

## VOTO-VOGAL

**O Senhor Ministro Edson Fachin:** Acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Marco Aurélio.

No mérito, muito embora acompanhe a solução dada pelo e. Relator, peço vênia a Sua Excelência para expor fundamentação distinta.

O presente recurso extraordinário desafia a interpretação do disposto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, no que prevê que “ 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”.

O dispositivo constitucional tem longa tradição no direito brasileiro e aparece como garantia individual desde a Constituição Imperial (art. 179, XXVII). Com a primeira Constituição Republicana, em 1891, assumiu a redação que ora desafiada pelo recurso extraordinário: “é inviolável o sigilo de correspondência” (art. 72, § 18).

A interpretação que tradicionalmente se fez desse dispositivo foi a de reconhecer que seria possível ao legislador definir as hipóteses fáticas em que a atuação das autoridades públicas não seriam equiparáveis à violação do sigilo. Assim, o Regulamento dos Telegramas de 1901 (Dec. 4.053) dizia que “o direito ao sigilo dos telegramas é absoluto”, mas previa, em seu art. 84, que “não terão curso nas linhas telegraphicas da União os telegramas contrários às leis do paiz, à ordem pública, à moral e aos bons costumes, e bem assim aquelles que contiverem notícias alarmantes, cuja falsidade seja reconhecida”.

Editado sob a égide da Constituição de 1967, a qual, por sua vez, continha idêntica garantia (art. 153, § 9º, na redação dada pela Emenda n. 1, de 1969), o atual regulamento dos Correios (Lei 6.538, de 22 de junho de 1978) prevê, em seu art. 10, o seguinte:

“Art. 10 - Não constitui violação de sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

I - endereçada a homônimo, no mesmo endereço;

II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;

III - que apresente indícios de conter valor não declarado, objeto ou substância de expedição, uso ou entrega proibidos;

IV - que deva ser inutilizada, na forma prevista em regulamento, em virtude de impossibilidade de sua entrega e restituição.

Parágrafo único - Nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário.”

Da leitura desse artigo, é possível reconhecer que as hipóteses de abertura de carta nele contempladas visam assegurar o funcionamento regular dos correios, tal como, historicamente, foram concebidas as legislações anteriores.

Sob influxo da Constituição de 1988, o sigilo de correspondência deve também ser lido à luz dos direitos previstos nos tratados de direitos humanos e, conseqüentemente, na interpretação a eles dada pelos órgãos internacionais de aplicação.

Nesse ponto, o texto dos tratados indica que a garantia neles estabelecida é muito próxima da que foi dada pelo constituinte. Com efeito, o Pacto de São José da Costa Rica, por exemplo, prevê que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”, ao passo que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece idêntica garantia em seu artigo 17.

A interpretação que se tem feito desse dispositivo aponta para a necessidade de previsão legal de eventual restrição à inviolabilidade. Além disso, exige-se que a restrição atenda a um fim legítimo e que seja necessária em uma sociedade democrática. Noutras palavras, exige-se que a restrição obedeça a um rígido teste de proporcionalidade.

Poder-se-ia até questionar se a legislação que regulamenta os Correios atende a essas exigências e se, portanto, foi ou não recepcionada pela atual Constituição. Poder-se-ia também questionar, no âmbito legislativo, se a lei é suficiente para municiar o Estado dos desafios que a segurança pública apresenta. Mas essas providências são desnecessárias para a solução do presente caso, visto que, do que se tem do acórdão recorrido, sequer as providências previstas na legislação ordinária foram adotadas. De fato, segundo estabeleceu o acórdão de origem, soberano na análise dos fatos, a correspondência foi violada porque não se adotaram as cautelas exigidas pelo parágrafo único do art. 10 da Lei 6.538. Confira-se (eDOC 1, p. 23):

"No dia 20 de fevereiro de 2014, nesta capital, o sindicato RAFAEL GONÇAL VES FORTES. dirigiu-se ao setor de Protocolo Geral do Palácio Iguazu e postou o SEDEX n° SF11581273BR, cujo remetente era o próprio implicado. Entretanto, como esse pacote não se adequava aos padrões normais e não era a primeira vez que o denunciado utilizava o serviço de correio afeto à Administração Pública Estadual para o envio de pacotes, o funcionário responsável pelo setor de postagens Thiago de Oliveira comunicou o fato a Chefia do Grupo Administrativo Setorial-GAS da Casa Civil da Governadoria de Estado, daí por que se fez presente a Sra. Jussara, a qual determinou a abertura da embalagem e assim foram localizados 36 (trinta e seis) frascos contendo um "líquido transparente".

Em seguida, compareceu a funcionária da casa civil Lucy Zanatta, a qual recolheu a sobredita caixa e depois solicitou a presença do Capitão QEOPM José Antônio Rodrigues, cujo após a ciência dos fatos apreendeu o referido material e depois colheu a declaração do sindicato, o qual esclareceu tratar-se de uma correspondência de cunho particular, sem qualquer ligação com as atividades desenvolvidas na Coordenadoria Estadual de Proteção e Defesa Civil, bem como, que os citados frascos continham apenas base para essência de aromatização de ambientes."

Como se depreende do relato acolhido pelo Tribunal de origem, a abertura da correspondência não observou as cautelas legais, nem foi precedida de autorização judicial, a indicar que a prova que fundamentou a condenação foi, de fato, incompatível com a garantia constitucionalmente fixada.

Com essas razões, acompanho o e. Relator em suas conclusões, mas peço vênias a sua Excelência para declinar fundamentação distinta.

Por consequência, proponho, para efeitos de repercussão geral a seguinte tese de julgamento: "Sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo."