

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 27.03.98
EMENTÁRIO nº 1 9 0 4 - 0 8

05/12/97

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 212.081-2 RONDÔNIA

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
RECORRENTE : AMILTON PIRES E OUTROS
ADVOGADO : EURÍPEDES CLAITON R. CAMPOS E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

EMENTA: Captação, por meio de fita magnética, de conversa entre presentes, ou seja, a chamada gravação ambiental, autorizada por um dos interlocutores, vítima de concussão, sem o conhecimento dos demais.

Ilicitude da prova excluída por caracterizar-se o exercício de legítima defesa de quem a produziu.

Precedentes do Supremo Tribunal HC 74.678, DJ de 15-8-97 e HC 75.261, sessão de 24-6-97, ambos da Primeira Turma.

A C Ó R D ã O


Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 05 de dezembro de 1997.

MOREIRA ALVES

-

PRESIDENTE

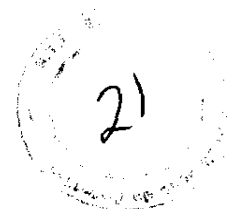


OCTAVIO GALLOTTI

-

RELATOR

/olca/



Supremo Tribunal Federal

05/12/97

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 212.081-2 RONDÔNIA

RECORRENTE : AMILTON PIRES E OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Sob a acusação de haverem exigido importância em dinheiro como condição para aprovação das contas do Prefeito, foram os recorrentes, Vereadores, à Câmara Municipal de Rolim de Moura, condenados à pena de dois anos e seis meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 216 do Código Penal.

Eis a ementa do acórdão do Tribunal de Justiça de Rondônia, confirmatório da sentença, contra o qual é interposto o presente recurso extraordinário:

^CONCUSSÃO - PROVA - FATOS COMPROVADOS POR TESTEMUNHOS - DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA - LEGALIDADE - SUFICIÊNCIA DE PROVAS - CONDENAÇÃO MANTIDA.

Se os depoimentos das testemunhas comprovam que os réus efetivamente estiveram no local e tempo dos fatos e relatam evidências que se agasalham à degravação da fita magnética, precisamente atestando que o tom da conversa mantida, entre réus e vítima, fora no sentido de

Oy Galotti.

RE 212081-2/RO

exigir as vantagens anunciadas, conversa esta realizada e gravada no interior de gabinete de uma repartição pública e com um funcionário no exercício da sua função, concretamente, resulta comprovado delito de concussão e as respectivas autorias, e não há falar-se em insuficiência de provas à condenação.

Apelação improvida. Decisão unânime." (fls. 184)

Alegam os recorrentes contrariedade ao disposto nos itens X, LIV, LVI e LXIII, todos do art. 5º da Constituição, assim resumindo a sua pretensão, no pórtico da própria petição de interposição:

" . Violou-se os Incisos X, LIV, LVI e LXIII do Art. 5º da Constituição Federal, sendo a única prova material dos Autos, uma gravação em fita magnética, obtida por meios ilícitos, fita, esta, desclassificada pelos peritos, que a consideraram de impossível identificação, e não corroborada por outras provas dos Autos.

. Violou-se os Incisos X, LIV e LVI do Art. 5º da Constituição Federal porque as testemunhas arroladas pela acusação esconderam-se atrás da janela, tendo agido ardilosa e sorrateiramente, cometendo perjúrio na presença

Levy Alotto.

RE 212081-2/RO

do MM. Juiz "a quo", em depoimentos contraditórios e não harmônicos. E apesar de contraditadas, tal fato foi ignorado em primeiro grau e no R. Acórdão." (fls. 215)

O recurso foi indeferido na origem (fls. 246/7), mas sobe a melhor exame em face do provimento do Agravo nº 186.299 (autos em apenso), pelo então Relator, eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

Nesta instância, oficiou o ilustre Subprocurador-Geral WAGNER NATAL BATISTA, que, após resumir a controvérsia, opinou como abaixo reproduzido:

"PRELIMINARMENTE:

I- DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO:

O Recurso Extraordinário é o recurso adequado quando existente, dentre as demais hipóteses elencadas no art. 102, III da Constituição Federal, contrariedade a dispositivo da Carta Maior.

Para que se admita o Recurso Extraordinário é mister a existência de violação direta a dispositivo constitucional, tendo-se esgotado todos os meios de impugnação da matéria ventilada no apelo extremo.

Destarte, cumpre analisar a existência das mencionadas violações a dispositivos constitucionais e os

Magalhães

*Supremo Tribunal Federal*RE 212081-2/RO

fatos ocorridos nos autos para que se verifique afronta direta à norma constitucional.

