

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

*João Francisco de Assis**

PROVA - Gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores - Admissibilidade - Aplicação do princípio da proporcionalidade.

Ementa: A gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores não configura interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal, aplicando-se, nesse caso o princípio da proporcionalidade, que permite o detrimento de alguns direitos para que prevaleça outros de maior valor.

RHC 7.216/SP - 5ª Turma - j. 28.04.1988 - rel. Min. Edson Vidigal - DJU 25.05.98 - RT 755/580.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 5ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros José Dantas, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília-DF, 28 de abril de 1988 - Edson Vidigal, pres. E relator.

RELATÓRIO - o Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal: Consta dos autos que Arlindo Antônio de Souza, advogado de uma instituição financeira de São Paulo, teve sua conversa telefônica gravada pelo outro interlocutor, cujo teor revestia a prática de conduta delituosa.

Representado à autoridade policial, este, de posse das fitas gravadas, determinou a realização de perícia para a degradação das conversas. Esta é a inconformação do ora recorrente. Diz ser ilícita a prova produzida, ferindo direito constitucional de inviolabilidade da comunicação telefônica.

O TACrimSP, julgando recurso em sentido estrito interposto contra decisão denegatória de Habeas corpus, negou-lhe provimento, por entender que a produção da prova mostrou-se lícita, nos moldes da nova Lei 9.296/96.

Agora vem com este recurso ordinário, reiterando as argumentações expendidas na impetração originária.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo não provimento do recurso.

Relatei.

* Mestrando em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá.

VOTO - Q Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal: Srs. Ministros, vou resumir-lhes o fato: o paciente, na condição de representante judicial de uma empresa privada, ajuizou várias ações, relativa a débitos, contra Marcelo F.C. de Oliveira e sua esposa. Ocorre que, no decorrer das lides, houve contato telefônico entre os réus e o advogado da autora, no caso o paciente, ocasião em que aqueles, sem o consentimento deste, e mais ainda, sem qualquer autorização judicial, gravaram a conversa, cujo teor revestia a prática de ilícito penal.

Quer agora impedir a gravação de fita, ou se já transcrita, proibir sua juntada aos autos, ou ainda, se já juntada, desentranhar e inutilizar a transcrição.

Na vigência do direito anterior a 1988, o art. 153, § 9., não previa nenhuma exceção ao sigilo das comunicações telefônicas. Não fazia, em suma, nenhuma exigência de reserva de lei. Mas como existem os limites imanescentes, entendia-se que a interceptação com autorização, nos termos do Código Brasileiro de Telecomunicações, era válida. Agora na CF de 1988, há expressa exigência de reserva legal; mais precisamente, nela está contemplada uma reserva legal qualificada. Logo, sem lei, a interceptação telefônica constitui prova ilícita, inadmissível.

As reiteradas decisões judiciais, principalmente do STF, no sentido de garantir a fiel vontade do poder constituinte, levou o legislador infraconstitucional a dar prioridade ao assunto. Elaborou a Lei 9.296/96, com o propósito de regulamentar o in. XII, do art. 5º, da CF.

Diz o art. 1º da referida lei:

“Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do Juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça”.

Cabe-nos, agora, definir o termo “interceptação telefônica” em sentido amplo. Para Flávio Gomes, “interceptar uma comunicação telefônica não quer dizer interrompê-la, impedi-la, detê-la ou cortá-la. Na lei a expressão tem outro sentido, qual seja o de captar a comunicação telefônica, tomar conhecimento, ter contato com o conteúdo dessa comunicação” (Interceptação telefônica, p. 95).

É da sua essência, no sentido legal, a participação de um terceiro, uma ingerência externa, no conteúdo da comunicação, captando-se o que está sendo comunicado. Essa ingerência tanto pode ser feita sem o conhecimento dos interlocutores (escuta telefônica no sentido estrito) ou com o consentimento de um dos interlocutores (escuta telefônica). Mas uma coisa é certa: ambas, se devidamente autorizadas, nos termos da Lei 9.296/96, constitui prova lícita e admissível; se não autorizada, além de não ser admitida como prova, configura crime.

