



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 812.310 - RJ (2023/0105045-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : G Q B (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CAPTAÇÃO AMBIENTAL. REALIZAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. PACOTE ANTICRIME. REGULAMENTAÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSA. RESTRIÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL DO ACUSADO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL PARA PROVA DA CONDUTA CRIMINOSA. ADEQUAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MEIO MENOS GRAVOSO. PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO. COLISÃO DE INTERESSES. BENS JURÍDICOS DE MAIOR RELEVÂNCIA. LEGÍTIMA DEFESA PROBATÓRIA. LICITUDE DA PROVA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A inserção do art. 8º-A à Lei n. 9.296/1996 pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) se deu com o fim de regulamentar a "captação de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos", para fins de investigação ou instrução criminal. Para tanto, geralmente, exige-se prévia autorização judicial e outros requisitos na concretização da proporcionalidade em suas três dimensões: idoneidade para produzir prova da prática do crime (adequação), inexistência de outro meio menos gravoso de obtenção da prova (necessidade) com pena superior a 4 anos (proporcionalidade em sentido estrito).

2. O art. 8-A, da Lei n. 9.296/1996 garante, em seu § 4º, a utilização, em matéria de defesa, da prova obtida por meio da captação ambiental realizada por um dos interlocutores, quando demonstrada a integridade da gravação. O art. 10-A, da Lei n. 9.296/1996, por sua vez, também incluído pela Lei n. 13.964/2019, previu a figura típica da captação ambiental sem autorização judicial, mas ressaltou, em seu § 1º, os casos em que esta é realizada por um dos interlocutores, situação que pode ser equiparada à atuação de terceiro quando o agente reduzir totalmente a possibilidade de agir da vítima.

3. Os precedentes mais recentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal têm validado o uso das gravações clandestinas como meio de prova, excluindo da incidência típica as captações feitas por um dos interlocutores. A questão não é nova, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 583.937, em 19 de novembro de 2009, em rito de repercussão geral, já havia decidido pela validade probatória da gravação de áudio ou vídeo realizada de forma oculta, por particular, sem conhecimento do outro interlocutor.

4. Não obstante alguns posicionamentos contrários à utilização da gravação clandestina produzida pelas vítimas de crime como meio de prova, há situações em que é forçoso se concluir pela sua licitude, considerando justamente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de defesa dos direitos fundamentais da vítima.

5. Especificamente com relação à sua utilização como forma de proteção aos direitos fundamentais da vítima de ações criminosas, a proporcionalidade em sentido estrito se aplica como verdadeira causa excludente de ilicitude da prova toda vez que o direito à integridade e à dignidade da vítima prevalece sobre o direito de imagem e privacidade do ofensor. Em outras palavras, é imprescindível que os bens jurídicos em confronto sejam sopesados, dando-se preferência àqueles de maior relevância.

7. Na colisão de interesses, o uso de captações clandestinas se justifica sempre que o direito a ser protegido tiver valor superior à privacidade e à imagem do autor de crime, utilizando-se da legítima defesa probatória, a fim de se garantir a licitude da prova. É exatamente nesse contexto que se insere a conduta daquele que realiza uma gravação ambiental clandestina, inicialmente praticando a conduta típica descrita no art. 10-A da Lei n. 9.296/1996, amparado, no entanto, pela excludente de antijuridicidade, pois sua conduta, embora cause lesão a um bem jurídico protegido, no caso a privacidade ou a intimidade da pessoa alvo da gravação, é utilizada para a defesa de direito próprio ou de terceiro contra agressão injusta, atual e iminente.

8. No presente caso, os funcionários da equipe de enfermagem de um hospital suspeitaram do comportamento incomum apresentado pelo denunciado no centro cirúrgico e registraram em vídeo a ação criminosa, considerando a vulnerabilidade da vítima que estava sedada sem qualquer possibilidade de reação ou mesmo de prestar depoimento sobre os fatos.

9. Ao sopesar os interesses das partes envolvidas na captação ambiental, obviamente que os direitos fundamentais da parturiente se sobrepõem às eventuais garantias fundamentais do ofensor que agora tenta delas se valer para buscar impedir a utilização do único meio de prova possível para a elucidação do crime por ele perpetrado, praticado às escondidas em ambiente hospitalar e em proveito à situação de extrema vulnerabilidade que ele mesmo impôs à parturiente com a utilização excessiva de sedação e de anestésicos, impedindo qualquer tipo de reação.

10. Não há ilicitude a ser reconhecida, devendo a ação penal ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação.

11. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

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 habeas corpus. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2023 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 812.310 - RJ (2023/0105045-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : G Q B (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO em favor de **G. Q. B.** contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele estado, no HC n. 0088049-46.2022.8.19.0000, assim ementado:

HABEAS CORPUS. CONDUTA DESCRITA NO ARTIGO 217-A, §1º, NA FORMA DO ART. 61, II, “G” E “H”, TODOS DO CP.

