



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2022.0000237151**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2018506-24.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes MARIO DE OLIVEIRA FILHO e GUSTAVO FUREGATO MATSUO e Paciente TELMA ROSA AGOSTINHO.

**ACORDAM**, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "concederam a ordem para trancar a Ação Penal nº 1508535-53.2021.8.26.0050, da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 29 de março de 2022.

**VICO MAÑAS**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Habeas Corpus Criminal nº 2018506-24.2022.8.26.0000**  
**Impetrantes: Mario de Oliveira Filho e Gustavo Furegato Matsuo**  
**Paciente: Telma Rosa Agostinho**  
**Comarca: São Paulo**  
**Voto nº 44.180**

Art. 10-A, “caput”, da Lei 9.296/96 – escuta ambiental para investigação ou instrução criminal – celular deixado por advogada sobre mesa de sala de audiência, durante intervalo – captação de conversas inadequadas entre Juíza e Promotora – conduta atípica – ausência de especial finalidade de promover a escuta para investigação ou instrução criminais, como exigido pelo tipo – exceção de suspeição proposta pela defensora não caracteriza tais procedimentos – ausência de justa causa para a ação penal – concessão da ordem de habeas corpus para trancamento do processo

Os advogados Mário de Oliveira Filho e Gustavo Furegato Matsuo impetram “habeas corpus”, com pedido de liminar, em favor de Telma Rosa Agostinho, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

Alegam que a paciente sofre constrangimento ilegal, pois processada pela figura do art. 10-A, “caput”, da Lei 9.296/96, embora atípica a conduta. Buscam, assim, o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

A liminar foi deferida para sobrestar o andamento da ação penal (fls. 104/105).

A autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 109/110).

A D. Procuradoria da Justiça opina pela denegação da ordem.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

É o relatório.

No Processo nº 1503607-44.2020.8.26.0228, da 24ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, Bruno Borges de Sousa Rocha e Diego Henrique da Silva foram denunciados como incurso nos arts. 180, § 1º, e 288, “caput”, ambos do Código Penal.

Durante audiência de instrução e julgamento ocorrida em 19.10.2020, a advogada dos réus, ora paciente, gravava o ato com o celular. Ao sair para conversa reservada com os clientes, antes do interrogatório, a causídica deixou o aparelho sobre a mesa da sala, com a captação de áudio em andamento. Houve, então, a gravação do seguinte diálogo entre a Promotora de Justiça Cristiane Melilo Dilascio Mohmari dos Santos e a Juíza Sônia Nazaré Fernandes Fraga:

“Juíza Sonia: 'Falso testemunho nesse aqui. Pode vir, viu doutora.'

Promotora Cristiane: 'Meu Deus do Céu! (trecho inaudível)'

Juíza Sonia: 'Ainda vem com a sacola da Lacoste (trecho inaudível)'

(RISOS)

Promotora Cristiane: 'Só falta abrir e ter um monte de muamba. Aí não dá, né gente? (trecho inaudível)'.  
 Escrivão: 'É'.

Juíza Sonia: 'Doutora, mas é, a senhora pode, pede uma perícia. Vai explorar isso. Falar que veio aqui, tá nitidamente envolvida. Ela é muito ruim, doutora.'

Promotora Cristiane: 'E ela é muito sem educação. Quem é ela para dizer o que a juíza pode falar ou não pode falar? (trecho inaudível)'.  
 Escrivão: 'É'.

Juíza Sonia: “Aí (trecho inaudível). Ela tá querendo criar animosidade'.

Promotora Cristiane: 'É. Isso'.

Juíza Sonia: 'E aí a gente passa, mas eu vou fazendo o que eu tenho que fazer. Entendeu?'

Promotora Cristiane: 'Sim. Sim. Deixa ela falar (trecho inaudível)'.  
 Juíza: 'E aí. Só que ela pergunta tudo que já foi respondido, né?'

Promotora Cristiane: 'Nossa, gente. Ela (trecho inaudível)'

Juíza Sonia: 'Doutora, a Sra. viu o sotaque dela? Com todo respeito. Ela é



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

carioca e tal'.

Promotora Cristiane: 'Sim'.

Juíza Sonia: 'Sei lá. Tá defendendo essa gentaiada aí do (trecho inaudível). Tá correndo atrás, doutora de ganhar dinheiro atrás desse crime organizado. Sabe, doutora?'

Promotora Cristiane: 'Sim'.

Juíza Sonia: 'Essa é a verdade'

Promotora Cristiane: 'Verdade. Verdade. Achar que a gente tá de brincadeira'.

