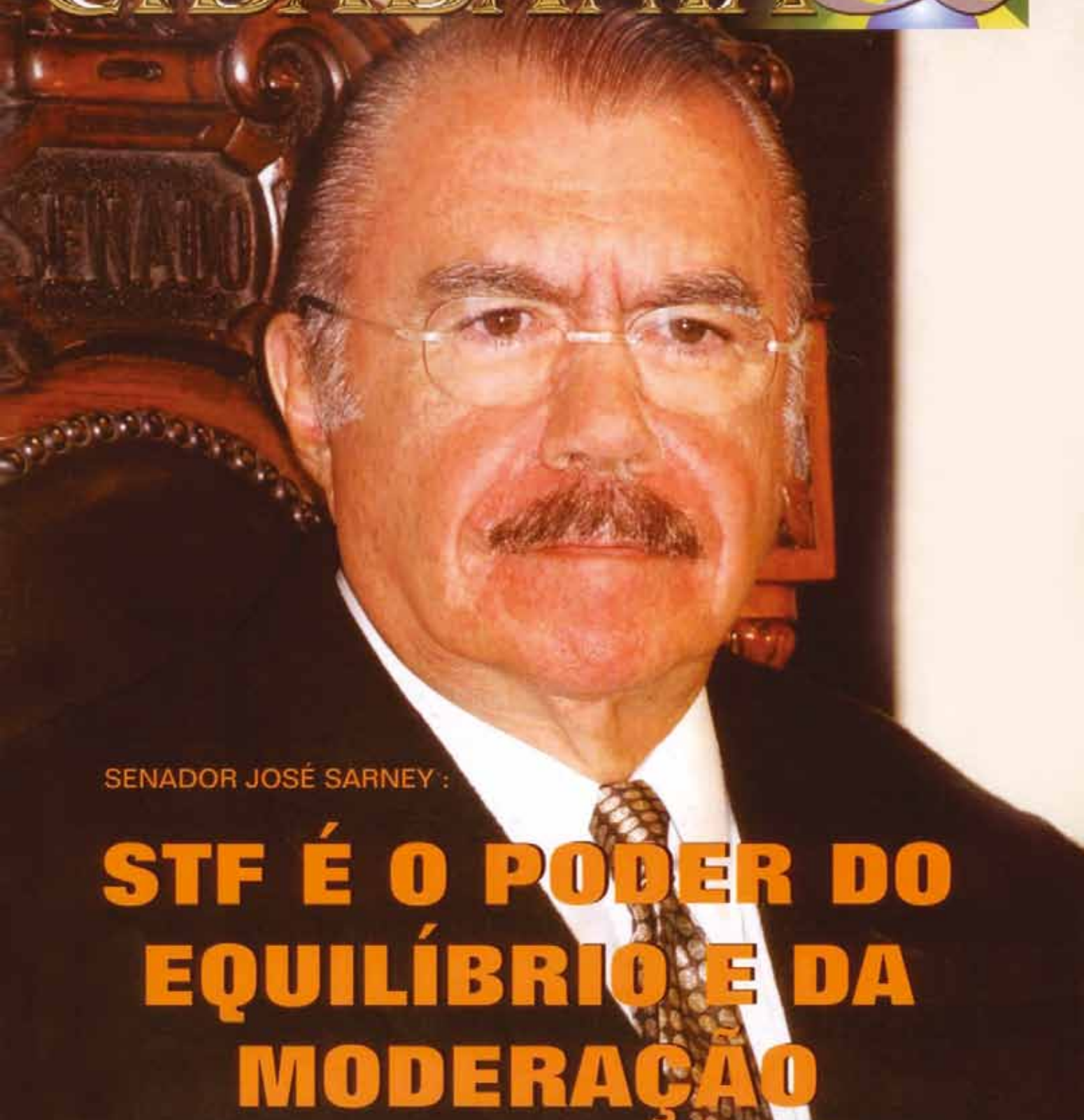


JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



SENADOR JOSÉ SARNEY :

**STF É O PODER DO
EQUILÍBRIO E DA
MODERAÇÃO**

Editorial: Ainda existe esperança

FRAUDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Agapito Machado

O respeitável Editorial do Jornal Diário do Nordeste, de Fortaleza, edição de 07 deste mês de outubro, sob o título REVELAÇÃO TARDIA afirma que "Surpreendeu o mundo político e jurídico do País a revelação tardia do Ministro Nelson Jobim, de que dois dos principais artigos da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, não teriam sido, por falta do processo, votados e aprovados pela Assembleia Nacional Constituinte. Um dos artigos é o segundo, que estabelece o princípio da separação dos Poderes. O atual Ministro do Supremo Tribunal Federal era à época deputado pelo PMDB gaúcho e um dos relatores do texto constitucional. A providência de inserir as normas esquecidas teria sido fruto de um pacto com o deputado Ulysses Guimarães, presidente da Constituinte, cujo prazo de segredo se exauria com o decurso do 15º aniversário da promulgação da Carta Cidadã, no último dia 5".