A problemática surge quando se diz respeito à gravação telefônica, que consiste na captação da comunicação telefônica por um dos comunicadores sem o conhecimento do outro. É indubitável que as gravações telefônicas estão fora da

disciplina jurídica da Lei 9.296/96. Daí o fato de a doutrina falar em “gravações clandestinas”.

Existem duas correntes jurisprudenciais a respeito da matéria.

A primeira, defendida pelo mesmo Luiz Flávio Gomes, entende ilícita a gravação telefônica. Para ele, “a Constituição não apenas veda a interferência de um terceiro nas comunicações, senão que protege de modo inequívoco o direito à intimidade. O que cabe realçar na gravação clandestina é a sua surpresa, o que a torna moralmente reprovável. Uma coisa é expressar o pensamento sem saber da gravação, outra bem distinta quando se toma conhecimento dela” (p. 107).

Essa era, aliás, a posição adotada pelo STF. Na Apn 307/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, em decisão plenária, firmou-se o entendimento da inadmissibilidade, como prova, de laudos de degravação de conversa telefônica, por ter sido feita com a inobservância do princípio do contraditório e utilizada com violação à privacidade alheia. Na ocasião, salientou o Min. Celso de Mello que “a gravação de conversa telefônica com terceiros, feita através de fita magnética, sem o conhecimento de um dos interlocutores da relação dialógica, não pode ser contra este utilizada pelo Estado em juízo, uma vez que esse procedimento, precisamente por realizar-se de modo sub-reptício, envolve quebra evidente da privacidade, sendo, em consequência, nula a eficácia jurídica da prova coligida por esse meio”.

Uma outra corrente, mais recente, seguida, dentre outros, por Rogério Schietti Cruz, admite a liceidade da prova obtida por esse meio de gravação telefônica.

Neste STJ, já foi deferida pelo Min. Eduardo Ribeiro, em voto-vista dado no REsp 9.012/RJ, cuja decisão foi publicada no DJ de 14.04.1997:

“Importante frisar que não se trata da interceptação da conversação alheia, hipótese do RE 85.439 de que foi relator o Min. Xavier de Albuquerque (RTJ 84/609). No caso em exame a prova foi apresentada por um dos interlocutores.

Tenho para mim que inexistente a pretensa ilegitimidade. Ilícita é a gravação de conversa alheia, o que envolve mesmo a prática de crime. Nenhum impedimento existe, entretanto, a que um dos participantes da mesma queira resguardar-se, mediante o registro fonográfico e, salvo justificáveis exceções, dele se utilize como prova.

Dir-se-á que, de um modo ou outro, se estará violando o sigilo garantido às comunicações telefônicas. O argumento que vai lançado prova, entretanto, demais. A acolhê-lo, seria mister reconhecer que vedado aos próprios interlocutores revelar o conteúdo da conversa, o que parece absurdo. Entretanto, se se admite possa um deles transmiti-lo a terceiro, não se vislumbra porque não lhe seja dado demonstrar, mediante o registro feito, que está a dizer a verdade.

(...)

Considero que, em regra, quando alguém mantém determinada conversação, seja pessoalmente, seja com o uso de meios eletrônicos, arrisca-se a

ver a mesma divulgada, o que configurará, quando muito, uma inconfidência, cujo grau de censurabilidade não chega a tornar ilícita a prova.

(...)

Em suma, o que se não tolera é a indevida escuta de conversa telefônica alheia, como não se admite a violação de correspondência. Não a divulgação por quem participou de uma, ou foi destinatário da outra. E se a divulgação, em regra é tolerável, mais vale se faça de modo a garantir a fidelidade ao que efetivamente ocorre”.

É essa a corrente a qual me filio, seguindo, inclusive entendimento reformado da Suprema Corte no HC 75.338/RJ, julgado em 11 de março próximo.

