



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.1

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

IMPETRANTES/ADV.: CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE (Ativo)

IMPETRANTES/ADV.: ALEXANDRE MENDONÇA ARRUDA PONTES (Ativo)

IMPETRANTES/ADV.: MICHELLE AGUIAR DA COSTA (Ativo)

PACIENTE: IVALDO BARBOSA DOS SANTOS, VULGO "TIMOR"

CORRÉU: JOSÉ ALVES DO ESPIRITO SANTO, VULGO "ZÉ ADEMAR"

CORRÉU: JOSÉ VALTER DE MACEDO, VULGO "VAL"

Capitulação delitiva: art. 333 (2X) n/f do art. 69, ambos do Código Penal

AUT. COATORA: JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE JAPERI

RELATOR: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

ACÓRDÃO

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL PRATICADA POR TERCEIRO, CUJO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EXPEDIDO EM SEU DESFAVOR CINGIU-SE A AUTORIZAR A BUSCA E APREENSÃO DE ARMAS E MUNIÇÕES, REALIZADA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, EM AMBIENTE NO QUAL HAVIA EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE ENTRE OS INTERLOCUTORES. VULNERAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. ILEGALIDADE RECONHECIDA.

In casu, a prova consiste em uma **interceptação ambiental** em sentido estrito, que Renato Brasileiro de Lima define como “a *captação sub-reptícia de uma comunicação no próprio ambiente em que ocorre, local público ou privado, feita por um terceiro sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores, com o emprego de meios técnicos, utilizados em operação oculta e simultânea à comunicação*” (in Manual de Processo Penal. Salvador: JusPodvim, 2020, p. 849 – e-book), **praticada por terceiro**, cujo mandado de busca e apreensão expedido em seu desfavor cingiu-se a autorizar a busca e apreensão de armas de fogo e munições, **realizada sem autorização judicial**.

Como se trata de interceptação empreendida por particular, sem autorização judicial, **em ambiente no qual havia expectativa de privacidade entre os interlocutores**, há inegável ofensa ao direito fundamental à intimidade, insculpido no inciso X do art. 5º da Constituição Federal e, por conseguinte, ilicitude da prova, a despeito da reprovabilidade dos fatos revelados.

Vale, por fim, diante da peculiaridade do caso concreto, bem como da relevância da questão em debate, que a hipótese dos autos não se confunde com a gravação ambiental - cuja licitude antes do advento do chamado “pacote anticrime” vinha sendo reconhecida pelos Tribunais Superiores-, pois nesta a captação é feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, e não por terceiro..

ORDEM CONCEDIDA.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.2

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº **0060557-16.2021.8.19.0000**, impetrado pelos advogados CARLO HUBERTH C. C. E LUCHIONE – OAB/RJ 47.698; ALEXANDRE M. PONTES – OAB/RJ 112.026 e MICHELLE AGUIAR – OAB/RJ 204.603, em favor de IVALDO BARBOSA DOS SANTOS, por ato perpetrado pelo JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE JAPERI,

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONCEDER A ORDEM**, para determinar o trancamento do processo originário, por ilicitude da prova, com extensão dos efeitos aos corrêus, nos termos do art. 580 do CPP, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**
Relator





Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.3

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

IMPETRANTES/ADV.: CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE (Ativo)

IMPETRANTES/ADV.: ALEXANDRE MENDONÇA ARRUDA PONTES (Ativo)

IMPETRANTES/ADV.: MICHELLE AGUIAR DA COSTA (Ativo)

PACIENTE: IVALDO BARBOSA DOS SANTOS, VULGO "TIMOR"

CORRÉU: JOSÉ ALVES DO ESPIRITO SANTO, VULGO "ZÉ ADEMAR"

CORRÉU: JOSÉ VALTER DE MACEDO, VULGO "VAL"

Capitulação delitiva: art. 333 (2X) n/f do art. 69, ambos do Código Penal

AUT. COATORA: JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE JAPERI

RELATOR: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado, com pedido liminar, em favor de IVALDO BARBOSA DOS SANTOS, VULGO "TIMOR", apontando como autoridade coatora o JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE JAPERI.

Narram os impetrantes o Ministério Público Estadual denunciou o paciente (Doc. 01), ex-prefeito do Município de Japeri/RJ, e mais dois corréus, por dois supostos atos de corrupção ativa que teriam sido praticados em meados de março de 2011.

Alegam que a denúncia está ancorada em uma interceptação ambiental audiovisual ilícita efetivada ao largo de prévia e imprescindível autorização judicial.

Informam que a interceptação ambiental referida gerou a produção de dois arquivos de vídeo, acoplados a um pen drive que foi objeto de medida cautelar de busca e apreensão autorizada no processo nº 0000564-02.2012.19.0083 em face do alvo Seny Pereira Vilela Junior. Após a apreensão foi deferida judicialmente a quebra de sigilo de dados do pen drive.

