitura de Dourados ora em pontos móveis, dependendo de onde os encontros estejam ocorrendo."** (fl. 100)

- Em resposta o Juiz Substituto da 1ª Vara Criminal de Dourados, prorrogou a autorização para gravação ambiental, nestes termos: "Ante o exposto, com fulcro no art. 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/95, prorrogo o monitoramento ambiental, nos locais que autoridade policial entender pertinente, nos moldes da representação oferecida. " (01 de julho de 2010 - fl. 103);

- No data de 15 de julho de 2010, foi prorrogada, mais uma vez, a captação ambiental, para identificação dos envolvidos (fl. 109/10).

As gravações ambientais envolvendo o ora paciente ocorreram em 11 de junho e 14 de junho de 2010 (fl. 49-57), portando, sob o mando da legalidade, dada as supramencionadas autorizações judiciais. Registre-se, por oportuno, que o autor das gravações foi convidado pelo paciente a adentrar em sua residência.

Cabe mencionar que na decisão que recebeu a denúncia (documento em anexo) a questão da licitude das gravações ambientais foi bem analisada, restando evidente a regularidade do procedimento.

(...)

Ademais, vê-se que a na sustentação oral, a defesa admitiu a existência de autorização judicial para a gravação, embora a tenha imputado de indevida, pretendendo conferir ao direito à inviolabilidade de domicílio, um absolutismo inadmissível na presente ordem jurídica.

(...)

Outrossim, mesmo que a gravação em comento não contasse com autorização judicial, não haveria falar em imprestabilidade da prova produzida, porquanto a jurisprudência das Cortes Superiores é no sentido de que a gravação efetuada por um dos interlocutores envolvidos nos fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a *notitia criminis* e para a perseguição criminal.

(...)

A hipótese não trata de gravação de conversa alheia, mas de comunicação própria, ou seja, em que há apenas os interlocutores e a captação é feita por um deles sem o conhecimento do outro. A gravação ocorreu na residência do acusado, entretanto, este convidou o outro interlocutor para lá adentrar. É evidente que a gravação ambiental não teve o intuito de violar a intimidade de qualquer pessoa, tendo com único escopo demonstrar a existência e autoria de crime - corrupção ativa.

Assim, conforme a mencionada jurisprudência, a gravação unilateral feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, em razão da aplicação do princípio da proporcionalidade, deve ser admitida como prova, mesmo que inexistia autorização prévia. O que não é o caso dos autos.

Ao final, a Corte Estadual enfatizou que "não se evidencia similaridade entre a gravação ambiental objeto do presente *writ*, com a mencionada pela defesa objeto da Ação Penal n. 479 julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, vez que nesta a Corte Superior decidiu pelo trancamento da ação penal, porque não se verificou investida criminosa e as gravações mostraram-se confusas, havendo dúvida acerca da identidade dos interlocutores; peculiaridades que em nada se confundem com a gravação ambiental realizada na residência do Paciente".

Observa-se que o acórdão hostilizado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, podendo ser validamente utilizada como elemento de prova, uma vez que a proteção conferida pela Lei n. 9.296/1996 se restringe às interceptações de comunicações telefônicas.

Sobre o tema, colho os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO E FRAUDE PROCESSUAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. COLHEITA DA PROVA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES PARA DEFESA DE SEU DIREITO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE SIGILO. ILICITUDE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI N.º 9.296/96 RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento da outra parte, quando não restar caracterizada violação de sigilo, é considerada prova lícita. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
2. A Lei n.º 9.296/96, que disciplina a parte final do inciso XII do art. 5.º da Constituição Federal, não se aplica às gravações ambientais.
3. Em recente assentada, por ocasião do recebimento da denúncia nos autos da APn n.º 707/DF, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a gravação clandestina feita por um dos participantes da conversa é válida como prova para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deflagração de persecução criminal.

4. Reconhecida a legalidade da prova contra a qual se insurgem os recorrentes, não há falar em ausência de justa causa para a ação penal.