A) DAS TESTEMUNHAS:

Cumpre-nos, a priori, analisarmos requisito específico de procedibilidade.

Prequestionamento:

A tese levantada sobre a validade do depoimento testemunhal não merece ser conhecida, por ausência do devido prequestionamento.

Alegam os recorrentes que "as testemunhas arroladas pela acusação esconderam-se atrás da janela, tendo agido artilosa e sornateiramente, cometendo perjúrio na presença do MM. Juiz 'a quo', em depoimentos contraditórios e não harmônicos. E apesar de contraditadas, tal fato foi ignorado em primeiro grau e no R. Acórdão."

De fato, o acórdão objurgado, no tocante ao depoimento das testemunhas de acusação, analisou apenas a suspeição destas, por serem pessoas integrantes do executivo municipal à época dos fatos.

Assim, não encontra-se prequestionado tal ponto do recurso, e, em não se havendo embargos declaratórios

Levy Alstli

para supressão de eventual omissão do acórdão, não há falar-se em competência deste E. STF no que concerne.

Entendemos que a ausência de requisito específico de procedibilidade impede verificar se houve, ou não, violação direta a dispositivo constitucional, na hipótese, a alegada violação ao art. 5º, incisos X, LIV e LVI da Constituição Federal, não sendo de se conhecer da interposição no particular.

B) DA FITA MAGNÉTICA:

Violação ao disposto no art. 5º, X CF:

No que tange à gravação da conversa, temos que o órgão julgador, quando admitiu a prova obtida por meio de gravação magnética, poderia ter violado o disposto no art. 5º, inciso X da Constituição Federal, autorizando preliminarmente o exame nesta parte.

Violação ao disposto no art. 5º, LIV CF:

Na hipótese, entendemos inexistir afronta a este dispositivo constitucional, tendo em vista que o recorrente foi apenado em razão do devido processo legal, com o devido procedimento, em consonância com as regras insertas no Código de Processo Penal. *Levyellotti*

Assim, não há violação expressa ao dispositivo constitucional em comento, motivo porque não deve o presente Recurso ser conhecido quanto a esta matéria.

Violação ao disposto no art. 5º, LXIII CF:

Também descabe a alegação ora invocada, pois, em momento algum, discutiu-se o direito do "preso de ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe facultada a assistência da família e de advogado", não restando prequestionada a matéria, mormente por não ter havido prisão!

Portanto, em sede preliminar, opina o Ministério Público Federal pela apreciação do Recurso apenas em relação à alegada violação do disposto no art. 5º, X da Constituição Federal, e, mais precisamente, no que concerne à indevida gravação de conversa em fita magnética.

MÉRITO:

I - DA GRAVAÇÃO:

Pelo que consta, a conversa ocorrida entre o Secretário de Administração do município de "Rolim de Moura" e os Vereadores, ora recorrentes, foi obtida

Le Gallotti

através de um gravador preso ao seu tórax por meio de ataduras.

Tem-se entendido que a prova colhida em circunstâncias que tais, só é inválida se obtida por pessoas alheias ao colóquio, o que não é a hipótese, dado que o próprio secretário teve a iniciativa de **gravar sua própria conversa**.

O conceito dos vocábulos "intimidade" e "vida privada" (= privacidade) também merecem melhor análise.

"Intimidade", leciona Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, significa "qualidade de íntimo, vida íntima, particular, trato íntimo". Já o vocábulo "íntimo" quer dizer, segundo o lexicógrafo, "que está muito dentro, que atua no interior, o âmago, estreitamente ligado." E, ao seu turno, "âmago" é "a parte mais íntima de um ser, a alma".

O verbete "privacidade" é sinônimo de "intimidade" para o dicionarista.

Tais as acepções lingüísticas dos vocábulos, cumpre-nos adentrar em seus conceitos no mundo jurídico.

Consideramos esclarecedora a lição de José Afonso da Silva, como se segue: *Levy Alstti*

"Não é fácil distinguir vida privada de intimidade. Aquela, em última análise, integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Mas a Constituição não considerou assim. Deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que se integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição." (grifo nosso) *Lezallotti*

Cumprе ressaltar que esta E. Corte possui precedente assim vazado (Ação Penal nº 307-3/DF):

"Tenho para mim que a gravação de conversação com terceiros, feita através de fita magnética, sem o conhecimento de um dos sujeitos da relação dialógica, não pode ser contra este utilizada pelo Estado em juízo, uma vez que esse procedimento - precisamente por realizar-se de modo sub-reptício - envolve quebra evidente de privacidade, sendo, em consequência, nula a eficácia jurídica da prova coligida por esse meio. O fato de um dos interlocutores desconhecer a circunstância de que a conversação que mantém com outrem está sendo objeto de gravação atua, a meu juízo, como causa obstativa desse meio de prova.

