

JUSTIÇA

A escuta telefônica e o direito à privacidade

Ives Gandra da Silva Martins

Tem a imprensa se dedicado, ultimamente, a examinar deliberação do Conselho da OAB-Seccional de São Paulo concernente à escuta determinada por magistrado em telefone de advogado, entendendo estivesse vinculada a interesse de alguns de seus dirigentes, assim como de alguns magistrados.

Na condição de Conselheiro da Seccional de São Paulo, participei da deliberação. O Conselho não entrou no mérito das questões judiciais que levaram àquela determinação pelo então juiz corregedor, visto que não cabe à OAB examinar processos que estão sob julgamento judicial. O mérito não foi examinado — e nem poderia sê-lo —, entendendo o Conselho da OAB que os fatos delituosos — ou não — constantes do processo submetido às Cortes do Judiciário deverão ser por tal Poder decidido, certo de que o fará, na tradição da excelência de imparcial e justo sentenciar.

O Conselho da OAB manifestou-se, com total respeito ao Poder Judiciário, sobre dois fatos de indiscutível gravidade, ou seja, sobre o fato de o telefone de um advogado ter sido "grampeado" e sobre o fato de um magistrado ter se transformado em promotor público, deliberadamente assumindo as vestes talares da acusação.

O Conselho não discutiu a dignidade do referido magistrado, de resto não posta em dúvida em nenhum momento, mas a quebra de sigilo profissional, assim como a atuação preconceituosa no caso concreto.

Entende o conselho que o telefone de um advogado é sagrado. No momento em que se "grampeia" um telefone, todos seus clientes, todos, sem exceção, perdem o direito à privacidade, à comunicação confidencial e ficam expostos à autoridade que determinou tal procedimento. Para se obter uma informação, obtem-se muitas outras que não estão em jogo, e o § 9º do artigo 153 da E.C. nº 1/69, assim redigido:

"§ 9º: É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas", é vilependiado, violentado, esfrangalhado, rasgado, triturado, restando letra desprezível em Constituição que os bacharéis de Direito devem respeitar. Os próprios jornalistas, que hoje se manifestam a favor ou contra a deliberação do Conselho da OAB, se tivessem seus telefones censurados, perderiam o sigilo das fontes, que é fundamental para que possam exercer suas funções de bem informar.

Nos Estados Unidos, um presidente da República foi obrigado a deixar suas funções

por escuta telefônica, que se pretende, em estado dito de Direito, considerar legítima no Brasil, se vinculada a causas pretendidamente boas.

O Direito não comporta interpretações parciais, convenientes, mesmo que bem intencionadas. Ou é ou não é. Não se pode pretender a garantia constitucional para certas situações e desconhecê-las para outras. Nenhuma tese jurídica lastreada em legislação ordinária pode-se sobrepor à lei maior, risco de o mais importante artigo de toda a Constituição, que é aquele que o Estado não cria, mas apenas reconhece, pois cuidando dos direitos naturais e fundamentais do ser humano, seja transformado em dilacerado dispositivo a ser utilizado para proteção dos governos, mas retirado da proteção dos governados.

Mais do que ninguém desejo que o Poder Judiciário julgue e condene, à luz das provas que sejam apresentadas, aqueles criminosos que pratiquem seqüestros e assassinem friamente seqüestrados. O direito à vida é o mais sagrado de todos os direitos, pois dom que transcende às potencialidades criadoras do Estado. É um direito transconstitucional. Que as provas, entretanto, sejam obtidas pelos procedimentos garantidos pela Constituição. Nunca à custa do desrespeito a outros

direitos fundamentais, que atinge não só a procura de uma específica prova em telefone de um advogado — e no caso sequer obtida —, mas a todos cidadãos que, sem qualquer vinculação com os fatos, passam a estar desprotegidos em suas confidências profissionais.

Um advogado com telefone censurado é advogado que não pode advogar, visto que não lhe é permitido garantir a seus clientes a maior proteção do aconselhamento, que é o sigilo, pela lei e pela Constituição assegurada.

Exclusivamente sobre os dois referidos pontos manifestou-se o Conselho da OAB e, pessoalmente, na justificação de meu voto, distingui aqueles fatos, que estão sendo examinados pelo Poder Judiciário e sobre os quais não tenho competência funcional para decidir, e aqueles que dizem respeito ao exercício profissional, que é minha função, como conselheiro, preservar, pois tal prerrogativa na lei maior e na lei, em especial, está garantida e dela sou escravo.

Um Estado em que as conveniências, por que determinadas por homens dignos, sobrepoem-se à lei é um Estado que não merece o título de Estado de Direito, posto que neste a lei é que governa e governantes e governados submetem-se a seu império.