Alegação de constrangimento ilegal por suposta ilegalidade na captação ambiental ocorrida, pois o vídeo foi produzido sem o conhecimento dos envolvidos ou a prévia autorização da autoridade policial e/ou do Ministério Público, conforme assentado no Art. 8º-A, §4º da Lei 9296/96, alterada pela Lei 13.964/19. Esclarece que a prova obtida mediante gravação ambiental somente é lícita somente se empregada em matéria de defesa ou se precedida de autorização judicial, o que não ocorreu no caso. Avalia que o local da gravação – a sala de cirurgia – não é local público, dada sua própria natureza, que o Princípio da Legalidade Estrita veda o emprego de analogia em desfavor do réu e que não deve ser acolhida a fundamentação do juízo a quo, o qual apontou que os enfermeiros estariam em “legítima defesa de terceiros”, já que a prática do ato ilegal da gravação clandestina não a justifica e serviria apenas para impedir a consumação do delito. Pleiteou em sede de liminar, com fundamento no princípio do devido processo legal e da inocência, a suspensão do feito até o julgamento final do feito, tendo sido a AIJ aprazada para o dia 12/12/2022. No mérito, requereu a concessão da ordem, declarando-se a nulidade da prova e a rejeição da denúncia por ausência de justa causa, em aplicação da teoria da árvore envenenada. Pleito inconsistente. Vítima parturiente, sedada e em sala cirúrgica desacompanhada por determinação do Paciente e em evidente situação de vulnerabilidade. Relação de confiança que deveria existir entre a mesma e um dos médicos que a assistia em seu trabalho de parto grotescamente vulnerada pelo médico anestesista, Paciente da impetração, que violando seu dever ético, utilizava sua expertise para satisfazer sua lascívia, escondendo-se ainda atrás de um biombo. Diante de tal vulnerabilidade, extremada inclusive a ponto de chamar a atenção das técnicas em enfermagem que acompanhavam o procedimento, razoável admitir-se que outra pessoa – responsável legal, ou quem eventualmente ocupar a posição de garante – efetue a captação em lugar da vítima. Prova que se mostra válida. Julgado do STJ. Técnicas em enfermagem, que percebendo o atuar ignominioso do Paciente, agiram para registrar o delito, permitindo a deflagração da ação penal, conforme preceitua o Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ética de Enfermagem. Trancamento da ação penal que é inviável em sede de Habeas Corpus. Jurisprudência do Tribunal da Cidadania.. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. (e-STJ, fls. 45-46)

Em suas razões, a Defensoria aponta a ilicitude da gravação ambiental produzida sem o conhecimento dos envolvidos e sem prévia autorização da autoridade policial e do Ministério Público, conforme preceitua a Lei n. 9.296/1996, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019.

Afirma que o local onde foi realizada a gravação clandestina não é um ambiente público e que a captação das imagens se deu por meio de utilização de dispositivo privado.

Pugna pelo trancamento da ação penal, em aplicação à teoria dos frutos da árvore envenenada.

Sem pedido liminar.

Manifestação ministerial às fls. 84-87, e-STJ.

Solicitadas informações (e-STJ, fl. 89), foram prestadas às fls. 96-101, e-STJ, e 106-142, e-STJ.

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 144-154).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 812.310 - RJ (2023/0105045-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : G Q B (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CAPTAÇÃO AMBIENTAL. REALIZAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. PACOTE ANTICRIME. REGULAMENTAÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSA. RESTRIÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL DO ACUSADO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL PARA PROVA DA CONDUTA CRIMINOSA. ADEQUAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MEIO MENOS GRAVOSO. PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO. COLISÃO DE INTERESSES. BENS JURÍDICOS DE MAIOR RELEVÂNCIA. LEGÍTIMA DEFESA PROBATÓRIA. LICITUDE DA PROVA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A inserção do art. 8º-A à Lei n. 9.296/1996 pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) se deu com o fim de regulamentar a "captação de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos", para fins de investigação ou instrução criminal. Para tanto, geralmente, exige-se prévia autorização judicial e outros requisitos na concretização da proporcionalidade em suas três dimensões: idoneidade para produzir prova da prática do crime (adequação), inexistência de outro meio menos gravoso de obtenção da prova (necessidade) com pena superior a 4 anos (proporcionalidade em sentido estrito).