Entenderam os ministros do STF que a utilização de fita cassete com gravação de conversa entre duas pessoas, sem o conhecimento de uma das partes, não é interceptação telefônica (que envolveria uma terceira pessoa e só pode ser realizada mediante autorização judicial), e assim, lícita tal gravação como prova para o processo penal.

O Min. Nelson Jobim, relator do processo, evocou a questão de não se poder colocar de lado a proteção ao interesse do Estado. E afirma em seu voto que “a Constituição não trata da privacidade como direito absoluto. E há momentos em que o direito à privacidade se conflita com outros direitos, quer de terceiros, quer do Estado”. Trata-se de subsunção ao Princípio da Proporcionalidade: as normas jurídicas constitucionais se articulam num sistema, cujo equilíbrio impõe que em certa medida se tolere detrimento aos direitos por ela conferidos, ou seja, ponderados os direitos em conflito, prevalece aquele mais valorado. E continua, “é inconsistente e fere o senso comum - fonte última da proporcionalidade - falar-se em violação do direito à privacidade quando a própria vítima grava diálogo com sequestradores ou qualquer tipo de chantagista”.

Apesar da perplexidade que possa causar, esse entendimento não é recente. O STF há muito tempo admite as gravações telefônicas como prova criminal. Posso citar o caso em que o Supremo recebeu denúncia contra o ex-Ministro Antônio Rogério Magri, em condições semelhantes. Na ocasião, o relator, Min. Carlos Velloso, fez uma distinção entre uma gravação efetuada por terceiros, que intercepta uma conversa de duas outras pessoas, e gravação que se faz para documentar uma conversa entre duas pessoas. Concluiu seu voto, já na época, que poderia haver, em tal caso, violação a preceitos éticos.

Outro dado jurisprudencial a que tive acesso foi aquele quando, já ao início deste ano, o deputado Maurício Requião divulgou o conteúdo de conversas telefônicas com funcionários do Ministério da Saúde. Nos diálogos, ficava evidente que o Ministério só liberaria recursos do orçamento para emendas de parlamentares que votassem a favor do governo. Nesse caso, a gravação também foi aceita.

Não é diferente do que entende José Carlos Barbosa Moreira. Para o jurista, “os interesses e valores que as inspiram não raro entram em conflito uns com os outros, de tal sorte que se torna impraticável dispensar a todos, ao mesmo

tempo, proteção irrestrita” (A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas, Revista Fundação Escola Superior do MPDFT, Brasília, jul/dez.1995).

Assim, diante dessas considerações, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

COMENTÁRIOS

Esta decisão do Superior Tribunal de Justiça faz relevantes considerações sobre o princípio da proporcionalidade afirmando que “as normas constitucionais se articulam num sistema cujo equilíbrio impõe que, em certa medida, se tolere detrimento aos direitos por ela conferidos, ou seja, ponderados os direitos em conflito, prevalece aquele mais valorado”. Daí que no confronto entre o direito da vítima que grava diálogos telefônicos com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista, que invocam direito à privacidade para fulminar de nulidade a gravação clandestina, há de prevalecer o interesse do Estado na punição desses graves delitos

O princípio da proporcionalidade, também chamado da razoabilidade nos Estados Unidos da América, é de elaboração originária do campo do Direito Administrativo, decorrente da evolução da teoria do “*détournement du pouvoir*”, desenvolvida inicialmente em França, irradiando-se, em seguida, para os demais países da Europa continental. Visava, inicialmente, corrigir os excessos ou desvios do poder na edição de atos normativos.

Foi, contudo, na doutrina alemã do pós-guerra, que o princípio da proporcionalidade adquiriu **status** constitucional, e vem sendo admitido tanto para correção dos excessos ou desvios de poder, quanto para temperar a rigidez da exclusão das provas obtidas por meios ilícitos. Mas, neste último caso “sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes”¹.

