

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

GUILHERME LOCATELLI RODRIGUES

A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

**CURITIBA
2010**

GUILHERME LOCATELLI RODRIGUES

A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Daniel de Avelar Ribeiro

**CURITIBA
2010**

TERMO DE APROVAÇÃO

GUILHERME LOCATELLI RODRIGUES

A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 4 de novembro de 2010.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus.

Aos meus pais e à minha família, pessoas que são a minha principal fonte de inspiração e que são a razão de eu ser a pessoa que sou hoje. Em especial ao meu avô Almir, o qual faleceu em julho desse ano. Amo todos vocês.

Ao meu Orientador Professor Daniel, que aceitou me conduzir durante a confecção de minha monografia, provendo apoio sempre que necessário, o qual também considero como fonte de inspiração e um modelo a ser seguido em relação à prática da magistratura.

À minha namorada, pela paciência nas horas longe de sua companhia em razão do presente trabalho.

E por fim, aos meus amigos, que também foram fonte de apoio no decorrer da elaboração deste trabalho.

***"Good, better, best. Never let it rest.
Until your good is better and your
better is best."***

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTETORES DA INTIMIDADE	10
2.1.	Conceito e Eficácia dos Direitos Fundamentais	10
2.2.	Do Direito a Intimidade e a vida privada – Art. 5º, inciso X da CF	26
2.3.	Do Direito a Inviolabilidade das Comunicações Telefônicas - Art. 5º inciso XII.	29
3	DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – Lei nº. 9.296/96 de 24 de julho de 1996	33
3.1.	Conceito de Interceptação Telefônica	34
3.2.	Dos Requisitos Legais Autorizadores da Interceptação Telefônica	36
3.3	Intervenção do Ministério Público	41
4	A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	42
5	A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	76
6	CONCLUSÃO	89
7	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91

RESUMO

O objeto deste trabalho é analisar a visão dos tribunais superiores no tocante à utilização da medida da interceptação telefônica, trazida com a edição da Lei nº. 9.296/96.

PALAVRAS-CHAVE: Interceptação; telefônica; Interceptação telefônica; Superior Tribunal de Justiça; STJ; Superior Tribunal Federal; STF;.

1 INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo, a sociedade evoluiu. De uma maneira sociológica, tecnológica, filosófica e etc.

Acompanhando essa evolução, infelizmente, as mentes criminosas hoje possuem mais recursos e possibilidades para a concretização de seus fins delituosos, sendo cada vez mais complicado para a autoridade policial e judiciária de encontrar os meios de prova necessários para embasar uma condenação penal.

Com o intuito de prover uma ferramenta eficaz para a colheita de provas cabais e aptas a instruir o processo, foi editada a Lei nº. 9.296 em 24 de julho de 1996. Essa lei regulamentou o inciso XII da Constituição Federal de 1988, instituindo em nosso ordenamento a figura da interceptação telefônica.

Como toda a inovação, a lei foi alvo de grande discussão tanto entre a doutrina e jurisprudência, visto que a norma legislativa estaria entrando em conflito com direitos fundamentais da pessoa, como o direito a privacidade, a intimidade, a vida privada e a inviolabilidade dos sigilos da correspondência, comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Mais de 20 anos se passaram desde a promulgação da Lei nº. 9.296/1996 e ainda existe discussão acerca de seus limites e dúvidas se o seu uso é utilizado apenas para fins de investigação criminal e instrução processual penal.

O princípio da proporcionalidade é o ponto principal da maioria das discussões. Conforme leciona Lenio Luiz Streck:

“Além disso, tratando-se de uma invasão (autorizada) na esfera dos direitos individuais, para uma aplicação (constitucional) da Lei, deve ser feito o devido sopesamento entre fins e meios, próprio do princípio da proporcionalidade, originário do direito alemão. Desse modo, discutem-se os critérios e o procedimento para ao deferimento da interceptação e a constitucionalidade (ou não) da extensão da interceptação para o fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, bem como os requisitos para a autorização, como o *fumus boni jûris* (art.2º,II)(...)”.¹

¹ STRECK, Lenio Luiz; As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais; 2. ed., Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 14.

Assim, percebemos a responsabilidade e a cautela que deve ter o magistrado ao ponderar a concessão da medida da interceptação telefônica.

O tema é assunto que ainda causa controvérsias em nossas cortes superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). Relatar as tendências e opiniões atuais destas cortes é o objetivo do presente trabalho.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTETORES DA INTIMIDADE

2.1 Antes de adentrar ao mérito da interceptação telefônica, necessária é a análise acerca dos direitos fundamentais afetados por tal medida.

O conceito dos direitos fundamentais não é de fácil constatação, uma vez que deve ser analisado dentro de um contexto histórico. Dificulta ainda, a busca desta conceituação os numerosos termos que visam designar esses direitos, dentre eles: “direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.”²

Embora diversas as suas definições, o termo utilizado neste trabalho será o de “direito fundamental”, tendo em vista que o termo é utilizado na própria Carta Magna que o emprega no seu segundo título: **Dos Direitos e Garantias Fundamentais**. Em que pese existir este cabeçalho na Constituição, cabe destacar, desde logo, que outros direitos e garantias fundamentais podem ser encontrados em diferentes dispositivos constitucionais, de onde a importância de entendê-los e conceituá-los. Sem esta compreensão, limitar-se-ia a enquadrar um direito como fundamental ou não devido a sua posição dentro da Lei Maior.

Feito estas primeiras observações, passa-se a analisar o conceito de direitos fundamentais trazidos por alguns autores.

José Afonso da Silva inicialmente destaca que a expressão “direitos fundamentais” utilizada pela Constituição, é a mais adequada, tendo em vista que ela se refere à princípios que sintetizam a noção de mundo, informam o sistema de idéias políticas do ordenamento jurídico, bem como, no plano do direito positivo, designam prerrogativas necessárias para garantir uma coexistência digna, livre e igual entre todas as pessoas. Essas prerrogativas são fundamentais, pois, sem elas, a pessoa humana não se realiza, de tal sorte que todos igualmente devem ter esses direitos efetivados, não somente formalmente declarados. Nas palavras do doutrinador:

“Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento

² SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 175.

jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas **prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre, e igual de todas as pessoas**. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais *do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do *homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. *Direitos fundamentais do homem* significa *direitos fundamentais da pessoa humana* ou *direitos fundamentais*. É com esse conteúdo que a expressão *direitos fundamentais* encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como *direitos fundamentais da pessoa humana*, expressamente, no art.17.³ (grifo nosso).”

Paulo Gustavo Gonet Branco, por seu turno, afirma que os típicos direitos fundamentais são inspirações do princípio da dignidade da pessoa humana, este princípio que reclama por medidas de limitação do poder, precavendo arbítrio e injustiças. Concorde com o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet, citando-o no final do trecho que se colaciona:

“Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito, e embora haja direitos formalmente incluídos na classe de direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com **o princípio da dignidade humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais**, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado de igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de se convir em que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”.⁴ (grifo nosso)

Paulo Bonavides alude ao ensinamento de Konrad Hesse para afirmar que os direitos fundamentais almejam criar e manter os pressupostos essenciais para que a pessoa humana viva com liberdade e dignidade. Aduz, ainda, que sob um enfoque restritivo e normativo, tem-se que os direitos fundamentais são aqueles que a lei define como tais. Nas palavras do autor:

“Criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam, segundo Hesse, um dos clássicos do direito público alemão

³ SILVA, 2004, p. 178.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 271.

contemporâneo. Ao lado dessa acepção lata, que é a que nos serve de imediato no presente contexto, há outra, mais restritiva, mais específica e mais normativa, a saber, direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais.”⁵

Ingo Wolfgang Sarlet, dos autores mencionados, é o que mais aprofunda o tema. Ao analisar os diferentes termos utilizados para designar os direitos fundamentais, afirma, na esteira da lição de Pérez Luño, que esta expressão nos remete a um sentido mais preciso e restrito. Em suas palavras:

“Neste contexto, de acordo com o ensinamento do conceituado jurista hispânico Pérez Luño, o critério mais adequado para determinar a diferenciação entre ambas as categorias é o da concreção positiva, uma vez que o termo “direitos humanos” se revelou conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.”⁶

Desta lição conclui que os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados na Constituição, afirmando que: “Os direitos fundamentais, convém repetir, nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados, e é sob este ângulo (não excludente de outras dimensões) que deverão ser prioritariamente analisados ao longo deste estudo.”⁷

Ao adentrar na análise do conceito de direitos fundamentais Ingo Wolfgang Sarlet destaca que o §2º, do artigo 5º, da Lei Maior⁸, consagra um conceito materialmente aberto, uma vez que possibilita serem considerados direitos fundamentais, além daqueles expressamente previstos no catálogo próprio, os decorrentes de construção jurisprudencial, os constantes em outras partes da Constituição e nos tratados internacionais.⁹

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 472.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 37-38.

⁷ SARLET, 2008, p. 41.

⁸ Dispõe o artigo, *in verbis*: “art.5º [...], § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁹ SARLET, op. cit., p. 98.

Para o autor podem ser identificados dois grupos de direitos fundamentais: o primeiro se refere aos direitos fundamentais expressamente positivados; o segundo, aos direitos fundamentais não-escritos. O primeiro grupo se divide em duas categorias diversas, quais sejam, os “direitos expressamente previstos no catálogo de direitos fundamentais ou em outras partes do texto constitucional (direitos com status constitucional material e formal), bem como os direitos fundamentais sediados em tratados internacionais e que igualmente foram expressamente positivados.”¹⁰

No segundo grupo, da mesma forma, podem ser distinguidas duas categorias:

“A primeira constitui-se dos direitos fundamentais implícitos, no sentido de posições fundamentais subentendidas nas normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (aproximando-se da noção atribuída por J.A. da Silva), ao passo que a segunda categoria corresponde aos direitos fundamentais que a própria norma contida no art. 5º, § 2º, da CF denomina de direitos decorrentes do regime e dos princípios.”¹¹

Leciona, ainda, o autor, que os direitos fundamentais não constantes no rol do Título II da nossa Constituição, para serem equiparados a estes, devem corresponder em seu conteúdo e importância.

Ingo Wolfgang Sarlet tem como base a doutrina lusitana para construir os elementos de identificação do conceito material de direitos fundamentais. Menciona a proposta do Professor Vieira de Andrade, o qual afirma que os direitos fundamentais têm conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e que este princípio vê-se concretizado com a positivação dos direitos e garantias fundamentais.

O doutrinador faz algumas críticas à afirmação de que os direitos fundamentais têm necessariamente conteúdo diretamente constituído no princípio da dignidade da pessoa humana, e a título elucidativo cita os incisos XVIII, XXI, XXV, XXVIII, XXIX, XXXI, XXXVIII do artigo 5º e incisos XI, XXVI e XXIX do artigo 7º ambos da Constituição Republicana.¹²

¹⁰ Ibid., p. 98-99.

¹¹ Ibid., p. 99.

¹² Cita-se, por oportuno, os incisos mencionados: Art.5º [...]: XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; [...]

Contudo, Sarlet concorda que o princípio da dignidade da pessoa humana está sendo considerado como base dos direitos fundamentais, os quais se prestam, em sua maioria, para garantir a efetividade daquele princípio. São, portanto, desdobramentos dele. Neste diapasão afirma: “De qualquer modo, entendemos ser possível, no mínimo, sustentar o ponto de vista de acordo com o qual os direitos fundamentais correspondem a explicitações, em maior ou menor grau, do princípio da dignidade da pessoa humana.”¹³

Pertinente citar mais alguns trechos da lição do autor em estudo a fim de clarificar seu ensinamento:

“Cuida-se da proposta formulada pelo Professor Vieira de Andrade, da Universidade de Coimbra, que entre outros aspectos a serem analisados, identifica os direitos fundamentais por seu conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, que segundo sustenta, é concretizado pelo reconhecimento e posituação de direitos e garantias fundamentais. Posição semelhante foi, recentemente, adotada na doutrina pátria, sugerindo que o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente enunciado no art. 1º, inc. III, da nossa CF, além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando, de tal sorte, sua íntima

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; [...]

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; [...]

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; [...]

XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus"; [...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; [...]

Art. 7º [...]

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; [...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; [...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; [...]

¹³ SARLET, 2008, p. 124.

relação com o art. 5º, § 2º, de nossa Lei Fundamental. Cuida-se de posições exemplificativamente referidas e que expressam o pensamento de boa parte da melhor doutrina, de modo especial no que tange à íntima vinculação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.¹⁴

[...]

Neste sentido, importa salientar, de início, que o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo considerado fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados.¹⁵

[...]

Neste sentido, há que compartilhar o ponto de vista de que os direitos e garantias fundamentais (ao menos a maior parte deles) constituem garantias específicas da dignidade da pessoa humana, da qual são – em certo sentido – mero desdobramento.¹⁶

Assim, de uma forma ou de outra, todos os doutrinadores estudados atrelam os direitos fundamentais ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tendo em vista que este princípio é um fundamento da República Federativa do Brasil¹⁷, ele vem sendo considerado como alicerce de todo o sistema dos direitos fundamentais.

Desta forma, os direitos fundamentais visam concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, afirmação esta de enorme relevância, uma vez que servirá de fundamento para legitimar os direitos fundamentais implícitos, identificar os direitos fundamentais fora do seu catálogo específico, dentre outras conseqüências práticas.

Com o mesmo entendimento, encontra-se a doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco, mencionando ainda, a posição do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

“Do acervo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal colhem-se precedente em que a conceituação material de direito fundamental mostrava-se relevante para a solução de ação direta de inconstitucionalidade. Na ADIN-MC 939, o Supremo entendeu que o princípio da anterioridade, ligado ao poder de tributar, embora constando em lugar outro que o catálogo do art. 5º da Constituição, consubstancia um direito fundamental (uma garantia individual), sendo por isso, *clausula pétrea* – conclusão decisiva para a declaração de inconstitucionalidade a emenda a Constituição que excepcionava esse princípio no caso do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira.

¹⁴ Ibid., p. 107-108.

¹⁵ Ibid., p. 123.

¹⁶ SARLET, loc.cit.

¹⁷ Conforme expressamente declarado no inciso III, do artigo inaugural na Constituição Republicana, *in verbis*: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.”

No precedente, o STF não chegou a se ocupar de definir um conceito material de direito fundamental, mas se referiu ao critério histórico – louvando-se na tradição de se considerar o princípio da anterioridade como direito fundamental – e aludiu à circunstância de o princípio vincular-se a outro, de indubitosa fundamentalidade, relativo à segurança jurídica. A proximidade com a idéia de segurança jurídica também exerceu papel decisivo para que o STF visse na norma que disciplina a aplicação de leis eleitorais no tempo uma cláusula pétrea, motivando uma interpretação conforme a Constituição da Emenda Constitucional nº52/2006.

Os julgados deixam ver que o STF é sensível à identificação de normas de direito fundamental fora do catálogo específico, a partir do exame da existência de um especial vínculo – que pode ser evidenciado por considerações de ordem histórica – do bem jurídico protegido com alguns dos valores essenciais ao resguardo da dignidade humana enumerados no caput do art. 5º da Carta Magna (vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade).¹⁸

De todo o exposto, conclui-se que o ordenamento brasileiro consagrou um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, devido ao disposto no §2º, do artigo 5º, da Carta Magna. Entretanto, eles possuem inspiração comum, o princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma, os direitos fundamentais são, em síntese, aqueles direitos que visam possibilitar à pessoa humana uma vida digna e, portanto, conferem concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, e é na Constituição que esses direitos fundamentais são previstos e assegurados.

Outro ponto que merece ser alvo de análise é a eficácia jurídica das normas constitucionais.

Preliminarmente, cabe destacar que a eficácia das normas pode ser analisada em dois planos: no plano social e no plano jurídico.

A eficácia no plano social diz respeito ao atingimento dos objetivos da norma no meio social regulado. Lecionam Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior que a eficácia social é “também denominada efetividade, que designa o fenômeno da concreta observância da norma no meio social que pretende regular [...]”.¹⁹ Destaca-se, desde logo, que para este estudo não é pertinente aprofundar-se na análise da eficácia neste plano social, mas sim no plano jurídico.

¹⁸ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 272/273.

¹⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 18.

A eficácia jurídica das normas diz respeito à sua aplicabilidade jurídica, à capacidade da norma produzir efeitos jurídicos. Neste sentido é a lição de José Afonso da Silva:

“Por isso é que se diz que a *eficácia jurídica* da norma designa a *qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita*, neste sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.²⁰”

Os autores classificam de forma diversa as normas jurídicas de acordo com sua eficácia.

José Afonso da Silva, que escreveu uma monografia sobre o assunto, inicialmente aduz que todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia e parte desta premissa para afirmar que elas somente se diferenciam quanto ao grau de seus efeitos jurídicos, em suas palavras:

“Temos que partir, aqui, daquela premissa já tantas vezes enunciada: **não há norma constitucional alguma destituída de eficácia**. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida.
Se todas têm eficácia, sua distinção, sob esse aspecto, deve ressaltar essa característica básica e ater-se à circunstância de que se diferenciam tão-só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos.²¹ (grifo nosso)”

É com base nestas afirmações, e na crítica apresentada à doutrina que divide as normas de eficácia limitada em dois grupos: o primeiro das normas programáticas e o segundo das normas de legislação, que apresenta sua classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, dividindo-as em três categorias: / - normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; // - normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral; /// – normas constitucionais de eficácia limitada, as quais

²⁰ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 66.

²¹ SILVA, 2008, p. 82.

se subdividem em: *III.a* - declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e *III.b* - declaratórias de princípio programático.²²

Ao dispor acerca das normas constitucionais de eficácia plena o autor, inicialmente, afirma que a “orientação doutrinária moderna é no sentido de reconhecer eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daquelas de caráter sócio-ideológico. As quais até bem recentemente não passavam de princípios programáticos.”²³

Em um segundo momento passa a expor o posicionamento de Piromallo, Villari e Calamandrei, e critica estas doutrinas italianas, pois entende que todos eles, partindo de premissas diversas, negam a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais.²⁴ Ainda, o autor critica “a distinção entre normas de eficácia plena e as de eficácia limitada na natureza dos destinatários dessas normas, afirmando-se que as primeiras têm como destinatário todos os sujeitos da ordem jurídica estatal em geral, enquanto as outras se dirigem direta ou unicamente ao legislador, em relação ao qual são obrigatórias.”²⁵ Afasta esta distinção por entender que não se presta para solucionar o problema da distinção entre as normas de eficácia plena e eficácia limitada.²⁶

Conclui as críticas afirmando que podem ser fixadas regras gerais para a distinção das normas constitucionais de eficácia plena das demais, contudo, para ele, não parece possível o estabelecimento de um critério único e seguro para tal distinção.²⁷

Pois bem, após esta análise, afirma:

“Em suma, como já acenamos anteriormente, são de eficácia plena as normas constitucionais que: a) contenham vedações ou proibições; b) confirmam isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d)

²² Ibid., p. 86.

²³ Ibid., p. 88.

²⁴ SILVA, 2008, p. 96.

²⁵ SILVA, loc. cit.

²⁶ José Afonso da Silva, ao afirmar a insuficiência deste critério de diferenciação enumera quatro motivos: “1°. Porque em relação ao destinatário, não se poderia falar em normas de eficácia limitada, uma vez que, para ele, seriam de eficácia plena. 2°. Porque, sendo as normas constitucionais particularmente destinadas a estruturar o Estado e seus Poderes, lícito é afirmar que, sendo o órgão legislativo um desses Poderes, todas, de certo modo, o têm como destinatário. 3°. Porque, tomada a expressão destinatário num sentido mais estrito, como significando vinculação direta e obrigatória, encontramos normas de eficácia plena que também se dirigem ao legislador com tal efeito [...]. 4°. Porque normas programáticas existem que nem de leve se referem ao legislador com seu destinatário, mas aos Poderes Públicos ou ao Estado [...]”. SILVA, 2008. p. 98.