2. O art. 8-A, da Lei n. 9.296/1996 garante, em seu § 4º, a utilização, em matéria de defesa, da prova obtida por meio da captação ambiental realizada por um dos interlocutores, quando demonstrada a integridade da gravação. O art. 10-A, da Lei n. 9.296/1996, por sua vez, também incluído pela Lei n. 13.964/2019, previu a figura típica da captação ambiental sem autorização judicial, mas ressaltou, em seu § 1º, os casos em que esta é realizada por um dos interlocutores, situação que pode ser equiparada à atuação de terceiro quando o agente reduzir totalmente a possibilidade de agir da vítima.

3. Os precedentes mais recentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal têm validado o uso das gravações clandestinas como meio de prova, excluindo da incidência típica as captações feitas por um dos interlocutores. A questão não é nova, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 583.937, em 19 de novembro de 2009, em rito de repercussão geral, já havia decidido pela validade probatória da gravação de áudio ou vídeo realizada de forma oculta, por particular, sem conhecimento do outro interlocutor.

4. Não obstante alguns posicionamentos contrários à utilização da gravação clandestina produzida pelas vítimas de crime como meio de prova, há situações em que é forçoso se concluir pela sua licitude, considerando justamente a necessidade de defesa dos direitos fundamentais da vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Especificamente com relação à sua utilização como forma de proteção aos direitos fundamentais da vítima de ações criminosas, a proporcionalidade em sentido estrito se aplica como verdadeira causa excludente de ilicitude da prova toda vez que o direito à integridade e à dignidade da vítima prevalece sobre o direito de imagem e privacidade do ofensor. Em outras palavras, é imprescindível que os bens jurídicos em confronto sejam sopesados, dando-se preferência àqueles de maior relevância.

7. Na colisão de interesses, o uso de captações clandestinas se justifica sempre que o direito a ser protegido tiver valor superior à privacidade e à imagem do autor de crime, utilizando-se da legítima defesa probatória, a fim de se garantir a licitude da prova. É exatamente nesse contexto que se insere a conduta daquele que realiza uma gravação ambiental clandestina, inicialmente praticando a conduta típica descrita no art. 10-A da Lei n. 9.296/1996, amparado, no entanto, pela excludente de antijuridicidade, pois sua conduta, embora cause lesão a um bem jurídico protegido, no caso a privacidade ou a intimidade da pessoa alvo da gravação, é utilizada para a defesa de direito próprio ou de terceiro contra agressão injusta, atual e iminente.

8. No presente caso, os funcionários da equipe de enfermagem de um hospital suspeitaram do comportamento incomum apresentado pelo denunciado no centro cirúrgico e registraram em vídeo a ação criminosa, considerando a vulnerabilidade da vítima que estava sedada sem qualquer possibilidade de reação ou mesmo de prestar depoimento sobre os fatos.

9. Ao sopesar os interesses das partes envolvidas na captação ambiental, obviamente que os direitos fundamentais da parturiente se sobrepõem às eventuais garantias fundamentais do ofensor que agora tenta delas se valer para buscar impedir a utilização do único meio de prova possível para a elucidação do crime por ele perpetrado, praticado às escondidas em ambiente hospitalar e em proveito à situação de extrema vulnerabilidade que ele mesmo impôs à parturiente com a utilização excessiva de sedação e de anestésicos, impedindo qualquer tipo de reação.

10. Não há ilicitude a ser reconhecida, devendo a ação penal ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação.

11. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Ministério Público do Rio de Janeiro ofereceu denúncia contra o ora paciente pela prática do crime descrito no art. 217-A, § 1º, c.c. o art. 61, inciso II, alíneas *g* e *h*, ambos do Código Penal. Eis o teor da inicial acusatória:

No dia 10 de julho de 2022, por volta de 13:50h, no interior da sala 3 do centro cirúrgico do Hospital da Mulher Heloneida Studart, situado na Avenida Automóvel Clube, Jardim José Bonifácio, São João de Meriti, RJ, o denunciado, agindo de forma livre e consciente, com vontade de satisfazer a sua lascívia, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal, com a vítima [A.] (devidamente qualificada no APF que acompanha a presente), **parturiente impossibilitada de oferecer resistência em razão da sedação anestésica ministrada, consistentes em introduzir o pênis em sua boca, fazendo movimentos com a sua cabeça, bem como esfregar o pênis em seu rosto, alcançando, assim, a ejaculação**, consoante vídeos anexados aos autos no index 89.

O denunciado abusou da relação de confiança que a vítima mantinha com ele, posto que, se valendo da condição de médico anestesista, aproveitou-se da autoridade/poder que exercia sobre ela, ao aplicar substância de efeito sedativo, impossibilitando-a de oferecer qualquer resistência.

Os crimes em questão foram cometidos contra mulher grávida e com violação do dever inerente a profissão de médico anestesista.

O denunciado atuava como médico anestesista no Hospital da Mulher Helonei da Studart, especificamente em cirurgias de parto do tipo cesárea.