Esclarecem que a denúncia foi recebida em 02.12.2019. A defesa apresentou Resposta à Acusação (Doc. 04) suscitando a nulidade da interceptação ambiental. No dia 14.07.2021 o Mm. Juízo de 1º grau ratificou o recebimento da denúncia, designou a audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 31.08.2021, e indeferiu a nulidade da prova apontada com ratificação do recebimento da Denúncia, nesses termos:

"(...) Não obstante os argumentos trazidos à colação pela defesa, não há que se falar em nulidade da prova, uma vez que a defesa não produziu qualquer prova nesse sentido. Ademais, o tema será melhor avaliado quando da prolação da sentença."



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.4

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

Sustentam que se trata de uma interceptação ambiental de natureza clandestina operada pelo Sr. Seny Júnior em detrimento da ciência prévia do ora paciente, mediante a captação espúria das conversas de terceiros em ambiente fechado (gabinete) dotado da expectativa constitucional da privacidade (art. 5º, inciso X, CF/88).

Lançam diversos argumentos com o fim de ser reconhecida a ilicitude do conteúdo do pen drive cujos arquivos de áudio e vídeo subsidiam a denúncia, sob pena de patente e incontornável violação ao art. 5º, inciso LVI, da CF/88, bem como dos elementos de informação deles derivados diretamente. (art. 157, § 1º, CPP).

Requerem, ao final: **a)** a concessão da medida liminar para o sobrestamento da audiência de instrução e julgamento do próximo dia 31.08.2021 porque presentes os requisitos para a tutela de urgência. **b)** no mérito, seja CONCEDIDA A ORDEM DE HABEAS CORPUS para que seja reconhecida a ilicitude do conteúdo do *pen drive* cujos arquivos de áudio e vídeo subsidiam a denúncia (art. 5º, inciso LVI, da CF/88), bem como dos elementos de informação deles derivados diretamente. (art. 157, § 1º, CPP19); **c)** a intimação da data da sessão de julgamento com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas para fins de sustentação oral.

A inicial veio instruída com documentos do anexo 01.

Distribuição por prevenção (pasta 15).

O pleito liminar foi por mim indeferido (pasta 17).

As judiciosas informações foram prestadas pela autoridade indigitada coatora (pasta 23).

Cópia da decisão proferida pelo eminente Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, concedendo medida liminar no HC n.º 689.042/RJ, para suspender a realização da AIJ (pasta 30).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pela Dra. Silvana Gonzales de Fabritiis, opinou pela **concessão da ordem** (pasta 39).

É o relatório.

VOTO

Conheço da ação constitucional, pois presentes suas hipóteses de cabimento.



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.5

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

Segundo consta dos autos, o ora paciente, **IVALDO BARBOSA DOS SANTOS**, juntamente com os corréus JOSÉ ALVES DO ESPIRITO SANTO e JOSÉ VALTER DE MACEDO, **foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 333 (duas vezes), n/f do artigo 69, ambos do Código Penal**, porquanto (pasta 07 – anexo 1):

Em data que não se pode precisar exatamente, sendo certo que em meados do mês de março de 2011¹, nas dependências da Prefeitura Municipal de Japeri, o denunciado **IVALDO (“TIMOR”)**, na qualidade de Prefeito Municipal de Japeri à época, de forma livre e consciente, ofereceu e entregou vantagem indevida², materializada em propina em espécie no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), ao denunciado **JOSÉ ALVES (“ZÉ ADEMAR”)**, Vereador e Presidente da Câmara Municipal de Japeri à época, para determiná-lo a praticar e/ou omitir atos de ofício no exercício da vereança, por meio do apoio político amplo, irrestrito e incondicionado, bem como, para mantê-lo na base legislativa aliada do governo municipal.

Ato contínuo, depois do oferecimento da quantia pecuniária indevida supramencionada, o denunciado **JOSÉ ALVES (“ZÉ ADEMAR”)**, na qualidade de Vereador e Presidente da Câmara Municipal de Japeri à época, de forma livre e consciente, aceitou a oferta do denunciado **IVALDO (“TIMOR”)**, Prefeito Municipal de Japeri à época, e recebeu a vantagem indevida para si³, diretamente, materializada em propina em espécie no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

FLS.6

Consta ainda no procedimento em epígrafe, que na mesma oportunidade, o denunciado JOSÉ ALVES (“ZÉ ADEMAR”), na qualidade de Vereador e Presidente da Câmara Municipal de Japeri à época, de forma livre e consciente, solicitou ao denunciado IVALDO (“TIMOR”), Prefeito Municipal de Japeri à época, vantagem indevida para outrem, direta e indiretamente, mediante as seguintes palavras: “VOCÊ NÃO VAI DAR

