

23/09/2008

SEGUNDA TURMA

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 453.562-9 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
AGRAVANTE(S) : MARCUS VINÍCIUS NOVAES VILLELA OU  
MARCOS VINÍCIUS NOVAES VILLELA  
ADVOGADO(A/S) : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(A/S)  
AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO  
PAULO

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, XII, LIV e LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AFIRMA A EXISTÊNCIA DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ILÍCITA PORQUE EFETIVADA POR TERCEIROS. CONVERSA GRAVADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. PRECEDENTES DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Alegação de existência de prova ilícita, porquanto a interceptação telefônica teria sido realizada sem autorização judicial.

Não há interceptação telefônica quando a conversa é gravada por um dos interlocutores, ainda que com a ajuda de um repórter. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Para desconstituir o que afirmado nas decisões impugnadas, seria necessário amplo exame do material probatório, o que é inviável na via recursal eleita.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 23 de setembro de 2008.



JOAQUIM BARBOSA - Relator



23/09/2008

SEGUNDA TURMA

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 453.562-9 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
AGRAVANTE(S) : MARCUS VINÍCIUS NOVAES VILLELA OU  
MARCOS VINÍCIUS NOVAES VILLELA  
ADVOGADO(A/S) : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(A/S)  
AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO  
PAULO

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):** Trata-se de agravo regimental de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão da 1ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos da apelação nº 230.786.3/1, proveu parcialmente o apelo apenas para reduzir a pena aplicada. Assim, restou o recorrente condenado à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa, pela prática de conduta tipificada no artigo 316 (concussão) do Código Penal.

Segundo se depreende dos autos, o recorrente foi condenado porque, na condição de investigador de polícia, teria exigido e recebido a importância de R\$50.000,00 para deixar de prender Paulo Sérgio Martolotti, contra quem havia sido expedido mandado de prisão temporária.

Alega-se, no Recurso Extraordinário, violação ao artigo 5º, incisos XII, LIV e LVI, da Carta Magna, porque a

RE 453.562-Agr / SP

interceptação telefônica foi efetivada por terceiros e não pelas vítimas, constituindo-se, segundo o afirmado, em prova ilícita. Postula-se a anulação da ação penal *ab initio*, ou a absolvição do recorrente (fls. 1027-1049).

Em contra-razões ao RE, o Ministério Público argumenta que o recorrente pretende a rediscussão de matéria probatória, o que é inadmissível nesta esfera recursal (fls. 1069-1084).

Eis o teor da decisão impugnada (fls. 1267-1269):

"(...)

O acórdão recorrido não divergiu do entendimento firmado nesta Corte.

Transcrevo, por oportuno, ementas de julgamentos deste Tribunal, que revelam **estar a decisão impugnada em consonância com o entendimento desta Corte**, verbis:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação "the fruits of the poisonous tree" não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso

RE 453.562-Agr / SP

extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido." (AI 503617, rel. min. Carlos Velloso, DJ 04.03.2005)

"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 conseqüentemente, essa 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." (HC 74678, rel. min. Moreira Alves, DJ 15.08.1997)

"HABEAS CORPUS. PROVA. LICITUDE. GRAVAÇÃO DE TELEFONEMA POR INTERLOCUTOR. É LÍCITA A GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, OU COM SUA AUTORIZAÇÃO, SEM CIÊNCIA DO OUTRO, QUANDO HÁ INVESTIDA CRIMINOSA DESTE ÚLTIMO. É INCONSISTENTE E FERE O SENSO COMUM FALAR-SE EM VIOLAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE QUANDO INTERLOCUTOR GRAVA DIÁLOGO COM SEQÜESTRADORES, ESTELIONATÁRIOS OU QUALQUER TIPO DE CHANTAGISTA. ORDEM INDEFERIDA." (HC 75338, rel. min. Nelson Jobim, DJ 25.09.1998)

Na hipótese dos autos, considerando-se que a insurgência do recorrente diz respeito unicamente ao fato de a **sentença ter utilizado como prova a embasar o juízo condenatório gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores**, é correta a decisão que entendeu não haver qualquer violação de dispositivo constitucional na hipótese.

