

RECURSO ESPECIAL Nº 1.780.715 - SP (2018/0233406-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

W. S. da S. ajuizou ação de indenização por danos morais em desfavor de F. F. L. N., alegando, em resumo, que o réu foi alvo de interceptação telefônica autorizada judicialmente na investigação da morte de E. P. A. J., ocorrida na cidade de São Pedro/SP, em outubro de 2006, sendo que, quando as conversas interceptadas foram degravadas e o inteiro teor dos diálogos anexados ao respectivo inquérito policial, o autor, na condição de Delegado de Polícia responsável pela investigação, verificou que o réu se referia a ele de maneira injuriosa, utilizando termos pejorativos de índole racista, como "preto safado", "fedido", "macaco", dentre outros.

Consta dos autos, ainda, que, em razão desses fatos, o autor W. S. da S. ajuizou queixa-crime em desfavor do réu e outros, a qual foi julgada parcialmente procedente pelo Juízo de primeiro grau para "(ii) condenar F. F. L. N. à pena de dois (02) anos de reclusão e pagamento de setenta (70) dias-multa, fixada cada dia-multa em um terço (1/3) do maior salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, estando incurso nas sanções do art. 140, § 3º, c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal" (e-STJ, fl. 635).

Considerando a quantidade de pena aplicada, foi estabelecido o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo a mesma substituída por duas medidas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de cem salários mínimos).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, deu provimento à apelação do querelado (réu) para julgar extinta a sua punibilidade, em decorrência do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Na ação de indenização subjacente, ajuizada concomitantemente à aludida queixa-crime e referente aos mesmos fatos narrados, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título

de danos morais.

A Corte Paulista, por sua vez, ao desprover o recurso de apelação do réu, manteve a referida sentença, ficando o acórdão assim ementado:

A interceptação telefônica lícita não produziu efeitos favoráveis para a investigação criminal, sua primeira finalidade; confirmou, contudo, os termos injuriosos, de fundo racista, empregados pelo interceptado, referindo-se ao Delegado de forma a ultrajar, menoscabar e afrontar sua honra e reputação profissional. Prova que se admite como se fosse "emprestada", sem violação dos ditames da Lei 9296/96. A injúria transpôs os limites da relação entre as partes envolvidas ou investigadas quando o teor dos grampos foi transmitido ao processo penal, com publicidade popular (Júri), repercutindo negativamente na esfera individual da vítima (art. 5º, V e X, da CF). Circunstâncias que justificam o arbitramento em R\$ 50.000,00 (art. 944, do CC). Não provimento.

Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados.

Daí o presente recurso especial, em que F. F. L. N. sustenta que o acórdão recorrido violou os arts. 1º, 9º e 10, todos da Lei 9.296/1996, pois, "no caso dos autos, é evidente que as supostas injúrias raciais praticadas pelo ora recorrente não guardam qualquer relação com o fato objeto da investigação criminal que deu ensejo à interceptação telefônica levada a efeito, cujo objeto se tratava de crime de homicídio. Ademais, não foi instaurado qualquer outro procedimento investigatório sobre o suposto crime de injúria racial, tendo o recorrido se utilizado de informação privilegiada em razão da sua função (era o delegado responsável pela investigação do homicídio), e simplesmente extraiu cópias das gravações dos autos originais e ajuizou queixa-crime e a presente ação de indenização por danos morais, concomitantemente, e sem qualquer autorização do Juízo responsável pela autorização e guarda das aludidas gravações telefônicas" (e-STJ, fl. 773).

Aduz, assim, que, "em não havendo autorização do MM. Juízo criminal que presidiu o processo que originou as interceptações telefônicas levadas a efeito, tal prova produzida tanto na queixa-crime como nos presentes autos é nula de pleno direito, uma vez que verifica-se indispensável tal autorização para utilização da prova como emprestada" (e-STJ, fl. 776).

