

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

INCIDENTE DE FALSIDADE

Recurso RE 85.439/
Tribunal STF
Relator ADHEMAR MACIEL

CONVERSA TELEFÔNICA — QUANDO É ILEGAL

RESUMO

- Tenho para mim que a recorrente tem razão. Pelo fato de haver sido a gravação feita marido em nada altera sua ilegalidade. Eu só admitiria a legalidade se o marido tivesse participado da conversa. Mas não participou. Logo, é um "extraneus". Ademais, o inciso XII do art. 5º da Constituição só admite gravação, valendo como prova judicial, quando houver permissão prévia do juiz natural, e nos termos da lei. A lei, como se sabe, ainda não existe. Aliás, em decisão publicada no DJU de 25/03/94, pág. 6.012, o STF assim se posicionou: "Prova ilícita: escuta telefônica mediante autorização judicial: afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, "nas hipóteses e na forma" por ela estabelecidas, possa o juiz, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica par a fins de investigação criminal; não obstante, indeferimento inicial dos "habeas corpus" pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do "habeas corpus", verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustentar a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento de Ministro impedido (MS 21.750, 24.11.93, Velloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior; no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica - à falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la - contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (fruits of the poisonous tree), nas quais se fundou a condenação da paciente" (HC n. 69.912-RS, rel. Min. PERTENCE). - Transcrevo, na íntegra, a ementa do Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, aludida pelo eminente Ministro CERNICCHIARO. Foi proferida ao tempo da Carta de 69: "Prova civil. Gravação magnética, feita clandestinamente pelo marido, de ligações telefônicas da mulher. Inadmissibilidade de sua utilização em processo judicial, por não ser meio legal nem moralmente legítimo (art. 332, CPC). Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE n. 85.439-RJ, DJU de 02/12/77). - Com essas considerações, conheço e projeto e recurso. - É meu voto. Em sentido contrário - Rec. Mand. Seg. nº 6129, STJ 6ª T, Relator: Ministro ADHEMAR MACIEL - (Ver na Jurisprudência Criminal - Título - Prova e Sub.Título Gravação Magnética). Ac. de 27-05-1996 Revista do Superior Tribunal de Justiça - nº 90 - fevereiro de 1997 - pág. 359 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1998. Ano LI. Nº 590

EMENTA

A impetrante/recorrente tinha marido, duas filhas menores e um amante médico. Quando o esposo viajava, para facilitar seu relacionamento espúrio, ela ministrava "Lexotan" às meninas. O marido, já suspeito, gravou a conversa telefônica entre sua mulher e o amante. A esposa foi penalmente denunciada (tóxico). Ajuizou, então, ação de mandado de segurança, instando no desentranhamento da decodificação da fita magnética. - Embora esta Turma já se tenha manifestado pela relatividade do inciso XII (última parte) do art. 5º da CF (HC n. 3.982/RJ, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJU de 26/02/96), no caso concreto o marido não poderia ter gravado a conversa ao arrepio de seu cônjuge. Ainda que impulsionado por motivo relevante, acabou por violar a intimidade individual de sua esposa, direito garantido constitucionalmente (art. 5º, X).

Ademais, o STF tem considerado ilegal a gravação telefônica, mesmo com autorização judicial (o que não foi o caso), por falta de lei ordinária regulamentadora (RE n. 85.439/RJ, Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE e HC n. 69.912/RS, Min. PERTENCE).