²⁷ Ibid., p. 98-99.

não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados.²⁸

Ao final, apresenta um conceito de normas constitucionais de eficácia plena:

“[...] estabelecem conduta jurídica positiva ou negativa com comando certo e definido, incrustando-se, predominantemente, entre as regras organizativas e limitativas dos poderes estatais, e podem conceituar-se como sendo aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.”²⁹

Ainda, afirma que são de aplicabilidade imediata “porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade.”³⁰ Um dos exemplos desta espécie de norma citada pelo autor é o artigo 145, § 2º, da Constituição.³¹

Quanto às normas constitucionais de eficácia contida, José Afonso da Silva inicia sua exposição fazendo uma crítica àqueles que incluem esta espécie de norma entre as normas de eficácia limitada, uma vez que as normas de eficácia contida não demandam por uma normatividade ulterior integrativa de sua eficácia, como as normas de eficácia limitada, mas sim, mediante a regulamentação legislativa podem ter restrições em seu âmbito de eficácia e aplicabilidade.³²

Enumera cinco características das normas de eficácia contida:

“A peculiaridade das normas de eficácia contida configuram-se nos seguintes pontos:

I – São normas que, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinários, fazendo expressa remissão a uma legislação futura; mas o apelo ao legislador ordinário visa restringir-lhes a plenitude da eficácia, regulamentando os direitos subjetivos que delas decorrem para os cidadãos, indivíduos ou grupos.

II – Enquanto o legislador ordinário não expedir a norma restritiva, sua eficácia será plena; nisso também diferem das normas de eficácia limitada, de vez que a interferência do legislador ordinário, em relação a estas, tem o escopo de lhes conferir plena eficácia e aplicabilidade concreta e positiva.

III – São de aplicabilidade direta e imediata, visto que o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam.

²⁸ Ibid., p. 101.

²⁹ SILVA, 2008, p. 101.

³⁰ Ibid., p. 102.

³¹ *In verbis*: “Art. 145 [...] § 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.”

³² SILVA, op. cit., p. 103.

IV – Algumas dessas normas já contêm um conceito ético-juridicizado (bons costumes, ordem pública etc.), como valor societário ou político a preservar, que implica a limitação de sua eficácia.

V – Sua eficácia pode ainda ser afastada pela incidência de outras normas constitucionais, se ocorrerem certos pressupostos de fato (estado de sítio, por exemplo).³³

Segundo o autor, as normas de eficácia contida estão presentes em nossa Constituição “especialmente entre aquelas que instituem direitos e garantias individuais, mas também elas vão despontando em outros contextos.”³⁴

Em vista dessa observação, podemos concluir que o artigo 5º, XII³⁵ da CF, que será objeto de melhor análise posteriormente, é uma norma de eficácia contida.

Aduz José Afonso da Silva que devido à tendência social do Estado, este se preocupa cada vez mais com os interesses coletivos, antes dos interesses individuais. Portanto, fundado nos fins gerais e sociais do modelo estatal atual afirma que o Estado, ao limitar a autonomia dos sujeitos privados, pretende garantir a liberdade de todos. Em suas palavras:

“O sistema de contenção da eficácia das normas constitucionais expostos acima tem sua razão de ser fundada nos fins gerais e sociais do Estado moderno. Mas este, ao limitar a autonomia dos sujeitos privados, visa essencialmente, tutelar a liberdade de todos, de modo a que o exercício dos direitos por uns não prejudique os direitos dos demais. [...]

O Estado tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos interesses coletivos, antes que aos indivíduos. E é exatamente nessa adoção de fins sociais prevalentes à proteção dos fins individuais que o Estado Democrático de Direito se distingue do Estado Liberal individualista.³⁶”

Nas considerações finais sobre o tema o doutrinador em pauta apresenta seu conceito para as normas de eficácia contida, bem como define sua aplicabilidade:

“Normas de eficácia contida, portanto, são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos de conceitos gerais nelas enunciadas.

³³ Ibid., p. 104-105.

³⁴ SILVA, 2008, p. 105.

³⁵ *In verbis*: “Art. 5º [...] 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 processual penal;

³⁶ SILVA, op.cit., p. 114-115.

São elas normas de aplicabilidade imediata e direta. Tendo eficácia independente da interferência do legislador ordinário, sua aplicabilidade não fica condicionada a uma normação ulterior, mas fica dependente dos limites (daí: eficácia contida) que ulteriormente se lhe estabeleçam mediante lei, ou de que as circunstâncias restritivas, constitucionalmente admitidas, ocorram (atuação do Poder Público para manter a ordem, a segurança pública, a defesa nacional, a integridade nacional etc., na forma permitida pelo direito objetivo).³⁷

Conforme já mencionado acima, José Afonso da Silva subdivide as normas constitucionais de eficácia limitada em: declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e declaratórias de princípio programático.

No que concerne às normas declaratórias de princípio institutivo, afirma o autor que sua caracterização fundamental reside no fato de se remeterem a uma legislação futura, a qual garantirá sua eficácia completa e efetiva aplicação.³⁸ Esta espécie de normas “têm conteúdo organizativo e regulativo de órgãos e entidades, respectivas atribuições e relações. Têm, pois, natureza organizativa; sua função primordial é a de esquematizar a organização, criação ou instituição dessas entidades ou órgãos.”³⁹

Conclui José Afonso da Silva:

“São, pois, normas constitucionais de princípio institutivo aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estructure em definitivo, mediante lei.”⁴⁰

Ao dispor acerca da eficácia das normas declaratórias de princípio institutivo, o doutrinador, inicialmente, destaca que estas normas podem ser impositivas ou facultativas. As primeiras “são as que determinam ao legislador, em termos peremptórios, a emissão de uma legislação integrativa”⁴¹, dentre os exemplos citados pelo autor tem-se o artigo 88 da Carta Magna.⁴²

As facultativas também podem ser denominadas permissivas, e são aquelas que “não impõe uma obrigação; limitam-se a dar ao legislador ordinário a

³⁷ SILVA, 2008, p. 116.

³⁸ Ibid., p. 123.

³⁹ Ibid., p. 125.

⁴⁰ Ibid., p. 126.

⁴¹ SILVA, loc. cit.

⁴² *In verbis*: “Artigo 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.”

possibilidade de instituir ou regular a situação nelas delineada”⁴³. Dentre os exemplos citados pelo autor tem-se o § 4º, do artigo 195, da Lei Maior⁴⁴.

Conclui-se, em síntese, que enquanto as normas impositivas estabelecem uma obrigação ao legislador de emitir uma lei, atentando a forma, condição e fim antevisto na Constituição; as normas facultativas conferem uma possibilidade ao legislador de dispor acerca de determinado assunto, portanto, está no âmbito da sua discricionariedade a iniciativa da regulamentação. Neste sentido é a lição de José Afonso da Silva:

“Como se percebe desses exemplos, as *normas impositivas* estatuem a obrigatoriedade de o legislador emitir uma lei, complementar ou ordinária, na forma, condições e para os fins previstos; as *normas facultativas* apenas lhe atribuem poderes para disciplinar o assunto, se achar conveniente – isto é, dão-lhe mera faculdade, indicando ser possível regular a matéria –, do que deflui, para ele, discricionariedade completa quanto à iniciativa dessa regulamentação; mas, uma vez tomada a iniciativa, a regra constitucional é vinculante quanto aos limites, forma e condições nelas consignados.”⁴⁵

Destaca o autor que a obrigatoriedade imposta ao legislador não é de grande eficácia, uma vez que não se pode coagir o membro do Poder Legislativo a legislar. Portanto, conclui que quanto à “obrigatoriedade de emissão de leis integrativas, praticamente se equivalem as normas constitucionais de princípio institutivo impositivas e facultativas.”⁴⁶

Defende o doutrinador que as normas constitucionais de princípio institutivo começam a vigorar juntamente com a Constituição, salvo disposição constitucional expressa em contrário. Somente a eficácia integral desta espécie normativa fica dependendo de legislação integrativa. Afirma José Afonso da Silva que “tais normas, desde que entram em vigor, são aplicáveis até onde possam, devendo notar-se que muitas delas são quase de eficácia plena, interferindo o legislador ordinário tão-só para aperfeiçoamento de sua aplicabilidade.”⁴⁷

O doutrinador em estudo faz uma prévia orientação acerca da eficácia dessas normas constitucionais:

⁴³ SILVA, op. cit., p. 127.

⁴⁴ *In verbis*: “Artigo 195 [...] § 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art.154, I.”

⁴⁵ SILVA, 2008, p. 128.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 129.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 130.

“Daí já podemos fixar uma primeira orientação sobre a eficácia dessas normas constitucionais: a) se são confirmativas de situação jurídica preexistente, esta permanece reconhecida, como era, até que a lei integrativa lhe imponha a alteração prevista; b) se traçam esquemas novos, revogam normas jurídicas preexistentes, instituidoras de situações contrárias ao princípio nelas consubstanciadas, e a situação nova só será validamente configurada com a promulgação da lei integrativa; c) se traçam esquema contrário a situações preexistentes, também invalidam as normas agasalhadoras dessas situações, e a nova situação somente poderá começar a ser formada com a promulgação da lei integrativa.”⁴⁸

Após estas considerações, destaca a existência de problemas mais complicados, “como aqueles gerados pelas normas constitucionais de eficácia limitada, que somente postulam lei integrativa para aspectos secundários”⁴⁹, e os casos em que “a não-existência de uma lei integrativa de determinada regra constitucional importa a limitação de quase todo o conjunto de disposições.”⁵⁰

Quanto às normas permissivas, o autor ressalta que quando há inércia do legislador, este não pode ser censurado moral ou politicamente, pois é discricionária sua iniciativa para legislar. Contudo, caso decida legislar fica vinculado ao texto constitucional. Conclui José Afonso da Silva: “São permissivas, mas não destituídas de eficácia, pois limitam a ação do titular da permissão, o que prova que são dotadas de imperatividade, porquanto, dadas circunstâncias de sua incidência, obrigam determinado comportamento.”⁵¹

No que concerne à aplicabilidade das normas constitucionais de princípio institutivo, assevera o autor:

“Pelo que deixamos exposto, podemos asseverar que elas são aplicáveis, independentemente da lei prevista, enquanto possam, o que se percebe pela configuração de elementos autônomos que contenham. Mas sua completa aplicabilidade depende da promulgação de lei integrativa. Esta, no caso, vale como instrumento de sua executoriedade.”⁵²

Por derradeiro, tem-se as normas constitucionais de princípio programático. José Afonso da Silva concebe como programáticas:

⁴⁸ SILVA, 2008, p. 132.

⁴⁹ Ibid., p. 133.

⁵⁰ SILVA, loc. cit.

⁵¹ Ibid., p. 134.

⁵² Ibid., p. 135.

“[...] aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez que regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.⁵³”

O autor assevera que existem normas programáticas que se remetem a uma legislação futura para atuação positiva do programa previsto e outras não a indicam, ficando os programas das primeiras vinculados ao princípio da legalidade, enquanto as últimas têm o condão de vincular todo o Poder Público. Nas palavras do doutrinador:

“Merece ainda repetir o que já dissemos em outro passo: há normas programáticas que mencionam uma legislação futura para atuação positiva do programa previsto, enquanto outras não indicam. Isso tem importância, porque vincula os programas das primeiras ao princípio da legalidade, ficando dependentes da atividade do legislador e de sua discricionariedade – ao passo que as demais vinculam todo o Poder Público –, e abre campo à discricionariedade da legislação, da administração e da jurisdição (até onde possam), nem sempre carecendo de lei para seu cumprimento, e há as que postulam observância de toda a ordem sócio-econômica, diante das quais qualquer sujeito, público ou privado, que age em sentido oposto ao princípio comporta-se inconstitucionalmente.⁵⁴”

Após esta explanação, indica que quanto aos sujeitos mais diretamente vinculados, podem ser apontados três tipos de normas programáticas na nossa Constituição: *I – Normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade*, cita, entre outros, como exemplo o artigo 7º, XXVII⁵⁵; *II – Normas programáticas referidas aos Poderes Públicos*, dentre outros, menciona o artigo 226⁵⁶ como exemplo; e *III – Normas programáticas dirigidas à ordem econômica-social em geral*, tem-se como uma das exemplificações, o artigo 193⁵⁷. Contudo, pondera o autor que tal separação tem validade genérica, uma vez que, as normas programáticas, normas jurídicas que são, devem ser observadas, por todos, dentro dos limites de sua eficácia.⁵⁸

⁵³ SILVA, 2008, p. 138.

⁵⁴ Ibid., p. 147.

⁵⁵ *In verbis*: “Art. 7º [...] XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei.”

⁵⁶ *In verbis*: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

⁵⁷ *In verbis*: “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

⁵⁸ SILVA, op. cit., p. 150.

José Afonso da Silva apresenta três características básicas das normas de princípio programático:

I – São normas que têm por objetivo a disciplina dos interesses econômicos-sociais, tais como: realização da justiça social e existência digna; valorização do trabalho; desenvolvimento econômico; repressão ao abuso do poder econômico; assistência social, intervenção do Estado na ordem econômica, amparo à família; combate à ignorância; estímulo à cultura, à ciência e à tecnologia.

II – São normas que não tiveram força suficiente para se desenvolver integralmente, sendo acolhidas, em princípio, como programa a ser realizado pelo Estado, por meio de leis ordinárias ou de outras providências.

III- São normas de eficácia reduzida, não sendo operantes relativamente aos interesses que lhes constituem objeto específico e essencial, mas produzem importantes efeitos jurídicos, como teremos oportunidade de mostrar.⁵⁹

O autor rechaça a corrente que não confere juridicidade às normas em pauta, afirmando que somente pelo fato de constarem em um texto de lei, já se vê confirmada sua juridicidade.⁶⁰

As normas constitucionais de princípio programático sempre terão um mínimo de eficácia e são incluídas, pelo autor, na espécie de normas constitucionais de eficácia limitada, ficando a sua aplicação plena na dependência da atividade legislativa, mediante a qual restará completa a eficácia destas normas. Destaca-se que uma vez promulgada a lei integrativa, e esta satisfazendo os fins da lei, estas normas deixam de ter eficácia limitada, passando sim a ter eficácia plena.

Conclui José Afonso da Silva que as normas programáticas terão eficácia jurídica, direta e vinculante em seis casos:

I – estabelecem um dever para o legislador ordinário;

II – condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que a ferirem;

III- informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;

IV – constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;

V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;

VI – criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem, o que será visto no capítulo seguinte.⁶¹

⁵⁹ SILVA, 2008, p. 150-151.

⁶⁰ Ibid., p. 153.

⁶¹ Ibid., p. 164.

Por fim, destaca o autor a existência de instrumentos de eficácia constitucional mediante os quais se pretende garantir a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais que dispõe acerca de direitos e garantias fundamentais, são eles: o mandado de injunção; a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a iniciativa popular.

2.2 Do Direito a Intimidade e a Vida Privada – Art. 5º, inciso X da CF

Intimamente ligado ao tema da interceptação telefônica, vemos os princípios da intimidade e da vida privada.

Positivado no art. 5º, inciso X da Constituição Federal, o referido inciso assim dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Com relação a este princípio, Alexandre de Moraes comenta :

“Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões externas. A proteção constitucional refere-se, inclusive, à necessária proteção à própria imagem diante dos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas, etc.). Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.”⁶².

Temos assim que todo indivíduo tem o direito de possuir sua esfera de privacidade, longe tanto dos olhos de seus pares quanto dos olhos do Estado,

⁶² MORAES, Alexandre de; Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Editora Atlas, São Paulo, 2002, pág. 224.

podendo desfrutar, sozinho ou na companhia de sua família, do interior de seu lar sem ser importunado.

Paulo Gustavo Gonet Branco comenta:

“O direito a privacidade é proclamado como resultado da sentida exigência de o indivíduo “encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna. A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de auto-superação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se auto-avaliar, medir perspectivas e traçar metas. A privacidade é componente ainda de maior relevo de certas relações humanas, como o casamento, por exemplo. A divulgação de dificuldades de relacionamento de um casal pode contribuir para a destruição da parceria amorosa. E mesmo um núcleo de privacidade de cada cônjuge em relação ao outro se mostra útil à higidez da vida em comum.”⁶³

Muitos diferenciam a intimidade da privacidade. Entretanto, entendemos que ambas devem ser protegidas o mesmo bem, não sendo de maior importância a distinção do que seria a esfera de proteção de uma ou de outra.

Nas palavras de Jose Afonso da Silva:

“O dispositivo põe, desde logo, uma questão, a de que a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, como outros, a manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou. Toma-se, pois, a privacidade como “ o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, “abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e bem, assim, as origens e planos futuros do indivíduo”. A doutrina sempre lembra que o Juiz americano Cooly, em 1873, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranquilo, em paz, de estar só: Right to be alone. “O right of privacy compreende, decidiu a Corte Suprema dos Estados Unidos, o direito de toda pessoa tomar sozinha decisões na esfera de sua vida privada”.⁶⁴

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 420/421

⁶⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 205

Pelo exposto, vemos que o direito a intimidade e a privacidade é essencial para a correta formação do ser humano, para que o mesmo possa construir importantes aspectos da sua índole pessoal, além de ser imprescindível para certos institutos, como o casamento exemplificado no texto, bem como a educação dos filhos.

Contudo, o direito não é absoluto, podendo sofrer limitações dependendo do caso e de outros direitos que com ele venham a colidir. Nessas ocasiões deverá ser utilizado o princípio da proporcionalidade para que se descubra qual dos direitos deverá sofrer a limitação em favor do outro.

Sobre o tema, novamente a lição de Paulo Gustavo Gonet Branco:

“A vida em comunidade, com as suas inerentes interações entre pessoas, impede que se atribua valor radical à privacidade. É possível descobrir interesses públicos, acolhidos por normas constitucionais, que sobrelevem ao interesse do recolhimento do indivíduo. O interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante a sociedade pode sobrepujar a pretensão de ser deixado só.

A depender de um conjunto de circunstâncias do caso concreto, a divulgação de fatos relacionados com uma dada pessoa poderá ser tida como admissível ou como abusiva.

Da mesma forma, há de se levar em consideração o modo como ocorreu o desvendamento do fato relatado ao público. Diferem entre si os casos em que um aspecto da intimidade de alguém é livremente exposto pelo titular do direito daqueles outros em que a notícia foi obtida e propagada contra a vontade do seu protagonista.

A extensão e a intensidade da proteção à vida privada dependem, em parte, do modo de viver do indivíduo –reduzindo-se, mas não se anulando quando se trata de celebridade. Dependem ainda, da finalidade a ser alcançada com a exposição e do modo como a notícia foi coletada.”⁶⁵

Em conclusão, a intimidade e a privacidade são direitos fundamentais de toda pessoa, entretanto, ela pode ser diminuída em razão do interesse público, quando é necessário a quebra do ambiente privado dos jurisdicionados para que se alcance um bem maior, algo que interesse a coletividade como um todo. Ressalva-se que em todos os casos, antes de tais princípios serem lesionados, deve se levar o caso concreto ao crivo da proporcionalidade.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 424

2.3 Do Direito a Inviolabilidade.

O artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal estabelece : “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no ultimo caso, por ordem judicial, nas hipóteses que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Pela leitura desse artigo, percebemos que, nos mesmos moldes da proteção aos direitos a intimidade e a privacidade, a Carta Maior protege os meios de comunicação dos cidadãos, sendo que esses não podem ser violados pelo Estado.

Conforme já estudado anteriormente, ressalva-se que o dispositivo em destaque é uma norma de eficácia contida, ou seja, sua abrangência pode ser restringida por norma infraconstitucional.

Ademais, é o entendimento da doutrina e jurisprudência de que não existem direitos absolutos em nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, na dependência do caso concreto, os direitos fundamentais podem ser flexibilizados, para melhor atender a necessidade do momento.

Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco:

“ A leitura do preceito pode levar à conclusão de que apenas nos caos de comunicações telefônicas seria possível que o Poder Público quebrasse o sigilo e que seria impossível abrir ao seu conhecimento os dados constantes de correspondência postal, telegráfica ou de comunicações telemáticas.

Sabe-se, porém, que a restrição de direitos fundamentais pode ocorrer mesmo sem autorização expressa do constituinte, sempre que se fizer necessária a concretização do princípio da concordância prática entre os ditames constitucionais. Não havendo direitos absolutos, também o sigilo de correspondência e o de comunicações telegráficas são passíveis de ser restringidos em casos recomendados pelo princípio da proporcionalidade. Para o STF, ademais, o sigilo garantido pelo art. 5º,XII, da CF refere-se apenas à comunicação de dados e não aos dados em si mesmos. A apreensão de um computador, para dele se extraírem informações gravadas no hard disk, por exemplo, não constitui hipótese abrangida pelo âmbito normativo daquela garantia constitucional.”

(...)

“A jurisprudência do STF passou a esclarecer, entretanto, que a só existência de prova ilícita no processo não era bastante para anulá-lo. Havendo outras provas autônomas, independentes da ilícita, o processo não se inutiliza necessariamente. Mas ainda, quando a gravação, em principio imprópria é feita como meio de legitima defesa de quem grava, não se positiva a ilicitude.”⁶⁶

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 435/436

Deste modo, para que haja a possibilidade de haver a quebra do sigilo das informações do cidadão, é de máxima importância que seja observado as circunstâncias de cada caso concreto, eis que não existe uma fórmula pronta a ser utilizado, devendo o magistrado utilizar do princípio da proporcionalidade.

Com o ensinamento de Eugenio Pacelli de Oliveira:

“A primeira leitura deste último dispositivo, sem dúvida, poderia sugerir a seguinte interpretação: o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem (inc. X), bem como o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e de dados (inc. XII) seriam intangíveis, isto é, seriam absolutos, não podendo em qualquer hipótese, ser determinada a respectiva e correspondente violação. Já o direito à intimidade e à privacidade decorrente das comunicações telefônicas (inc. XII) e a inviolabilidade de domicílio (inc. XI) poderiam ser flexibilizados, por ordem judicial.

Do ponto de vista de uma leitura exclusivamente gramatical, a interpretação é bastante razoável, já que a presença de uma ressalva na lei significa exatamente uma regra de exceção. As demais hipóteses, fora da exceção, deveriam receber tratamento distinto.

O problema é que essa interpretação, parece-nos inteiramente fora do sistema constitucional de garantias individuais, e nem sequer apresenta coerência lógica.

(...) Então a primeira observação: na ordem constitucional brasileira não existem direitos absolutos, que permitem o seu exercício a qualquer tempo e sob quaisquer circunstâncias. E tal ocorre porque a tutela normativa de qualquer bem ou valor é sempre abstrata. No plano da realidade concreta, surgirão, inevitavelmente, situações em que dois ou mais titulares do mesmo direito entrem em confronto, razão pela qual a lei está autorizada a regulamentar soluções específicas para cada conflito.

(...) A proporcionalidade, hoje utilizada como um indispensável critério hermenêutico na aplicação do Direito, tem sua origem exatamente como meio de controle da constitucionalidade das leis, que, embora formalmente constitucionais, previam, por exemplo, sanções desproporcionais para determinadas espécies de descumprimento de lei.

(...) O direito à intimidade, à privacidade, à honra, e todas as suas formas de manifestação, ou seja, a inviolabilidade do domicílio, da correspondência, das comunicações, que se constituem apenas em algumas das várias modalidades de exercício dos aludidos direitos (intimidade etc) pode, como regra, ser limitados, por não configurarem nenhum direito absoluto. Podem e poderão, por isso, ser limitados, sempre que o respectivo exercício puder atingir outros valores igualmente protegidos na Constituição, desde que haja previsão expressa em lei.”⁶⁷

Pelo exposto, temos que apenas com a observância dos requisitos legais e do princípio da proporcionalidade, podemos aceitar a utilização da quebra do sigilo das informações.

⁶⁷ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; Curso de processo penal; Editora Del Rey, 6ª Edição, Belo Horizonte, 2006, págs. 303/304.

Caso essa quebra seja realizada fora desses termos, a prova oriunda dela não poderá ser admitida no processo ou instrução criminal.

De acordo com Alexandre de Moraes:

“ A interpretação do presente inciso deve ser feita de modo a entender que a lei ou a decisão judicial poderão, excepcionalmente, estabelecer hipóteses de quebra das inviolabilidades da correspondência, das comunicações telegráficas e de dados, sempre visando salvaguardar o interesse público e impedir que a consagração de certas liberdades públicas possa servir de incentivo à prática de atividades ilícitas. No tocante, porém, à inviolabilidade das comunicações telefônicas, a própria Constituição antecipou-se e previu os requisitos que deverão, de forma obrigatória, ser cumpridos para o afastamento dessa garantia. (...) Importante destacar que a previsão constitucional, além de estabelecer expressamente a inviolabilidade das correspondências e das comunicações em geral, implicitamente proíbe o conhecimento ilícito de seus conteúdos por parte de terceiros. O segredo das correspondências e das comunicações é verdadeiro princípio corolário das inviolabilidades previstas na Carta Maior.”⁶⁸

É o “*fruits of the poisoned tree*”, originário da doutrina norte-americana, onde a prova ilícita “contaminava” as outras provas dela derivadas, perdendo sua eficácia probatória.

Contudo, tal entendimento deve ser tomado com cautela, não devendo sacrificar o processo inteiro de imediato pela observância de uma prova ilícita.

Novamente nos utilizando das lições de Pacelli:

“(...) nem sempre que estivermos diante de uma prova obtida ilicitamente teremos como conseqüência a inadmissibilidade de todas aquelas outras provas a ela subseqüentes. Será preciso, no exame cuidadoso de cada situação concreta, avaliar a eventual derivação da ilicitude.”
(...) Impõe-se, portanto, para uma adequada tutela também dos direitos individuais que são atingidos pelas ações criminosas, a adoção de critérios orientados por uma ponderação de cada interesse envolvido no caso concreto, para se saber se toda a atuação estatal investigatória estaria contaminada, sempre, determinada prova ilícita. Pode-se e deve-se recorrer, ainda mais uma vez, ao critério da razoabilidade (ou proporcionalidade, que ao fim e ao cabo, tem o mesmo destino: a ponderação de bens e/ou o juízo de adequabilidade da norma de direito ao caso concreto)”⁶⁹.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de; Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Editora Atlas, São Paulo, 2002, pág. 240/241

⁶⁹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; Curso de processo penal; Editora Del Rey, 6ª Edição, Belo Horizonte, 2006, págs. 314.

No mesmo sentido, Gilmar Mendes:

“Daí falar-se em existência de provas autônomas (independent source) e em descobertas inevitáveis (inevitable discovery) como exceções à proibição ao uso da prova derivada.

Portanto, nem sempre a existência de prova ilícita determinada a contaminação imediata de todas as outras provas constantes do processo, devendo ser verificada, no caso concreto, a configuração da derivação por ilicitude. Aqui também assume relevância peculiar a aplicação do princípio da proporcionalidade”.⁷⁰

O que se falou até agora é no sentido de provas ilícitas que serviriam de base para a acusação do investigado. Se nesse sentido a doutrina ainda debate acerca da aceitação ou não de provas ilícitas, em caminho contrário, não se discute a possibilidade de não aceitar prova ilícita que resulte na absolvição do réu.

Mais uma vez, recorremos a Gilmar Mendes:

“Registre-se ainda, que o princípio do devido processo legal, em sua face atinente à ampla defesa, autoriza a produção de provas ilícitas pro reo. A garantia da inadmissibilidade das provas obtidas de forma ilícita, como corolário do devido processo legal, é direcionada, em princípio a acusação (Estado) que detém o ônus da prova. Quando a prova obtida ilicitamente for indispensável para o exercício do direito fundamental à ampla defesa pelo acusado, de forma a provar a sua inocência, não há por que se negar a sua produção no processo”.⁷¹

Assim, temos que o direito a inviolabilidade de suas informações é um direito fundamental de todo o cidadão, entretanto, o mesmo não é absoluto, podendo ser flexibilizado em caso de seu confronto com outros direitos fundamentais.

Sua utilização requer a observância de requisitos e princípios, sendo que estando a quebra fora dos ditamos legais, deverá ser considerado ilícita e não poderá servir como meio de prova para incriminação, podendo ser utilizada para a defesa, em decorrência do princípio da ampla defesa e do contraditório.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 688/689.

⁷¹ Op.cit. 689.

3 DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, as questões relativas à interceptação telefônica eram resolvidas pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, o qual autorizava a interceptação de telecomunicações quando efetuada através dos serviços fiscais das estações e postos oficiais, devendo ser dado conhecimento ao juiz competente, mediante requisição ou intimação do mesmo.

Após a entrada em vigor da atual Constituição Federal, a regulamentação da matéria restou prejudicada, vez que o dispositivo relativo à interceptação não foi recepcionado pela Carta Magna, que em seu artigo 5º, inciso XII, dispõe que é inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, salvo, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Desta maneira, tornou-se necessária para a regulamentação da matéria a elaboração de uma nova lei, que tratasse da quebra de sigilo telefônico, fixando suas hipóteses de cabimento e as formas de interceptação a serem analisadas pelo Poder Judiciário.

A Lei nº. 9.296 de 24 de julho de 1996 passou a regulamentar a matéria, como exigia o Texto Constitucional, tendo, entre outras preocupações, a função de tentar coibir os abusos relativos a esse campo.

3.1 CONCEITO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

A palavra interceptar significa interromper o curso, reter, impedir a passagem. Tal conceito difere do ponto de vista jurídico. Na Lei nº. 9.296/96, interceptar significa captar a comunicação telefônica, fazendo com que terceiros tenham conhecimento do conteúdo da conversa interceptada.

A doutrina diferencia as formas de Interceptação Telefônica como sendo:

- Interceptação Telefônica (em sentido estrito): a captação é feita por um terceiro, sem o conhecimento ou a anuência de qualquer dos interlocutores.

- Escuta Telefônica: a captação é feita por um terceiro, com o conhecimento de um dos interlocutores.

- Interceptação Ambiental: a captação de conversa, não telefônica, mantida entre duas ou mais pessoas, dentro do local onde se realiza a conversa.

Acerca das formas de Interceptação Telefônica existentes, o Doutrinador José Laurindo de Souza Netto as define da seguinte maneira:

“Na interceptação, é essencial, no sentido legal, a participação de um terceiro, uma ingerência externa, no conteúdo da comunicação, captando o que está sendo comunicado. Desse modo, há três protagonistas: dois interlocutores e o interceptador, que capta a conversa sem o consentimento daqueles. Essa ingerência tanto pode ser feita sem o conhecimento dos interlocutores (interceptação telefônica no sentido estrito) ou como com o consentimento de um dos interlocutores (escuta telefônica)⁷².”

Cabe ressaltar que em se tratando de escuta telefônica, em que pese o conhecimento de um dos interlocutores, a mesma também se trata de uma das modalidades da Interceptação Telefônica, razão pela qual é regulada pela Lei nº. 9.296/96. Tal entendimento é compartilhado por Luiz Flávio Gomes:

⁷² NETTO, José Laurindo de Souza. *Processo Penal: sistemas e princípios*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p.72.

“Imagine-se um caso de seqüestro em que a família da vítima está sabendo que o Juiz autorizou a interceptação telefônica. Não é pelo fato de que um dos comunicadores tem ciência da captação que se descaracteriza a interceptação (mesmo porque, repita-se, nesse caso, é um terceiro que está tomando conhecimento do conteúdo da comunicação)⁷³.”

O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal dispõe que é inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, salvo quando for utilizada de acordo com a lei, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Assim, a própria Carta Magna definiu a finalidade das medidas de Interceptação Telefônica: obtenção de provas na esfera penal.

Neste sentido, o Doutrinador acima citado:

“A finalidade da interceptação telefônica foi traçada pelo legislador constituinte de 1988: “Investigação criminal ou instrução processual penal”. Visa-se com ela, em última instância, a produção de uma “prova” e, com isso, afastar o princípio da presunção da inocência. Mas para tanto essa “prova” deve ser “legalmente” obtida⁷⁴.”

A Interceptação Telefônica é tida como fonte de prova, pois é do resultado da medida que se constata o envolvimento e se pode delimitar a participação e atuação de cada indivíduo no delito que se investiga, ou de outros que podem vir a ser elucidados durante o monitoramento.

Visa-se com a Interceptação Telefônica a produção de uma prova que servirá para instruir a investigação criminal e/ou a instrução processual. Contudo, tal medida deverá ser deferida judicialmente, seguindo os requisitos constantes na Lei nº. 9.296/96.

Por fim, de acordo com o disposto no artigo 3º da Lei de Interceptação Telefônica, o pedido poderá ser determinado pelo juiz de ofício, ou a requerimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público.

⁷³ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.105.

⁷⁴ *Idem*, p. 105.

3.2 DOS REQUISITOS LEGAIS

A Lei de Interceptações Telefônicas elenca, em seu artigo 2º, os requisitos necessários ao deferimento da medida:

“Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada⁷⁵.”

Para que o Poder Judiciário analise um pedido de monitoramento telefônico, é necessário que a Autoridade solicitante cumpra os requisitos acima descritos, sob pena de indeferimento do pedido.

O inciso I exige que existam indícios razoáveis da autoria ou participação do interceptado em infração penal. Assim, é necessário que se demonstre que o terminal telefônico em que se pretende a medida seja utilizado por pessoa que tenha sido, ou seja, agente de infração penal.

Nas palavras de Lenio Luiz Streck:

“ O inciso I exige , como pressuposto para a autorização da interceptação, que haja indícios razoáveis da autoria (ou participação) em infração penal, equiparável ao *fumus boni iuri* do processo civil. A conceituação do que seja “indício” e, mais difícil ainda, o que seja um “razoável indício”, traz embutida toda a problemática relacionada à (inexorável) plurivocidade das palavras da lei, questão que Kelsen analisou de forma magistral, ainda que em poucas linhas, no oitava capítulo de sua Teoria Pura do Direito. De qualquer sorte, o próprio Código de Processo Penal subsidia os operadores jurídicos, ao estabelecer, no art. 239, que “considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra forma ou outras circunstâncias”.⁷⁶

⁷⁵ BRASIL. Lei nº. 9.296 de 24 de julho de 1996.

⁷⁶ STRECK, Lenio Luiz; As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.96/96 e seus reflexos penais e processuais. Ed. Livraria do Advogado, 2º edição, Porto Alegre, 2001, págs. 51/52.

Apesar da aparente redundância dos termos utilizados pelo legislador, as palavras autoria e participação são distintas, pois a primeira está relacionada com os atos de execução do delito, enquanto que a segunda está ligada à contribuição do sujeito para o cometimento do delito (por exemplo, com o induzimento ou o auxílio a terceiro).

Por sua vez, o inciso II exige que não existam outros meios disponíveis para a obtenção da prova pretendida, objetivando que o direito à intimidade somente seja violado em casos excepcionais, de extrema necessidade. Ou seja, quando a prova puder ser obtida através de outros meios, menos invasivos, a Interceptação Telefônica não poderá ser autorizada.

Neste ponto, importante trazer o ensinamento de Luiz Flávio Gomes, que diz que “se essa prova pode ser obtida por ‘outros meios’, não deve o Juiz determinar a interceptação telefônica, que é medida de *ultima ratio*, extremada, excepcional, mesmo porque, por vontade do legislador constituinte, a regra é a preservação da intimidade⁷⁷”.

Novamente, Lenio Streck analisa:

“É aconselhável que se evite a interpretação extensiva da parte final do inciso II do artigo 2º, isto porque “outros meios disponíveis” não são os que, materialmente, a autoridade policial tenha a sua disposição, mas sim os meios legais processuais. Caso contrário, a simples alegação da polícia de que “não tem outros meios disponíveis” (p. ex. falta de peritos etc.) já seria bastante para o deferimento da escuta, o que, convenhamos, viria, inexoravelmente, a solapar a lei e Constituição. Isto porque o deferimento de interceptação – qual seja, a autorização para que o Estado invada a privacidade da pessoa – é remédio (amargo) que deve ser administrado, contra o indivíduo e a favor da sociedade, de forma (muito) excepcional”⁷⁸.

⁷⁷ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.181.

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz; *As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.96/96 e seus reflexos penais e processuais*. Ed. Livraria do Advogado, 2º edição, Porto Alegre, 2001, págs. 53

Ainda, o inciso III delimita o campo de utilização da medida, a qual somente poderá ser utilizada em investigações de infrações penais, previstas tanto no Código Penal, quanto em leis especiais, desde que punidas com pena de reclusão.

O parágrafo único determina que, além de cumprir as exigências acima mencionadas, a Autoridade requerente deverá especificar o objeto da investigação, descrevendo os fatos claramente, bem como indicar e qualificar os investigados, tipificando sua conduta, mesmo porque, a indicação e qualificação dos mesmos está diretamente ligada ao requisito constante no inciso I (indícios de autoria).

Quando não houver meios de se qualificar o investigado, a medida somente poderá ser autorizada se o requerente justificar e comprovar a impossibilidade de conseguir as informações necessárias, sem que isso atrapalhe o curso da investigação.

Por fim, temos o artigo 4º da Lei, que estabelece, seguindo a mesma linha do parágrafo único do artigo 2º, de que o deferimento da medida deve estar condicionado a demonstração da necessidade de sua realização, cumulada com a indicação dos meios que serão empregados em sua efetivação.

Conforme explica Lenio Streck:

“ Consoante o caput do art. 4º, o pedido de interceptação tem dois requisitos: a demonstração da necessidade (indispensabilidade) de sua realização e a indicação dos meios que serão empregados. Quanto ao primeiro, como já dito, a necessidade deve ser entendida na dicção de indispensável, justamente porque se trata de uma invasão na esfera dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. O deferimento da “invasão” deve ser, sempre, por exceção. Dito de outro modo, o Juiz deverá fazer uma avaliação da necessidade da realização da escuta telefônica, sendo que, para tanto, deverá ter em mente que a interceptação – portanto a quebra de privacidade – é a única forma possível e razoável para proteger outros valores fundamentais da coletividade e da defesa da ordem jurídica. Em outras palavras, para o deferimento da interceptação, deve estar presente o periculum in mora social/constitucional. Os meios pelos quais a interceptação será realizada também devem estar especificados no pedido da autoridade policial e do Ministério Público. Cuida a lei, em vários aspectos, de evitar que as autorizações sejam concedidas de forma genérica, tanto no que pertine aos meios empregados, como com relação aos delitos a serem investigados. Não é possível que a interceptação sirva para a realização de

devassas na vida das pessoas, extrapolando o âmbito da investigação criminal”.⁷⁹

Se preenchidos todos os requisitos acima mencionados, o Juiz poderá determinar que se proceda à Interceptação Telefônica, devendo fazer isso em uma decisão motivada, que demonstre a necessidade da medida, sob pena de nulidade.

O artigo 5º da Lei nº 9.296/96 dispõe que a Interceptação Telefônica não poderá exceder o prazo de quinze dias, somente podendo ser renovada por igual tempo, desde que comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Acerca desta previsão, o entendimento do Doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

“Embora o art. 5º estabeleça o prazo máximo de quinze dias, prorrogável por igual tempo, constituindo autêntica ilogicidade na colheita da prova, uma vez que nunca se sabe, ao certo, quanto tempo pode levar uma interceptação, até que produza os efeitos almejados, a jurisprudência praticamente sepultou essa limitação. Intercepta-se a comunicação telefônica enquanto for útil à colheita da prova.”⁸⁰

Deste mesmo entendimento compartilha o Doutrinador Vicente Greco Filho: “A lei não limita o número de prorrogações possíveis, devendo entender-se, então, que serão tantas quantas necessárias à investigação, mesmo porque 30 dias pode ser um prazo muito exíguo.”⁸¹

Neste sentido a Jurisprudência:

“EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz; *As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.96/96 e seus reflexos penais e processuais*. Ed. Livraria do Advogado, 2ª edição, Porto Alegre, 2001, págs. 83/84.

⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.655.

⁸¹ GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação Telefônica (Considerações sobre a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996)*. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p.31.

estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitiva foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido⁸². (grifamos).”

“EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO DE CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS APRESENTADOS AO JUIZ. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO. APURAÇÃO DE CRIME PUNIDO COM PENA DE DETENÇÃO. 1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da L. 9.296/96. 2. A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da polícia. Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados. 3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção das provas necessárias (art. 6º, § 2º, da L. 9.296/96). 4. Na linha do art. 6º, caput, da L. 9.296/96, a obrigação de cientificar o Ministério Público das diligências efetuadas é prioritariamente da polícia. O argumento da falta de ciência do MP é superado pelo fato de que a denúncia não sugere surpresa, novidade ou desconhecimento do procurador, mas sim envolvimento próximo com as investigações e conhecimento pleno das providências tomadas. 5. Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação. Do contrário, a interpretação do art. 2º, III, da L. 9.296/96 levaria ao absurdo de concluir pela impossibilidade de interceptação para investigar crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção. Habeas corpus indeferido⁸³. (grifamos)

⁸² STF. RHC 88371 / SP. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 14/11/2006.

⁸³ STF. HC 83515 / RS. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 16/09/2004.

Mais uma vez, pedindo desculpas por estarmos sendo repetitivos, o princípio da proporcionalidade é grande relevância eis que ele servirá de norte para o magistrado. Em um caso concreto, podem estar presentes todos os requisitos legais acima elencados, entretanto, o magistrado pode decidir por não deferir a medida por perceber uma discrepância entre o direito lesado pelo fato e o direito que irá ser lesado na ocasião da quebra do sigilo.

Leciona Streck:

“ Não há dúvida em afirmar que o estabelecimento dessa proporcionalidade está na exata medida em que, em face do direito constitucional da inviolabilidade das comunicações, não se justifica uma invasão de privacidade para combater pequenos delitos. O remédio não pode ser mais drástico do que a doença que pretenda combater.”

(...)

“Trazendo a discussão para o âmbito da Lei sob comento, fica claro que a proporcionalidade de que o juiz pode/deve fazer é restrita ao que se entende por “outros meios disponíveis”, com o que estará respondendo também à pergunta acerca da necessidade ou não da interceptação. Deverá responder a pergunta: Há (outros) meios menos incisivos na esfera protegida da intimidade do que a realização da escuta? Ou seja, o Juiz, na fundamentação, pela proporcionalidade entre fins e meios – interesse público versus esfera da intimidade protegida pelos direitos fundamentais -, estabelecerá a razoabilidade da escuta telefônica. À evidência, se o Juiz autorizar a escuta telefônica sem levar em consideração essa proporcionalidade, as provas colhidas estarão absolutamente ‘envenenadas’.

Dito de outro modo, parafraseando a decisão do Tribunal Constitucional Alemão antes citada, o juiz quando da apreciação do pedido de interceptação, deve observar se a escuta/interceptação é o meio adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado, qual seja, a produção da prova criminal. Esse meio será adequado quando com o seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; será necessária a escuta quando não há outro meio para a realização da prova, igualmente eficaz, mas que não limite ou limite de maneira menos sensível o direito fundamental do cidadão”.⁸⁴

3.3 INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Outro ponto que causou certa discussão doutrinária foi o fato de a ler ser silente no caso da obrigatoriedade de ser ouvido o Ministério Público antes do deferimento da medida da interceptação telefônica pela autoridade policial. Tal ponto não mais gera discussão eis que é o entendimento consolidado que o Ministério

⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz; As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.96/96 e seus reflexos penais e processuais. Ed. Livraria do Advogado, 2º edição, Porto Alegre, 2001, págs.55/56 e 86/87

Público deve se manifestar sim, antes da decisão do Juiz, eis que é o fiscal da lei, função essa lhe atribuída em âmbito constitucional.

Na doutrina de Lenio Streck:

“ Não há dúvida que houve uma omissão legislativa, que pode perfeitamente ser preenchida mediante o mecanismo da interpretação conforme a Constituição (Verfassungskonforme Auslegung). Em matéria de tamanha relevância – eis que a autorização de interceptação é uma invasão na esfera da privacidade do cidadão – não tenho dúvidas em afirmar que, necessariamente, deve haver a prévia participação (portanto, ouvida) do Ministério Público, cuja missão constitucional é justamente a de ser o guardião dos direitos individuais e coletivos da sociedade. (...) Levando-se em conta, ainda, que o Ministério Público, por definição constitucional, é o controlador externo da atividade policial, os pedidos de interceptação advindos da autoridade policial não podem prescindir do crivo do agente do Ministério Público, para verificar a presença dos requisitos para a concessão da interpretação”.⁸⁵

4 A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na pesquisa realizada junto ao Superior Tribunal de Justiça, percebe-se que a corte aceita a medida de interceptação telefônica nos casos em que os requisitos encontrados tanto no texto constitucional como na legislação infraconstitucional, ocasião em que poderá ser utilizada nos procedimentos penais. Colaciona-se os seguintes julgados:

“PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCUSSÃO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS.

REQUISITOS. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE.

1. O crime de concussão tem natureza formal, sendo suficiente, para sua configuração, a exigência da vantagem indevida. O efetivo auferimento do benefício é mero exaurimento do crime.

2. Nos crimes de responsabilidade, a conduta descrita no art. 39, IV da Lei 1.079/50 traz como sujeito ativo os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Não é legítima a aplicação analógica ou extensiva dessa norma incriminadora a desembargadores de tribunais de justiça.

Precedente: APN 329, Corte Especial, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 23/04/2007.

3. É ilícita a prova obtida por interceptação de comunicação telefônica autorizada por fundamentação genérica, sem a especificação das circunstâncias e a limitação de prazo exigidas nos artigos 4º e 5º da Lei

⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz; As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.96/96 e seus reflexos penais e processuais. Ed. Livraria do Advogado, 2º edição, Porto Alegre, 2001, págs. 76

9.296/96. Chancelar decisões com superficialidade de fundamentação representaria banalizar a intromissão dos órgãos estatais de investigação na intimidade das pessoas (não só dos investigados, mas de tantos quantos com eles mantém interlocução), violando o direito fundamental à privacidade, tão superlativamente resguardado pela Constituição 4. Relativamente a dois dos fatos descritos como crime de concussão, a denúncia identificou agentes, indicou, individualmente, a conduta de cada um, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do ilícito. Relativamente a esses fatos, estão preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP, havendo suporte probatório de autoria e materialidade suficiente para o juízo de recebimento da denúncia.

5. Denúncia recebida em parte, com afastamento do desembargador acusado do exercício do cargo.

(APn .422/RR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/05/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

CONDENAÇÃO. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

LAUDO DE DEGRAVAÇÃO. PERITOS OFICIAIS. ART. 159 DO CPP.

IRREGULARIDADES NÃO DEMONSTRADAS. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 563 DO CPP E SÚMULA 523/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em fundamentação inidônea quando a condenação está embasada em farto conjunto probatório e não resulta de prova isolada.

2. "É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que de gravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais" (HC 66.967/SC).

3. Resta preclusa a matéria não impugnada no momento oportuno, não havendo alegar nulidade, especialmente quando não demonstrado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP e Súmula 523/STF).

4. Ordem denegada.

(HC 136.096/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010).

ABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA JÁ PROFERIDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, POR ILICITUDE DA PROVA COLHIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, QUE TERIA SIDO DEFERIDA A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TESE SUSTENTADA. INVIABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM HC. INVESTIGAÇÃO DEVIDAMENTE INSTAURADA PELA AUTORIDADE POLICIAL, QUE, JUSTIFICADAMENTE, REQUEREU A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO PARA IDENTIFICAÇÃO DE OUTROS MEMBROS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELO JUÍZO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A assertiva de que denúncias anônimas automaticamente conduziram à quebra de sigilo telefônico de um dos envolvidos, o que possibilitou a identificação dos demais, bem como deflagrou as buscas e apreensões, e, por isso, todas as provas derivadas daquela interceptação seriam nulas, em verdade, não restou comprovada; ao contrário, ao que se tem dos autos, algumas pessoas, inclusive o primeiro paciente, estavam sendo investigadas por tráfico de entorpecentes na região de Itajaí/SC. A representação da Autoridade Policial pela quebra de sigilo telefônico restou bem fundamentada e objetivou, principalmente, a identificação de outros

membros da organização criminosa, tendo sido deferida a medida em decisão judicial devidamente motivada.

2. Não comprovado, de plano, pelos documentos constantes nos autos, que o inquérito foi iniciado com base apenas em denúncia anônima e sendo inviável ampla dilação probatória em HC, não há como dar azo à irresignação. Precedentes.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 150.820/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO NEGADA. DETERMINAÇÃO DE APENSAMENTO DE PROVA EMPRESTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGREGAÇÃO QUE NÃO ESTÁ BASEADA TÃO-SOMENTE NA REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. OFENSA AO ART. 155 DO CPP AFASTADA. LICITUDE E LEGALIDADE NA COLHEITA DA PROVA APENSADA. CIÊNCIA ÀS PARTES. POSSIBILIDADE DE CONTESTAÇÃO PELA DEFESA. CONTRADITÓRIO RESPEITADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUE PROCESS OF LAW. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. DESENTRANHAMENTO DA ESCUTA TELEFÔNICA QUE NÃO SE MOSTRA DEVIDO.

1. Não estando a decisão que ordenou a preventiva embasada única e exclusivamente nos elementos informativos colhidos através de prova emprestada - escuta telefônica devidamente autorizada judicialmente - justificando-se a prisão também a bem da aplicação da lei penal, diante da evasão do paciente do distrito da culpa, não há o que se falar em desobediência ao previsto no art. 155 do CPP, até porque devidamente motivado o decreto de custódia antecipada.

2. Permitem tanto a doutrina quanto a jurisprudência a utilização de prova emprestada no processo criminal, desde que tenha sido produzida legalmente, ambas as partes dela tenham ciência e seja-lhes garantido o direito ao contraditório.

3. A prova emprestada sub examine é lícita, porque produzida sem violação às normas constitucionais ou legais (art. 157, caput, do CPP), e legítima, vez que obtida em respeito às regras processuais.

4. Não há ofensa ao princípio do due process of law, do qual são corolários os princípios da ampla defesa e do contraditório, diante da juntada em apenso, por ordem judicial, aos autos da ação penal, de cópia da interceptação telefônica produzida através de inquérito policial em que se investigava a continuidade da prática criminosa imputada ao paciente e demais membros de quadrilha especialmente voltada ao cometimento de crimes de contrabando ou descaminho de cigarros oriundos do Paraguai, pois além de não ter sido utilizada como único subsídio para a manutenção da prisão preventiva, com tal procedimento permitiu-se às partes ciência integral do teor das gravações, e, via de consequência, que fossem devidamente contraditadas, antes do julgamento da apelação criminal em curso perante o TRF da 4ª Região.

5. Ademais, a defesa do réu, bem antes de o feito ser encaminhado à Corte originária, teve acesso à integralidade da representação criminal impugnada, e, conseqüentemente, oportunidade de contestar os elementos de prova ali contidos.

6. Ordem denegada.

(HC 126.302/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 159, § 1º, DO CP. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE. LEGALIDADE.

DELAÇÃO PREMIADA. INOCORRÊNCIA.

I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas que foram realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96. (Precedente) II - Para a aplicação da benesse prevista no art. 159, § 4º, do Código Penal, deve-se preencher os requisitos nela constantes.

(Precedente).

Writ denegado.

(HC 50.319/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 476)

CRIMINAL. HC. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA PROVA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DO CONJUNTO PROBATÓRIO. BUSCA E APREENSÃO. MANDADO.

EXISTÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS DELITOS DE CARÁTER PERMANENTE.

FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.

I. A interceptação telefônica para fins de investigação criminal pode se efetivar antes mesmo da instauração do inquérito policial, pois nada impede que as investigações precedam esse procedimento. “A providência pode ser determinada para a investigação criminal (até antes, portanto, de formalmente instaurado o inquérito) e para a instrução criminal, depois de instaurada a ação penal.” II. Não carece de fundamentação a decisão que, embora sucintamente, autorizou a interceptação telefônica em conformidade com o disposto no art. 5º da Lei 9.296/96, na medida em que demonstrada a sua indispensabilidade como meio de prova com a indicação da forma de execução da diligência, não superior a quinze dias.

III. Não se anula o procedimento por ausência de intimação do Ministério Público para acompanhar as diligências, ante a ausência de comprovação de prejuízo à parte.

IV. Tendo sido respeitado o sigilo das diligências, o fato da interceptação não ter operado em autos apartados não induz à nulidade do procedimento se a impetração não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo ao paciente advindo dessa irregularidade.

V. Tratando-se de nulidade no Processo Penal, é imprescindível, para o seu reconhecimento, que se faça a indicação do prejuízo causado ao réu, o qual não restou evidenciado no presente caso.

VI. Se a sentença se fundou em outros elementos do conjunto probatório, independentes e lícitos, não se reconhece a apontada imprestabilidade da interceptação telefônica para embasar a condenação, em especial quando tal prova não se mostra ilícita.

VII. A busca domiciliar não pode vir desamparada de mandado judicial, do qual só se prescinde quando a diligência for realizada pessoalmente pela autoridade judicial.

VIII. Hipótese em que o mandado judicial foi expedido, tendo sido constatado que as investigações não se limitavam ao crime de extorsão mediante seqüestro, mas a outros delitos de caráter permanente – dentre os quais o de formação de quadrilha -, cujos produtos de crime foram apreendidos na mesma oportunidade, ocasião em que o paciente acabou sendo preso em flagrante.

IX. Ordem denegada.

(HC 43.234/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005 p. 265)

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADES. ENVIO DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTES DA REMESSA AO JUIZ. MERA IRREGULARIDADE. INCORREÇÃO SANADA. AUSÊNCIA DE AUTO CIRCUNSTANCIADO. ELEMENTO SECUNDÁRIO. EXISTÊNCIA DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSTATAÇÃO DA LEGALIDADE DA PROVA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

I. O fato das gravações, juntamente com as fitas obtidas através da interceptação telefônica, terem sido encaminhadas ao Ministério Público e não ao Juízo, configura mera irregularidade. II. Evidenciado que o Órgão ministerial, ao reconhecer a incorreção no recebimento do resultado da interceptação, encaminhou o material ao Magistrado, requerendo o apensamento deste ao processo, resta sanada a incorreção do procedimento.

III. O auto circunstanciado não é elemento essencial para a validade da prova, tratando-se de documento secundário, incapaz de macular a interceptação telefônica.

IV. Constando dos autos a listagem dos telefonemas gravados, com as respectivas datas e horas, é perfeitamente possível constatar se a interceptação respeitou o prazo autorizado pelo Juízo para a realização da prova, verificando-se sua licitude.

V. Tratando-se de nulidade no Processo Penal, é imprescindível, para o seu reconhecimento, que se faça a indicação do prejuízo causado ao réu, o qual não restou evidenciado no presente caso.

VI. Resta operada a preclusão, pois a defesa permaneceu inerte durante todo o processo, nada tendo questionado acerca da validade da interceptação telefônica, vindo a arguir a matéria somente em sede de revisão criminal.

VII. Se a sentença fundou-se em outros elementos do conjunto probatório, independentes e lícitos, não se reconhece a apontada imprestabilidade da interceptação telefônica para embasar a condenação, em especial quando tal prova não se mostra ilícita.

VIII. Ordem denegada.

(HC 44.169/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 304)

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PREVENÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE AUTORIZARAM A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO WRIT. PRAZO PREVISTO EM LEI PARA A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA DEVIDAMENTE RESPEITADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA.

CUSTÓDIA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. POSSIBILIDADE DE NOVA COMERCIALIZAÇÃO DE DROGA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A SEGREGAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Hipótese em que se sustenta ofensa ao princípio do juiz natural, em decorrência da inobservância da norma relativa à prevenção prevista na Lei 9.296/96, pois as interceptações telefônicas realizadas no procedimento investigatório instaurado contra o paciente teriam sido autorizadas por Magistrado de Vara Criminal distinta da que tramitou a ação penal principal.

Se evidenciado que o Juiz prolator das decisões que autorizaram a realização de interceptações telefônicas estava no exercício cumulativo da Vara em que tramitou o processo-crime no qual o réu foi condenado, não há que se falar em nulidade do feito, por este motivo.

Ausente, nos autos, cópia do inteiro teor das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas, não se pode avaliar a legalidade, ou não, dos fundamentos expendidos pelo Magistrado singular para autorizar a realização das diligências.

Esta Corte não pode proceder à análise do argumento referente ao cerceamento de defesa em decorrência da juntada de documentos após as alegações finais sem prévio conhecimento dos advogados do paciente, sob pena de indevida supressão de instância, pois a questão não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

É descabida a alegação de que as interceptações telefônicas teriam excedido ao prazo de 15 dias previsto em lei, se evidenciado que as diligências foram realizadas durante 22 dias, não necessariamente consecutivos, e que foram expedidos três mandados, o que significa que, em se tratando de ordens judiciais distintas, a referida diligência poderia ser realizada por 45 dias, isto é, 15 dias para cada mandado.

A motivação relativa à existência de indícios de autoria e à prova da materialidade não constituem, por si só, fundamentação idônea a respaldar a custódia cautelar, se desvinculada de fatos concretos que não a prática delitiva e dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A possibilidade concreta de o paciente continuar a comercializar cloreto de etila, explicitada no decreto prisional pela proximidade dos festejos de carnaval, também não mais justifica a medida excepcional, se ultrapassado o referido período festivo.

Evidenciada a ilegalidade da decisão monocrática constritiva, é irrelevante a superveniência de sentença, pois não se vislumbra, no édito condenatório, qualquer elemento novo a justificar a prisão processual do paciente, tornando-se ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação interposto.

Precedentes do STF e do STJ.

Condições pessoais favoráveis, embora não sejam garantidoras da revogação da custódia, não podem ser desconsideradas, se verificada a ausência dos pressupostos legais da prisão cautelar.

Deve ser cassado o decreto prisional, bem como reformado o acórdão recorrido e a sentença condenatória, na parte em que mantiveram a custódia do paciente, para revogar a prisão preventiva contra ele decretada, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, a fim de que possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação defensivo, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 44.849/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 26/09/2005 p. 432)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. PROVA. ESCUTA TELEFÔNICA. ILICITUDE. INEXISTÊNCIA.

MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE.

1. Constatada a revogação da prisão preventiva do ora Paciente, resta esvaído parte do objeto do presente writ, que visava ao reconhecimento de constrangimento ilegal pela manutenção da prisão cautelar.

2. É lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação.
3. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública -, proceder a coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria.
4. Writ prejudicado em parte e, na parte conhecida, denegado. (HC 33.553/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2005, DJ 11/04/2005 p. 338) “.

Em sentido contrário, o Superior Tribunal Federal rechaça as interceptações clandestinas e que não seguiram os ritos e requisitos necessários para a sua correta utilização. Igualmente, não aceita medidas fundamentadas abstratamente, requerendo a análise das circunstâncias peculiares de cada caso concreto para o se deferimento.

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE CONTRADIÇÃO. PRONÚNCIA DECLARADA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO POR SE LIMITAR À TRANSCRIÇÃO DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS CUJA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL NÃO FOI EXIBIDA NOS AUTOS. RECURSO PROVIDO, SEM PREJUÍZO DA CONTINUIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL DEFLAGRADA CONTRA O PACIENTE/EMBARGANTE.

