

CRIME CONTRA OS COSTUMES

CASAMENTO DA OFENDIDA COM TERCEIRO

Recurso

REsp 9.012/

CONDIÇÕES DE SUA LEGITIMIDADE

RESUMO

- Como é cediço, a sistemática processual confere ao Julgador a direção da prova; incumbindo-lhe deferir ou não sua realização (art. 130). Entretanto, embora esteja caracterizado o poder instrutório, a peculiaridade da prova requerida colidiria com princípios constitucionais que, à evidência, não poderiam ser relegados. - Bem é de ver que a lei adjetiva, visando o equilíbrio processual, autoriza às partes a utilização de todos os meios legais de prova, bem como os moralmente legítimos (ainda que não indicados no Codex), classificando-os como hábeis à comprovação dos fatos fundamentantes do pedido. - Reportando-se à literalidade da lei adjetiva (art. 332), a admissibilidade das provas está adstrita à legitimidade do meio utilizado à sua obtenção, "id est" , os meios de provas são legítimos "se configurados em lei expressamente, tanto do Processo Civil como em outros textos" (cf. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, RF 297/9). Portanto, a conclusão lógica é que prova ilegítima é aquela obtida com infringência de preceito processual ou de qualquer outro que regulamente a conduta das partes. - Analisada a prova dos autos, constata-se que não se trata de prova ilegítima, pois é de natureza documental. Definindo documento em sentido estrito, ECHANDÍA esclarece: "Toda coisa que seja um produto de um ato humano perceptível com os sentidos da visão e do tato, que serve de prova histórica indireta e representativa de um feito qualquer". Adverte o ilustre jurista que "existem numerosos documentos que não consistem em escritos, como plantas, desenhos, quadros, fotografias, radiografias, filmes, fitas magnetofônicas, discos com gravações de conversação ou sons de qualquer classe, e similares, cuja natureza documental não é possível desconhecer, e se aceita geralmente na jurisprudência e doutrinas modernas de todos os países, pelo qual não há necessidade de que a lei as autorize expressamente, porque se devem considerar incluídos no gênero admissível da prova documental pública ou privada, conforme a origem que tenha" (cf. "Teoria general de la prueba judicial", 3. ed., Buenos Aires: Víctor P. Zavalia, 1976, p. 486). - Por outro lado, provas ilícitas são também aquelas obtidas com infringência de normas de direito material. Assim é que a Constituição Federal (art. 5.º, LVI) já estabeleceu critério de inadmissibilidade de tais provas fazendo-o o para evidenciar que os meios de provas pelos quais se queira demonstrar os "fatos alegados em juízo têm de ser obtidos sem a violação da lei" (cf. CESAR ANTONIO DA SILVA, "Ônus e qualidade da prova cível", inclusive no Código do Constituinte, Aide, 1991, p. 18). - Se a Carta Magna prevê, expressamente, a inadmissibilidade das provas ilícitas, que dizer daquelas que, igualmente ilegítimas, se contrapõem ao preceito constitucional da inviolabilidade da intimidade das pessoas? Todavia, inexiste notícia de interferência de terceiros na comunicação alheia, com o fito de impedir sua consumação ou, apenas, tomar conhecimento do que se passava. Por outro lado, ainda não se sabe a que título as gravações foram obtidas e se as partes envolvidas tinham conhecimento dessa possibilidade. - Assim, o digno Julgador a quo deverá estar atento à forma como se deram tais gravações, sendo possível tratar-se de equipamento de segurança interna onde, desde logo, todos têm conhecimento de que estão sendo gravados. Nessa hipótese, há implícita aceitação das partes, não caracterizada violação de qualquer preceito constitucional. - Somente após tais ponderações é que se verificará a admissibilidade ou não de tais gravações como meio de prova. D e notar-se que o avanço dos aparatos eletrônicos à captação de mensagens e imagens (secretária eletrônica, fax, Internet, celular), constituem expressão direta da vontade do comunicador que, utilizando-os, desde logo, esclarece ao receptor a utilização de tais equipamentos" assim, as partes envolvidas na comunicação têm equipamentos. Assim, as partes envolvidas na comunicação têm conhecimento prévio da oportunidade do registro eletrônico. Daí ser injurídico que não

se pudesse utilizar de tais provas obtidas lícitamente, e com a autorização do interlocutor à composição dos fatos controvertidos. - Ao revés, estar-se-ia limitando o próprio direito de expressão dos cidadãos: deparando com o instrumento mecânico, omitir-se-iam à preservação de sua intimidade. Tais objetos prestam a melhorar a vida das pessoas, não a restringi-la. Destarte, por ora, não há como verificar a ilicitude aventad

EMENTA

A prova obtida por meio de gravação magnética pode ser útil e apta à elucidação de fatos controvertidos, podendo, assim, ser produzida. Porém, caso se esclareça a ilicitude de sua obtenção, cabe ao Juiz ponderar os limites de sua abrangência probatória.