

PROVA EMPRESTADA

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Recurso

Habeas Corpus .

Tribunal

STF

ATO ILÍCITO — QUANDO NÃO SERVE DE FUNDAMENTO A AÇÃO PENAL

RESUMO

DO VOTO DO MINISTRO FRANCISCO REZEK - Observo que parece ser do nosso comum convencimento a idéia de que a gravação clandestina - expressão usada nos autos - corresponde à violação de correspondência: é um gesto de terceiro. O autor de uma carta tem direito de dar ciência do seu conteúdo a outras pessoas que não o destinatário; o destinatário tem direito de dar ciência do seu conteúdo a outras pessoas que não o remetente. Penso que uma idéia analógica deveria presidir nossas convicções a respeito da comunicação telefônica que às vezes gravada de modo lícito pelo destinatário ou pelo autor da chamada. Em muitas hipóteses de sequestro a polícia age com licitude quando, a pedido do titular da linha telefônica que recebe a ligação, registra a chamada e procede, enfim na conformidade das informações que aquela comunicação possa proporcionar. É o destinatário que está franqueando acesso a terceiros , no seu interesse. contudo na medida em que o terceiro entra clandestinamente em cena , temos configurado o ilícito. E não importa absolutamente saber se esse terceiro age por conta do órgão público ou entidade privada. - Neste caso concreto, o responsável pelo grampeamento foi uma entidade privada e absolutamente anônima. - A luz da Constituição vigente no Brasil, esse gênero de prova não pode ter valor nenhum. Não escondo minha convicção no sentido de que deveríamos, mediante nova disciplina constitucional e legal, adotar sistema inspirado no modelo norte-americano: a interceptação telefônica é possível em caso de investigação de crime grave, mediante autorização prévia, plena responsabilidade e controle absoluto de um magistrado. Este é quem autoriza , sempre por antecipado, a medida excepcional. Ele a controla. E, sobre tudo, historicamente o responsável por aquilo que está sendo feito. Tal o quadro, deve ser possível que se quebre a norma da privacidade em nome de um elevado interesse público. Mas isso ainda não é possível no Brasil de hoje, sob a Constituição em vigor, e num quadro de normalidade política. - Concedo a ordem de "habeas corpus". Ac. de 12-11-198 BIBLIOGRAFIA CITADA: FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, vol. II, págs. 293/4; ADA PELLEGRINI GRINOVER, Liberdades Públicas e Processo Penal; Ed. Rev. dos Tribunais 2ª Ed. 1972-As interpretações telefônicas-Págs. 151/166; TORNAGHI, Instituições de Processo Penal, vol. 3º, Ed. Saraiva, 1978. Revista Trimestral de Jurisprudência 1987-Vol. 122-Pág.47. N. da R.: V. também o t. PROVA , st. GRAVAÇÕES..., na PARTE CÍVEL EMFOR 477 EMENTA: - Prova constante de gravação em fita magnética: inocorrência de ilegalidade. RESUMO DO ACÓRDÃO : - No RHC nº 63.834-1-SP, do qual fui Relator para o ACÓRDÃO , assentou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que gravações clandestinas afrontavam a inviolabilidade do sigilo das comunicações e a garantia da ampla defesa e do contraditório, pois, naquele caso, ocultava-se dos réus a forma como haviam obtidas as gravações entregues à autoridade judicial que exonerou o advogado que as apresentava de qualquer esclarecimento quanto à sua origem, como assento nos artigos 87, V, e 89, II e XIX, do Estatuto da OAB. - Não parece ser esse o caso dos autos. - Primeiro, houve autorização judicial para a gravação de conversa de uma das vítimas do crime de concussão com o seu advogado, paciente neste Habeas Corpus. Depois, patenteou-se, dando-lhes total publicidade, o meio empregado para obter as gravações e as circunstâncias em que foram elas produzidas. - Pode, assim, o réu exercer sua defesa, seja infirmando os fatos, seja arguindo a impropriedade ou a insuficiência da sua prova. - Não se põe, aqui, a questão relativa à violação do sigilo das telecomunicações (art. 55 e 56, da Lei nº 4.117/62 - Código Brasileiro de Comunicações), nem a reprovação constitucional do artigo 5º, XII, pois essa dirige-se, também, à quebra da

inviolabilidade das comunicações telefônicas, e de gravação de telefonema não cuidam os autos. Ac. de 26-05-1992 VENCIDO O MINISTRO MARCO AURÉLIO Rev. Trim. de Jurisprudência - Abril de 1993 - Vol. 144 - Pág. 213 EMFOR 544 EMENTA: - Constitui meio lícito de prova a fita magnética contendo conversa entre vítima e acusado, desde que gravada por um deles, cingindo-se a vedação do art. 5º, XII, do Texto Constitucional, à interferência clandestina de terceiro no diálogo, sem o conhecimento, pelo menos, de um dos interlocutores. RESUMO DO ACÓRDÃO: "Trata-se de apelação interposta por B F R, inconformado com a sentença, q

EMENTA

Os meios de prova ilícitos não podem servir de sustentação ao inquérito ou ação penal. - As provas produzidas no inquérito ora em exame - gravações clandestinas - além de afrontarem o princípio da inviolabilidade do sigilo de comunicações (§ 9º, art. 153 CF), cerceiam a defesa e inibem o contraditório, em ofensa, igualmente, à garantia do § 15, do art. 153, da Lei Magna.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista Trimestral de Jurisprudência