

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

Recurso re .
Tribunal STJ

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL RELATIVO**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 meio 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 a 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 PELLEGRINI 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

EMENTA

Escuta telefônica com ordem judicial - Réu condenado por formação de quadrilha armada, que se acha cumprindo pena em penitenciária, não tem como invocar direitos fundamentais próprios do homem livre para trancar ação penal (corrupção ativa) ou destruir gravação feita pela polícia. 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.