No dia dos fatos, funcionários da equipe de enfermagem do referido nosocômio suspeitaram do comportamento incomum apresentado pelo denunciado no centro cirúrgico, já que ele se utilizava de mecanismo a fim de impossibilitar que os demais ocupantes da sala de cirurgias pudessem visualizar a cabeça das parturientes no momento de realização do parto/cirurgia cesariana.

Além disso, no mesmo dia, no período da manhã, fora observado pela técnica de enfermagem Thaisa que a primeira puérpera atendida pelo denunciado deixou o centro cirúrgico sob forte sedação, o que é incomum em cirurgias cesarianas.

Na segunda cirurgia realizada no fatídico dia, a técnica de enfermagem Renata percebeu que o denunciado, que estava posicionado na direção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabeça da parturiente, começou a realizar movimentos lentos com o braço esquerdo curvado, os quais sugeriam que ele estava segurando a cabeça da parturiente em direção à sua região pélvica.

Em razão das fundadas suspeitas, os mencionados profissionais de saúde, antes do início da terceira cirurgia do dia, qual seja, a cesárea a ser realizada na vítima, mudaram o procedimento cirúrgico para a sala 3, onde era viável posicionar um telefone celular no interior de um armário com portas de vidro escuro, com o intento de registrar em vídeo a possível ação criminosa do denunciado.

Durante o procedimento cirúrgico realizado na vítima, o denunciado ministrou, além da anestesia, substâncias destinadas a deixá-la sedada, o que não é recomendado em partos, bem como se posicionou de maneira incomum na sala, de costas para o monitor médico e segurando a cabeça da vítima em direção a sua região pélvica, tentando ocultar a visão dos demais ocupantes da sala de cirurgias por detrás de um traje médico (capote) de tamanho grande, fazendo uma espécie de “cabana”.

Após a realização do procedimento cirúrgico na vítima, os técnicos de enfermagem tiveram acesso aos vídeos captados pela câmera do aparelho de telefone celular posicionado anteriormente na sala 3.

Nas gravações, é possível visualizar o momento em que o denunciado introduz o pênis na boca da ofendida, que está desacordada em decorrência da sedação ministrada por ele próprio, logo, incapaz de oferecer qualquer tipo de resistência, e, com o auxílio das mãos, pratica a felação, sem alterar a posição da cabeça da lesada, até atingir a sua satisfação sexual, ejaculando na cavidade bucal da vítima.

Ato contínuo, o denunciado, com o auxílio do que parece ser uma gaze, higieniza a sua genitália e descarta o material. Após, faz o mesmo procedimento na boca, rosto e pescoço da lesada.

O imputado, a todo o tempo, se mostra preocupado em manter oculta a sua prática delituosa, tentando, ao máximo, dissimular para que os que estão ali presentes não percebam as suas ações.

Assim, de posse das gravações, a equipe de profissionais imediatamente comunicou os fatos à Chefia do Hospital da Mulher Heloneida Studart, que acionou a Polícia Civil.

No local, os agentes da lei realizaram a prisão em flagrante do denunciado e o conduziram à distrital.

Assim como nas cirurgias cesarianas anteriores, durante a cesárea da vítima, o imputado se valeu do mesmo *modus operandi*, solicitando que o acompanhante da parturiente se retirasse do centro cirúrgico logo após o nascimento do bebê, em claro desrespeito ao direito garantido pelo art. 19-J da Lei 8.080/90, o que configura a violência obstétrica. (e-STJ, fls. 25-27)

A denúncia foi recebida (e-STJ, fls. 31-32). Na resposta à acusação, a defesa suscitou a nulidade ora alegada, que foi fundamentadamente refutada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de São João de Meriti - RJ, ao ratificar o recebimento da acusatória (e-STJ, fls. 33-44).

No julgamento do *writ* originário, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afastou a alegação de ilicitude da prova, sob a seguinte fundamentação:

Relembre-se que a vítima estava sedada, em sala cirúrgica, em evidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação de vulnerabilidade. Embora tivesse direito a acompanhamento por pessoa por ela escolhida, a pedido do Paciente, o marido da parturiente foi retirado da sala de cirurgia.

A parturiente se encontrava só, em vulnerabilidade extrema. A relação de confiança que poderia existir entre a mesma e um dos médicos que a assistia em seu trabalho de parto estava sendo grotescamente vulnerada pelo médico anestesista, Paciente da impetração, que violando seu dever ético, utilizava sua expertise para satisfazer sua lascívia, escondendo-se ainda atrás de um biombo.