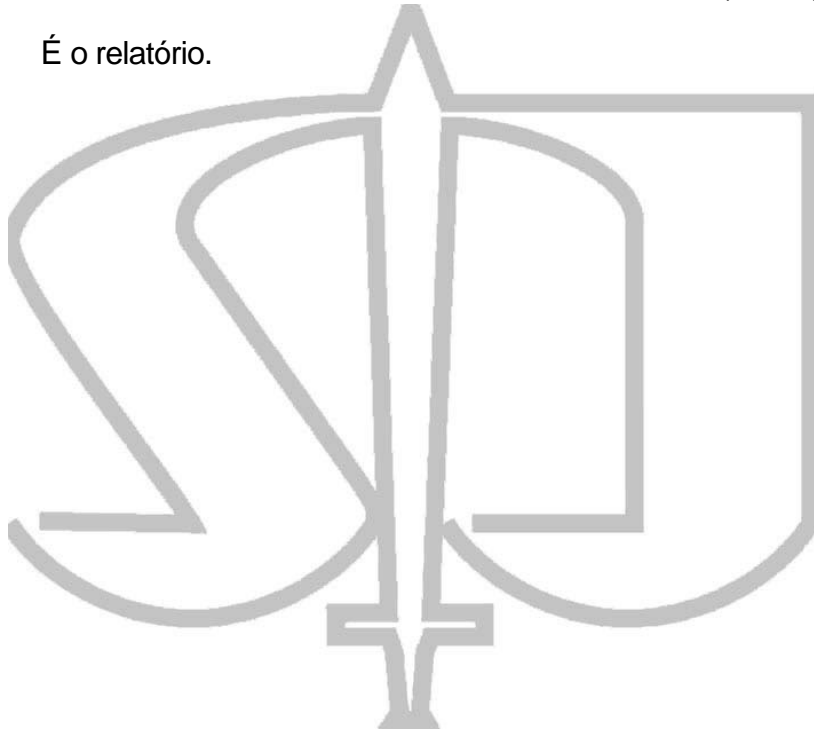
Em conclusão, alega que "resta evidente, portanto, que tanto o Juiz de

Superior Tribunal de Justiça

primeiro grau, como o v. acórdão recorrido, afrontaram os dispositivos legais aqui suscitados, ao considerar como 'legais' as provas mantidas em segredo de justiça, sem a devida autorização do juízo responsável pela sua guarda, devendo o v. acórdão recorrido ser reformado, para o fim de considerar como prova ilegal a degravação telefônica levada a efeito, julgando-se improcedente a ação proposta, invertendo-se os ônus da sucumbência, por ser medida da mais lúdima e sempre proclamada JUSTIÇA" (e-STJ, fls. 780-781).

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 788-802 (e-STJ).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.780.715 - SP (2018/0233406-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

1. Delimitação fática

Em razão do homicídio de E. P. A. J., na data de 28 de outubro de 2006, na cidade de São Pedro/SP, foi instaurado inquérito policial pelo Delegado de Polícia titular, ora recorrido, para apurar a autoria do crime.

No decorrer da investigação, em razão da complexidade do caso, foi requerido ao Juízo de Direito da Comarca de São Pedro/SP autorização para interceptação telefônica de alguns números de telefone celular, dentre eles, o pertencente a F. F. L. N., ora recorrente.

Após a conclusão das investigações, o Instituto de Criminalística entregou todas as gravações das conversas interceptadas no bojo do referido inquérito policial, ocasião em que o ora recorrido, na condição de Delegado de Polícia, tomou conhecimento de que o recorrente se referia a ele de maneira injuriosa, utilizando-se de termos pejorativos de conotação racista, tais como "preto safado", "fedido", "macaco", dentre outros.

Em razão desses fatos foi ajuizada queixa-crime, na qual, durante a instrução processual, foram ouvidos o querelante, sete testemunhas de acusação e seis testemunhas de defesa, ressaltando-se que o próprio querelado F. F. L. N. confessou que proferiu as referidas palavras ofensivas, aduzindo, porém, que não se referia ao querelante, mas sim, a outra pessoa, de nome Adalberto, cujo apelido era "Delegado".