‘ALGUMA COISA AÍ’ PARA O PESSOAL DO CARNAVAL, PORQUE ELES ESTÃO ME COBRANDO AÍ HÁ MUITO TEMPO PRA EU VIR FALAR COM O PREFEITO !!!”.⁴

Não satisfeito, nesse mesmo evento fático, o denunciado JOSÉ ALVES (“ZÉ ADEMAR”), na qualidade de Vereador e Presidente da Câmara Municipal de Japeri à época, de forma livre e consciente, solicitou ao denunciado IVALDO (“TIMOR”), Prefeito Municipal de Japeri à época, vantagem indevida para si e para o denunciado JOSÉ VALTER (“VAL”), direta e indiretamente, consubstanciada no pedido de nomeação de ambos, com desvio de finalidade, para alguma Secretaria Municipal de Japeri, mediante as seguintes palavras: “ARRUMA UMA SECRETARIA PRA GENTE GANHAR UNS ‘CORINGUINHAS NOSSOS AÍ’ CARA !!!”.⁵

Ressalte-se que no ano de 2013, logo no início do segundo mandato de Prefeito do denunciado IVALDO (“TIMOR”), o denunciado JOSÉ ALVES (“ZÉ ADEMAR”), de fato, foi nomeado Secretário Municipal de Agricultura de Japeri, ou seja, após a solicitação da vantagem indevida acima mencionada.



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.7

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

Logo após a prática dos crimes acima descritos e nas mesmas circunstâncias de tempo e local, isto é, em meados do mês de março de 2011⁶ e nas dependências da Prefeitura Municipal de Japeri, o denunciado **IVALDO (“TIMOR”)**, na qualidade de Prefeito Municipal de Japeri à época, de forma livre e consciente, ofereceu e entregou vantagem indevida⁷, materializada em propina em espécie no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), ao denunciado **JOSÉ VALTER (“VAL”)**, Vereador de Japeri à época, para determiná-lo a praticar e/ou omitir atos de ofício no exercício da vereança, por meio do apoio político amplo, irrestrito e incondicionado, bem como, para mantê-lo na base legislativa aliada do governo municipal.

Ato contínuo, depois do oferecimento da quantia pecuniária indevida supramencionada, o denunciado **JOSÉ VALTER (“VAL”)**, na qualidade de Vereador de Japeri à época, de forma livre e consciente, aceitou a oferta do denunciado **IVALDO (“TIMOR”)**, Prefeito Municipal de Japeri à época, e recebeu a vantagem indevida para si⁸, diretamente, materializada em propina em espécie no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Ao final, **elucida a denúncia que a tese acusatória está amparada em dois vídeos que mostram o paciente, à época prefeito do município de Japeri, entregando propina aos corréus, então vereadores daquela cidade, em troca de apoio político na Casa Legislativa, salientando que os vídeos foram encontrados em um *pen drive* que não estava na posse do paciente, mas sim de terceira pessoa, alvo de busca e apreensão no processo n.º 0000564-02.2012.8.19.0083, que apurava a prática do crime de homicídio.**

A propósito:

O presente procedimento teve origem a partir da busca e apreensão de dois arquivos gravados em um *pen drive* que foi encontrado no interior de um cofre, durante a realização de busca domiciliar autorizada



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.8

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

judicialmente no bojo do processo criminal nº 0000564-02.2012.8.19.0083, no qual foi apurada as circunstâncias do homicídio perpetrado contra a vítima André da Silva Conceição.

Após a regular decretação judicial da quebra de sigilo dos dados contidos no *pen drive*⁹, constatou-se a existência de dois arquivos, que foram devidamente periciados pela Divisão de Evidências Digitais e Tecnologia, da Coordenadoria de Segurança e Inteligência do MPRJ.¹⁰

Surpreendentemente, os dois arquivos mostram os denunciados realizando uma “nefasta troca de favores” no interior da Prefeitura Municipal de Japeri, sendo certo que, o denunciado IVALDO (“TIMOR”), Prefeito de Japeri à época, aparece no interior de seu gabinete oferecendo e entregando propina equivalente e igualitária no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), para cada um dos denunciados JOSÉ VALTER (“VAL”) e JOSÉ ALVES (“ZÉ ADEMAR”), ambos Vereadores de Japeri à época, que por sua vez, aparecem nos vídeos contidos no *pen drive* aceitando a oferta, recebendo-a e imediatamente guardando as vantagens indevidas no bolso.

Pois bem.