Diante de tal vulnerabilidade, extremada inclusive a ponto de chamar a atenção das técnicas em enfermagem que acompanhavam o procedimento, razoável admitir-se que outra pessoa – responsável legal, ou quem eventualmente ocupar a posição de garante – efetue a captação em lugar da vítima.

[...]

Portanto, a prova colhida é válida.

Registre-se que a vítima abriu mão do sigilo médico, robustecendo o reconhecimento da validade da prova colhida e habilitou-se como assistente de acusação na ação penal originária.

Lado outro, elogiável a atuação das técnicas em enfermagem, que percebendo o atuar ignominioso do Paciente, agiram para registrar o delito, permitindo a deflagração da ação penal, conforme preceitua o Código de Ética de Enfermagem¹:

Art. 21 - Proteger a pessoa, família e coletividade contra danos decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência por parte de qualquer membro da equipe de saúde.

A função de garante exercida pelas profissionais de saúde também encontra pálio no referido Código de Ética, sendo a eles vedado:

Art. 34 - Provocar, cooperar, ser conivente ou omissos com qualquer forma de violência.

Quanto à alegação defensiva que a sala de cirurgia não é local público e assim vulnerada a intimidade dos envolvidos e imprestável a captação ambiental, certo que tampouco é local pra prática de delitos e eventual sigilo ético profissional não deve ser brandido como causa excludente de culpabilidade.

A audácia foi tanta que o custodiado não se intimidou em utilizar daquele espaço para satisfazer sua lascívia, com a presença de toda a equipe médica, em meio a procedimento cirúrgico, como bem apontou a Autoridade apontada como Coatora em suas precisas informações.

Quanto ao pleito de rejeição da denúncia em apreço à Teoria da Árvore Envenenada e o consequente trancamento da ação penal, sem razão o Impetrante.

[...] (e-STJ, fls. 49-52)

Não há nulidade a ser declarada.

A Constituição da República assegurou como direito fundamental a inviolabilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do sigilo das comunicações efetuadas de várias formas diferentes. Como exceção, permitiu a sua quebra para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. É o que se percebe na leitura do seguinte dispositivo constitucional:

Art. 5º - [...]

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;

Não parece absurdo questionar se as captações ambientais, assim entendidas com as elaborações de vídeos e áudios em determinados locais, com ou sem a prévia ciência do suposto agente, estariam proibidas, em regra, pelo texto constitucional transcrito. Mas mesmo que assim se entenda, o direito fundamental do acusado estaria protegido pelo inciso X do mesmo dispositivo, cuja redação é a seguinte:

Art. 5º - [...]

X - são invioláveis a **intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas**, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Em suma, de uma forma ou de outra, o constituinte originário estabeleceu como preceito o sigilo e a proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Todavia, como esses direitos não são absolutos, a despeito do seu caráter de fundamental, excepcionalmente é permitida a sua quebra.

Não obstante a possibilidade de restrição aos referidos direitos fundamentais, isso não pode acontecer de forma livre, sob pena de anulação da própria previsão constitucional por via transversa. Por essa razão, há muitas décadas a Corte Constitucional Alemã elaborou um critério por meio do qual a postura dos Poderes Constituídos, especialmente do Legislativo, pode ser avaliada. Por meio desse método, foi possível de alguma forma examinar se a limitação aos direitos fundamentais foi longe demais. Eis o critério da proporcionalidade, com os seus corolários da adequação, necessidade de proporcionalidade em sentido estrito (MARTINS, Leonardo. *Proporcionalidade como Critério de Controle de Constitucionalidade: Problemas de sua Recepção pelo Direito e Jurisdição Constitucional Brasileiros. In: Cadernos de Direito*. Piracicaba, jul-dez. 2003, pp. 15-45).

No caso brasileiro, a restrição ao direito fundamental de sigilo das comunicações, assim como de intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas começa por meio da atuação legislativa, valendo notar, no que interessa à solução deste *writ*, a previsão legal sobre as captações ambientais.

A Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) inseriu na Lei n. 9.296/1996 o art. 8º-A com o fim de regulamentar a "captação de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos", para fins de investigação ou instrução criminal, para a qual se exige prévia autorização judicial baseada em alguns requisitos particulares.

O § 4º do art. 8-A da Lei n. 9.296/1996, por sua vez, garante, **em matéria de defesa**, a validade da prova obtida por meio da captação ambiental realizada por um dos interlocutores, quando demonstrada a integridade da gravação:

Art. 8º-A. **Para investigação ou instrução criminal**, poderá ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:

I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e

II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas.

§ 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.

[...] (grifou-se.)

A despeito da subjetividade inerente aos métodos de interpretação dos atos normativos, o legislador parece ter optado por exigir prévia autorização judicial nos casos de "interceptações ambientais", assim compreendidas como a captação de som ou imagem em determinado ambiente, por terceiros, sem o conhecimento das pessoas envolvidas na comunicação realizada em sentido lato.