O Juízo de primeiro grau, contudo, afastou as referidas alegações e julgou procedente, em parte, a queixa-crime para condenar o querelado F. F. L. N. como incurso no crime de injúria racial, nos termos do art. 140, § 3º, c.c. o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 70 (setenta)

dias-multa, em regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas medidas restritivas de direitos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, deu provimento à apelação do querelado para julgar extinta a sua punibilidade, em virtude do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Em decorrência dos mesmos fatos, foi ajuizada ação de indenização, em que o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos morais, tendo a Corte Paulista confirmado a sentença em todos os seus termos.

A questão trazida no presente recurso especial consiste em saber se é possível utilizar a prova decorrente de interceptação telefônica para embasar a responsabilização civil do réu na ação indenizatória subjacente.

Feitas essas breves considerações fáticas, passo ao exame das questões de mérito.

2. Da interceptação telefônica e encontro fortuito de provas (serendipidade)

De início, cumpre destacar que a interceptação telefônica vale não apenas para o crime ou para o indiciado, objetos do pedido, mas também para outros delitos ou pessoas, até então não identificados, que vierem a se relacionar com as práticas ilícitas. Ora, a autoridade policial, ao formular o pedido de representação pela quebra do sigilo telefônico, não pode antecipar ou adivinhar tudo o que está por vir. Desse modo, se a escuta foi autorizada judicialmente, ela é lícita e, como tal, captará lícitamente toda a conversa.

Lembremo-nos que da decisão que autoriza o monitoramento das ligações telefônicas, destacam-se dois requisitos, ambos previstos no art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 9.296/1996, quais sejam: i) descrição da situação objeto da investigação; e ii) indicação e qualificação dos sujeitos investigados. Percebe-se que a lei, com razão, preocupou-se com a correta individualização dos fatos objetos da persecução criminal, bem assim com as pessoas que estão sendo investigadas.

Superior Tribunal de Justiça

No entanto, durante a interceptação das conversas telefônicas, pode a autoridade policial descobrir novos fatos, diversos daqueles que ensejaram o pedido de quebra do sigilo, sendo válidas as provas encontradas fortuitamente pelos agentes de persecução penal, revelando-se, também, perfeitamente possível a instauração de nova investigação para apurar o crime até então desconhecido, independentemente da sua relação com a infração penal que se estava investigando. Trata-se do fenômeno da serendipidade, que significa procurar algo e encontrar coisa distinta.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica das Turmas de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA DELITIVA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SERENDIPIDADE. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DA REPRIMENDA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando o relator acolhe ou nega provimento ao recurso, em virtude de a decisão impugnada estar em consonância com jurisprudência dominante da Corte Suprema ou de Tribunal Superior, nos termos da Súmula 568/STJ.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Questionamento sobre a autoria delitiva. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento, porquanto a matéria não teve o competente juízo de valor aferido, nem foi interpretada no caso concreto pelo Tribunal de origem. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

4. Ainda que assim não fosse, para se verificar a autoria delitiva, seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de

Justiça.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da adoção da teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade). Segundo essa teoria, independentemente da ocorrência da identidade de investigados ou réus, consideram-se válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes da persecução penal, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de obtenção de prova de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado e este não cumpra os requisitos autorizadores da medida probatória, desde que não haja desvio de finalidade na execução do meio de obtenção de prova.

6. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

7. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese, as instâncias ordinárias consideraram que as consequências foram graves, pois a vítima do homicídio era mãe do filho do réu, não merecendo, portanto, reparos.

8. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu. No caso dos autos, considerando os maus antecedentes e as graves consequências do delito, a fixação da pena-base em 15 anos de reclusão não se revela descabida, devendo, portanto, ser mantida.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.752.564/SP, Relator o Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 23/11/2020 - sem grifo no original)

HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO (ART. 312, CAPUT, CP). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE SUPORTE

PROBATÓRIO MÍNIMO. ALEGAÇÃO DE QUE O INQUÉRITO POLICIAL FOI INSTAURADO PARA APURAR A PRÁTICA DE OUTROS CRIMES. DISPENSABILIDADE DO PROCEDIMENTO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ARGUMENTO DA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DO CRIME PELA PACIENTE. ELEMENTOS DANDO CONTA DA PARTICIPAÇÃO DA ACUSADA NAS DECISÕES DA ASSOCIAÇÃO, BEM COMO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS REPUTADOS FORJADOS, A FIM DE PROPICIAR O DESVIO DE RECURSOS FEDERAIS. ALEGAÇÃO DE QUE AS MEDIDAS DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO NÃO FORAM DECRETADAS PARA INVESTIGAR A PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO. POSSIBILIDADE DE DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS QUE NÃO SÃO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO (FENÔMENO DA SERENDIPIDADE). CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA.