5. Recurso improvido. (RHC 34733/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 19/08/2014)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 3.º, II, DA LEI 8.137/90, ART. 325 E 319 DO CÓDIGO PENAL. (1) CARTA ANÔNIMA. PLEITO DE EXCLUSÃO DE TAL ELEMENTO DOS AUTOS. TEMA JÁ ENFRENTADO EM ANTERIOR HABEAS CORPUS JULGADO POR ESTA CORTE. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE: REITERAÇÃO. (2) GRAVAÇÃO AMBIENTAL. REALIZAÇÃO POR DOS INTERLOCUTORES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Sobre o tema da ilegalidade de carta anônima, que teria embasado a instauração de inquérito policial em desfavor do recorrente, tem-se que esta Corte já se pronunciou sobre o assunto em anterior writ, impetrado em favor do paciente. Nesse panorama, marcado pela reiteração, é inviável a cognição respectiva. Ademais, é de se pontuar que, por mais que a ordem jurídica não se compadeça do anonimato, tendo havido outros dados que suportaram o desencadeamento da persecução penal, nada impede que carta apócrifa remanesça nos autos.

2. É pacífico, neste Superior Tribunal e no Pretório Excelso, que a gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, com o objetivo de preservar-se diante de investida ilícita, prescinde de autorização judicial.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, improvido. (RHC 29156/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 29/06/2012)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO NO RE 583.937-QO-RG. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. O flagrante preparado, quando afastada sua caracterização pelas instâncias ordinárias, encerra a análise do conjunto fático-probatório constante dos autos. Precedente: AI 856.626-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma.

2. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário nos autos do RE nº 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18/12/2009.

3. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário.

4. As Súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrida, a questão federal suscitada” e “o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento”.

5. (...)

Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 742192 AgR/SC, Relator Min. LUIZ FUX, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe 29-10-2013)

QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO INSTAURADO A PARTIR DE CARTA DENÚNCIA E DE DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CONVERSAS NÃO PROTEGIDAS POR SIGILO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA, POR MAIORIA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NO STF.

1. É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal).

2. Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental.

3. A presença de indícios de participação de agente titular de prerrogativa de foro em crimes contra a Administração Pública confere ao STF o poder-dever de supervisionar o inquérito.

4. Questão de ordem resolvida no sentido da fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações e da rejeição da proposta de trancamento do inquérito por alegada ilicitude da gravação ambiental que motivou a abertura desse procedimento investigatório. (Inq 2116 QO/RR, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA POR UM INTERLOCUTOR SEM CONHECIMENTO DOS OUTROS: CONSTITUCIONALIDADE. AUSENTE CAUSA LEGAL DE SIGILO DO CONTEÚDO DO DIÁLOGO. PRECEDENTES.

1. A gravação ambiental meramente clandestina, realizada por um dos interlocutores, não se confunde com a interceptação, objeto cláusula constitucional de reserva de jurisdição.

2. É lícita a prova consistente em 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. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AI 560223 AgR/SP, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJe 29-04-2011)

Na hipótese vertente, não restou evidenciado o caráter secreto da conversa captada clandestinamente, tampouco a obrigação jurídica de sigilo, o que, em princípio, justificaria o acolhimento do pedido de decretação da ilicitude da prova obtida em juízo.

Com efeito, ao contrário do que afirma o impetrante, a referida prova se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afigura lícita, pois além de não ser vedada pelo ordenamento jurídico, o procedimento para a sua obtenção foi legal, porquanto a autoridade policial requereu ao Juiz de Direito a autorização para a captação das conversas, sendo o pedido deferido em virtude da importância dessa medida para a elucidação da autoria e da materialidade dos delitos.