O reconhecimento constitucional do direito à privacidade (CF, art. 5º, X) desautoriza o valor probante do conteúdo da fita magnética que registra, de forma clandestina, o diálogo mantido com alguém que venha a sofrer a persecução penal do Estado. *Levy Albetti*

A gravação de diálogos privados, quando executada com total desconhecimento de um dos seus partícipes, apresenta-se eivada de absoluta desvalia, especialmente quando o órgão da acusação penal postula, **com base nela**, a prolação de um decreto condenatório." Min. Celso de Mello, AP n° 307-3/DF, Ementário n° 1804-11, fls. 2622/2623.

Das citações anteriormente transcritas, concluímos que, dentro do conceito de José Afonso da Silva, os fatos narrados não se enquadram na "vida interior" dos recorrentes, não estando, dessarte, protegidos constitucionalmente, de modo a que se logre êxito o presente recurso.

Igualmente, data máxima venia, temos por inaplicável o entendimento do ilustre Min. Celso de Mello, quando do voto proferido na Ação Penal n° 307-3/DF, ao caso em análise, eis que a fita magnética foi meio utilizado para gravar conversa de **funcionários públicos, dentro de uma repartição pública**, motivo porque, dentro dos princípios norteadores da Administração Pública da **publicidade e da moralidade**, insertos no art. 37, "caput"

Levy Alboti'

da Constituição Federal, não há que se considerar ilegal a prova ora impugnada.

Improcede a alegação de que os peritos teriam desclassificado a prova, por ausência de identificação, dado que, ao final do laudo de exame pericial atestaram (fls. 24):

"V-CONCLUSÃO: Após análise do texto conclui-se que tal gravação refere-se à uma conversa entre as pessoas identificadas com os nomes ELIEZER, GOMES, CASQUINHA e ARGILEU, os três últimos denominando-se Vereadores da Câmara de Rolim de Moura, onde há uma tentativa de negociação para a aprovação ou não de um Parecer do Tribunal de Contas. Tais indivíduos prometem votar favorecendo o Prefeito daquele Município, juntamente com os de nome VARLEI, EDSON MOTA, HÉLIO DIAS, JOSIAS, NOBRE, CARLINHOS RASTEIRO E ANELI, em troca de um montante de 05 (cinco) milhões de cruzeiros para cada um, ficando ao Sr. ELIEZER o critério de arrecadar tal montante junto a empresários locais." (grifo nosso)

Levy Alotti

Também não procede a alegação de que as outras provas colhidas não corroboram o conteúdo da fita, pelo que se extrai dos depoimentos das testemunhas de acusação, in verbis:

"Que tem conhecimento que Eliezer era sempre procurado por vereadores e que estes vereadores estavam pedindo dinheiro para que aprovassem as contas do município. Que foi juntamente com Eliezer até a cidade de Guajará onde comparam o gravador usado na gravação da conversa entre Eliezer e os vereadores. (...) Da janela onde estava pode ouvir alguns trechos da conversa onde reconheceu a voz de Amilton Pires e José Gomes. Nestes trechos ouviu quando eles diziam para Eliezer agilizar o dinheiro para poderem aprovar as contas pois que cassação era cassação. (...) que posteriormente ouviu a fita gravada e constatou tratar-se da mesma conversa que havia ouvido através da janela." (depoimento de Fernando Garcia Lima, fls. 97/v)

Levy Alletti

"Que o depoente tomou conhecimento dos fatos narrados na denúncia através de uma conversa que ouviu entre Eliezer e os acusados. Que ouviu esta conversa através da janela da sala de Eliezer. Que nesta conversa ouviu os acusados pedirem a Eliezer o valor de cinco milhões para cada um para aprovarem as contas do Prefeito." (depoimento de Jorge Alves dos Santos, fls. 98).

"Que o depoente assistiu a conversa entre os acusados e Eliezer. Que Eliezer convidou o depoente para ouvir a conversa e então o depoente ficou atrás de um trô onde pode ouvir a conversa. Que ouviu toda a conversa. Que no interior da sala estavam apenas Eliezer e os acusados. Que o depoente sabia que a conversa estava sendo gravada e posteriormente ouviu a gravação, sendo que esta gravação reproduzia a conversa ouvida pelo depoente. Que nesta conversa os vereadores solicitavam de Eliezer o valor de cinco milhões de cruzeiros para

Levy Alletti

cada um dos vereadores (...)" (depoimento de João Ferreira da Silva, fls. 99)

Os depoimentos acima transcritos confirmam o conteúdo da fita magnética, corroborando a prova impugnada, que, como já foi visto, é lícita, questão que não pode ter guarida em Recurso Extraordinário (Súmula STF n° 279).