(...)

7. O fato de as medidas de quebra do sigilo bancário e fiscal não terem como objetivo inicial investigar o crime de peculato não conduz à ausência de elementos indiciários acerca do referido crime, podendo ocorrer o que se chama de fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. Precedentes.

(...)

10. Habeas corpus não conhecido.

(HC 282.096/SP, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 6/5/2014 - sem grifo no original)

Na hipótese, embora a interceptação telefônica tenha sido efetivada para se apurar a autoria do crime de homicídio, objeto da investigação instaurada pelo ora recorrido na condição de Delegado de Polícia, descobriu-se, fortuitamente, a prática de outro crime, qual seja, o de injúria racial, em razão das palavras ofensivas proferidas pelo recorrente.

Assim, na linha dos precedentes desta Corte Superior acima transcritos, era perfeitamente válido que a autoridade policial, ao tomar conhecimento da prática desse novo delito (injúria racial), prosseguisse na investigação ou utilizasse as provas obtidas, a fim de viabilizar o ajuizamento de futura ação penal e/ou ação civil indenizatória.

Ocorre que, no caso em julgamento, a vítima era o próprio Delegado de Polícia, ao qual era permitido, por óbvio, conhecer todo o conteúdo da gravação objeto da interceptação telefônica realizada no bojo do inquérito policial correlato.

Ora, conforme muito bem consignado pelo Juízo sentenciante, "não se poderia tolher do autor o direito de ação simplesmente porque, na qualidade de autoridade policial, tomou conhecimento de crime através de procedimento sigiloso" (e-STJ, fl. 653).

No pormenor, vale destacar, ainda, trecho do acórdão recorrido no sentido

de que "o requerido tinha conhecimento de que suas conversas estavam sendo gravadas pela Polícia, [logo] não poderia ignorar que suas palavras se tornariam diálogos públicos quando anexados ao inquérito e referidos no julgamento popular (Júri), o que terminou ocorrendo conforme relatou o Advogado, Dr. Constantino (fls. 356). Juntados os textos no processo foi rompido o sigilo que imunizava os excessos da linguagem. A repercussão nociva foi desejada e alcançada para humilhar a vítima, que, ao ser ouvido, respondeu 'eu fui aviltado e fui chamado de espúrio' (fls. 364)" (e-STJ, fls. 744-745).

Por essa razão, W. S. da S. ajuizou queixa-crime contra o ora recorrente, sendo que, durante a instrução processual, foram colhidas diversas provas, tais como a oitiva do querelante, o depoimento de sete testemunhas de acusação e seis testemunhas de defesa, além da própria confissão do querelado F. F. L. N. acerca das palavras ofensivas proferidas, aduzindo apenas que não se referia ao autor, argumento que fora afastado pelo Juízo *a quo*, por se revelar completamente dissociado dos elementos probatórios colhidos.

A condenação em primeira instância pelo crime de injúria racial, portanto, decorreu não apenas da simples degravação das conversas telefônicas interceptadas, mas sim, de diversos outros elementos de prova.

Todavia, a sentença condenatória foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, sob o fundamento de que já havia ocorrido a prescrição da pretensão punitiva.

Revela-se, dessa forma, incontroverso nos autos que a medida de interceptação telefônica, autorizada judicialmente no bojo do inquérito policial instaurado para apuração do crime de homicídio, obedeceu todos os requisitos da Lei 9.296/1996. Em outras palavras, a prova extraída da interceptação telefônica era perfeitamente válida, a única discussão trazida é se ela poderia ser utilizada na ação indenizatória, que aqui se examina.