Cumprе lembrar, por fim, que as garantias previstas no art. 5º, XII, da Constituição Federal têm por objetivo preservar a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade da vida privada. Tal restrição, contudo, não deve prevalecer sobre o interesse público, tendo em vista que as garantias constitucionais não podem servir para proteger atividades ilícitas ou criminosas, sob pena de inversão de valores jurídicos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0254917-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 222.818 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2000784820108120002 2000837020108120002 20110068240 2100101390

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RICARDO TRAD
ADVOGADO	: RICARDO TRAD
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: CELSO DAL LAGO RODRIGUES
CORRÉU	: DÍLSON CÂNDIDO DE SÁ
CORRÉU	: ADEMIR DE SOUZA OSIRO
CORRÉU	: ADILSON DE SOUZA OSIRO
CORRÉU	: ALZIRO ARNAL MORENO
CORRÉU	: ANTÔNIO FERNANDO DE ARAÚJO GARCIA
CORRÉU	: ARNALDO DE SOUZA OSIRO
CORRÉU	: AURÉLIO LUCIANO PIMENTEL BONATTO
CORRÉU	: ÁUREO GARCIA RIBEIRO FILHO
CORRÉU	: BRUNO DE MACEDO BARBATO
CORRÉU	: CARLOS GILBERTO RECALDE
CORRÉU	: CARLOS ROBERTO ASSIS BERNARDES
CORRÉU	: CARLOS ROBERTO FELIPE
CORRÉU	: CLÁUDIO MARCELO MACHADO HALL
CORRÉU	: DARCI CALDO
CORRÉU	: DILSON DEGUTI
CORRÉU	: DIRCEU APARECIDO LONGHI
CORRÉU	: EDMAR REIZ BELO
CORRÉU	: EDMILSON DIAS DE MORAIS
CORRÉU	: EDSON FREITAS DA SILVA
CORRÉU	: EDUARDO TAKACHI UEMURA
CORRÉU	: EDVALDO DE MELO MOREIRA
CORRÉU	: ELIEZER SOARES BRANQUINHO
CORRÉU	: ELTON OLINSKI FARIAS
CORRÉU	: FÁBIO ANDRADE LEITE
CORRÉU	: GERALDO ALVES DE ASSIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : GILBERTO DE ANDRADE
CORRÉU : GINO JOSÉ FERREIRA
CORRÉU : HILTON DE SOUZA NUNES
CORRÉU : HUMBERTO TEIXEIRA JÚNIOR
CORRÉU : IGNEZ MARIA BOSCHETTI MEDEIROS
CORRÉU : JOÃO EDER KRUGER
CORRÉU : JORGE HAMILTON MARQUES TORRACA
CORRÉU : JOSÉ ANTÔNIO SOARES
CORRÉU : JOSÉ CARLOS CIMATTI PEREIRA
CORRÉU : JOSÉ CARLOS DE SOUZA
CORRÉU : JOSÉ HUMBERTO DA SILVA
CORRÉU : JOSÉ ROBERTO BARCELOS
CORRÉU : JÚLIO LUIZ ARTUZI
CORRÉU : LEANDRO CARLOS FRANCISCO
CORRÉU : MARCELO LUIZ LIMA BARROS
CORRÉU : MARCELO MARQUES CALDEIRA
CORRÉU : MARCELO MINBACAS SACCOL
CORRÉU : MÁRCIO JOSÉ PEREIRA
CORRÉU : MARCO AURÉLIO DE CAMARGO AREIAS
CORRÉU : MARIA APARECIDA DE FREITAS
CORRÉU : MARLENE FLORÊNCIO DE MIRANDA VASCONCELOS
CORRÉU : NERONE MAIOLINO JÚNIOR
CORRÉU : PAULO FERREIRA DO NASCIMENTO
CORRÉU : PAULO HENRIQUE AMOS FERREIRA
CORRÉU : PAULO ROBERTO NOGUEIRA
CORRÉU : PAULO ROBERTO SACCOL
CORRÉU : RODRIGO RIBAS TERRA
CORRÉU : ROMACI VENÂNCIO DA SILVA
CORRÉU : SELMO MARQUES DE OLIVEIRA
CORRÉU : SIDLEI ALVES DA SILVA
CORRÉU : SIDNEI DONIZETE LEMES HEREDIAS
CORRÉU : TATIANE CRISTINA DA SILVA MORENO
CORRÉU : THIAGO VINICIUS RIBEIRO
CORRÉU : VALMIR DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RICARDO TRAD (P/PACTE)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.