Antonio Magalhães Gomes Filho, analisando a proporcionalidade como princípio que autorizaria a superação das vedações probatórias, afirma que ela já existia no sistema das provas legais e também, na obra de Bentham, “inspirada pelas concepções utilitaristas da época, aconselhava-se que a importância da causa e a importância da prova para a decisão fossem um contrapeso para as limitações postas pela lei à investigação dos fatos: deve-se escolher entre dois males, pois se trata de pesar e comparar o perigo que resulta à justiça em virtude da falta de provas, e o inconveniente que resulta aos indivíduos pelo incômodo a que estão sujeitos para sua prática”².

Suzana de Toledo Barros vislumbra o germe do princípio da proporcionalidade na obra de Beccaria “*Dos Delitos e das Penas*”, o qual

¹ As Nulidades no Processo Penal, RT, 6ª ed. pág. 134.

² Direito à Prova no Processo Penal. São Paulo: 1997, Ed. RT. Pp. 104/105.

propugnava pela proporção entre os crimes e os castigos e que o “legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penalidades proporcionadas aos crimes e que, especialmente, não aplique os menores castigos aos maiores delitos”³.

Analisando referido princípio, Nelson Nery Júnior assevera que “na interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser sopesados os interesses e os direitos em jogo, de modo a dar-se a solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado”, aduzindo, em seguida, que na Alemanha o postulado da proporcionalidade tem fundamento constitucional no princípio do Estado de Direito, havendo, ainda, quem entenda situar-se ele no princípio do devido processo legal⁴.

A Constituição de Portugal acolheu o princípio da proporcionalidade no art. 18º, que, dispondo sobre a “força jurídica” dos preceitos consagradores dos direitos fundamentais, estabelece no inciso II que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Nossa constituição não previu expressamente o princípio da proporcionalidade. Mas, como assevera Paulo Bonavides, ainda que não tenha sido formulado como “norma jurídica global”, o princípio da proporcionalidade “flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não-escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição”⁵.

Na doutrina brasileira do Processo Penal, admitem o princípio da proporcionalidade, dentre outros, Grinover & Gomes Filho e Scarance Fernandes, já referidos, Luiz Francisco Torquato Avolio⁶, Tourinho Filho⁷, Fernando Capez⁸ e Vicente Grecco Filho que dá o alcance e dimensão do postulado:

“O texto constitucional parece, contudo, jamais admitir qualquer prova cuja obtenção tenha sido ilícita. Entendo, porém, que a regra não seja absoluta, porque nenhuma regra constitucional é absoluta, uma vez que tem que conviver

³ O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais. Brasília: 1996, Ed. Brasília Jurídica, p.35.

⁴ Proibição da Prova Ilícita, In Justiça Penal, n.º 4, coord. Jacques de C. Penteado, Ed. RT, SP, 1997, pág. 16.

⁵ Curso de Direito Constitucional, 5ª Ed. Malheiros, pág. 396.

⁶ Provas Ilícitas - Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas, RT, pág. 145 e segs.

⁷ Processo Penal, v. 3, 18ª ed. Saraiva, pág. 236.

⁸ Curso de Processo Penal. São Paulo, 1997, Saraiva, p.32

com outras regras e princípios também constitucionais. Assim, continuará a ser necessário o confronto ou peso entre os bens jurídicos, desde que constitucionalmente garantidos, a fim de se admitir, ou não, a prova obtida por meio ilícito. Veja-se, por exemplo, a hipótese de uma prova decisiva para a absolvição obtida por meio de uma ilicitude de menor monta. Prevalece o princípio da liberdade da pessoa, logo a prova será produzida e apreciada, afastando-se a incidência do inciso LVI do art. 5º da Constituição, que vale como princípio, mas não absoluto, como se disse. Outras situações poderiam ser imaginadas”⁹.

Por outro lado, Rogério Lauria Tucci, criticando o princípio da razoabilidade, aduz que “não coonestando, a Carta Magna da República, qualquer temperamento à preceituação determinante da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, uma vez conseguidas ou produzidas por outros meios que não os estabelecidos em lei, e, ainda, moralmente legítimos, por maior que seja a importância do direito individual a ser preservado, não têm elas como ser levadas em conta pelo órgão jurisdicional incumbido de definir a relação jurídica penal submetida à sua apreciação”¹⁰.