Menos clara ainda é a previsão legal a respeito das escutas e gravações ambientais. Estas, realizadas por umas dos lados envolvidos na comunicação; aquela efetivada por terceiros, mas com conhecimento de um deles.

O art. 10-A da Lei n. 9.296/1996, também incluído pela Lei n. 13.964/2019, previu a figura típica da captação ambiental sem autorização judicial, ressalvando, em seu § 1º, uma das suas espécies, qual seja, a relacionada os casos de simples gravação, em que ela é realizada por um dos interlocutores:

Art. 10-A. Realizar **captação ambiental** de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

[...] (grifou-se.)

Na mesma linha, os precedentes mais recentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal têm validado o uso das gravações clandestinas como meio de prova, excluindo da incidência típica as captações feitas por um dos interlocutores. A questão não é nova, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 583.937, em 19 de novembro de 2009, em rito de repercussão geral, já havia decidido pela validade probatória da gravação de áudio ou vídeo realizada de forma oculta, por particular, sem conhecimento do outro interlocutor.

Mesmo assim, a redação pouco precisa utilizada pela Lei n. 13.961/2019, ao introduzir os citados arts. 8-A e 10-A à Lei n. 9.296/1996 vem suscitando debates e gerando expectativas sobre a fixação de novos parâmetros na jurisprudência acerca da admissibilidade da gravação ambiental clandestina, **em especial como prova de acusação**.

Não obstante a redação do referido art. 8-A, § 4º, a doutrina majoritária se posiciona no sentido da licitude da referida prova tanto para a acusação quanto para a defesa, sob pena de ofensa ao princípio da paridade das armas, da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais. A nova regulamentação, portanto, não alcança apenas o direito de defesa, mas também as vítimas de crimes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, "a exegese do novo art. 8º-A, § 4º, da Lei n. 9.296/1996, exige uma interpretação conforme à Constituição, para se entender que a locução 'em matéria de defesa' deve ser interpretada como 'em matéria de defesa de direitos fundamentais'. Ou seja, abrange tanto a defesa daquele que é injustamente acusado da prática de um crime, da mesma forma que permite a legítima defesa probatória da vítima de investidas criminosas. Isso porque a eventual interpretação que viesse a excluir a possibilidade de a vítima de crime se defender seria claramente inconstitucional, por determinar de antemão o sacrifício dos direitos fundamentais do inocente, e criminógena, por proteger e incentivar quem se esconde atrás das garantias fundamentais para abusivamente praticar crime." (MARTINS, Charles e ÁVILA, Thiago Pierobom de. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Volume 8 - n. 2 - maio/ago. 2022, p. 995-996).

De fato, limitar o uso da prova obtida mediante a captação ambiental apenas para defesa contraria o interesse público "uma vez que uma prova não deve ser considerada lícita ou ilícita unicamente em razão da parte que beneficiará [...]" (STF, Inq-QO 2.116, relator Min. Marco Aurélio, relator p/ Acórdão Min. Ayres Britto, publicado em 29/2/2012, Tribunal Pleno). Logo, não obstante alguns posicionamentos contrários à utilização da gravação clandestina como meio de prova, há situações em que é forçoso se concluir pela sua licitude, considerando justamente a necessidade de defesa dos direitos fundamentais.

A previsão legal que permite as gravações ambientais, realizadas por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais, assim como a sua interpretação judicial no sentido de a validade abranger também o seu uso em prejuízo dos acusados de delitos, se harmoniza perfeitamente com o critério da proporcionalidade, não restringindo em excesso os direitos fundamentais das pessoas.

Realmente, a gravação ambiental, em primeiro lugar, a despeito de não ser abstratamente infalível, é idônea para produzir prova da prática de um crime, o que atende à exigência de adequação. Em segundo lugar, não existe outro meio de prova menos gravoso que possa ser utilizado, especialmente no caso concreto, em que as circunstâncias fáticas mencionadas pelas instâncias ordinárias indicam uma tentativa do acusado em esconder a prática delituosa de possíveis testemunhas que prestassem depoimento em seu desfavor. Isso demonstra a presença da exigência de necessidade. Em terceiro e último lugar, a restrição também é proporcional em sentido estrito, uma vez que em ponderação subjetiva dos valores envolvidos não há como afirmar que o sigilo da conduta do paciente, ou sua intimidade e privacidade, sejam mais importantes do que a dignidade sexual da ofendida, possível vítima de violência presumida. Nesse sentido, aliás, a sanção abstratamente cominada para o crime de estupro de vulnerável é bem mais grave que aquela prevista para uma captação ambiental ilícita, como não poderia deixar de acontecer.