Assim, entendemos ser irrepreensível o acórdão objurgado que, em voto de seu relator, o Des. Antônio Cândido, do TJ/RO, assim caminhou:

"Creio não assistir razão à defesa, pois que a lei ou a Constituição Federal não proíbe gravações como a mencionada nos autos.

Nos termos da constituição é inadmissível o uso de provas obtidas por meios ilícitos.

Considera-se ilícita, segundo entendimento de Júlio Fabbrini Mirabbete ao citar lição de Ada Pelegrini Grinover, a prova obtida com a 'violação de normas legais ou de princípios do ordenamento de natureza processual ou material'. *Lez albertti.*

Em se tratando de gravação em fita magnética a discussão gira em torno do modo em que esta foi obtida. Há duas hipóteses a serem levantadas. Na primeira, há a gravação realizada clandestinamente, sem que as partes envolvidas - comunicador e interceptor - tenham conhecimento e anuência sobre a gravação, sendo que nesta situação a doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar sua ilegalidade, pois que no caso há um flagrante violação da intimidade das pessoas, e, no caso da gravação ser obtida através do telefone, violação do sigilo telefônico. Na segunda hipótese a gravação é realizada por uma das partes envolvidas, sendo certo que neste caso, ao contrário, a doutrina e jurisprudência entende que a gravação é lícita." (fls. 179/180)

III - OUTROS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO:

Também entendemos aplicável a Súmula 283 desta E. Corte, dado que o recurso não impugnou todos os pontos do acórdão, fazendo com que este seja válido.

Levy Allobiti

IV - CONCLUSÃO:

Opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do Recurso Extraordinário, por inoportunidade de conhecimento de dispositivo constitucional." (fls. 262/73)

É o relatório. *Levy Albeti*

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (Relator): - A espécie é de captação, por meio de fita magnética, de conversa entre presentes, ou seja, da chamada gravação ambiental, autorizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, hipótese em que se acha excluída a ilicitude da conduta, pela legítima defesa, exercida pela vítima de concussão.

Aplica-se-lhe, então, - e com maior razão, por se tratar de recinto de órgão público - o magistério desta Turma, ao julgar o Habeas Corpus n° 74.678, para cujo acórdão redigiu o Relator, eminente Ministro MOREIRA ALVES, a seguinte ementa:

"'Habeas corpus'. Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente da antijuridicidade.

- Afastada a ilicitude de tal conduta - a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa

O. Gallotti

gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna).

"Habeas corpus" indeferido". (DJ de 15-08-97)

No mesmo sentido, fôrmou a decisão, por mim relatada, do Habeas Corpus nº 75.261, em sessão de 24 de junho do corrente ano, onde se tratava de extorsão mediante seqüestro.

Com relação à conduta, dita artilosa, das testemunhas, por não se encontrarem à mostra no cenário do crime, não foi a questão discutida sob este aspecto pelo acórdão recorrido, como bem observa o parecer do Ministério Público Federal.

Não foi, igualmente, ventilado tema relativo ao direito de permanecer calado, assegurado pelo art. 5º LXIII, da Constituição.

Citam, nesse ponto, os recorrentes, acórdão desta Turma no Habeas Corpus nº 69.819, onde destacou, o eminente Relator, Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em face do conteúdo de fita magnética, o interesse teórico da assertiva referente ao direito, do indiciado preso, ao silêncio, (art. 5º, LXIII, citado), embora sem consequência prática naquela assentada, em face do assentimento do indiciado, que resultara comprovado. Mesmo no plano das teses,

Le Galotti

*Supremo Tribunal Federal*RE 212081-2/RO

todavia, tratava-se, ali, de declaração do preso aos agentes policiais condutores do flagrante, feição que muito difere da atual.

No mais, a natureza do recurso extraordinário está indissociavelmente presa à pretensão de revisão de prova, especialmente ao exame crítico do teor dos depoimentos, pois, apesar de sustentar a ilicitude da gravação, porfiam os recorrentes na negativa de sua presença no lugar onde efetuada. Mas sem lograr êxito na comprovação do álibi que, para esse fim, erigiram.

Não conheço, portanto, do recurso extraordinário.



/olca/

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

1715

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 212.081-2

PROCED. : RONDÔNIA

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI

RECTE. : AMILTON PIRES E OUTROS

ADV. : EURÍPEDES CLAITON R. CAMPOS E OUTROS

RECDO. : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário.
Unânime. 1ª. Turma, 05.12.97.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Octavio Gallotti, e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sydney Sanches e Sepúlveda Pertence.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Ricardo Dias Duarte.
Secretário