3 - Da independência entre as responsabilidades civil e criminal

Decorre da interpretação do art. 63 do Código de Processo Penal que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é pressuposto, tão somente, para a sua execução no Juízo cível, não sendo, portanto, impedimento para que o ofendido

proponha ação de conhecimento, com o fim de obter a reparação dos danos causados, nos termos dos arts. 64 do CPP e 935 do Código Civil, os quais estabelecem a independência da responsabilidade civil em relação à penal, não mais sendo possível apenas questionar sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Aliás, na esteira do que dispõe o art. 67, II, do CPP, entre outras hipóteses, não impedirá a propositura da ação civil "a decisão que julgar extinta a punibilidade", como ocorrido no caso em julgamento.

A esse respeito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM CONSTRUÇÃO DE UMA IGREJA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. SENTENÇA PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRODUÇÃO DE EFEITOS NA ESFERA CÍVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 535 do CPC/1973, quando rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. Inviável, em sede de recurso especial, o acolhimento da pretensão recursal, quando exigir a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A declaração, na sentença penal condenatória, da prescrição da pretensão punitiva do Estado, não produz o efeito, na esfera cível, de isentar o autor do ato ilícito da reparação correspondente. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgRg no REsp n. 1.280.184/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 25/10/2018 - sem grifo no original)

Assim, constata-se que o reconhecimento da extinção da punibilidade do réu na referida queixa-crime, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, é completamente desinfluyente no caso, pois essa decisão não vincula o Juízo cível na apreciação de pedido de indenização decorrente de ato delituoso, o qual deverá, no âmbito de sua convicção motivada, guiar-se pelos elementos de prova apresentados no processo.

4. Da prova emprestada

Superior Tribunal de Justiça

Em regra, a prova que deverá ser utilizada pelas partes e valorada pelo magistrado é aquela produzida no próprio processo. Entretanto, em razão da necessidade de se observar sobretudo os princípios da economia processual e da eficiência na prestação jurisdicional, é possível utilizar-se da prova produzida em outro processo, a chamada "prova emprestada".

Embora no Código de Processo Civil de 1973 não houvesse previsão expressa, a admissão da prova emprestada era compreendida na previsão geral do art. 332, que considerava hábeis para provar a verdade dos fatos "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos".

Essa omissão legislativa, no entanto, foi superada com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o qual passou a admitir expressamente a utilização da prova emprestada, conforme se extrai da leitura do art. 372, *in verbis*:

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Na prática, o conteúdo do art. 372 do CPC/2015 só veio consagrar o que já era pacífico sob a vigência do diploma anterior, ou seja, que o juiz poderia atribuir o valor que considerar adequado à prova emprestada, dependendo a sua análise apenas do respeito ao contraditório.

Com efeito, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a admissibilidade da prova emprestada, uma vez observado o devido contraditório, ainda que as partes não tenham participado do feito para o qual a prova será trasladada, conforme se verifica do seguinte precedente da Corte Especial:

CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA.

1. Ação discriminatória distribuída em 3.02.1958, do qual foram extraídos os presentes embargos de divergência em recurso especial, conclusos ao Gabinete em 29.11.2011.

2. Cuida-se de ação discriminatória de terras devolutas relativas a

parcelas da antiga Fazenda Pirapó-Santo Anastácio, na região do Pontal do Paranapanema.

3. Cinge-se a controvérsia em definir: i) a Seção do STJ competente para julgar ações discriminatórias de terras devolutas; ii) a quem compete o ônus da prova quanto ao caráter devoluto das terras; iii) se a ausência de registro imobiliário acarreta presunção de que a terra é devoluta; iv) se a prova emprestada pode ser obtida de processo no qual não figuraram as mesmas partes; e v) em que caráter deve ser recebida a prova pericial emprestada.

4. Compete à 1ª Seção o julgamento de ações discriminatórias de terras devolutas, porquanto se trata de matéria eminentemente de direito público, concernente à delimitação do patrimônio estatal.

5. Nos termos do conceito de terras devolutas constante da Lei 601/1850, a natureza devoluta das terras é definida pelo critério de exclusão, de modo que ausente justo título de domínio, posse legítima ou utilização pública, fica caracterizada a área como devoluta, pertencente ao Estado-membro em que se localize, salvo as hipóteses excepcionais de domínio da União previstas na Constituição Federal.

