RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.124 - SP (2019/0304053-3)

RELATOR	:	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	ANDRE LUIZ MARTINS DI RISSIO BARBOSA
ADVOGADOS	:	IGOR SANT´ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
		PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
		NATÁLIA BERTOLO BONFIM - SP236614
		DEBORA CUNHA RODRIGUES - SP316117
		LUÍSA WEICHERT - SP423194
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	RENATA LANE - SP289214
		JULIANA CAMPOLINA REBELO HORTA E OUTRO(S) - SP301795

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRESCINDIBILIDADE DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. JULGADOS DO STJ. SÚMULA 568/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANDRÉ LUIZ MARTINS DI RISSIO BARBOSA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 8033 e-STJ):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Juntada de cópias das gravações de interceptações telefônicas deferidas por esta Corte no julgamento do A.I. nº 2057221-82.2015.8.62.0000. Decisão agravada que declarou não essencial a realização da transcrição integral dos diálogos da interceptação telefônica requerida pelo réu e fixou como objeto da perícia a verificação da presença da voz do requerido nos diálogos. Delimitação do objeto da perícia que não se confunde com reforma de decisão anteriormente proferida, não havendo que se falar em preclusão 'pro judicato" ou em cerceamento de defesa. Ao juiz, na condição de destinatário da prova, compete delimitar, no universo probatório trazido aos autos, os elementos que considera mais importantes para formação de sua convicção, pois as escutas telefônicas não são as únicas provas que instruem a ação de improbidade. O magistrado deve velar pela regular condução do processo, preservando o direito das partes com imparcialidade sem perder de vista a finalidade da jurisdição que é a aplicação do direito

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 0CCA6D5B-4913-4013-ABDC-D0DE68ECD793

> ao caso concreto, da melhor forma e sem desperdício de tempo. Decisão agravada mantida.
> Agravo não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, o recorrente aponta violação aos artigos 369, 373, I, e 505 do CPC, bem como ao artigo 6º, § 1º, da Lei 9.296/96. Alega o recorrente que o Tribunal *a quo* deixou de reconhecer que a decisão interlocutória do magistrado de primeira instância redecidiu questão já decidida pelo TJSP em agravo de instrumento anterior, no qual se determinou a transcrição de diálogos gravados em interceptação telefônica, decisão alcançada pela preclusão *pro judicato* e pela preclusão consumativa (artigo 505 do CPC). Argumenta que a violação ao artigo 373, I do CPC, deriva do fato de que o ônus da prova é do Ministério Público e o acórdão recorrido afastou a determinação no sentido de que o *parquet* deveria individualizar as conversas a serem transcritas. Acrescenta que o Tribunal *a quo* violou o artigo 369 do CPC e o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, pois obstaculizou o seu direito de utilizar os dados da interceptação como prova.

Em relação ao dissídio, indica a existência de divergência jurisprudencial quanto à transcrição de diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica que sejam relevantes ao esclarecimento de fatos, bem como quanto à utilização de dados de degravações como meio de prova.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 8173/8178 e 8181/8192, e-STJ).

Decisão de inadmissibilidade às fls. 8190/8192 e-STJ.

A decisão de fls. 8250/8251 e-STJ determinou a reautuação do agravo em recurso especial.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 8261/8267 e-STJ, opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

A pretensão não merece acolhida.

Nota-se que não houve manifestação pelo Tribunal acerca do comando normativo inserto nos 369 e 373, I, do CPC/2015. Assim sendo, fica impossibilitado o julgamento do recurso nesse aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ, respectivamente: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*; *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal Superior:

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 0CCA6D5B-4913-4013-ABDC-D0DE68ECD793

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.
> 1. A ausência de enfrentamento da matéria pelo Tribunal de origem impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF.
> [...]
> Incidência da Súmula 7 do STJ.
> 3. Agravo interno desprovido.
> (AgInt no AREsp 1302192/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018)

Na hipótese em análise, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em primeira instância que, em cumprimento a acórdão proferido pelo TJSP em outro agravo de instrumento referente aos mesmos autos principais, determinou a realização de prova pericial para possível identificação da voz do requerido nas escutas telefônicas, ressaltando a dispensabilidade da transcrição integral dos diálogos. Alega, a propósito, que o Tribunal de origem, no julgamento do primeiro agravo de instrumento, expressamente reconheceu o pedido de realização da transcrição integral das interceptações telefônicas, de modo que tal matéria encontra-se preclusa.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento à consideração de que não há falar em violação à coisa julgada na espécie. Nesse sentido, ponderou às fls. 8036/8037 e-STJ:

