

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - MT**QUEBRA DE SIGILO**

Recurso re .
Tribunal STJ

CONVERSA TELEFÔNICA CONCEDIDA POR ORDEM JUDICIAL — QUANDO SE LEGITIMA**RESUMO**

- Como se acabou de ouvir do relatório, o impetrante/paciente através de seus advogados, Drs. Héilton Márcio Pinto e Paulo Freitas Ribeiro, pede o trancamento da Ação Penal nº 21.696 da Primeira Vara Criminal da Comarca de Niterói, pois o fato apurado contra si se louvaria única e exclusivamente em prova reputada ilícita pelo inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal. - Em suas informações, o Des. Gama Malcher, Presidente do TJRJ, assevera que o acórdão relatado pelo Des. Dílson Navarro nos dá conta de que "as provas que ensejaram a ação penal contra os bicheiros e os funcionários públicos do presídio não estão calcadas apenas em gravações telefônicas. Há depoimentos testemunhais e documentos referentes aos privilégios que os brigantes obtinham na cadeia". - Ainda que a prova coligida contra o paciente fosse só a proveniente da escuta telefônica, direta ou "por derivação", tenho para mim que a tese habilmente levantada por seus defensores não teria como ganhar fomento. Senão, vejamos. - Os dispositivos constitucionais que alegadamente estariam a tutelar a pretensão do paciente são dois: inciso XII e inciso LVI: "XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal". "LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". - Ao comentar o inciso LVI, supra, CELSO RIBEIRO BASTOS observa: "O que cumpre agora fazer é procurar extrair a real significação deste dispositivo, ainda que pessoalmente entendamos que houvera sido melhor para o Brasil adotar uma posição mais contemporizadora, que propiciasse à legislação ordinária e à jurisprudência um avanço no sentido de, em determinadas hipóteses, aceitar-se a prova ainda que ilícita. O que nos reconforta é que uma análise mais detida do assunto nos induz a crer que o preceito constitucional há de ser interpretado de forma a comportar alguma sorte de abrandamento relativamente à expressão taxativa da sua redação." "O primeiro ponto que se deve observar é que, a despeito do seu caráter aparentemente peremptório e definitivo, são 'inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos', ainda assim o preceito sob comento tem forçosamente de sofrer certas ressalvas que resultam da sua interpretação finalística teleológica e da sua inserção sistemática no contexto das normas protetoras do direito processual penal." -

..... "Não se pode esquecer que aqui (o comentarista se refere a caso da prova ilícita servir para inocentar alguém de crime) há um direito constitucional a ser protegido: o da liberdade, que talvez só perca em importância e relevância para a própria vida. É por isso que sem embargo de o Texto Constitucional excluir do processo as provas obtidas por meios ilícitos, é nosso convencimento que alguns temperamentos se tornam impositivos em decorrência da própria relativização dos direitos individuais e da sua prevalência segundo a própria valoração feita pela Constituição. Aliás, interpretação em sentido contrário deixaria de prestigiar o interesse social em que se faça justiça para encarecer tão-somente o direito individual encarnado em uma pessoa." (Comentários à Constituição do Brasil, Ed. Saraiva, 1989, 2º vol., pp. 273 e seg.). - Quero, mais, transcrever consideração profunda, meditada e digna de reflexão por parte de nossos pretórios, feita pela Professora ADA PELLERGINI GRINOVER em seu livro Novas Tendências do Direito Processual (Ed. Forense Universitária, 1990, p. 60): "A problemática da intimidade integra o pano de fundo do processo penal, na medida em que o Estado, na persecução dos fins punitivos, exerce atividade investigatória que levam quase necessariamente a uma

intromissão, na esfera privada do indivíduo. E se, de um lado, o direito à intimidade é parte integrante dos direitos da personalidade, envolvendo a liberdade

EMENTA

O inciso LVI do art. 5º da Constituição, que fala que "são inadmissíveis... as provas obtidas por meio ilícito", não tem conotação absoluta. Há sempre um substrato ético a orientar a exegese na busca de valores maiores na construção da sociedade. A própria Constituição Federal brasileira, que é dirigente e programática, oferece ao juiz, através da "atualização constitucional" (verfassungsaktualisierung), base para o entendimento de que a cláusula constitucional invocada é relativa. A jurisprudência norte-americana, mencionada em precedente do Supremo Tribunal Federal, não é tranqüila. Sempre é invocável o princípio da "razoabilidade" (reasonableness). O "princípio da exclusão das provas ilicitamente obtidas" (exclusionary rule) também lá pede temperamentos. Ordem denegada.