O *pen drive* apreendido nos autos do processo mencionado na denúncia (0000564-02.2012.8.19.0083) estava na posse de SENY PEREIRA VILELA JUNIOR, ex-secretário municipal e réu naquele processo, o qual, ao ser interrogado, apresentou a seguinte versão para os vídeos encontrados em seu poder (pasta 19 – Anexo 1):

“(…) que adquiriu um chaveiro com câmera embutida para filmar a sala do prefeito, uma vez que havia suspeita de que objetos estavam desaparecendo; que não chegou a verificar as imagens pelo chaveiro, assim, não chegou a verificar que o Prefeito entregava dinheiro a Vereadores; que o Prefeito não sabia que essa câmera estava em seu gabinete; que não tinha conhecimento de que o



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.9

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

prefeito entregava dinheiro a vereadores; que teve a preocupação de colocar o chaveiro dentro do cofre, pois o equipamento era caro (...)

Na mesma linha, em depoimento prestado ao MINISTÉRIO PÚBLICO, declarou (pasta 1 – Anexo 1):

“(...) que, no período em que exerceu o cargo de Secretário Municipal de Governo de Japeri”, o Prefeito, Sr. Ivaldo Barbosa dos Santos, comentou com o declarante que alguns objetos pessoais haviam desaparecido de seu gabinete, dentre os quais, uma caneta de ouro; que, em razão disso, o declarante resolveu fazer uso de um gravador de áudio e vídeo com o propósito de identificar funcionários ou populares que pudessem estar envolvidos nos referidos furtos; que o gravador permanecia sobre a mesa do Prefeito durante o expediente do depoente; que o Prefeito não tinha conhecimento da existência deste gravador; que não chegou a dizer ao Prefeito da existência do gravador para não despertar a atenção de eventuais suspeitos; que o Prefeito poderia comentar com algum funcionário, inviabilizando a eficácia da medida; que não sabe dizer se o Prefeito, após a arrecadação policial do pen drive tomou conhecimento da existência da referida gravação; que o declarante jamais comentou com o Prefeito Ivaldo sobre estas gravações, mesmo após a sua soltura; que não chegou a ver o conteúdo do pen drive arrecadado, uma vez que o mesmo permanecera em seu cofre até a sua prisão, não tendo havido tempo para o declarante conhecer o seu conteúdo; que só tomou conhecimento do conteúdo do pen drive através de jornais (...)”.

A prova, portanto, consiste em uma **interceptação ambiental** em sentido estrito, que Renato Brasileiro de Lima define como *“a captação sub-reptícia de uma comunicação no próprio ambiente em que ocorre, local público ou privado, feita por um terceiro sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores, com o emprego de meios técnicos, utilizados em operação oculta e simultânea à comunicação”* (in Manual de Processo Penal. Salvador: JusPodvim, 2020, p. 849 – e-book), **praticada por terceiro**, cujo mandado de busca e apreensão expedido em seu desfavor cingiu-se a autorizar a busca e apreensão de armas de fogo, bem como munições, **realizada sem autorização judicial**, de modo que a posterior decisão de quebra do sigilo dos dados constantes no pen drive, infelizmente, não tem o condão de reverter a ilicitude decorrente do próprio meio de obtenção da prova.

Como se trata de interceptação empreendida por particular, sem autorização judicial, **em ambiente no qual havia expectativa de privacidade entre os interlocutores**, há inegável ofensa ao direito fundamental à intimidade, insculpido no inciso X do art. 5º da Constituição Federal e, por conseguinte, ilicitude da prova, a despeito da reprovabilidade dos fatos revelados.



Habeas Corpus nº 0060557-16.2021.8.19.0000

FLS.10

Ação originária nº 0013894-22.2019.8.19.0083

No mesmo sentido, Norberto Avena traz exemplo que se amolda perfeitamente ao caso em tela:

“Imagine-se que alguém, clandestinamente, ingresse no gabinete de determinado profissional e, sob sua mesa, acople equipamento de transmissão a fim de que sejam ouvidas todas as conversas que mantém com terceiros, registrando, dessa forma, o diálogo relativo à prática de um crime. A prova assim obtida será ilícita tendo em vista que, no interior da própria sala de trabalho, possuía o investigado a expectativa de estar só, o que atrai a incidência do art. 5º, X, da Carta da República” (in Processo Penal esquematizado. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 489).

Evidenciado que a prova coletada e constante da ação penal originária foi produzida em ofensa a direito constitucionalmente assegurado, deve ser considerada ilícita.

Vale, por fim, diante da peculiaridade do caso concreto, bem como da relevância da questão em debate, que a hipótese dos autos não se confunde com a gravação ambiental - cuja licitude antes do advento do chamado “pacote anticrime” vinha sendo reconhecida pelos Tribunais Superiores-, pois nesta a captação é feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, e não por terceiro.

Em face de todo o exposto, **CONCEDO** a ordem impetrada para, à míngua de outra prova independente que sustente a acusação, **determinar o trancamento do processo originário, por ilicitude da prova, com extensão dos efeitos aos corréus, nos termos do art. 580 do CPP.**

É como voto.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**
Relator