**Do exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário, forte no art. 21, § 1º, do RISTF e no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

**RE 453.562-Agr / SP****Publique-se."**

No agravo regimental o recorrente alega que o relatório da decisão atacada não se refere ao caso dos autos e que, portanto, é nula a decisão recorrida. Menciona que a insurgência do recurso refere-se à existência de interceptação telefônica produzida sem autorização judicial e não à gravação de conversa por um dos interlocutores (fls. 1286-1296).

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do agravo regimental (fls. 1300-1302).

É o relatório.



RE 453.562-Agr / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): Senhor Presidente, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário teve por fundamento a existência de jurisprudência pacífica desta Corte quanto à matéria recorrida, considerando-se que a decisão originariamente impugnada afirmou ter sido a conversa gravada por um dos interlocutores. Os precedentes por mim utilizados na decisão recorrida constam do relatório e deixo de repeti-los para evitar tautologia.

Inicialmente, é de ser consignado que efetivamente houve equívoco no relatório da decisão impugnada, o que, como bem registrou a Procuradoria-Geral da República, não nulifica o julgado, porquanto mero erro material ora corrigido por ocasião do relatório deste recurso. De registrar, ainda, que **o mérito da decisão recorrida deve ser mantido por seus fundamentos.**

O recorrente alega que a gravação existente nos autos foi realizada por um **repórter** que estava nas dependências da delegacia de polícia. Todavia, na sentença, o magistrado registrou que a gravação existente nos autos foi realizada por um dos interlocutores, *verbis* (fls. 792):

"(...)

*No caso em tela, a gravação foi feita pelo próprio interlocutor destinatário, atitude que não é contrária ao direito, não se caracterizando*

RE 453.562-Agr / SP

"interceptação". Nada há que impeça seja a fita magnética verificada por técnico, a fim de que produza prova em juízo (RT 643/25)

(...)"

O voto condutor do acórdão que julgou o recurso de apelação consignou que a vítima Paulo Sérgio e seu advogado Walter solicitaram ajuda a um repórter para gravar uma das conversas que este último manteve com o recorrente, verbis (fls. 948):

"(...)

Paulo Sérgio e Walter levaram o caso ao conhecimento da Corregedoria da Polícia Civil e, com auxílio de um repórter, Walter gravou uma conversa telefônica que manteve com MARCOS, durante a qual pediu para fazer o pagamento parcelado daquela quantia.

(...)"

No mesmo sentido, é elucidativa a análise feita pela Procuradoria de Justiça, nas contra-razões ao RE (fls. 1.080):

"(...) duas foram as gravações trazidas aos autos, encontradas devidamente transcritas, à fls. 220/226 e 272/312. Ambas foram feitas pelo defensor do ofendido, sendo que uma é conversa telefônica e a outra em ambiente aberto, local onde os dois investigadores de polícia foram presos. Propositamente o recorrente tenta confundir gravação de conversa telefônica com interceptação telefônica. Nesta invade-se a privacidade de duas pessoas tomando conhecimento do conteúdo do diálogo travado; naquela, no entanto, alguém sem que o interlocutor o saiba grava sua própria conversa com ele. No primeiro caso, inexistindo autorização judicial, evidente o descumprimento de norma tanto constitucional como infraconstitucional. A segunda hipótese, no entanto, é perfeitamente legal.

(...)"

**RE 453.562-Agr / SP**

Para desconstituir o que afirmado na sentença seria necessária uma incursão detalhada na prova produzida, o que não é admissível na via recursal eleita.

Ademais, é de se registrar que a sentença e o acórdão impugnado louvaram-se no fato de ter havido **prisão em flagrante**, bem como em **largo acervo testemunhal, não estando amparadas tais decisões, assim, exclusivamente nas gravações realizadas.**

O agravante não demonstrou o desacerto da decisão ora agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

**Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.**





**SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 453.562-9**

PROCED.: SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

AGTE.(S): MARCUS VINÍCIUS NOVAES VILLELA OU MARCOS VINÍCIUS NOVAES

VILLELA

ADV.(A/S): DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. **2ª Turma**, 23.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador