



## É ilegal captar conversa entre cliente e advogado

A conversa entre Suzane von Richthofen e seus advogados, “captada clandestinamente” pelo programa *Fantástico*, é prova ilícita e deve ser retirada do processo. Essa é a opinião do Ministério Público Federal, em parecer do subprocurador-geral da República Jair Brandão de Souza Meira no pedido de Habeas Corpus ajuizado pela defesa de Suzane no Superior Tribunal de Justiça.

Para o MPF, a fita que contém a gravação deve ser retirada do processo. A defesa entrou com recurso contra decisão liminar do Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve a fita nos autos. O Ministério Público Federal acolheu o argumento dos advogados de Suzane, de que a gravação em que a ré aparece conversando com seu advogado é prova ilícita.

Na opinião do representante do MPF, embora tenha concordado em conceder a entrevista ao *Fantástico*, a conversa que deveria ser reservada entre ela e seus advogados foi captada clandestinamente. O subprocurador-geral explica que a comunicação entre advogado e cliente está resguardada pela Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e pela Constituição Federal. Com estes argumentos ele defende a concessão do Habeas Corpus (leia abaixo o parecer).

Segundo ele, o sigilo das comunicações dos advogados é direito “corolário da garantia constitucional à ampla defesa, gravada no inciso LV e, especialmente quanto aos acusados por crimes dolosos contra a vida, no inciso XXXVIII, letra “a”, ambos do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988”.

### Duplo homicídio

Suzane Richthofen também entrou com agravo de instrumento no STJ contra decisão do TJ paulista, que negou recursos especiais para desqualificar os crimes pelos quais ela é acusada. Assim como Christian e Daniel Cravinhos, ela foi denunciada por duplo homicídio triplamente qualificado (motivo torpe, meio cruel e impossibilidade de defesa das vítimas). Na denúncia, ela também responde por fraude processual.

Ao ver negado seu pedido, Suzane entrou com embargos declaratórios e embargos infringentes. Contra este último, rejeitado por unanimidade, a defesa interpôs um outro recurso especial, sustentando violação aos artigos 347 do Código Penal e 408 do Código de Processo Penal, insistindo no afastamento da denúncia de fraude processual.

Para Jair Brandão, o agravo não deve ser conhecido pelo STJ. Sobre o exame do afastamento da acusação do crime de fraude processual, o subprocurador-geral explica que o recurso especial é incompatível, pois implicaria revolvimento de fatos e provas. O Ministério Público alega também que a defesa não apresentou todas as peças processuais ao interpor o agravo no STJ.

### Leia o parecer

Nº 4.836 — JM (2006/0115249-9)

**HABEAS CORPUS Nº 59967/SP****IMPETRANTE : MÁRIO DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO****IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****PACIENTE : SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN (PRESA)****RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES – SEXTA TURMA****Recebido no gabinete em 08/06/06.**

HABEAS CORPUS. Via de regra, não é cabível habeas corpus contra decisão que denega liminar em outro writ, salvo casos excepcionais de flagrante ilegalidade. Gravação clandestina de conversa privada entre cliente e seu advogado. Estatuto da Advocacia. Direito à comunicação. Sigilo profissional. Corolário da ampla defesa, constitucionalmente garantida. Ilicitude.

Parecer pela concessão da ordem, determinando-se o desentranhamento da fita de gravação dos autos da ação penal.

Trata-se de *habeas corpus* contra decisão proferida pelo Desembargador José Damião Pinheiro Machado Cogan, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a liminar pleiteada no HC n.º 971.732.3/8-00, impetrado em favor de SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN, objetivando seja retirada dos autos da ação penal a fita de gravação do programa “Fantástico”, da Rede Globo de Televisão, considerada pelos impetrantes prova ilícita.

2. Sustenta a defesa que o constrangimento ilegal é manifesto, a autorizar o conhecimento do presente *mandamus*, impetrado contra indeferimento de liminar, pois foi gravada de forma clandestina a conversa privada entre a paciente e seu advogado, destacando-se da impetração:

O artigo 6º da Lei Federal 8.906/94 garante a impossibilidade da interceptação das comunicações do advogado e o artigo 7º, inciso II, garante ser indevassável a conversa entre advogado e cliente, sendo esta acobertada pelo sigilo, pelo caráter reservado e pessoal.

Ora, a ilicitude da prova conseguida pela interceptação espúria da conversa havida entre o defensor e sua cliente, é patente e irresponsável, constituindo-se em prova ilícita.

A Carta Política de 88 determina a impossibilidade da utilização da prova ilícita em qualquer procedimento, quer judicial ou extrajudicial, sob pena de se ferir de morte o devido processo legal.

(...)

Flagrante a vulneração às normas constitucionais e infraconstitucionais com a manutenção da prova ilícita nos autos principais, assim como, inquestionável o constrangimento ilegal imposto pelo indeferimento da liminar diante de gritante situação de violência contra a Paciente, revertendo esse



somatório em prejuízos irreversíveis à sua defesa no julgamento perante o 1º Tribunal do Júri de São Paulo, neste momento em pleno andamento.