6. Pode-se inferir que a sistemática da discriminação de terras no Brasil, seja no âmbito administrativo, seja em sede judicial, deve obedecer ao previsto no art. 4º da Lei 6.383/76, de maneira que os ocupantes interessados devem trazer ao processo a prova de sua posse.

7. Diante da origem do instituto das terras devolutas e da sistemática estabelecida para a discriminação das terras, conclui-se que cabe ao Estado o ônus de comprovar a ausência de domínio particular, de modo que a prova da posse, seja por se tratar de prova negativa, de difícil ou impossível produção pelo Poder Público, seja por obediência aos preceitos da Lei 6.383/76.

8. De acordo com as conclusões do acórdão embargado e das instâncias ordinárias, o registro paroquial das terras foi feito em nome de José Antonio de Gouveia, em 14 de maio de 1856, sob a assinatura do Frei Pacífico de Monte Falco, cuja falsidade foi atestada em perícia, comprovando-se tratar-se de "grilagem" de terras. Assim, considerou-se suficientemente provada, desde a petição inicial, pelo Estado de São Paulo, a falsidade do "registro da posse", pelo que todos os títulos de domínio atuais dos particulares são nulos em face do vício na origem da cadeia, demonstrando-se a natureza devoluta das terras.

9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.

11. Embargos de divergência interpostos por WILSON RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTE BRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos. Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILARIA ALCÍDIA S/A. (EREsp n. 617.428/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 17/6/2014 - sem grifo no original).

5 - Do caso concreto

Diante de todo o exposto, é possível extrair que, dentre os elementos a serem utilizados para comprovar os fatos alegados pelo autor, no bojo de ação de indenização, decorrentes de conduta também caracterizada como crime, revela-se perfeitamente possível a utilização da prova emprestada produzida no âmbito da ação penal correlata, ainda que, posteriormente, tenha sido extinta a punibilidade do réu em razão da prescrição da pretensão punitiva, como ocorrido na aludida queixa-crime ajuizada pelo recorrido.

Assim, não há qualquer ilegalidade na utilização das degravações das conversas interceptadas no bojo da ação indenizatória subjacente, pois o ordenamento processual civil possibilita expressamente o uso da prova emprestada, desde que observado o contraditório, como, de fato, ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que, na ação de indenização, o Juízo de primeiro grau determinou que o feito tramitasse sob **segredo de justiça**, consignando que "os fatos narrados na inicial originaram-se de degravações oriundas de interceptação telefônica deferida por este Juízo, a qual é gravada de sigilo", conforme se verifica às fls. 95-96 (e-STJ), em estrita obediência ao que determina a Lei n. 9.296/1996.

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao fato de que o Juízo que autorizou a interceptação telefônica no inquérito policial, instaurado para apurar o crime de homicídio, é o mesmo que julgou a queixa-crime e a presente ação de indenização por danos morais, pois a Comarca de São Pedro/SP é Juízo único.

Dessa forma, ao contrário do que argumenta o recorrente, não há que se falar em ausência de autorização do Juízo Criminal para se utilizar a prova emprestada originada da interceptação telefônica no Juízo Cível, pois o mesmo magistrado foi o responsável por ambas as ações - civil e penal -, podendo-se concluir, assim, que houve, de fato, autorização judicial para a utilização da prova.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, em relação a esse ponto, verifica-se que todos os precedentes que embasam as razões do recurso especial, no sentido de se exigir previamente a autorização do Juízo criminal para que a prova obtida por meio de interceptação telefônica possa ser utilizada em outro feito, tratam de casos envolvendo a esfera administrativa com o Poder Judiciário, situação distinta da presente hipótese em julgamento.

É que, no âmbito do processo administrativo, o compartilhamento da prova emprestada depende de prévia autorização do Juízo responsável pela sua produção, conforme dispõe a Súmula n. 591 do STJ, que trata do processo administrativo disciplinar - PAD, *in verbis*:

"É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa."