Juíza Sonia: 'O doutor ali, ainda ele é um (trecho inaudível). Tá sempre aqui com a gente. Agora essa aqui não. Ela vem ferrenha e ela defende o outro. O elo mesmo é esse Caio e aquele outro'.

Promotora Cristiane: 'É'.

Juíza Sonia: 'Agora. O que vai ser difícil doutora é pegar o elo, o elemento subjetivo. A sra. viu? Esses policiais são mais bandidos. Porque eles falam lá nos relatórios policiais: os outros confessaram... que que, quem fornecia. O cara andando na rua com Porsche branco, gente. É ele que fornece.'

Promotora Cristiane: 'É lógico que ele que é o (trecho inaudível)'.

Juíza Sonia: 'Ele que é o chefe de tudo'

Promotora Cristiane: 'O gerentão do negócio'

Juíza Sonia: 'O gerentão do negócio é ele. E você viu os policiais aqui (trecho inaudível) Vinícius esses policiais são mais bandidos que aqueles que estão sentados.'

Promotora Cristiane: 'Tavam com medo. Não tavam querendo falar de jeito nenhum. Tava difícil de tirar ali.'

Juíza Sonia: 'Ahh... Difícil'.

Promotora Cristiane: 'Não. Não (trecho inaudível)'.

Juíza Sonia: 'Aí jogaram em quem? No outro, que tá preso'.

Promotora Cristiane: 'Que já tem mais antecedentes...'

Juíza Sonia: 'Ah! Informação privilegiada, mas pera aí não vai ficar claro'.

Promotora Cristiane: 'Não é assim'.

Juíza Sonia: 'Não vai ficar claro que é informação privilegiada. Não é bem assim, né?'

Promotora Cristiane: 'Não sai do nada, né? Não parece assim (trecho inaudível)'.

Juíza Sonia: 'Aí um policial. Até você, a senhora, até vou colocar. Colocar assim, que na polícia tudo foi dito, né?'

Promotora Cristiane: 'Claro'.

Juíza Sonia: 'Agora vai ficar difícil sustentar isso no Juízo para condenar, doutora. Eu vou analisar, vou puxar'.

Promotora Cristiane: 'Sim. Tentar'.

Juíza Sonia: 'Eu vou tentar'.

Promotora Cristiane: 'Estabelecer'.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Juíza Sonia: 'Mas eu confesso para Sra.'

Promotora Cristiane: 'É, porque na verdade a única coisa que dá pra gente agarrar e que eu vou me agarrar. Era da mesma carga'.

Juíza Sonia: 'Era da mesma'.

Promotora Cristiane: 'Então é de uma mesma carga. Então a origem criminosa é a mesma.'

Juíza Sonia: 'Quanto tempo depois do roubo?'

Promotora Cristiane: 'Não é muito não. Pouco tempo depois'.

Juíza Sonia: 'E outra. O Felipe tá com aqueles dois'.

Promotora Cristiane: 'Sim'.

Juíza Sonia: 'Será que o Felipe ficou escondendo dos outros? Ah! Vou fazer um segredo?'

Promotora Cristiane: 'Não (trecho inaudível) vai ser por aí, porque é a mesma carga criminosa, uma carga bem específica, né? De produtos muito caros, bem específicos'.  
 (Som de batida na porta. Advogado adentra à sala de audiência).

Ante o teor das conversas, a advogada Telma opôs exceção de incompetência em face da Magistrada.

Em 24 de novembro de 2020, o Presidente da Seção Criminal, com assento na Câmara Especial deste E. Tribunal, concedeu efeito suspensivo ao incidente e determinou a suspensão do andamento do Processo nº 1503607-44.2020.8.26.0228 (fls. 71/79).

Na sequência, em julgamento realizado em 24.02.2021, a Câmara Especial acolheu a suspeição e declarou o impedimento da Juíza (fls. 80/99).

Pelos mesmos fatos, instaurado procedimento administrativo disciplinar contra a Magistrada perante o CNJ (fls. 100/102).

Não obstante, oferecida denúncia contra Telma, em 17.12.2021, por suposta “captação ambiental de sinais acústicos para investigação ou instrução criminal, sem autorização judicial”, conduta esta tipificada no art. 10-A, “caput”, da Lei 9.296/96. A peça vestibular descreve



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

o ocorrido durante a audiência de 19.10.2020, salientando que a gravação do diálogo entre Magistrada e Promotora se deu de forma clandestina, uma vez que as duas, sozinhas no recinto durante intervalo do ato em curso, “tinham legítima expectativa de privacidade, eis que jamais foram cientificadas acerca da gravação realizada”. Acrescenta a inicial que “referida gravação foi posteriormente utilizada pela denunciada para instrução criminal, tendo servido de base para pedido de suspeição da Magistrada Sônia Nazaré Fernandes Fraga” (fls. 14/16).