1. A ausência de autorização judicial para excepcionar o sigilo das comunicações macula indelevelmente a diligência policial das interceptações em causa, ao ponto de não se dever - por causa dessa mácula - sequer lhes analisar os conteúdos, pois obtidos de forma claramente ilícita.
2. As iniciativas sancionatórias do Poder Público devem se ajustar à disciplina que as normas legais e o sistema jurídico estabelecem, inclusive no tocante à colheita de provas, de indícios de crimes ou de elementos de sua autoria, sob a pena de se implantar no País a mais severa fase de insegurança das pessoas, permitindo-se que contra elas se desenvolvam medidas constritivas sem previsão legal ou ao arrepio da prefalada disciplina normativa.
3. Neste caso, vê-se que denúncia criminal teve como ponto de partida as interceptações telefônicas cuja autorização judicial não foi apresentada, apesar de se ter notícia das suas transcrições, bem como que a então denominada sentença de pronúncia, como reconhecido no Acórdão embargado, se limita a transcrever os termos da denúncia.
4. Embargos Declaratórios providos, para eliminar dos autos as transcrições das interceptações telefônicas que se refiram ao embargante; a acusação que se baseie em quebra de sigilo telefônico somente pode ser exercida se exibida a competente autorização judicial para a realização das respectivas escutas, sem empecer que o douto Ministério Público, dispondo de outros elementos legalmente bastantes, deflagre a persecução penal.
4. Embargos Declaratórios acolhidos. (EDcl no HC 130.429/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. QUADRILHA OU BANDO. ART.

244-A DO ECA. (1) AÇÕES PENAIS, EM PARTE, TRANCADAS. PARCIAL PERDA DO OBJETO. (2) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEDIDA CONSTRITIVA.

ESGOTAMENTO DE PRÉVIOS MEIOS DE PROVA. NÃO VERIFICAÇÃO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ILICITUDE. RECONHECIMENTO.

1. Sobrevindo o trancamento em parte das ações penais, objeto do writ, tem-se a parcial perda do objeto, restando, em tal extensão, prejudicada a ordem.

2. A interceptação telefônica é medida constritiva das mais invasivas, sendo imprescindível, para o seu deferimento, que a informação somente seja obtida por tal meio, e, que haja a devida motivação.

3. Ordem, em parte prejudicada, e, no mais, parcialmente concedida apenas para declarar a ilicitude das interceptações telefônicas realizadas a partir de 9 de dezembro de 2003. Com voto vencido.

(HC 49.146/SE, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 07/06/2010)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA POR OUTROS MEIOS NÃO DEMONSTRADA. ILEGALIDADE.

1. O Poder Constituinte Originário resguardou o sigilo das comunicações telefônicas, erigindo-o à categoria de garantia individual, prevista no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, admitindo, de forma excepcional, a sua flexibilidade, nos termos da Lei n. 9.296/96, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

2. Além da necessidade do ilícito em apuração ser apenado com reclusão, o legislador ordinário estabeleceu ainda como critérios para a utilização da interceptação telefônica, a contrario sensu, a existência de indícios acerca da autoria ou participação na infração penal, bem como a demonstração de inviabilidade de produção da prova por outros meios.

3. Demonstrado, in casu, que a representação pela quebra do sigilo telefônico dos pacientes foi deferida antes mesmo dos sócios da empresa investigada terem sido ouvidos pela autoridade policial, tratando-se de medida primeva em busca de provas acerca da autoria do ilícito, imperioso o reconhecimento da ilegalidade da medida.

SONEGAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO TIDO POR SONEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, tratando-se de crime de sonegação fiscal, enquanto ausente a condição objetiva de punibilidade, consistente no lançamento definitivo do crédito tributário tido por sonegado, inviável o deferimento de qualquer procedimento investigatório prévio.

2. Ordem concedida para declarar a nulidade do despacho que atendeu a representação feita pela autoridade policial, determinando-se a inutilização do material colhido, nos termos do artigo 9º da Lei n.9.296/96, devendo as instâncias ordinárias absterem-se de fazer qualquer referência às informações obtidas pelo meio invalidado.

(HC 128.087/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 14/12/2009).

CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA – CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR – FORMAÇÃO DE CARTEL – INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – NULIDADE DA

PROVA – CRIMES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL – DELITOS DE ABRANGÊNCIA INTERESTADUAL – PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL – AUSÊNCIA DE MÁCULA – IRREGULARIDADES DO INQUÉRITO POLICIAL QUE, AINDA ASSIM, NÃO CONTAMINARIAM A AÇÃO PENAL – INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA – DEMONSTRAÇÃO – DENÚNCIA ANÔNIMA E MATÉRIAS JORNALÍSTICAS – POSSIBILIDADE – DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DE COLHEITA DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO POR OUTROS MEIOS MENOS GRAVOSOS – DECISÃO QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM FAZER ESSA NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO – GRAVIDADE DOS CRIMES, PODERIO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E COMPLEXIDADE QUE, POR SI SÓS, NÃO SE PRESTAM PARA TANTO – INDISPENSABILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO ENTRE REFERIDAS CIRCUNSTÂNCIAS E A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRO MEIO DE PROVA – AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PRÉVIAS DILIGÊNCIAS QUE PUDESSEM DEMONSTRAR ESSA INDISPENSABILIDADE – MEDIDA DE EXCEÇÃO QUE FOI UTILIZADA COMO REGRA DURANTE AS INVESTIGAÇÕES – IMPOSSIBILIDADE – LINHA PERTENCENTE A UM DOS PACIENTES QUE FOI INTERCEPTADA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO QUANTO A TERCEIRO INVESTIGADO – MÁCULA NÃO CORRIGIDA PELO MAGISTRADO – DECISÃO QUE DETERMINOU UMA DAS PRORROGAÇÕES QUE SE MANTEVE ALHEIA AOS NÚMEROS DAS LINHAS TELEFÔNICAS SUGERIDAS PELA ACUSAÇÃO – INTERCEPTAÇÃO QUE, AINDA ASSIM, FOI MANTIDA SOB OS NÚMEROS ORIGINAIS, OS QUAIS NÃO FORAM ALVOS DA AUTORIZAÇÃO – INSUSTENTABILIDADE – EXISTÊNCIA DE SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES – PACIENTES QUE FORAM MONITORADOS POR MAIS DE SESSENTA DIAS (NOVENTA, CENTO E VINTE E CENTO E OITENTA DIAS) – NECESSIDADE DA MEDIDA POR LONGO PERÍODO QUE CARECEU DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA E RIGOROSA – RAZOABILIDADE MACULADA – SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES QUE CONTIVERAM, SEMPRE, A MESMA FUNDAMENTAÇÃO – COMPLEXIDADE DAS INVESTIGAÇÕES – MOTIVO QUE PODE JUSTIFICAR A PRORROGAÇÃO, PORÉM, DESDE QUE DEMONSTRADO COM BASE EM FATORES CONCRETOS – DECISÕES QUE SE LIMITARAM A ARGÜIR A COMPLEXIDADE EM QUESTÃO, PORÉM, SEM DEMONSTRAR SUA PERTINÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – MEDIDA DE CUNHO EXCEPCIONAL E QUE, PORTANTO, DEPENDE DE PRÉVIA E EXAUSTIVA FUNDAMENTAÇÃO – DEVASSA DA INTIMIDADE QUE NÃO SE COADUNA COM AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS – DECISÕES, QUANTO AO OUTRO PACIENTE, QUE NEM SEQUER DEMONSTRARAM A PRESENÇA DOS REQUISITOS (EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E IMPOSSIBILIDADE DE COLHEITA DE PROVAS POR OUTRO MEIO) PARA SUA INCLUSÃO NO ROL DOS INVESTIGADOS – DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA PROVA – NULIDADE QUE DEVE ABRANGER AQUELAS QUE DELA DERIVARAM – IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NA ESTREITA VIA DO WRIT – INCUMBÊNCIA QUE DEVE FICAR A CARGO DO MAGISTRADO DE 1ª INSTÂNCIA – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. A atuação da Polícia Federal não se restringe à apuração de crimes de competência da Justiça Federal, também podendo sê-lo feito em prol da Justiça Estadual.

II. Havendo indícios de que os delitos sob investigação possuem repercussão interestadual, há expressa previsão constitucional e legal para a atuação da Polícia Federal. Inteligência dos artigos 144, §1º, I da Constituição da República e 1º, II da Lei 10.446/2002.

III. Por outro lado, a ação penal não é afetada por eventual mácula do inquérito policial, peça de cunho meramente informativo. Precedentes.

IV. Para a determinação da quebra do sigilo telefônico dos investigados, mister se faz a demonstração, dentre outros requisitos, da presença de razoáveis indícios de autoria em face deles. Inteligência do artigo 2º, I da Lei 9.296/1996.

V. A presença de denúncia anônima e de matérias jornalísticas indicando a possível participação dos investigados na empreitada criminosa é suficiente para o preenchimento desse requisito.

VI. É certo que elementos desse jaez devem ser vistos com relativo valor, porém, não se pode negar que, juntos, podem constituir indícios razoáveis de autoria de delitos.

VII. Outro requisito indispensável para a autorização do meio de prova em questão é a demonstração de sua indispensabilidade, isto é, que ele seja o único meio capaz de ensejar a produção de provas.

Inteligência do artigo 2º, II da Lei 9.296/1996.

VIII. Havendo o Juízo de 1º Grau deferido a gravosa medida unicamente em razão da gravidade da conduta dos acusados, do poderio da organização criminosa e da complexidade dos fatos sob apuração, porém, sem demonstrar, diante de elementos concretos, qual seria o nexo dessas circunstâncias com a impossibilidade de colheita de provas por outros meios, mostra-se inviável o reconhecimento de sua legalidade.

IX. Ademais, as interceptações deferidas no caso que ora se examina não precederam de qualquer outra diligência, havendo a medida sido utilizada como a origem das investigações, isto é, empregada a exceção como se fosse a regra.

X. Não bastasse isso, um dos pacientes teve sua intimidade devassada por força de decisão judicial que, apesar de autorizar o monitoramento de sua linha telefônica, o fez pensando que ela seria de outro investigado, não havendo o equívoco sido sanado em momento algum pelo Juízo singular.

XI. Outro ponto passível de críticas foi o de que, numa das prorrogações, o Magistrado de origem mencionou no dispositivo de sua decisão linhas telefônicas diversas daquelas monitoradas, porém, ao invés de se buscar a correção do equívoco, a autoridade policial permaneceu interceptando as linhas anteriormente alvos da prova, ou seja, aquelas que não foram abarcadas pelo dispositivo da decisão judicial.

XII. In casu, várias foram as prorrogações deferidas pela autoridade judicial, sendo que, quanto aos dois pacientes (os quais utilizavam três linhas), o monitoramento perdurou por noventa, cento e vinte e cento e oitenta dias, respectivamente.

XIII. Consoante recente orientação adotada por esta 6ª Turma (HC 76.686/PR), existem três interpretações possíveis para a prorrogação: 1ª) máximo de trinta dias (quinze prorrogáveis uma vez por igual período, consoante redação literal do artigo 5º da Lei 9.296/1996); 2ª) de sessenta dias (prazo máximo possível para a medida em caso de decretação de Estado de Defesa, cf. artigo 136, §2º da Carta Política de 1988); ou 3ª) pelo prazo necessário à elucidação das investigações, desde que ele não exceda o princípio da razoabilidade e, necessariamente, a imperiosidade das sucessivas prorrogações seja exaustivamente fundamentada.

XIV. A motivação utilizada em 1ª Instância para as sucessivas prorrogações careceu, in casu, da necessária fundamentação com base em elementos concretos que demonstrassem sua imperiosidade, o que maculou o razoável.

XV. Ademais, as sucessivas prorrogações (quinze, sem contar a decisão que deferiu a medida originariamente) contiveram, sempre, fundamentações idênticas, todas elas desprovidas de embasamento concreto.

XVI. O Juízo singular se ateve à complexidade dos fatos sob apuração, porém, sempre abstratamente, isto é, se olvidou em demonstrar qual seria o liame existente entre referida circunstância e o caso concreto sob exame.

XVII. Por ser uma medida excepcional (assim constitucionalmente posta), cabe ao Magistrado a demonstração prévia e exaustiva quanto à estrita necessidade do meio de prova em questão, não se permitindo a devassa da

intimidade de qualquer cidadão com base em afirmações genéricas e abstratas.

XVIII. Por fim, quanto ao outro paciente (incluído no rol das interceptações apenas na segunda decisão judicial, a pedido do Ministério Público), o Juízo de 1ª Instância nem sequer procurou demonstrar quais seriam os indícios de sua participação na senda criminosa e, pelo menos, a pertinência do referido meio de prova, tratando-o como se sua inclusão fosse um mero pedido de prorrogação, situação também insustentável.

XIX. Examinada por todos esses ângulos, urge ser declarada a nulidade da prova em questão, assim como daquelas dela derivadas, as quais devem ser desentranhadas dos autos da ação penal.

XX. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de teses que demandem o aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, motivo pelo qual caberá ao Magistrado de 1ª Instância a incumbência de examinar quais as provas que derivaram das reputadas ilícitas e quais as que não derivaram.

XXI. Ordem parcialmente concedida, apenas para declarar a nulidade das interceptações telefônicas efetivadas contra os pacientes.

(HC 116.375/PB, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 09/03/2009)

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO.

DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DE PROVAS VICIADAS, SEM PREJUÍZO DA TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Hipótese em que a instauração do inquérito policial e a quebra do sigilo telefônico foram motivadas exclusivamente por denúncia anônima.

2. "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedente do STJ" (HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 8/10/07).

3. Dispõe o art. 2º, inciso I, da Lei 9.296/96, que "não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando (...) não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal". A delação anônima não constitui elemento de prova sobre a autoria delitiva, ainda que indiciária, mas mera notícia dirigida por pessoa sem nenhum compromisso com a veracidade do conteúdo de suas informações, haja vista que a falta de identificação inviabiliza, inclusive, a sua responsabilização pela prática de denúncia caluniosa (art. 339 do Código Penal).

4. A prova ilícita obtida por meio de interceptação telefônica ilegal igualmente corrompe as demais provas dela decorrentes, sendo inadmissíveis para embasar eventual juízo de condenação (art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal). Aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada".

5. Realizar a correlação das provas posteriormente produzidas com aquela que constitui a raiz viciada implica dilação probatória, inviável, como cediço, em sede de habeas corpus.

6. Ordem parcialmente concedida para anular a decisão que deferiu a quebra do sigilo telefônico no Processo 2004.70.00.015190-3, da 2ª Vara Federal de Curitiba, porquanto autorizada em desconformidade com o art. 2º, inciso I, da Lei 9.296/96, e, por conseguinte, declarar ilícitas as provas

em razão dela produzidas, sem prejuízo, no entanto, da tramitação do inquérito policial, cuja conclusão dependerá da produção de novas provas independentes, desvinculadas das gravações decorrentes da interceptação telefônica ora anulada.

(HC 64.096/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 04/08/2008).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. QUADRILHA OU BANDO. ART.

244-A DO ECA. (1) AÇÕES PENAIS, EM PARTE, TRANCADAS. PARCIAL PERDA DO OBJETO. (2) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEDIDA CONSTRITIVA.

ESGOTAMENTO DE PRÉVIOS MEIOS DE PROVA. NÃO VERIFICAÇÃO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ILICITUDE. RECONHECIMENTO.

1. Sobrevindo o trancamento em parte das ações penais, objeto do writ, tem-se a parcial perda do objeto, restando, em tal extensão, prejudicada a ordem.

2. A interceptação telefônica é medida constritiva das mais invasivas, sendo imprescindível, para o seu deferimento, que a informação somente seja obtida por tal meio, e, que haja a devida motivação.

3. Ordem, em parte prejudicada, e, no mais, parcialmente concedida apenas para declarar a ilicitude das interceptações telefônicas realizadas a partir de 9 de dezembro de 2003. Com voto vencido.

(HC 49146/SE, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 07/06/2010)".

No tocante ao prazo da interceptação telefônica, o Superior Tribunal de Justiça entende que a medida pode ser prorrogada sucessivas vezes, caso seja hipótese de crime de grande complexidade e que justifique a interceptação, eis que não há na lei vedação expressa para recorrentes prorrogações. Contudo, frisa-se que tais prorrogações devem ser corretamente fundamentadas pelo magistrado, atentando-se para o caso concreto, não sendo permitida abstrações:

"Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer".

2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão

exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.

(HC 142.045/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 28/06/2010)

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA POR AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DO PERÍODO DE DURAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (1 ANO E 7 MESES) OU DO EXCESSIVO NÚMERO DE TERMINAIS OUVIDOS (50). INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE DE FORMA FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS DIANTE DA EXTENSÃO, INTENSIDADE E COMPLEXIDADE DAS CONDUAS DELITIVAS INVESTIGADAS E DO NÍVEL DE SOFISTICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COM RAMIFICAÇÕES NA AMÉRICA DO SUL, NA EUROPA E NOS ESTADOS UNIDOS. DESNECESSIDADE DA DEGRAVAÇÃO INTEGRAL DAS MÍDIAS E DE PERITOS ESPECIALIZADOS PARA TAL FIM. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PEQUENO PERÍODO (7 DIAS), EM QUE REALIZADA A ESCUTA SEM AMPARO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE POR ERRO DA OPERADORA DE TELEFONIA. PROVA ILÍCITA. INDISPENSABILIDADE DO DESENTRANHAMENTO DO ÁUDIO E DA DEGRAVAÇÃO CORRESPONDENTE DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL PELO TRIBUNAL A QUO, EM HABEAS CORPUS, SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO, NO PONTO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA DETERMINAR O DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS E A DESCONSIDERAÇÃO PELO JUÍZO DO ÁUDIO E TRANSCRIÇÕES REFERENTES AO PERÍODO DE 05.01.2006 A 11.01.2006, POR AUSÊNCIA DE DECISÃO AUTORIZADORA DA MEDIDA.

1. A investigação que embasou a denúncia cuidava de apurar as suspeitosas atividades de articulada e poderosa organização criminosa especializada no comércio ilícito de substâncias entorpecentes (especialmente cocaína), com ramificações na Bolívia, no Uruguai, na Europa e nos Estados Unidos, esses últimos países receptores da droga, bem como na ocultação dos lucros auferidos com a atividade criminosa mediante a aquisição de postos de gasolina e investimentos em indústria petroquímica.
2. Nesse contexto, não se divisa ausência de razoabilidade no tempo de duração das interceptações ou na quantidade de terminais interceptados, porquanto a dita numerosa quadrilha - veja-se que somente os ora pacientes possuíam 11 linhas telefônicas - e as intrincadas relações estabelecidas necessitavam de minucioso acompanhamento e apuração.
3. Ademais, a legislação infraconstitucional (Lei 9.296/96) não faz qualquer limitação quanto ao número de terminais que podem ser interceptados, ou ao prazo de renovação da medida; tudo irá depender do tipo de investigação a ser feita - quanto mais complexo o esquema criminoso, maior é a necessidade da quebra do sigilo telefônico, de mais pessoas e por mais tempo, com vistas à apuração da verdade que interessa ao processo penal. Precedentes do STJ e STF.
4. É dispensável a degravação integral dos áudios captados ou que esta seja feita por peritos ou intérpretes, cabendo à autoridade policial, nos exatos termos do art. 6º., §§ 1º. e 2º. da Lei 9.296/96, conduzir a diligência, dentro dos parâmetros fixados pelo Juiz. Precedentes do STJ e STF.
5. Eventual nulidade da interceptação telefônica por breve período (7 dias), por falta de autorização judicial, não há de macular todo o conjunto probatório colhido anteriormente ou posteriormente de forma absolutamente legal; todavia, a prova obtida nesse período deve ser desentranhada dos autos e desconsiderada pelo Juízo.
6. Especificamente sobre o fato objeto da escuta realizada em período não acobertado pela autorização judicial, sua ocorrência poderá ser demonstrada por outros meios, se existentes, desde que não decorrentes diretamente da prova tida por ilícita; assim, eventual incidência das teorias da prova ou da fonte independente ou da descoberta inevitável, deverá ser apreciada pelo Juízo de primeiro grau, após análise ampla do conjunto probatório, vedado que o Tribunal a quo, em Habeas Corpus, ação de cognição restrita, decida, a priori, pela validade da prova captada de forma ilegal.
7. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

8. Ordem parcialmente concedida, apenas e tão-somente para determinar o desentranhamento dos autos e a desconsideração pelo Juízo do áudio e transcrições referentes ao período de 05.01.2006 a 11.01.2006, por ausência de decisão judicial autorizadora da medida.