Se é certo que os tribunais, com fundamento no princípio da proporcionalidade, vêm admitindo a prova ilícita pro reo, não tem sido tranquila a admissão da prova ilícita quando for ela obtida pela acusação e em prejuízo do réu.

No entanto, o Professor Antonio Scarance Fernandes entende também possível a utilização da prova obtida ilicitamente, contra o réu, em circunstâncias extraordinárias, como no caso em que “para impedir fuga de presos considerados perigosos de estabelecimento penitenciário, violou-se a correspondência desses presos, descobrindo-se que, no plano de fuga, constava o sequestro de um juiz de direito”. Aduz, mais adiante o ilustre professor que nesse caso “a proporcionalidade é verificada entre duas normas constitucionais de natureza material: a proteção ao sigilo da correspondência, superada pela necessidade de ser preservada a segurança do presídio e a vida do juiz de direito; aqui, a prova obtida não será considerada ilícita e, por isso, não há afronta à regra da inadmissibilidade no processo”¹¹.

De fato, como bem observa Antonio Magalhães Gomes Filho, é incontestável que hodiernamente o critério de proporcionalidade tem merecido agasalho nos textos legislativos para dar maior severidade à repressão de crimes mais graves, como por exemplo os da máfia italiana (Decreto-lei 306, de 8.6.92, convertido na Lei de 6.8.92) e, entre nós, as disposições constitucionais que consideram certas infrações inafiançáveis, imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou anistia (art. 5º, incisos XLIII e XLIV CF). No entanto, afirma que são “essas considerações a respeito da ponderação de interesses que autorizam a admissão da

⁹ Manual de Processo Penal, Ed. Saraiva, pág. 178.

¹⁰ Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro, Saraiva, 1993, págs. 237 e 238.

¹¹ A Lei de Interceptação Telefônica, Justiça Penal nº 4, págs. 51 e 52.

prova ilícita **pro reo**: no confronto entre uma proibição de prova, ainda que ditada pelo interesse de proteção a um direito fundamental, e o direito à prova de inocência parece claro que deva este último prevalecer, não só porque a liberdade e a dignidade da pessoa humana constituem valores insuperáveis, na ótica da sociedade democrática, mas também porque ao próprio Estado não pode interessar a punição do inocente, o que poderia significar a impunidade do verdadeiro culpado... Por isso, não há incongruência entre a rejeição do critério da proporcionalidade para a prova ilícita **pro societate**” e a aceitação da prova ilícita **pro reo** eis que, “pelo menos na experiência brasileira, raros e excepcionais são os casos em que a defesa se serve de meios ilícitos para a obtenção de provas, ao passo que essa mesma prática é sabidamente rotineira na atividade policial¹².

Na doutrina, tal como consta do acórdão, se faz distinção entre as gravações clandestinas e as interceptações clandestinas. O que caracteriza, portanto, as interceptações (telefônicas ou ambientais) é a intervenção de um terceiro, ou como diz Ada Pellegrini et alii a **terzietà** dos italianos¹³.

Já às gravações clandestinas podem versar sobre conversa telefônica por um dos sujeitos da relação dialógica, sem o conhecimento do outro, ou versar sobre conversa pessoal e direta, entre presentes, por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro. Estas não foram regulamentadas pela Lei 9.296/96, inexistindo tipo penal que as incrimine. Podem, no entanto, configurar outra espécie de crime contra a intimidade, mas não a interceptação de comunicação telefônica, tipificada no art. 10 da Lei 9.296/96.

Dividida está a doutrina quanto à licitude das gravações clandestinas. Flávio Gomes a repele com veemência. Para ele, essas provas “configuram prova ilícita na sua colheita, na sua origem, na sua obtenção (porque violam a intimidade). Logo, sendo provas ilícitas, são inadmissíveis no processo (CF, art. 5º, inc. LVI). Como provas incriminatórias não podem ser admitidas jamais...”¹⁴. A única exceção seria o uso da prova ilícita em benefício do réu para provar sua inocência.