3. Às fls. 38, o Ministro Relator determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

É o que há para relatar.

4. Preliminarmente, cumpre salientar que, via de regra, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de liminar em outro *writ*. Contudo, em casos excepcionais de flagrante ilegalidade admite-se a utilização do remédio heróico para afastar o constrangimento ilegal, como se vê dos seguintes julgados dessa E. Corte Superior:

CRIMINAL. HC. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. WRIT CONTRA ATO DE DESEMBARGADOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I – Não cabe *habeas corpus* contra indeferimento de liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade no ato atacado, sob pena de indevida supressão de instância.

II – Hipótese na qual não restou evidenciada a estreita *exceptio*, na medida em que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado no fato dos pacientes residirem em região fronteiriça, revelando a necessidade da custódia como garantia da aplicação da lei penal, em atenção ao art. 312 da Lei Processual Adjetiva e respaldo na jurisprudência desta Corte.

III – Ordem não conhecida.

(HC 54947/MS; *HABEAS CORPUS* 2006/0035968-3; Relator: Ministro GILSON DIPP (1111); Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 18/04/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 08/05/2006, p. 267)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO *WRIT* ORIGINÁRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE. CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS* PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ. PATOLOGIA CONSIDERADA INCOMPATÍVEL COM A VIDA EXTRA-UTERINA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. GESTAÇÃO NO TERMO FINAL PARA A REALIZAÇÃO DO PARTO. ORDEM PREJUDICADA.

1. A via do *habeas corpus* é adequada para pleitear a interrupção de gravidez fora das hipóteses previstas no Código Penal (art. 128, incs. I e II), tendo em vista a real ameaça à constrição à liberdade ambulatorial, caso a gestante venha a interromper a gravidez sem a autorização judicial.



2. Consoante entendimento desta Corte, é admitida a impetração de *habeas corpus* contra decisão denegatória de liminar em outro *writ* quando presente flagrante ilegalidade.

3. Não há como desconsiderar a preocupação do legislador ordinário com a proteção e a preservação da vida e da saúde psicológica da mulher ao tratar do aborto no Código Penal, mesmo que em detrimento da vida de um feto saudável, potencialmente capaz de transformar-se numa pessoa (CP, art. 128, incs. I e II), o que impõe reflexões com os olhos voltados para a Constituição Federal, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Havendo diagnóstico médico definitivo atestando a inviabilidade de vida após o período normal de gestação, a indução antecipada do parto não tipifica o crime de aborto, uma vez que a morte do feto é inevitável, em decorrência da própria patologia.

5. Contudo, considerando que a gestação da paciente se encontra em estágio avançado, tendo atingido o termo final para a realização do parto, deve ser reconhecida a perda de objeto da presente impetração.

6. Ordem prejudicada.

(HC 56572/SP; *HABEAS CORPUS* 2006/0062671-4; Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128); Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 25/04/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 15/05/2006, p. 273). (Sem grifos nos originais)

5. Quanto à possibilidade de impugnar a inserção de provas ilícitas em procedimento penal pela via do *habeas corpus*, assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no HC n.º 80.949-9, DJ de 14/12/01, Relator Ministro Sepúlveda Pertence:

*Habeas corpus*: cabimento: prova ilícita.

Admissibilidade, em tese, do *habeas corpus* para impugnar a inserção de provas ilícitas em procedimento penal e postular o seu desentranhamento sempre que, da impetração, possa advir condenação a pena priva de liberdade.

6. No mérito, a pretensão merece ser acolhida.

7. Com efeito, o Estatuto da Advocacia – Lei n.º 8.906/94 -, assim dispõe em seu artigo 7º, inciso II, *verbis*:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)



II – ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB; (Sem grifos no texto original)

8. Esse direito é corolário da garantia constitucional à ampla defesa, gravada no inciso LV e, especialmente quanto aos acusados por crimes dolosos contra a vida, no inciso XXXVIII, letra “a”, ambos do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

9. *In casu*, embora tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa televisivo “Fantástico”, a conversa que haveria de ser reservada entre ela e seus advogados foi captada clandestinamente.

10. A relevância do tema e os elementos existentes nos autos, autorizam a conclusão de que houve violação de um direito garantido tanto por Lei Federal quanto pela Constituição da República, que, vale acrescentar, veda a utilização, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inc. LVI), tudo de forma a assegurar um processo penal voltado para a busca da verdade real, mas garantidor dos direitos fundamentais dos acusados.

Assim, considerando ilícita a gravação contida na fita que se pretende ver retirada dos autos da ação penal, a ordem deve ser concedida, determinando-se o seu desentranhamento.

Brasília, 12 de junho de 2006.

**JAIR BRANDÃO DE SOUZA MEIRA**

*Subprocurador-Geral da República*

**Date Created**

13/06/2006