A acusação foi recebida pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, dando início à Ação Penal nº 1508535-53.2021.8.26.0050, que a paciente pretende trancar por meio do presente writ, sustentando atipicidade da conduta.

Como se vê, reconhecido judicialmente que os fatos se deram como descritos na impetração, o que resta, assim, incontroverso. O que se discute é a licitude ou não da captação perpetrada.

Pois bem.

A gravação da audiência pelas partes, independentemente de autorização judicial, é assegurada pelos arts. 367, §§ 5º e 6º, do CPC. Logo, a captação realizada durante o normal curso do ato não constituiu nenhuma irregularidade. A questão, aqui, reside na gravação no intervalo, ocasião em que a Magistrada e a Promotora conversaram a sós e ignoravam que o celular da advogada, deixado sobre a mesa, continuava a captar suas falas.

O acórdão da Câmara Especial reputou ilícita a prova. Argumentou que “a gravação não ostensiva de audiência, sem prévia comunicação ao Magistrado que preside o ato e dirige o processo,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

conforme previsto no artigo 251, do Código de Processo Penal, desatende ao princípio da lealdade processual que deve pautar a atuação das partes no processo” (...). “a gravação apresentada pela Defesa não ocorreu durante a audiência, mas em momento em que este ato processual estava suspenso, captando-se ilegalmente o conteúdo de conversa privada entre a Magistrada e a Promotora de Justiça, sem a autorização destas, tratando-se, portanto, de interceptação ambiental, prova inegavelmente ilícita, por violação ao artigo 5º, X, da Constituição Federal (direito à privacidade)”. No entanto, admitiu o uso da prova ilícita em favor dos réus a fim de embasar o pedido de suspeição da Juíza (fls. 88/89)

Por fim, vislumbrando a possibilidade de prática criminosa pela paciente, o órgão colegiado determinou o encaminhamento dos autos para o MP, daí a denúncia dando-a como incurso no art. 10-A, “caput”, da Lei 9.296/96.

Entretanto, manifesta a ausência de justa causa para a ação penal. Possível verificar, de pronto, sem necessidade de revolvimento do conjunto probatório amealhado, a atipicidade da conduta.

Com efeito, o tipo em tela incrimina a conduta de realizar captação “PARA INVESTIGAÇÃO OU INSTRUÇÃO CRIMINAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, QUANDO ESTA FOR EXIGIDA”.

Ou seja, exige-se dolo específico ou a presença de elemento subjetivo do tipo consistente na especial finalidade de agir. A escuta deve ser promovida para investigação ou instrução criminal”.

Mas, no caso, a própria dinâmica dos fatos, reconhecida, insista-se, pela Câmara Especial, afasta a ocorrência dessa especial finalidade. Nada há nos autos a permitir a conclusão de que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Telma, deliberadamente, deixou o celular ligado quando saiu da sala já sabendo que a Juíza e a Promotora manteriam diálogo absolutamente inadequado. Por óbvio, ela não poderia presumir que tal viesse a acontecer.

A própria exordial, aliás, depois de narrar os eventos, menciona que a gravação só foi utilizada posteriormente para subsidiar o pleito de exceção de suspeição. A inicial não traz qualquer referência ao necessário elemento subjetivo do tipo, o que sugere até mesmo inépcia.

Ademais, parece claro que o dolo de realizar captação ambiental com o fim de subsidiar instrução criminal deve anteceder a conduta, e não surgir posteriormente, conforme o teor do quanto gravado.

Em resumo, nada especificando a denúncia e nada havendo a indicar que a paciente pudesse ao menos desconfiar de que a Juíza e a Promotora manteriam os diálogos inoportunos, evidente a falta de justa causa para processá-la pelo art. 10-A da Lei 9.296/96. Inviável supor, sem lastro probatório mínimo, que ela, valendo-se de extraordinária perspicácia, deixou o celular ligado para captar algo ilícito que seria dito, circunstância absolutamente deslocada do que se verificava até então.

Frente ao exposto, concede-se a ordem para trancar a Ação Penal nº 1508535-53.2021.8.26.0050, da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

**VICO MAÑAS**  
Relator