(HC 152.092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.

2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133.037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CONTRABANDO, FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS E LAVAGEM DE DINHEIRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MEDIDA INDISPENSÁVEL DIANTE DA EXTENSÃO, INTENSIDADE E COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS E DO NÍVEL DE SOFISTICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEFERIMENTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PELO PRAZO DE 30 DIAS CONSECUTIVOS.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Ao que se tem dos autos, o paciente é acusado de fazer parte de extensa quadrilha voltada para a prática de crimes, entre eles contrabando, tráfico de drogas e lavagem de dinheiro.
2. Estando devidamente fundamentada a decisão que deferiu a escuta telefônica, bem como a que determinou a sua prorrogação, por absoluta necessidade da investigação, dada a quantidade de envolvidos e a complexidade das suas atividades, não há qualquer nulidade a ser sanada em Habeas Corpus.
3. Nos termos da Lei 9.296/96, que regulamentou a escuta telefônica autorizada judicialmente, o prazo definido para a interceptação é de 15 dias, permitida a renovação por igual período; todavia, não há qualquer restrição legal ao número de vezes em que pode ocorrer essa renovação, desde que comprovada a sua necessidade, bem como admite-se, diante das especificidades do caso, a autorização desde o começo pelo prazo de 30 dias. Precedente do STF.
4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.
(HC 138.933/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO ILEGAL DE CÂMBIO. ART. 16 DA LEI N.º 7.492/86. ALEGADA ILEGALIDADE NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.

EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. SUPERVENIÊNCIA DE DENÚNCIA. PERDA DE OBJETO.

1. A decisão que deferiu a primeira interceptação telefônica, bem como a que em momento posterior estendeu a medida ao Paciente - porque apontado durante as investigações como um dos autores da atividade ilícita -, foram fundamentadas na existência de indícios de autoria e na necessidade da medida, porque não se poderia apurar a conduta criminosa de outra maneira.
2. O prazo previsto para a realização de interceptação telefônica é de 15 dias, nos termos do art. 5.º da Lei n.º 9.296/96, prorrogável por igual período, quantas vezes for necessário, até que se ultimem as investigações, desde que comprovada a necessidade mediante decisão fundamentada, como ocorreu no caso. Precedentes do STJ e do STF.
3. Denunciado o Paciente como incurso no crime descrito no art. 16 da Lei n.º 7.492/86, c.c. art. 29 do Código Penal, eventual excesso de prazo no encerramento das investigações foi superado e quaisquer vícios ocorridos

durante o procedimento investigatório não têm o condão de contaminar a ação penal, quando a denúncia está fundada em indícios legalmente obtidos de autoria e materialidade do crime.

Precedentes do STJ.

4. Habeas corpus denegado no que diz respeito a nulidade da interceptação telefônica e prejudicado na parte em que se pretende o trancamento do inquérito policial.

(HC 95.487/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.

2. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

3. Ordem denegada.

(HC 116.482/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 02/02/2009)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSALTOS E TRÁFICO DE ARMAS.

PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE EM 29.01.08, APÓS COLHEITA DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE DEVIDAMENTE E FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. INOCORRÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO. FEITO COMPLEXO (33 RÉUS, 80 TESTEMUNHAS, NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA). PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Ao que se tem dos autos, uma vez que não foi juntada cópia da denúncia ofertada contra o ora paciente, este é acusado de fazer parte de extensa quadrilha voltada para a prática de crimes, entre eles tráfico de drogas, assaltos e comércio de armas.

2. Estando devidamente fundamentada a decisão que deferiu a escuta telefônica, bem como a que determinou a sua prorrogação, por absoluta necessidade da investigação, dada a quantidade de envolvidos e a complexidade das suas atividades, não há qualquer nulidade a ser sanada em Habeas Corpus.

3. Nos termos da Lei 9.296/96, que regulamentou a escuta telefônica autorizada judicialmente, o prazo definido para a interceptação é de 15 dias, permitida a renovação por igual período;

todavia, não há qualquer restrição legal ao número de vezes em que pode ocorrer essa renovação, desde que comprovada a sua necessidade.

Precedentes do STJ.

4. Na hipótese, eventual demora para a conclusão da instrução criminal decorre da própria complexidade da causa, que conta com 33 denunciados e 80 testemunhas, havendo, ainda, a necessidade de expedição de cartas precatórias, bem como de realização de perícia.

Assinalou o Tribunal a quo que o feito aguarda apenas a conclusão da perícia; destarte, levando-se em conta as peculiaridades do caso e inexistindo desídia ou inércia do digno Juízo processante, não se constata ofensa ao princípio da razoabilidade.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(HC 131.057/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES.

SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA.

COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.

3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.

4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.

5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.

7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.

10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).

13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

14. Ordem denegada.

(HC 110.644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA – CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR – FORMAÇÃO DE CARTEL – INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – NULIDADE DA PROVA – CRIMES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL – DELITOS DE ABRANGÊNCIA INTERESTADUAL – PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL – AUSÊNCIA DE MÁCULA – IRREGULARIDADES DO INQUÉRITO POLICIAL QUE, AINDA ASSIM, NÃO CONTAMINARIAM A AÇÃO PENAL – INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA – DEMONSTRAÇÃO – DENÚNCIA ANÔNIMA E MATÉRIAS JORNALÍSTICAS – POSSIBILIDADE – DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DE COLHEITA DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO POR OUTROS MEIOS MENOS GRAVOSOS – DECISÃO QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM FAZER ESSA NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO – GRAVIDADE DOS CRIMES, PODERIO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E COMPLEXIDADE QUE, POR SI SÓS, NÃO SE PRESTAM PARA TANTO – INDISPENSABILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO ENTRE REFERIDAS CIRCUNSTÂNCIAS E A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRO MEIO DE PROVA – AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PRÉVIAS DILIGÊNCIAS QUE PUDESSEM DEMONSTRAR ESSA INDISPENSABILIDADE – MEDIDA DE EXCEÇÃO QUE FOI UTILIZADA COMO REGRA DURANTE AS INVESTIGAÇÕES – IMPOSSIBILIDADE – LINHA PERTENCENTE A UM DOS PACIENTES QUE FOI INTERCEPTADA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO QUANTO A TERCEIRO

INVESTIGADO – MÁCULA NÃO CORRIGIDA PELO MAGISTRADO – DECISÃO QUE DETERMINOU UMA DAS PRORROGAÇÕES QUE SE MANTEVE ALHEIA AOS NÚMEROS DAS LINHAS TELEFÔNICAS SUGERIDAS PELA ACUSAÇÃO – INTERCEPTAÇÃO QUE, AINDA ASSIM, FOI MANTIDA SOB OS NÚMEROS ORIGINAIS, OS QUAIS NÃO FORAM ALVOS DA AUTORIZAÇÃO – INSUSTENTABILIDADE – EXISTÊNCIA DE SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES – PACIENTES QUE FORAM MONITORADOS POR MAIS DE SESENTA DIAS (NOVENTA, CENTO E VINTE E CENTO E OITENTA DIAS) – NECESSIDADE DA MEDIDA POR LONGO PERÍODO QUE CARECEU DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA E RIGOROSA – RAZOABILIDADE MACULADA – SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES QUE CONTIVERAM, SEMPRE, A MESMA FUNDAMENTAÇÃO – COMPLEXIDADE DAS INVESTIGAÇÕES – MOTIVO QUE PODE JUSTIFICAR A PRORROGAÇÃO, PORÉM, DESDE QUE DEMONSTRADO COM BASE EM FATORES CONCRETOS – DECISÕES QUE SE LIMITARAM A ARGÜIR A COMPLEXIDADE EM QUESTÃO, PORÉM, SEM DEMONSTRAR SUA PERTINÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – MEDIDA DE CUNHO EXCEPCIONAL E QUE, PORTANTO, DEPENDE DE PRÉVIA E EXAUSTIVA FUNDAMENTAÇÃO – DEVISSA DA INTIMIDADE QUE NÃO SE COADUNA COM AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS – DECISÕES, QUANTO AO OUTRO PACIENTE, QUE NEM SEQUER DEMONSTRARAM A PRESENÇA DOS REQUISITOS (EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E IMPOSSIBILIDADE DE COLHEITA DE PROVAS POR OUTRO MEIO) PARA SUA INCLUSÃO NO ROL DOS INVESTIGADOS – DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA PROVA – NULIDADE QUE DEVE ABRANGER AQUELAS QUE DELA DERIVARAM – IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NA ESTREITA VIA DO WRIT – INCUMBÊNCIA QUE DEVE FICAR A CARGO DO MAGISTRADO DE 1ª INSTÂNCIA – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. A atuação da Polícia Federal não se restringe à apuração de crimes de competência da Justiça Federal, também podendo sê-lo feito em prol da Justiça Estadual.

II. Havendo indícios de que os delitos sob investigação possuem repercussão interestadual, há expressa previsão constitucional e legal para a atuação da Polícia Federal. Inteligência dos artigos 144, §1º, I da Constituição da República e 1º, II da Lei 10.446/2002.

III. Por outro lado, a ação penal não é afetada por eventual mácula do inquérito policial, peça de cunho meramente informativo.

Precedentes.

IV. Para a determinação da quebra do sigilo telefônico dos investigados, mister se faz a demonstração, dentre outros requisitos, da presença de razoáveis indícios de autoria em face deles. Inteligência do artigo 2º, I da Lei 9.296/1996.

V. A presença de denúncia anônima e de matérias jornalísticas indicando a possível participação dos investigados na empreitada criminosa é suficiente para o preenchimento desse requisito.

VI. É certo que elementos desse jaez devem ser vistos com relativo valor, porém, não se pode negar que, juntos, podem constituir indícios razoáveis de autoria de delitos.

VII. Outro requisito indispensável para a autorização do meio de prova em questão é a demonstração de sua indispensabilidade, isto é, que ele seja o único meio capaz de ensejar a produção de provas.

Inteligência do artigo 2º, II da Lei 9.296/1996.

VIII. Havendo o Juízo de 1º Grau deferido a gravosa medida unicamente em razão da gravidade da conduta dos acusados, do poderio da organização criminosa e da complexidade dos fatos sob apuração, porém, sem demonstrar, diante de elementos concretos, qual seria o nexo dessas circunstâncias com a impossibilidade de colheita de provas por outros meios, mostra-se inviável o reconhecimento de sua legalidade.

IX. Ademais, as interceptações deferidas no caso que ora se examina não precederam de qualquer outra diligência, havendo a medida sido utilizada como a origem das investigações, isto é, empregada a exceção como se fosse a regra.

X. Não bastasse isso, um dos pacientes teve sua intimidade devassada por força de decisão judicial que, apesar de autorizar o monitoramento de sua linha telefônica, o fez pensando que ela seria de outro investigado, não havendo o equívoco sido sanado em momento algum pelo Juízo singular.

XI. Outro ponto passível de críticas foi o de que, numa das prorrogações, o Magistrado de origem mencionou no dispositivo de sua decisão linhas telefônicas diversas daquelas monitoradas, porém, ao invés de se buscar a correção do equívoco, a autoridade policial permaneceu interceptando as linhas anteriormente alvos da prova, ou seja, aquelas que não foram abarcadas pelo dispositivo da decisão judicial.

XII. In casu, várias foram as prorrogações deferidas pela autoridade judicial, sendo que, quanto aos dois pacientes (os quais utilizavam três linhas), o monitoramento perdurou por noventa, cento e vinte e cento e oitenta dias, respectivamente.

XIII. Consoante recente orientação adotada por esta 6ª Turma (HC 76.686/PR), existem três interpretações possíveis para a prorrogação: 1ª)

máximo de trinta dias (quinze prorrogáveis uma vez por igual período, consoante redação literal do artigo 5º da Lei 9.296/1996); 2ª) de sessenta dias (prazo máximo possível para a medida em caso de decretação de Estado de Defesa, cf. artigo 136, §2º da Carta Política de 1988); ou 3ª) pelo prazo necessário à elucidação das investigações, desde que ele não exceda o princípio da razoabilidade e, necessariamente, a imperiosidade das sucessivas prorrogações seja exaustivamente fundamentada.

XIV. A motivação utilizada em 1ª Instância para as sucessivas prorrogações careceu, *in casu*, da necessária fundamentação com base em elementos concretos que demonstrassem sua imperiosidade, o que maculou o razoável.

XV. Ademais, as sucessivas prorrogações (quinze, sem contar a decisão que deferiu a medida originariamente) contiveram, sempre, fundamentações idênticas, todas elas desprovidas de embasamento concreto.

XVI. O Juízo singular se ateu à complexidade dos fatos sob apuração, porém, sempre abstratamente, isto é, se olvidou em demonstrar qual seria o liame existente entre referida circunstância e o caso concreto sob exame.

XVII. Por ser uma medida excepcional (assim constitucionalmente posta), cabe ao Magistrado a demonstração prévia e exaustiva quanto à estrita necessidade do meio de prova em questão, não se permitindo a devassa da intimidade de qualquer cidadão com base em afirmações genéricas e abstratas.

XVIII. Por fim, quanto ao outro paciente (incluído no rol das interceptações apenas na segunda decisão judicial, a pedido do Ministério Público), o Juízo de 1ª Instância nem sequer procurou demonstrar quais seriam os indícios de sua participação na senda criminosa e, pelo menos, a pertinência do referido meio de prova, tratando-o como se sua inclusão fosse um mero pedido de prorrogação, situação também insustentável.

XIX. Examinada por todos esses ângulos, urge ser declarada a nulidade da prova em questão, assim como daquelas dela derivadas, as quais devem ser desentranhadas dos autos da ação penal.

XX. A estreita via do *habeas corpus*, carente de dilação probatória, não comporta o exame de teses que demandem o aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, motivo pelo qual caberá ao Magistrado de 1ª Instância a incumbência de examinar quais as provas que derivaram das reputadas ilícitas e quais as que não derivaram.

XXI. Ordem parcialmente concedida, apenas para declarar a nulidade das interceptações telefônicas efetivadas contra os pacientes.

(HC 116.375/PB, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 09/03/2009)

CRIMINAL. RHC. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. A SAÚDE PÚBLICA, O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, AGIOTAGEM, LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADES. PRAZO DE DURAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE DA INTERCEPTAÇÃO, QUANDO DA AUTORIZAÇÃO DAS RENOVAÇÕES. AUTORIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO ANTES DA EFETIVAÇÃO DE QUALQUER OUTRO MEIO DE PROVA. CONFIABILIDADE QUESTIONÁVEL DAS DEGRAVAÇÕES. IMPROPRIEDADE DO HABEAS CORPUS.

AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÕES DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS DA POLÍCIA AO JUÍZO. CIENTIFICAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE AS MEDIDAS INVESTIGATÓRIAS. GRAVAÇÕES ENTRE INVESTIGADO E ADVOGADO.

DELITOS APENADOS COM DETENÇÃO. LICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos.

II. O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.

III. O *habeas corpus* é meio impróprio para a análise das alegações que não encontram pronto respaldo nos documentos carreados ao feito, quais sejam, de que as interceptações teriam sido deferidas sem que a polícia procedesse anteriormente a qualquer ato investigatório dos delitos, de que a prova dos crimes de que foram acusados os pacientes poderia ter sido obtida por outros meios, e da confiabilidade questionável das gravações juntadas aos autos.

IV. Não se pode exigir que o deferimento das prorrogações (ou renovações) seja sempre precedido da completa transcrição das conversas, sob pena de frustrar-se a rapidez na obtenção da prova.

V. Não se faz necessária a transcrição das conversas a cada pedido de renovação da escuta telefônica, pois o que importa, para a renovação, é que o Juiz tenha conhecimento do que está sendo investigado, justificando a continuidade das interceptações, mediante a demonstração de sua necessidade.

VI. A lei exige que seja feita a transcrição das gravações ao final da escuta, a fim de que o conteúdo das conversas seja juntado ao processo criminal.

VII. Não procede a alegação de nulidade nas interceptações pelo fato de o Ministério Público não ter sido cientificado do deferimento das medidas investigatórias, se sobressai que o Parquet acompanhou toda a investigação dos fatos, inclusive a interceptação das comunicações telefônicas dos pacientes, não sendo necessário que fosse formalmente intimado de cada prorrogação das escutas.

VIII. O Juiz, ao determinar a escuta telefônica, o faz com relação às pessoas envolvidas, referindo os números de telefones, não cabendo à autoridade policial fazer qualquer tipo de “filtragem”.

IX. A avaliação dos diálogos que serão usados como prova cabe ao Julgador, quando da sentença.

X. Hipótese em que não foi determinada a quebra do sigilo do advogado em nenhum momento, ocorrendo apenas gravações e transcrições automáticas de algumas ligações recebidas do advogado pelos investigados.

XII. Se, no curso da escuta telefônica – deferida para a apuração de delitos punidos exclusivamente com reclusão – são descobertos outros crimes conexos com aqueles, punidos com detenção, não há porque excluí-los da denúncia, diante da possibilidade de existirem outras provas hábeis a embasar eventual condenação.

XIII. Não se pode aceitar a precipitada exclusão desses crimes, pois cabe ao Juiz da causa, ao prolatar a sentença, avaliar a existência dessas provas e decidir sobre condenação, se for o caso, sob pena de configurar-se uma absolvição sumária do acusado, sem motivação para tanto.

XIV. É lícita a interceptação telefônica deferida por Autoridade Judicial, atendendo representação feita pela Polícia, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais.

XV. Recurso desprovido.

(RHC 13.274/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 29/09/2003 p. 276) .

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TORTURA, CORRUPÇÃO PASSIVA, EXTORSÃO, PECULATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E RECEPÇÃO.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEFERIDA PELO PRAZO DE TRINTA DIAS CONSECUTIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. DILAÇÃO TEMPORAL JUSTIFICADA NA NECESSIDADE DE APURAÇÃO DOS INÚMEROS CRIMES PRATICADOS, NA COMPLEXIDADE E

PERICULOSIDADE DA QUADRILHA, CUJOS INTEGRANTES SÃO, EM GRANDE PARTE, POLICIAIS CIVIS.

1. A Lei nº 9.296/96 autoriza a interceptação telefônica apenas quando presentes indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão e quando a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis. Estabelece também que a decisão judicial deve ser fundamentada e a interceptação não pode exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual período, caso comprovada a sua indispensabilidade.

2. Na hipótese, insurge-se o impetrante tão somente contra o pressuposto de cunho temporal, sustentando a ilegalidade das interceptações telefônicas prorrogadas pelo período de 30 (trinta) dias consecutivos, por afronta ao que preconiza o art. 5º da Lei nº 9.296/96.

3. Entretanto, a excepcional prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (trinta) dias, a despeito de contrariar a literalidade da Lei nº 9.296/96, mostra-se razoável quando as peculiaridades da causa exigi-la. Precedentes do STF: RHC 88.371, DJe de 2.2.07, decisão unânime; e desta Corte: HC 138.933/MS, DJe 30.11.09, decisão unânime.

4. Durante as investigações realizadas pela Polícia Federal e denominadas de "Operação Xeque-Mate", constatou-se a ocorrência de vários crimes supostamente praticados pelo paciente, policial civil, e pelos corréus – alguns deles também policiais –, a saber, a prática de tortura, corrupção passiva, extorsão, peculato, formação de quadrilha e receptação.