No STF, até março de 1998, era assim o entendimento da maioria, conforme se vê do corpo do acórdão quando do julgamento, em plenário, do HC 75.338/RJ. Contudo a 1ª Turma, no julgamento dos HC 74.678 (DJ de 15.8.97) e 75.261, sessão de 24.6.97, bem como no RE 212.081-2- RO já reconhecia a licitude da chamada gravação ambiental autorizada por um dos interlocutores, vítima de concussão, sem o conhecimento dos demais. Entendeu-se aí caracterizada a legítima defesa de quem produziu a prova.

¹² Ob. cit. págs. 106 e 107.

¹³ Obra cit. p. 173.

¹⁴ Interceptação Telefônica (Considerações sobre a Lei n. 9296, de 24 de junho de 1996). São Paulo, 1996, p.106.

A mudança do entendimento do STF pela aplicação do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade está em harmonia com a doutrina internacional do moderno Direito Constitucional eis que o princípio “se move sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência - fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas”¹⁵.

Vê-se, pois, que o princípio da proporcionalidade permite a produção de prova, obtida em afronta a princípio constitucional, quando ela for trazida ao processo pela defesa e for o único meio de demonstrar a inocência do réu, dentro do contexto da ampla defesa, também constitucionalmente assegurada e, ainda, por vigorar no processo penal os princípios do **favor rei** ou **favor libertatis**.

Quando, todavia, a prova obtida contém afronta a dispositivo constitucional e é trazida aos autos pelos órgãos de persecução, de modo geral não pode ser admitida. Somente em casos excepcionais, de extrema gravidade, é que se pode entender admissível a prova ilícita **pro societate**, devendo o juiz, à luz do princípio da proporcionalidade, sopesar em cada caso, se outra norma, também constitucional, de ordem material ou processual, não supera em valor aquela que estaria sendo violada, conforme prelecionamentos de Scarance Fernandes¹⁶ e de Alexandre de Moraes. Este, enfaticamente assevera: “aqueles que ao praticarem atos ilícitos inobservarem as liberdades públicas de terceiras pessoas e da própria sociedade, desrespeitando a própria dignidade da pessoa humana, não poderão invocar, posteriormente, a ilicitude de determinadas provas para afastar suas responsabilidades civil e criminal perante o Estado”¹⁷.

Convém, entretanto, advertir que há setores da doutrina que fazem sérias críticas ao princípio da proporcionalidade: a) o uso constante do princípio pode levar ao subjetivismo do juiz que poderá sub-rogar-se no papel político do legislador a quem cabe a disciplina dos direitos fundamentais; b) “a idéia de dar primazia a uma decisão justa ao caso concreto, conduz a um relativismo na aplicação da lei, com séria ameaça aos princípios da segurança jurídica e da igualdade, sobre os quais repousa a própria noção de justiça”¹⁸.

Em razão disso, na aplicação do princípio da proporcionalidade se exige que toda intervenção na esfera dos direitos fundamentais só se justifica nos casos de extrema necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes, evitando-se, assim, o aniquilamento desses postulados insculpidos na Constituição.

¹⁵ Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: 1994. Ed. Malheiros, 5ª Ed. p. 395.

¹⁶ Ob. cit. pág. 52.

¹⁷ Direito Constitucional. São Paulo: 1999, Ed. Atlas, 5ª Ed. pág. 119.

¹⁸ Barros, Suzana de Toledo. Obra citada, págs. 201 e 202.

Não se pode, pois, tomar a decisão comentada do STJ e outras do STF, aplicadoras do princípio da proporcionalidade, para servir de parâmetro à restrição sistemática dos direitos fundamentais daqueles que se vejam envolvidos como suspeitos da prática de infração penal. **Modus in rebus.**