E qual seria o outro artigo da Constituição de 1988 objeto dessa inusitada manobra e que, ao contrário do artigo da autonomia e independência dos Poderes, trouxe maiores problemas para a Sociedade, porque terminou por beneficiar bandido?

Em livros que publiquei, citando a mestre Ada Pellegrine, afirmo que o outro dispositivo constitucional é exatamente o inciso XII, do art. 5º que prescreve "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Ao comentar a Lei 9.296/96 (Escuta Telefônica), diz a Profa. Ada que "a limitadíssima exceção constitucional ao sigilo, não abrangente de outras formas de correspondência e comunicações que não a

telefônica e excluindo, da possibilidade de quebra, prova colhida para o processo não penal, tem sido duramente criticada pela doutrina. Por que possibilitar a interceptação de comunicações telefônicas, e não a da correspondência e de comunicações telegráficas e de dados? E qual a razão de excluir da quebra a prova necessária ao processo não-penal, dada a natureza dos direitos materiais controversos no denominado "processo civil", o qual, no ordenamento brasileiro, está longe de restringir-se à tutela de meros interesses patrimoniais? Mas aqui surge importante questão constitucional, que ainda não vi levantada. O certo é que a Assembleia Nacional Constituinte aprovou texto diverso do que veio afinal a ser promulgado. A redação aprovada em segundo turno, no plenário foi a seguinte: "É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações de dados, telegráficas e telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual". Foi a Comissão de Redação que, exorbitando de seus poderes, acrescentou ao texto as palavras "comunicações", "no último caso" e "penal", limitando consideravelmente o alcance da norma constitucional legitimamente aprovada em plenário. Esta, da forma como o fora, permitia a quebra do sigilo - observadas a ordem judicial e a reserva legal - não apenas com relação às comunicações telefônicas, mas também às telegráficas e de dados, bem como quanto ao sigilo da correspondência; e, ademais, não restringia o objeto da prova ao processo penal, possibilitando fosse ela produzida em processos não penais" (Revista IBCCRIM nº 17, janeiro a março de 1997, pg. 112-126, O Regime Brasileiro das Interceptações Telefônicas).

Portanto, além da manobra realizada

para restringir o alcance do inciso XII do art. 5º da Constituição que terminou ficando limitado à quebra de dados e sigilo telefônico e apenas para fins criminais, o Congresso Nacional ainda passou 8 (oito) longos anos para regulamentar a escuta telefônica, só fazendo em 1996, através da Lei nº 9.296, quando o STF já havia, desde 1992, decidido no Acórdão 69.912-RS que, enquanto tal inciso não fosse regulamentado, ninguém poderia ser condenado por escuta telefônica, porque era uma prova ilícita. E mais: a omissão do Congresso Nacional durante esses 8 (oito) longos anos, fez com que o STF anulasse todas as decisões que haviam condenado bandidos entre 1998 a 1996, afirmando que uma prova ilícita não servia para condenar o pior dos criminosos.

Sem dúvida, quanto aos dois artigos, ocorreu uma verdadeira manobra de decisão fundamental do Constituinte, hipótese que não pode ser reparada nem mesmo pelo STF, porque nem essa nossa mais alta Corte Judicante pode exercer o chamado controle de constitucionalidade, na medida em que não existem normas inconstitucionais dentro da decisão do constituinte originário. Bem ou mal, vingou e continuará vingando o texto constitucional atual. E graças a Deus, pelo menos a partir de 1996 uma escuta telefônica obtida por decisão judicial já é capaz de ensejar a condenação de um bandido.

Pouquíssimos foram aqueles, mesmo do campo jurídico, que tiveram coragem de defender magistrados que consideraram ilícita, entre 1988 a 1996, a prova obtida mediante escuta telefônica sem que o Congresso Nacional cumprisse sua obrigação de regulamentar o referido inciso XII.

Juiz Federal da 4ª. Vara CE e Prof. da UNIFOR