Especificamente com relação à sua utilização como forma de proteção aos direitos fundamentais da vítima de ações criminosas, o critério da proporcionalidade se aplica como verdadeira causa excludente de ilicitude da prova toda vez que o direito à integridade e à dignidade da vítima prevalece sobre o direito de imagem e privacidade do ofensor. Em outras palavras, é imprescindível que os bens jurídicos em confronto sejam sopesados, dando-se preferência àqueles de maior relevância.

Nessa colisão de interesses reconhece-se, assim, o que se pode denominar de **legítima defesa probatória**, justificando o uso de gravações clandestinas sempre que o interesse a ser protegido tiver valor superior à privacidade e à imagem do autor de crime.

Nesse panorama, na lição de Manoel da Costa Andrade (*in* Comentário Conimbicense do Código Penal. Tomo I. Coimbra: Ed. Coimbra, 1999, p. 836) aparece ainda o que ele denomina de estado de necessidade probatório:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha de raciocínio, é possível considerarmos a presença de uma espécie de “legítima defesa probatória”, quando o autor da gravação clandestina pretende colher provas para obviar práticas delitivas de que esteja sendo vítima, designadamente aquelas mais graves, tais como a extorsão, a violência doméstica, as propostas de corrupção ou o incitamento à prática de outros comportamentos criminosos ou altamente censuráveis. Por outro lado, também é possível vislumbrar uma situação semelhante ao “estado de necessidade probatório”, que ocorre, por exemplo, quando o autor realiza a gravação clandestina de conversa mantida com testemunha do crime, a qual, por fundamentado receio de represálias, se recusa a depor perante as autoridades das agências formais de persecução criminal.

Ou como registrado pelo magistrado singular:

[...] se o ofendido produz a gravação, ele está agindo em **legítima defesa própria**. Se terceiro o faz no interesse da vítima, está agindo em **legítima defesa de terceiros**, o exercício da legítima defesa não é ato ilícito. Logo, a prova dela decorrente é naturalmente lícita. (e-STJ, fl. 38; grifou-se.)

Trata-se de utilização de institutos de direito material, a fim de se garantir a licitude da prova. A excludente de antijuridicidade torna lícito o que é ilícito (CONDE, Muñoz, *Derecho Penal - Parte General*, v. 1, p. 387-388). E a legítima defesa é o maior exemplo de justificação para a prática de condutas típicas. Valendo-se dela, o indivíduo repele agressões indevidas aos seus direitos ou de outrem, substituindo o papel do Estado e assegurando a ordem jurídica.

É exatamente nesse contexto que se insere a conduta daquele que realiza uma captação ambiental clandestina, inicialmente praticando a conduta típica descrita no art. 10-A da Lei n. 9.296/1996, amparado, no entanto, pela excludente de antijuridicidade pois sua conduta, embora cause lesão a um bem jurídico protegido, no caso a privacidade ou a intimidade da pessoa alvo da gravação, é utilizada para a defesa de próprio ou de terceiro contra agressão injusta, atual e iminente.

Nesse diapasão é o escólio de Luiz Francisco Torquato Avolio:

A "justa causa" é exatamente a chave para se perquirir a licitude da gravação clandestina. E, dentro das excludentes possíveis, é de se afastar - frise-se - o direito à prova. Os interesses remanescentes devem ser suficientemente relevantes para ensejar o sacrifício da *privacy*. Assim, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade, o próprio direito à intimidade e, sobretudo, o direito de defesa, que se insere entre as garantias fundamentais. **Ocorrendo, pois, conflito de valores dessa ordem, a gravação clandestina é de se reputar lícita, tanto no processo criminal como no civil**, independentemente do fato de a exceção à regra da inviolabilidade das comunicações haver sido regulamentada. (grifou-se.)

No presente caso, todos esses elementos encontram-se presentes, revelando a legitimidade e a licitude da prova. Aliás, nas palavras do juízo singular “[a] clandestinidade da gravação não se confunde com sua ilicitude pela prevalência do interesse público na lisura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual, bem como quando realizada para preservar direitos da própria vítima" (e-STJ, fl. 37).

Importante observar, ao menos de acordo com a inicial acusatória, que os funcionários da equipe de enfermagem do hospital suspeitaram do comportamento incomum apresentado pelo denunciado no centro cirúrgico, que se utilizava de manobras, buscando impossibilitar que os demais ocupantes da sala de cirurgias pudessem visualizar a cabeça das parturientes no momento de realização do parto cesariana. Além disso, o denunciado ministrava, além da anestesia, excesso de sedação, impossibilitando a vítima de oferecer qualquer resistência, e ainda solicitava que o acompanhante da parturiente se retirasse do centro cirúrgico logo após o nascimento do bebê.