5. As várias denúncias ofertadas pelo Ministério Público Estadual afirmam se tratar de quadrilha, em grande parte formada por policiais civis que, aproveitando-se da função pública, praticava tortura e extorsões; facilitava a exploração de jogos de azar e o desmanche de veículos furtados, tudo mediante o recebimento de propina; além de agenciar serviços advocatícios no distrito policial, visando se beneficiar de parte dos honorários auferidos pelo defensor.

6. Não se pode negar que o fato de policiais civis integrarem a quadrilha dificulta demasiadamente a colheita da prova, razão pela qual se deve ponderar os interesses envolvidos a fim de que o evidente interesse público se sobreponha, ainda mais em se tratando de quebra de sigilo telefônico efetuado com autorização judicial devidamente fundamentada.

7. Dessa forma, atendendo aos ditames de proporcionalidade e ponderação de interesses e sopesando as circunstâncias que revestem o caso em análise – quais sejam, a complexidade e a periculosidade da organização criminosa, o elevado número de integrantes, dentre estes policiais civis, e a grande quantidade de crimes supostamente cometidos –, não há se falar em

constrangimento ilegal na prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (trinta) dias contínuos.

8. Ordem denegada.

(HC 106.007/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010).

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO POR CRIME FINANCEIRO (ART. 6o. e 16 DA LEI 7.492/86). OCULTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CÂMBIO ILEGAIS. OPERAR COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE DE FORMA FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS DIANTE DA COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS. RAZOABILIDADE DO PRAZO DA MEDIDA (9 MESES). VIOLAÇÃO DE SIGILO CLIENTE/ADVOGADO NÃO DEMONSTRADA. ADVOGADO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO E TAMBÉM DENUNCIADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Ausente, *in casu*, irregularidade no deferimento das interceptações telefônicas pelo Juízo Federal, que justificou suficientemente a imprescindibilidade da medida para o sucesso das investigações. As decisões de prorrogações, de igual, encontram-se suficientemente fundamentadas, e objetivaram, principalmente, identificar quem seria o coordenador das operações da prática dos referidos delitos.

2. Reveste-se de razoabilidade o tempo de duração das interceptações, pois intrincadas as relações estabelecidas, que necessitavam de minucioso acompanhamento e apuração.

3. A legislação infraconstitucional (Lei 9.296/96) não faz qualquer limitação quanto ao número de terminais que podem ser interceptados, ou ao prazo de renovação da medida; tudo irá depender do tipo de investigação a ser feita - quanto mais complexo o esquema criminoso, maior é a necessidade da quebra do sigilo telefônico, de mais pessoas e por mais tempo, com vistas à apuração da verdade que interessa ao processo penal. Precedentes.

4. A assertiva de violação das comunicações entre cliente e Advogado não restou comprovada. O próprio escritório de Advocacia estava sob investigação, por existirem indícios da prática dos crimes aqui descritos e de outros, tanto que alguns de seus sócios foram também denunciados neste e em outros processos; dessa forma, considerando que todos estavam sob investigação e ausente a demonstração das conversas gravadas em que o

paciente estaria apenas exercendo seu direito de acesso à defesa técnica, falha que persiste na presente impetração, inviável o reconhecimento de qualquer constrangimento ilegal, no ponto.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(HC 132.137/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 30/08/2010)

O Superior Tribunal Federal também admite que a interceptação, legalmente autorizada em um processo, possa ser utilizada em outro, pelo instituto da “prova emprestada”, sem que isso acarrete ofensa ao devido processo legal. Segue julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

POLICIAL RODOVIÁRIO. DEMISSÃO. USO DE PROVA EMPRESTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA.

SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n. 18, de 21.1.2010, que implicou na demissão do impetrante dos quadros de pessoal do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, em decorrência de apuração da prática das condutas descritas nos artigos 117, IX e XII e 132, IV e XI da Lei nº 8.112/90, no âmbito de processo administrativo disciplinar.

2. A presente impetração está fundada, basicamente, no argumento de que a referida penalidade é fruto de um procedimento eivado de vícios, porquanto amparado unicamente em escuta telefônica colhida nos autos do processo criminal, em fase de investigação e sem o devido contraditório, a qual, inclusive, está sendo questionada em recurso de apelação criminal.

3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que as esferas penal e administrativa são independentes, sendo, portanto, improcedente a alegação do impetrante de que a Administração Pública é incompetente para aplicar sanção antes do trânsito em julgado da ação ajuizada pelo Ministério Público na via judicial penal. Precedentes: MS 9.318/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 18/12/2006, MS 7024/DF, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 04/06/2001, REPDJ 11/06/2001.

4. Ademais, é firme o entendimento deste Tribunal de que, respeitado o contraditório e a ampla defesa em ambas as esferas, é admitida a utilização no processo administrativo de “prova emprestada” devidamente autorizada na esfera criminal. Precedentes: MS 10128/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22/02/2010, MS 13.986/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 12/02/2010, MS 13.501/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 09/02/2009, MS 12.536/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 26/09/2008, MS 10.292/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ 11/10/2007.

5. Na espécie, a referida prova foi produzida em estrita observância aos preceitos legais, cujo traslado para o procedimento disciplinar foi precedido de requerimento formulado pela Comissão Processante do PAD perante o Juízo Criminal Federal (1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes), devidamente deferido e submetido ao contraditório e ampla defesa em ambas as esferas.

6. Tendo sido a interceptação telefônica concretizada nos exatos termos da Lei 9.296/96, haja vista que o impetrante também responde criminalmente por sua conduta, não há que se falar em ilegalidade do uso desta prova para instruir o PAD.

7. Acrescenta-se que a condenação do impetrante não se deu unicamente com base nas gravações produzidas na esfera penal, tendo havido farto material probatório, como análise documental, oitiva de testemunhas, dentre outras provas, capaz de comprovar a autoria e materialidade das infrações disciplinares.

8. Também não se pode esquecer que a nulidade do PAD está diretamente ligada à ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio do "pas de nullité sans grief", o que não foi demonstrado nos autos.

9. Da análise dos autos, verifica-se que inexistem quaisquer nulidades no aludido PAD, já que, durante todo o seu trâmite, foram devidamente observados os princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório, tendo sido o impetrante regularmente notificado da instauração do processo administrativo (fls. 218) e para o ato do interrogatório (fls. 383), sendo certo que apresentou defesa, regular e oportunamente (fls. 464/484).

10. Segurança denegada.

(MS 15.207/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 14/09/2010)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.

UTILIZAÇÃO DAS PROVAS ALI PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DETERMINADAS POR OUTRO JUIZ EVENTUALMENTE COMPETENTE. ELEMENTOS COLHIDOS QUE NÃO SE ENQUADRAM NA CONSIDERAÇÃO DE PROVA DERIVADA.

A prova produzida a partir de medida cautelar de interceptação telefônica deferida no bojo de investigação policial tida ocasionalmente como legal, porquanto competente, àquela altura, o Juízo da Comarca que a compreendia, não deve ser desconsiderada pela vertente da teoria dos frutos da árvore envenenada, porquanto se apresenta para o processo como diligência independente e autônoma.

A prova que se colheu no âmbito da ação penal eivada de nulidade, por incompetência absoluta do Juízo processante, não pode ser aceita por qualquer fundamento, não se mostrando necessário o seu desentranhamento dos autos do processo no Juízo considerado competente.

Ordem denegada.

(HC 117.678/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 26/10/2009)

PROCESSO PENAL – COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA INCLUSIVE – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES DO STF E DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Não pode o STJ imiscuir-se nas questões disciplinares entre a CGU e seus servidores, observando à distância a forma de exercer a disciplina.

2. É possível compartilhar a prova, colhida em processo criminal em tramitação, com o MPF e outros órgãos administrativos, para fim disciplinar.

3. Inclui-se no rol dessas provas os diálogos colhidos mediante interceptação autorizada.
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg na APn .536/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2009, DJe 14/05/2009)

Na seara da competência para a análise da medida da interceptação telefônica a lei (nº. 9296/96) dispõe em seu artigo 1º que será do juiz competente para julgar a ação principal. Não obstante tal norma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado esse entendimento, conforme se verá a seguir:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 319 E 333 DO CÓDIGO PENAL, E 90, 94 E 95 DA LEI 8.666/1993. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS. AUTORIZAÇÃO POR JUIZ INCOMPETENTE. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E NO CÓDIGO JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. DESENTRANHAMENTO DA PROVA EM OUTRO INQUÉRITO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Nos termos do artigo 1º da Lei 9.296/1996, a competência para deferir a interceptação telefônica no curso do inquérito policial é do juiz competente para a ação principal.
2. Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual a competência para autorizar a interceptação telefônica no curso das investigações deve ser analisada com cautela, pois pode ser que, inicialmente, o magistrado seja aparentemente competente e apenas no curso das investigações se verifique a sua incompetência.
3. Esta não é, contudo, a hipótese dos autos, em que o pedido de interceptação telefônica foi requerido pelo Ministério Público diretamente ao Juízo de Direito da Vara do Júri, Execuções Criminais e Corregedoria da Polícia Judiciária, que deferiu a medida cautelar, a par de não possuir competência para tanto.
4. De acordo com as regras de competência previstas no Código de Processo Penal e no Código Judiciário do Estado de São Paulo, competiria a uma das Varas Criminais de Ribeirão Preto - que teria atribuição para julgar um futuro processo criminal decorrente das investigações - a apreciação do requerimento de interceptação de determinadas linhas telefônicas formulado pelo órgão ministerial.
5. Havendo quatro Varas Criminais com igual competência para processar e julgar eventual ação penal contra o paciente, o requerimento de interceptação telefônica deveria, consoante o artigo 75 do Código de Processo Penal, ter sido objeto de distribuição entre uma delas, o que não ocorreu, já que o pleito foi encaminhado ao Juiz Corregedor, titular da Vara do Júri e Execuções Criminais, em violação ao princípio do juiz natural.
6. A garantia do juiz competente não se restringe ao direito de ser processado e julgado por órgão previamente conhecido, também se aplicando às hipóteses de restrição de direitos fundamentais no curso do processo, notadamente as que pressupõem permissão judicial, como a busca e apreensão e a interceptação das comunicações telefônicas.
7. Concessão da ordem para declarar a nulidade das interceptações telefônicas e de toda a prova dela decorrente, determinando-se o seu desentranhamento dos autos.

(HC 83.632/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010)

ABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DENÚNCIA GERAL. POSSIBILIDADE. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FASE PRÉ-INQUISITORIAL. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. EXPEDIÇÃO. MANDADO DE PRISÃO. SILÊNCIO. PRESSUPOSTOS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

IMPOSSIBILIDADE, CASO NÃO PRESENTES OS REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO SOMENTE PARA PERMITIR AO PACIENTE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO.

1. A teor do entendimento desta Corte, é possível o oferecimento de denúncia geral quando uma mesma conduta é imputada a todos os acusados e, apesar da aparente unidade de desígnios, não há como pormenorizar a atuação de cada um dos agentes na prática delitiva. Inépcia da denúncia afastada.

2. Segundo manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 81.260/ES, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, a regra do art. 1º da Lei n.º 9.296/96 deve ser interpretada de maneira ponderada, de forma que não é ilegal o deferimento de autorização para interceptação telefônica por Juízo diverso daquele que veio a julgar a ação penal, quando concedida ainda no curso das investigações criminais.

3. Caso em que o questionamento formulado diz respeito à competência do Juízo que autorizou as interceptações telefônicas ainda na fase pré-inquisitorial, não havendo ilegalidade a ser reconhecida.

4. O direito de responder ao processo em liberdade perdura apenas enquanto não houver modificação fática que importe o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva.

5. Hipótese em que o Paciente teve a prisão em flagrante relaxada por excesso de prazo na instrução criminal e, após, houve a prolação de sentença absolutória, posteriormente reformada pelo Tribunal de origem, para condená-lo como incurso no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 e determinar a expedição de mandado de prisão.

6. Diante do silêncio do Tribunal de origem acerca da permanência dos requisitos da custódia cautelar, resta evidenciado o constrangimento ilegal na manutenção da segregação cautelar do Paciente, ante a definição, pelo Supremo Tribunal Federal, de que a interposição de recursos de natureza extraordinária impede a execução provisória da condenação.

7. Ordem concedida, tão-somente para permitir ao Paciente permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

(HC 118.123/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 28/06/2010)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.

UTILIZAÇÃO DAS PROVAS ALI PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DETERMINADAS POR OUTRO JUIZ EVENTUALMENTE COMPETENTE. ELEMENTOS COLHIDOS QUE NÃO SE ENQUADRAM NA CONSIDERAÇÃO DE PROVA DERIVADA.

A prova produzida a partir de medida cautelar de interceptação telefônica deferida no bojo de investigação policial tida ocasionalmente como legal, porquanto competente, àquela altura, o Juízo da Comarca que a compreendia, não deve ser desconsiderada pela vertente da teoria dos frutos da árvore envenenada, porquanto se apresenta para o processo como diligência independente e autônoma.

A prova que se colheu no âmbito da ação penal eivada de nulidade, por incompetência absoluta do Juízo processante, não pode ser aceita por qualquer fundamento, não se mostrando necessário o seu desentranhamento dos autos do processo no Juízo considerado competente.

Ordem denegada.

(HC 117.678/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 26/10/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.

COMPETÊNCIA PELO LUGAR DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRISÃO EM FLAGRANTE.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Tendo havido prisão em flagrante do paciente, a competência regula-se pela norma inserta no art. 70, caput, do Código de Processo Penal – lugar da consumação da infração –, motivo pelo qual o deferimento do pedido de interceptação telefônica por outro juízo não é capaz de atrair a competência deste para o processamento e julgamento do feito.

2. Ordem denegada.

(HC 50.625/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 04/08/2008)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO ESTADUAL.

NÃO-INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA.

1. Não se mostra ilícita a prova colhida mediante interceptação telefônica, se evidenciado que, durante as investigações pela Polícia Federal, quando se procedia à diligência de forma regular e em observância aos preceitos legais, foram obtidas provas suficientes para embasar a acusação contra os Pacientes, sendo certo que a posterior declinação de competência do Juízo Federal para o Juízo Estadual não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então colhida. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem denegada.

(HC 56.222/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

Outro ponto que merece destaque é a necessidade da existência de prévio inquérito policial para que a interceptação telefônica possa ser deferida. A jurisprudência se solidificou que não é necessária a existência prévia, eis que a interceptação é medida cautelar preparatória.

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO

DEVIDAMENTE AUTORIZADA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.

POSSIBILIDADE DAS TRANSCRIÇÕES SEREM REALIZADAS POR POLICIAIS CIVIS.

PRECEDENTES DESTES STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE TODO O FATOS CRIMINOSO, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. INEXISTE A ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE AFASTA A TESE DEFENSIVA SEM A MENÇÃO EXAUSTIVA DE CADA UMA DAS HIPÓTESES DEFENSIVAS QUE NÃO FORAM ACOLHIDAS. APLICAÇÃO DA REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. ACÓRDÃO QUE RECONHECE QUE O PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DILAÇÃO PROBATORIA INCOMPATÍVEL COM O WRIT.

PENA-BASE FIXADA EM 6 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO (COMINAÇÃO MÍNIMA DE 5 ANOS). POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO, EM RAZÃO DE SER O PACIENTE USUÁRIO DE DROGAS (CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL) E PELA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (449 COMPRIMIDOS DE ECSTASY). DESPENALIZAÇÃO QUE VISA, SOMENTE, AO USUÁRIO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte já decidiu ser prescindível a prévia instauração de inquérito ou ação penal para a decretação de quebra de sigilo telefônico; isso porque, a interceptação telefônica, disciplinada na Lei 9.296/96, tem natureza de medida cautelar preparatória, exigindo-se apenas a demonstração da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão (REsp. 827.940/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.03.08 e HC 20.087/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 20.09.03).

2. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, não se exige a realização da perícia para a identificação das vozes, muito menos que tal perícia ou mesmo a degravação da conversa sejam realizadas por dois peritos oficiais, nos termos da Lei 9.296/96. Precedente deste STJ.

3. Mostra-se inadmissível, na estreita via cognitiva do Habeas Corpus, a averiguação de eventual divergência entre transcrições, diante da exigência de revolvimento de matéria fática. Precedentes do STJ.

4. Não há que se falar em inépcia da denúncia, se essa descreve como teriam ocorrido, em que circunstâncias se deu o fato criminoso e a participação do paciente na atividade criminosa, possibilitando a mais ampla defesa.

5. A adesão do paciente às condutas praticadas pelo co-autor, por si só, já enseja a incidência das penas do referido delito; pouco importando quem estava com a droga no momento de sua apreensão, mormente quando os dois estavam juntos na ocasião da prisão em flagrante.

6. A jurisprudência desta Corte já consagrou a orientação de não ser carente de fundamentação o decisum que, cotejando as provas contidas nos autos, faz menção direta às razões que serviram para afastar, expressamente, as teses da defesa e formar a convicção do Magistrado, sendo desnecessária a menção exaustiva de cada uma das hipóteses defensivas que não foram acolhidas.

7. A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito.

8. Ocorre que, no caso concreto, a sentença condenatória reconheceu que o paciente integra organização criminosa, não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 4º. do art. 33 da Lei 11.343/06, motivo pelo qual não há que se cogitar de sua aplicação.

9. A alteração dessa conclusão, a fim de verificar se o paciente se dedica ou não a atividades criminosas, enseja, necessariamente, reexame aprofundado de circunstâncias fáticas, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise por meio da via exígua do Habeas Corpus.

10. É possível a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, desde que a decisão esteja corretamente fundamentada, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Código Penal.

11. No caso dos autos, foram considerados desfavoráveis, de forma fundamentada e com base em elementos concretos, a conduta social (paciente usuário de drogas) e as circunstâncias do crime (grande quantidade de droga).

12. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 136.659/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 03/05/2010).

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ANACONDA. PACIENTE CONDENADO POR FALSIDADE IDEOLÓGICA, PECULATO E PREVARICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DEVIDAMENTE AUTORIZADA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação é de constrangimento ilegal por força de interceptações telefônicas realizadas no âmbito da investigação da Polícia Federal denominada Operação Anaconda, que originou a Ação Penal 129/SP (Reg. 2003.03.00.065345-6) e culminou com a condenação do paciente pela prática dos crimes de falsidade ideológica, peculato e prevaricação (arts. 299, 312 e 319 do CPB) à pena total de 6 anos e 6 meses de reclusão e 1 ano de detenção, mais 138 dias-multa, com a conseqüente perda do cargo de Agente da Polícia Federal, nos termos do art. 92, I, a do CPB.

2. Esta Corte já decidiu ser prescindível a prévia instauração de inquérito ou ação penal para a decretação de quebra de sigilo telefônico; isso porque, a interceptação telefônica, disciplinada na Lei 9.296/96, tem natureza de medida cautelar preparatória, exigindo-se apenas a demonstração da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão (REsp. 827.940/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.03.08 e HC 20.087/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 20.09.03).

3. A assertiva de que teria havido monitoramento indevido (sem autorização judicial) do terminal telefônico 9687-0186 no período de 22.11.02 a 18.12.02 e de 02.01.03 a 13.03.03, não está comprovada pela documentação acostada aos autos. O que ocorreu foi a transferência, efetuada pela própria operadora de Telefonia Celular, das chamadas efetuadas do terminal telefônico 9985-6898, cuja interceptação havia sido previamente autorizada, durante um certo período de tempo, para o terminal 9687-0186, por suspeita de clonagem do aparelho primitivo. As chamadas recebidas continuavam a ser captadas pelo número anterior. O áudio do terminal 9687-0186 não foi fornecido pela Companhia Telefônica enquanto não providenciada a respectiva autorização judicial, o que somente ocorreu em 18.12.02.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 85.968/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008, REPDJe 17/11/2008)

Ao longo desse capítulo, apresentamos, em apertada síntese, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses em que a interceptação telefônica é utilizada.