> Em verdade, a melhor interpretação à sequência de decisões proferidas nos autos principais, com vistas à análise das escutas telefônicas não desrespeita o decido por esta Corte, que determinou a juntada integral das escutas telefônicas, ou seja, das mídias, e a delimitação do objeto da perícia pela Dra. Paula Micheletto à verificação da presença da voz do requerido nos diálogos, frisando a análise do conteúdo das gravações é jurídica e não deve ser escopo da perícia, não evidencia reforma de decisão anterior ou e mesmo cerceamento ao direito de defesa do réu.
> Isso porque, nada impede que o réu nomeie assistente técnico ou providencie um parecer sobre os diálogos que entender relevantes, pois ao juiz, na condição de destinatário da prova compete delimitar, no universo probatório trazido aos autos, os elementos que considera mais importantes para formação de sua convicção, pois as escutas telefônicas não são as únicas provas que instruem a ação de improbidade.
> O magistrado deve velar pela regular condução do processo, preservando o direito das partes com imparcialidade sem perder de vista a finalidade da jurisdição que é a aplicação do direito ao caso concreto, da melhor forma e sem desperdício de tempo.
> Como bem salientou a Fazenda em contraminuta:
>
> > "Ora a transcrição de todos os diálogos, sem que envolva o réu não tem absolutamente qualquer relevância ou pertinência para o caso, E , ainda mais, retardaria em muito, a sua realização.
> > (...) Além do mais, a perícia a ser realizada contará com o contraditório, de modo que é perfeitamente possível que o agravante solicite complementação da perícia, caso ache que algum trecho relevante ficou apartado do objeto da perícia." (fls.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 0CCA6D5B-4913-4013-ABDC-D0DE68ECD793

> 8012)
> É importante acrescentar que o conteúdo da decisão agravada se harmoniza com o entendimento exteriorizado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em debate.

Com efeito, observa-se que o Tribunal de origem concluiu no sentido de que não há falar em desrespeito à coisa julgada, eis que prescindível a transcrição integral dos diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica.

No ponto, assevera que a decisão colegiada supostamente desrespeitada determinou a juntada integral das mídias das escutas telefônicas e a decisão combatida determinou, por economicidade e celeridade, que a análise dos diálogos da interceptação deve ser limitada à verificação da voz do ora recorrente nas gravações. Isso porque, *a análise do conteúdo das gravações é jurídica e não deve ser escopo da perícia, não evidencia reforma de decisão anterior ou e mesmo cerceamento ao direito de defesa do réu.*

Sendo assim, é certo que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está em consonância com a orientação desta Corte Superior sobre o tema. A propósito, os seguintes julgados:

> AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS. PERÍCIA REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RELATÓRIO CONTENDO O RESUMO DOS DIÁLOGOS MONITORADOS. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI 9.296/1996. NULIDADE INEXISTENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.
> [...]
> 4. Pacificou-se na doutrina e na jurisprudência que é desnecessária a transcrição do conteúdo das interceptações telefônicas para a validade da prova, bastando que as partes tenham acesso aos diálogos monitorados. Precedentes do STJ.
> 5. Consta do acórdão impugnado que foi disponibilizada à defesa a totalidade do material interceptado, inclusive a respectiva mídia, o que afasta qualquer nulidade.
> 6. Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no HC 552.172/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 19/02/2020)

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADES PROCESSUAIS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO QUE AUTORIZOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS. PRESCINDIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EM RAZÃO DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 0CCA6D5B-4913-4013-ABDC-D0DE68ECD793

> IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
> [...]
> 2. O entendimento predominante nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF (HC n. 171.453/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/2/2013).
> 3. No que tange ao abrandamento do regime prisional e à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, desarrazoada a pretensão dos agravantes, sobretudo porque inalterado o montante da sanção, não está atendido o requisito objetivo previsto no art.
> 44, I, do CP, para a substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos (HC n. 532.822/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/10/2019).
> 4. Inexistindo elementos capazes de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente agravo.
> 5. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no HC 532.480/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019)

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal (fls. 8265/8266 e-STJ):

> Como se infere da decisão transcrita, o juízo de piso determinou, em primeiro lugar, a realização de perícia nos diálogos gravados, para que se possa verificar se algum deles envolve o réu da ação civil pública. Só então, será feita a transcrição dos diálogos que se considerem pertinentes. Isso porque a transcrição de diálogos que não envolvem o acusado não teria relevância para o deslinde do caso e não influenciaria no julgamento da ação civil pública.
> No caso, portanto, a decisão das instâncias ordinárias buscou apenas delimitar o universo probatório aos conteúdos úteis, objetivando imprimir celeridade e eficiência ao processo, sem ferir o devido processo legal e sem afetar em nada o direito do acusado ao contraditório e ampla defesa. Ressalte-se que a decisão de piso determinou a juntada aos autos dos CD's com os áudios de todas as interceptações feitas, de maneira que o acusado poderá ter acesso à integralidade do conteúdo, nada impedindo que ele, demonstrando a pertinência da prova, solicite ao juízo a transcrição de algum trecho que considere relevante para sua defesa.
> Nesse mesmo sentido, é a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que consideram ser prescindível a transcrição integral dos diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica.

Sobre o tema, incide na espécie a Súmula 568/STJ, que assim dispõe: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Por fim, convém ressaltar que a interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional também exige que o recorrente cumpra o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 0CCA6D5B-4913-4013-ABDC-D0DE68ECD793

Assim, considera-se inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; (d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.

Na hipótese examinada, verifica-se que a ora recorrente limitou-se a transcrever a ementa do julgado paradigma, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente adequado cotejo analítico e a similitude fática entre os julgados mencionados.

Assim, é descabido o recurso interposto pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido, confira os seguintes julgados:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).
> 2. O recurso revela-se manifestamente inadmissível e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.
> 3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.
> (AgRg no AREsp 733.241/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 31 de março de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 0CCA6D5B-4913-4013-ABDC-D0DE68ECD793