Ocorre que no processo civil não se exige tal requisito, pois, tanto no feito em que se produziu a prova, ainda que se trate de ação penal, quanto no processo em que ela será utilizada como prova emprestada, haverá um juiz responsável por averiguar a sua legalidade, assim como observar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Relembro, no particular, que o art. 372 do CPC/2015 não exige autorização do magistrado responsável pela produção da prova - no caso, o Juízo criminal - para que ela seja utilizada em processo cível. Com efeito, a norma em comento apenas possibilita ao juiz a utilização da prova emprestada, podendo atribuir-lhe o valor que considerar adequado e desde que observado o contraditório.

Nesse sentido, é a doutrina do saudoso Marcellus Polastri Lima:

Argumenta-se que no art. 5º, XII, *in fine*, só se admite a interceptação para o processo penal, e daí não ser admitida no cível aquela prova ali produzida, mesmo se nos moldes da lei.

Assim não pensamos, dado o princípio da unidade do processo, já que todos os ramos advêm de um mesmo tronco. A norma constitucional em apreço só autoriza a interceptação para a apuração de crimes, mas não veda a utilização da prova emprestada, mormente porque o sigilo foi quebrado licitamente.

Tratando-se a parte contra a qual for utilizada a prova no cível do mesmo réu do processo criminal, nenhuma objeção há de se fazer. Ora, a interceptação foi lícita, e, assim, não vemos motivo para a não admissão da prova. Imagine-se o exemplo de ser necessária a

Superior Tribunal de Justiça

utilização da sentença penal, que serve de título executório no cível, para execução neste Juízo. A própria lei processual estabelece a possibilidade de se utilizar tal sentença condenatória no cível, para fins de ressarcimento de dano (art. 63 do Código de Processo Penal).

Obviamente que não poderá haver impugnação daquela sentença criminal sob o argumento de que baseada em interceptação telefônica, até porque, como sabiamente argumenta JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, existe a coisa julgada, "pois tudo que interessa, para a execução civil, é verificar se se trata de sentença passada em julgado. Nenhuma objeção extraída do que sucedeu na instrução do processo-crime pode ter aqui a virtude de impedir semelhante execução".

O STF, acolhendo esta posição, entendeu que é perfeitamente possível se utilizar de interceptação realizada em um processo criminal em outro processo, como "prova emprestada", pelo menos no caso do mesmo imputado, pelo que se vê do informativo 512 (...).

(Revista do Ministério Público / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. - Vol. 1, n.1. (jan./jun. 1995) - Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1995, p. 147-148)

Vê-se, assim, que, ao contrário do que argumenta o recorrente no presente recurso especial, não houve negativa de vigência aos arts. 1º, 9º e 10 da Lei 9.296/1996 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ora, houve determinação do Juízo criminal para a autorização da interceptação telefônica, bem como manteve-se o sigilo processual tanto na ação penal, como nos autos da ação indenizatória, nos termos do que determina o art. 1º da Lei n. 9.296/1996.

Também não era caso de se aplicar o disposto no art. 9º da referida lei, que determina a inutilização da gravação que não interessar à investigação, tendo em vista a descoberta fortuita da prova de crime distinto daquele que se investigava, qual seja, o de injúria racial, revelando-se perfeitamente possível a sua utilização em outra ação, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme já explicitado.

E, em consequência, não há que se falar em incidência do art. 10 da Lei n. 9.296/1996, o qual estabelece que "*constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei*", pois a interceptação telefônica foi

Superior Tribunal de Justiça

autorizada judicialmente e tinha objetivos autorizados em lei.

Por essas razões, não havendo ilegalidade na utilização das provas produzidas no âmbito criminal, sobretudo em relação à degravação das conversas interceptadas, na ação indenizatória subjacente, o acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra.

Por fim, embora o objeto do presente recurso seja apenas a discussão acerca da legalidade da prova emprestada, deve-se fazer um registro para repudiar as ofensas cometidas pelo recorrente, as quais extrapolam os limites do simples desabafo contra eventual injustiça em seu envolvimento na investigação criminal por homicídio, pois afrontou, de forma grave, a dignidade do recorrido, o qual se viu injustificadamente ultrajado em razão da cor da sua pele, fatos que não podem ser tolerados pelo Poder Judiciário.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.