

PROVA EMPRESTADA

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Recurso

Habeas corpus .

Tribunal

STF

CONVERSA TELEFÔNICA — QUANDO SE LEGITIMA

RESUMO

- A tese sustentada na impetração, no sentido da inadmissibilidade da prova ilícita, porque obtida ou produzida com vulneração dos parâmetros fixados pelo ordenamento jurídico ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado (STF - HC 9.912-0/RS), tem origem na jurisprudência norte-americana ao se servir da imagem dos frutos da árvore envenenada, que comunica o seu veneno a todos os frutos, conforme preleciona ADA PELLEGRINI GRINOVER - A eficácia dos atos processuais à luz da Constituição Federal. - Dentre estas provas ilegítimas estaria, antes da regulamentação do art. 5º, XII, da CF, a interceptação das conversações telefônicas, que merece do eminente Min. CELSO DE MELLO, quando do julgamento pelo STF do HC 69.912-0/RS, as seguintes considerações: "O art. 5º, XII, da Lei Fundamental da República, permite, agora, a interceptação das conversações telefônicas. Essa providência excepcional sujeita-se, no entanto, para efeito de sua válida efetivação, a determinados requisitos que, fixados pelo próprio ordenamento constitucional, condicionam a eficácia jurídica desse meio de prova. - A derrogação desse princípio tutelar do sigilo telefônico somente legitimar-se-á desde que a interceptação, sempre precedida de ordem judicial, venha a realizar-se no campo exclusivo da persecução penal e nas hipóteses a serem ainda definidas em *numerus clausus* pelo legislador, a quem incumbe prescrever, de outro lado, o modo e a forma de sua execução. - O preceito constitucional em causa não se reveste, quanto à interceptação das conversações telefônicas, de densidade normativa suficiente. Ele impõe e reclama, para que possa válida e eficazmente atuar, a instauração de um processo de integração normativa de que derive a lei exigida pela Carta de República. - Nessa matéria, a só existência de ordem judicial - que não se ajuste às hipóteses ou não observe as formas estipuladas pela lei - não constitui elemento bastante para autorizar a escuta telefônica para fins de persecução penal. - O preceito inscrito no art. 5º, XII, da Lei Fundamental qualifica-se, no que se refere à escuta telefônica, como estrutura jurídica dotada de insuficiente densidade normativa, a tornar imprescindível, para que possa operar, a necessária mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Na realidade, a norma constitucional em questão - por reclamar a *interpositio legislatoris* - não opera, em plenitude, no plano jurídico, e no que concerne à possibilidade das interceptações telefônicas, todas as suas conseqüências e virtualidades eficáciais. A prova oriunda de interceptações telefônicas clandestinas, realizadas com inobservância das prescrições constitucionais, revela-se prova materialmente ilícita. Nem pode fundamentar postulações acusatórias nem conferir substrato a juízos condenatórios. O ato de interceptar clandestinamente comunicações telefônicas, além de criminoso, ofende diretamente a cláusula do devido processo legal. Ninguém pode ser acusado, julgado ou, o que é mais grave, condenado com base em provas ilícitas. Ressalte-se que a exigência do *due process of law*, destinando-se a garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado, coloca-a, por isso mesmo, sob a imediata proteção das leis. A ilicitude desse meio de prova, consistente na ilegítima interceptação de comunicação telefônica, foi proclamada pelo STF, que, sob a égide do regime jurídico anterior, desautorizou-a, por incompatível com a tutela constitucional da intimidade (v. RTJ 110/798)". - Entretanto, cuida-se, na espécie, de gravação telefônica feita por um dos interlocutores, a vítima, não importando em meio ilegal de obtenção de provas, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, verbis: "Processual penal. Denúncia. Embasamento em gravação telefônica feita por um dos interlocutores - Habeas corpus. Acerto de sua denegação, na origem, posto que não há tachar-se de ilícita a prova resultante da gravação

telefônica feita por um dos interlocutores, se à mesma se juntam outros elementos de prova" (HC 4.654/RS, rel. Min. JOSÉ DANTAS, in DJ 16.12.1996). "Não se vislumbra, igualmente, na garantia do art. 5º, XII, CF, à gravação clandestina de uma conversa feita por um dos interlocutores, quer se trate de comunicação telefônica, quer se trate de comunicação entre as partes... a gravação em si, quando realizada por um dos interlocutores que queira documentar a conversa tida com terceiro, não configura nenhum ilícito, ainda que o interlocutor não tenha conhecimento d

EMENTA

Não é considerada ilícita prova resultante de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, se a ela são anexados outros elementos probatórios.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