Foi nesse contexto que os profissionais de saúde, antes do início da terceira cirurgia do dia, qual seja, a cesárea a ser realizada na vítima A., mudaram o procedimento cirúrgico para a sala 3, onde era possível posicionar um telefone celular no interior de um armário com portas de vidro escuro, com o intento de registrar em vídeo a possível ação criminosa do denunciado.

Conforme se observa da decisão que analisou a resposta à acusação, **"[a] paciente estava sedada sem qualquer possibilidade de reação ou mesmo de prestar depoimento sobre os fatos, em evidente condição de vulnerabilidade."** Ademais, "[a] captação foi feita por profissionais de saúde que, naquela circunstância, como ressaltou o Ministério Público, ocupavam a posição de agentes garantidores, tendo, por conseguinte, o dever de proteger a gestante que se encontrava na sala de cirurgia para dar à luz a seu filho, nos moldes do artigo 13, § 2º, do Código Penal." (e-STJ, fl. 38).

Nessa passagem, o magistrado singular ainda chama a atenção para o dever de agir imposto por lei, previsto no art. 13, § 2º, alínea *a*, do Código Penal, em que a figura do garante busca se utilizar dos meios disponíveis para evitar o resultado, diante de sua obrigação de cuidado e vigilância sobre o bem jurídico tutelado.

No caso em apreço, em que havia apenas suspeitas da conduta do médico anestesista e não uma situação de evidente prática delitiva, a equipe de enfermagem, buscando não se omitir de seu dever legal de cuidado, agiu em legítima defesa probatória ao realizar a captação ambiental, amparada por excludente de ilicitude.

Diante desse contexto fático completamente particular, em que a vítima não tinha a menor condição de se defender nem de produzir prova, é possível compreender que a gravação efetuada por terceiros, que tinham dever de agir, equivale na prática à mera substituição ao que faria a própria ofendida, encaixando-se literalmente na permissão do art. 8-A, c.c. o art. 10-A, § 1º, ambos da Lei n. 9.296/1996, com a redação conferida pela Lei n. 13.964/2019.

Importante observar, outrossim, a seguinte colocação efetuada no juízo singular:

A gravação não se reveste de ilicitude, pois feita no ambiente de trabalho do acusado, sem violação à sua intimidade. O acusado era servidor público naquela oportunidade em que os supostos fatos ocorreram e, nesta condição, sujeito também a fiscalização do próprio local em que exercia e estava exercendo por ocasião dos supostos fatos a sua função pública. Não há que se falar em direito à intimidade do médico em uma sala de cirurgia de um hospital, notadamente, quando no pleno exercício de sua atividade como anestesista, menos ainda se pode dizer que houve violação da obrigação de sigilo intrínseco à relação médico/paciente, uma vez que este resguarda tão somente a privacidade e a intimidade do paciente e não pode ser usado em seu desfavor. (e-STJ, fl. 35)

Quanto ao ponto, vale registrar a lição de Arantes Filho, que elenca três espécies



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de locais onde pode haver captação: (i) **domicílio** do sujeito investigado e locais assemelhados com proteção constitucional, (ii) **locais abertos ao público**, mas com proteção da intimidade em menor grau e (iii) **locais públicos**. Para ele, a captação ambiental e a captação domiciliar possuem alguns elementos coincidentes, mas diferem-se quanto aos procedimentos e aos direitos fundamentais, merecendo, cada uma delas, regulamentação própria, pois a interceptação em local considerado domicílio fere, também, a inviolabilidade do domicílio, que tem proteção constitucional. (ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. A interceptação de comunicação entre pessoas presentes. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013).

In casu, como já referido, a captação ambiental foi realizada nas dependências do Hospital da Mulher Heloneida Studart, pertencente à rede estadual de saúde o Rio de Janeiro, onde o médico anestesista exercia sua função pública, não havendo que se falar em violação de sua intimidade ou privacidade.

E ao sopesar os interesses das partes envolvidas na captação ambiental, obviamente que os direitos fundamentais da parturiente se sobrepõem às supostas garantias fundamentais do ofensor que agora tenta delas se valer para buscar impedir a utilização do único meio de prova possível para a elucidação do crime por ele perpetrado, praticado às escondidas em ambiente hospitalar e em proveito à situação de extrema vulnerabilidade que ele mesmo impôs à parturiente com a utilização excessiva de sedação e de anestésicos, impedindo qualquer tipo de reação.

Sendo assim, não há ilicitude a ser reconhecida, devendo a ação penal ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0105045-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 812.310 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00880494620228190000 01843071820228190001 1843071820228190001
880494620228190000 954011942022

EM MESA

JULGADO: 21/11/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: G Q B (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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 habeas corpus."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.