Por ser um tema controverso, mudanças no entendimento e de interpretações podem vir a ocorrer no futuro, mas por hora, deve-se ter como norte os apontamentos acima destacados.

5 A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Preliminarmente, interessante destacar que até a edição da Lei 9.296/1996, o Supremo Tribunal Federal possuía entendimento da impossibilidade de interceptação telefônica, mesmo nos casos em que existia a autorização judicial, tanto em investigação criminal quanto em instrução processual penal, em razão da não recepção do art. 57, II, e da Lei 4.117/1962, o antigo Código Brasileiro de Telecomunicações:

“Interceptação telefônica. Prova ilícita. Autorização judicial deferida anteriormente à Lei 9.296/1996, que regulamentou o inciso XII do art. 5º da CF. Nulidade da ação penal, por fundar-se exclusivamente em conversas obtidas mediante quebra dos sigilos telefônicos dos pacientes.” (HC 81.154, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 2-10-2001, Segunda Turma, DJ de 19-12-2001.)

EMENTA: HABEAS-CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. NULIDADE. Interceptação telefônica. Prova ilícita. Autorização judicial deferida anteriormente à Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Nulidade da ação penal, por fundar-se exclusivamente em conversas obtidas mediante quebra dos sigilos telefônicos dos pacientes. Ordem deferida.(HC 81154, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 02/10/2001, DJ 19-12-2001 PP-00004 EMENT VOL-02054-02 PP-00341)

Em pesquisa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, percebemos que agora a Corte Suprema não rechaça a aplicação da medida da interceptação telefônica caso tenha sido realizada em respeito aos requisitos constitucionais e infraconstitucionais.

Abaixo, colacionam-se as principais argumentações usadas pelos ministros em suas fundamentações:

“As rasuras ou borrões de números telefônicos que seriam objeto de interceptação não afastam, só por si, a legalidade da prova obtida no curso da investigação, mormente quando as diligências foram judicialmente autorizadas. Ademais, segundo consta dos autos, as rasuras foram apostas em cópias das decisões fornecidas pela Polícia Federal, após a realização das investigações, sendo que a relação completa dos números de telefones interceptados ficou à disposição da defesa, nos feitos preparatórios à ação penal, no cartório do Juízo. Observo da representação da autoridade policial para quebra de sigilo telefônico que a diligência requerida visava apurar o eventual envolvimento dos usuários das linhas telefônicas com o tráfico ilícito de entorpecentes e estava calcada em relatório de investigações realizadas pela Polícia Federal. No entanto, o referido relatório não foi juntado aos autos pelos impetrantes, o que inviabiliza a constatação dos nomes dos investigados.” (HC 96.909, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 17-11-2009, Segunda Turma, DJE de 11-12-2009.)

“(…) a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996, é categórica ao prever, no § 1º do artigo 6º, que, no caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição. Assim, a formalidade imposta por lei é essencial à valia da prova, viabilizando-se, com isso, o conhecimento da conversação interceptada e, portanto, o exercício de direito de defesa pelo acusado, a atuação do próprio Ministério Público e do órgão julgador. Descabe cogitar, em substituição ao que previsto em lei, do acesso às fitas, da audição pelo órgão julgador na oportunidade de proferir sentença. (...) Em suma, está-se diante de quadro revelador da condenação do paciente, a partir de prova constante do processo à margem da ordem jurídica em vigor, porque, na dinâmica da tramitação, não se observou o que previsto na lei de regência, deixando-se de atender aos pedidos de degravação e até mesmo de realização da prova pericial pretendida. Concedo a ordem para declarar a nulidade do processo, a partir do momento em que indeferido o pleito de degravação das fitas, tornando insubsistente, com isso, o decreto condenatório e prejudicada a apelação interposta, inclusive se já ocorrido o julgamento.” (HC 83.983, voto do Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 4-12-2007, Primeira Turma, DJE de 23-5-2008.)

“Não há nulidade na decisão que, embora sucinta, apresenta fundamentos essenciais para a decretação da quebra do sigilo telefônico, ressaltando, inclusive, que ‘o *modus operandi* dos envolvidos’ ‘difícilmente’ poderia ‘ser esclarecido por outros meios’. As informações prestadas pelo Juízo local não se prestam para suprir a falta de fundamentação da decisão questionada, mas podem ser consideradas para esclarecimento de fundamentos nela já contidos.” (HC 94.028, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-4-2009, Primeira Turma, DJE de 29-5-2009.)

“Alegação de ofensa ao art. 5º, XII, LIV e LVI, da CF. Recurso extraordinário que afirma a existência de interceptação telefônica ilícita porque efetivada por terceiros. Conversa gravada por um dos interlocutores. Precedentes do STF. Agravo regimental improvido. Alegação de existência de prova ilícita, porquanto a interceptação telefônica teria sido realizada sem autorização judicial. Não há interceptação telefônica quando a conversa é gravada por um dos interlocutores, ainda que com a ajuda de um repórter.” (RE 453.562-AgR,

Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-9-2008, Segunda Turma, *DJE* de 28-11-2008.)

"É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. (...) É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. (...) O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do STF, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica. (...) O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa *sub iudice*." (**Inq 2.424**, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 26-11-2008, Plenário, *DJE* de 26-3-2010.)

A seguir, colacionam-se as ementas de julgados em que se percebe a possibilidade da concessão da medida de interceptação:

EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Competência do Juízo. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Cautelaridade demonstrada. Alegação de excesso de prazo. Questão não analisada no Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância. Precedentes da Corte. 1. Tem prevenção para a ação penal o Juiz que primeiro toma conhecimento da causa e examina a representação policial relativa aos pedidos de prisão temporária, busca e apreensão e interceptação telefônica, nos termos do art. 75, parágrafo único, c/c art. 83 do Código de Processo Penal. 2. A análise do decreto de prisão preventiva autoriza o reconhecimento de que existe fundamento suficiente para justificar a privação processual da liberdade do paciente, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente porque se constatou, através da interceptação telefônica autorizada judicialmente, que o paciente estava envolvido com o extravio de processo relativo a tráfico ilícito de entorpecentes e, também, na tentativa de utilização de testemunhas que faltariam com a verdade. 3. A questão relativa ao excesso de prazo não foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que impossibilita a sua análise, nesta sede, sob pena de indevida supressão de instância. 4. Habeas corpus denegado. (HC 88214, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-04 PP-00815 RJSP v. 57, n. 382, 2009, p. 390-396)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal é firme no sentido de que "o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida

excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída", o que não se verifica na presente hipótese (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2009). 2. No caso em tela, como se depreende do bem lançado voto condutor do acórdão impugnado, não houve demonstração de flagrante ilegalidade, capaz de ensejar o trancamento da ação penal movida contra o paciente. 3. As rasuras ou borrões de números telefônicos que seriam objeto de interceptação não afastam, só por si, a legalidade da prova obtida no curso da investigação, mormente quando as diligências foram judicialmente autorizadas. Ademais, segundo consta dos autos, as rasuras foram apostas em cópias das decisões fornecidas pela Polícia Federal, após a realização das investigações, sendo que a relação completa dos números de telefones interceptados ficou à disposição da defesa, nos feitos preparatórios à ação penal, no cartório do Juízo. 4. Observo da representação da autoridade policial para quebra de sigilo telefônico que a diligência requerida visava apurar o eventual envolvimento dos usuários das linhas telefônicas com o tráfico ilícito de entorpecentes e estava calçada em relatório de investigações realizadas pela Polícia Federal. No entanto, o referido relatório não foi juntado aos autos pelos impetrantes, o que inviabiliza a constatação dos nomes dos investigados. 5. Como já decidiu esta Suprema Corte, "constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo." (HC 95.434/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ. 02.10.2009). 6. A alegação de afronta ao sigilo profissional, tendo em vista que o paciente é advogado e teriam sido interceptadas ligações travadas com seus clientes, também não merece acolhida, já que os delitos que lhe foram imputados teriam sido cometidos justamente no exercício da advocacia. 7. O simples fato de o paciente ser advogado não pode lhe conferir imunidade na eventual prática de delitos no exercício de sua profissão. 8. Ao contrário do que sustentam os impetrantes, a descrição dos fatos cumpriu, suficientemente, o comando normativo contido no art. 41 do Código de Processo Penal, estabelecendo a correlação entre as condutas do paciente e a imputação da prática dos crimes narrados na denúncia. 9. O aprofundamento de tais questões exigiria, necessariamente, análise do conjunto fático-probatório, o que ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus. 10. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006). 11. Habeas corpus denegado.

(HC 96909, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-02 PP-00279)

EMENTAS: 1. COMPETÊNCIA. Criminal. Originária. Inquérito pendente no STF. Desmembramento. Não ocorrência. Mera remessa de cópia, a requerimento do MP, a juízo competente para apuração de fatos diversos, respeitantes a pessoas sem prerrogativa de foro especial. Inexistência de ações penais em curso e de conseqüente conexão. Questão de ordem resolvida nesse sentido. Preliminar repelida. Agravo regimental improvido. Voto vencido. Não se caracteriza desmembramento ilegal de ação penal, a mera remessa de cópia de inquérito, a requerimento do representante do Ministério Público, a outro juízo, competente para apurar fatos diversos, respeitantes a pessoas sujeitas a seu foro. 2. COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Magistrado de Tribunal Federal Regional. Condição de co-réu. Conexão da acusação com fatos imputados a Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de ser julgado perante este. Inadmissibilidade. Prerrogativa de foro. Irrenunciabilidade. Ofensa às garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Inexistência. Feito da competência do Supremo. Precedentes. Preliminar rejeitada. Aplicação

da súmula 704. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados, a qual é irrenunciável. 3. COMPETÊNCIA. Criminal. Inquéritos. Reunião perante o Supremo Tribunal Federal. Avocação. Inadmissibilidade. Conexão inexistente. Medida, ademais, facultativa. Número excessivo de acusados. Ausência de prejuízo à defesa. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência dos arts. 69, 76, 77 e 80 do CPP. Não quadra avocar inquérito policial, quando não haja conexão entre os fatos, nem conveniência de reunião de procedimentos ante o número excessivo de suspeitos ou investigados. 4. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões. Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios. Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. 5. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. 6. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica. 7. PROVA. Criminal. Escuta ambiental. Captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos. Meio probatório legalmente admitido. Fatos que configurariam crimes praticados por quadrilha ou bando ou organização criminosa. Autorização judicial circunstanciada. Previsão normativa expressa do procedimento. Preliminar repelida. Inteligência dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, com a redação da Lei nº 10.217/95. Para fins de persecução criminal de ilícitos praticados por quadrilha, bando, organização ou associação criminosa de qualquer tipo, são permitidos a captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos, bem como seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial. 8. PROVA. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão. 9. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Transcrição da totalidade das gravações. Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido às defesas

também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice. 10. PROVA. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público. 11. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Acusações específicas baseadas nos elementos retóricos coligidos no inquérito policial. Possibilidade de plena defesa. Justa causa presente. Aptidão formal. Observância do disposto no art. 41 do CPP. Recebimento, exceto em relação ao crime previsto no art. 288 do CP, quanto a um dos denunciados. Votos vencidos. Deve ser recebida a denúncia que, baseada em elementos de prova, contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos e que, como tal, possibilita plena e ampla defesa aos acusados. 12. MAGISTRADO. Ação penal. Denúncia. Recebimento. Infrações penais graves. Afastamento do exercício da função jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (Lei Complementar nº 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e à própria respeitabilidade do juiz. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Não ocorrência. Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência, o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa. (Inq 2424, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341)

HABEAS CORPUS VERSUS RECURSO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DA IMPETRAÇÃO. O fato de a matéria versada no habeas constar como causa de pedir de apelação não o prejudica. HABEAS CORPUS - OBJETO. De início, tema veiculado no habeas corpus há de ter sido examinado pelo órgão anterior àquele a quem incumba o julgamento. PROVA - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - FITAS - DEGRAVAÇÃO. Consoante dispõe a Lei nº 9.296/96, deve-se proceder à degravação de fitas referentes à interceptação telefônica. (HC 83983, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/12/2007, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENT VOL-02320-02 PP-00330 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 328-341)

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - AUTO CIRCUNSTANCIADO - NATUREZA DO ELEMENTO. O auto circunstanciado previsto no § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.296/96 é formalidade essencial à valia da prova resultante de gravações de áudio e interceptação telefônica. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - DEFEITO DO AUTO CIRCUNSTANCIADO - NATUREZA DA NULIDADE. A nulidade surge relativa, devendo ser articulada no prazo do artigo 500 do Código de Processo Penal - inteligência dos artigos 571, inciso II, e 572 do mesmo Diploma.

(HC 87859, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007, DJe-101 DIVULG 13-09-2007 PUBLIC 14-09-2007 DJ 14-09-2007 PP-00044 EMENT VOL-02289-02 PP-00391 RTJ VOL-00202-01 PP-

00217 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 454-458 RT v. 97, n. 867, 2008, p. 535-537)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. OFENSA REFLEXA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Este Tribunal tem decidido no sentido de que o indeferimento de diligência probatória, tida por desnecessária pelo juízo a quo, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. II - No julgamento do HC 91.207-MC/RJ, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, esta Corte assentou ser desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas, sendo bastante que se tenham gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida. III - Impossibilidade de reexame do conjunto fático probatório. Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 685878 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-06 PP-01155)

EMENTA: HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA GARANTIR À DEFESA DO PACIENTE O ACESSO À TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS REALIZADAS NO INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INOCORRÊNCIA: LIMINAR INDEFERIDA. 1. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República). 2. Liminar indeferida.

(HC 91207 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2007, DJe-106 DIVULG-20-09-2007 PUBLIC-21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00020 EMENT VOL-02290-02 PP-00325).

Em recente julgado, os ministros julgaram que a interceptação não causa lesão aos direitos ao silêncio e à não autoincriminação

Habeas Corpus. 2. Interceptação telefônica. Ofensa ao direito ao silêncio e à não autoincriminação. Inocorrência. Inteligência do art. 5º, XII, CF. 3. Acompanhamento de inquérito policial. Parcialidade do Magistrado. Inocorrência. Cumprimento das funções jurisdicionais. 4. Constrangimento não evidenciado. 5. Ordem denegada. (HC 103236, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/06/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-03 PP-00641).

Com relação ao prazo das interceptações, pela leitura do artigo 5º da Lei 9.296/96, temos que as interceptações possuem prazo de 15 (quinze) dias, podendo ser renovada por igual período, com prava a indispensabilidade da prova, uma vez. Entretanto, a jurisprudência do Supremo é pacífica no sentido de que a interceptação pode ser prorrogada por sucessivas vezes nos casos em que a complexidade do delito a exigir:

EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitiva foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido. (RHC 88371, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 02-02-2007 PP-00160 EMENT VOL-02262-05 PP-00856)

EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-03 PP-00413)

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO DE CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS APRESENTADOS AO JUIZ. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO. APURAÇÃO DE CRIME PUNIDO COM

PENA DE DETENÇÃO. 1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da L. 9.296/96. 2. A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da polícia. Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados. 3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção das provas necessárias (art. 6º, § 2º, da L. 9.296/96). 4. Na linha do art. 6º, caput, da L. 9.296/96, a obrigação de cientificar o Ministério Público das diligências efetuadas é prioritariamente da polícia. O argumento da falta de ciência do MP é superado pelo fato de que a denúncia não sugere surpresa, novidade ou desconhecimento do procurador, mas sim envolvimento próximo com as investigações e conhecimento pleno das providências tomadas. 5. Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação. Do contrário, a interpretação do art. 2º, III, da L. 9.296/96 levaria ao absurdo de concluir pela impossibilidade de interceptação para investigar crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção. Habeas corpus indeferido.

(HC 83515, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2004, DJ 04-03-2005 PP-00011 EMENT VOL-02182-03 PP-00401 RTJ VOL-00193-02 PP-00609).

Ainda, também é do entendimento do STF de que a prova obtida por intermédio de interceptação lícita pode ser emprestada para outros procedimentos, tanto criminais como administrativos:

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Documentos. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedentes. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas.

(Pet 3683 QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-05 PP-01012 RMDPPP v. 5, n. 28, 2009, p. 102-104)

As Comissões Parlamentares de Inquérito embora possuam poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, conforme prerrogativa do §3º do artigo 58 da Constituição Federal, não possuem o poder nem a autoridade para decretar a medida de interceptação telefônica, eis que tal prerrogativa é exclusiva dos órgãos do judiciário:

EMENTAS: 1. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. Interceptação telefônica. Sigilo judicial. Segredo de justiça. Quebra. Impossibilidade jurídica. Requisição de cópias das ordens judiciais e dos mandados. Liminar concedida. Admissibilidade de submissão da liminar ao Plenário, pelo Relator, para referendo. Precedentes (MS nº 24.832-MC, MS nº 26.307-MS e MS nº 26.900-MC). Voto vencido. Pode o Relator de mandado de segurança submeter ao Plenário, para efeito de referendo, a liminar que haja deferido. 2. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - CPI. Prova. Interceptação telefônica. Decisão judicial. Sigilo judicial. Segredo de justiça. Quebra. Requisição, às operadoras, de cópias das ordens judiciais e dos mandados de interceptação. Inadmissibilidade. Poder que não tem caráter instrutório ou de investigação. Competência exclusiva do juízo que ordenou o sigilo. Aparência de ofensa a direito líquido e certo. Liminar concedida e referendada. Voto vencido. Inteligência dos arts. 5º, X e LX, e 58, § 3º, da CF, art. 325 do CP, e art. 10, cc. art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Comissão Parlamentar de Inquérito não tem poder jurídico de, mediante requisição, a operadoras de telefonia, de cópias de decisão nem de mandado judicial de interceptação telefônica, quebrar sigilo imposto a processo sujeito a segredo de justiça. Este é oponível a Comissão Parlamentar de Inquérito, representando expressiva limitação aos seus poderes constitucionais. (MS 27483 REF-MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2008, DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008 EMENT VOL-02336-01 PP-00189 RTJ VOL-00207-01 PP-00298).

Crimes que, por ventura, sejam descobertos durante o período da interceptação telefônica também podem ser apurados, não restando essa então restrita apenas aos crimes para qual fora autorizada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LICITAMENTE CONDUZIDA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA DA PRÁTICA DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. LEGITIMIDADE DO USO COMO JUSTA CAUSA PARA OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica lícitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção. 2. Agravo Regimental desprovido. (AI 626214 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-09 PP-01825)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE DELITO DIVERSO DAQUELE OBJETO DA DILIGÊNCIA. PRECEDENTE. PROVA ILÍCITA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 761706 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-12 PP-02552).

O sigilo profissional é protegido em nosso ordenamento. Contudo, caso o crime tenha sido cometido sendo utilizado o sigilo, esse não escapa do alcance das interceptações telefônicas:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal é firme no sentido de que "o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída", o que não se verifica na presente hipótese (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2009). 2. No caso em tela, como se depreende do bem lançado voto condutor do acórdão impugnado, não houve demonstração de flagrante ilegalidade, capaz de ensejar o trancamento da ação penal movida contra o paciente. 3. As rasuras ou borrões de números telefônicos que seriam objeto de interceptação não afastam, só por si, a legalidade da prova obtida no curso da investigação, mormente quando as diligências foram judicialmente autorizadas. Ademais, segundo consta dos autos, as rasuras foram apostas em cópias das decisões fornecidas pela Polícia Federal, após a realização das investigações, sendo que a relação completa dos números de telefones interceptados ficou à disposição da defesa, nos feitos preparatórios à ação penal, no cartório do Juízo. 4. Observo da representação da autoridade policial para quebra de sigilo telefônico que a diligência requerida visava apurar o eventual envolvimento dos usuários das linhas telefônicas com o tráfico ilícito de entorpecentes e estava calcada em relatório de investigações realizadas pela Polícia Federal. No entanto, o referido

relatório não foi juntado aos autos pelos impetrantes, o que inviabiliza a constatação dos nomes dos investigados. 5. Como já decidiu esta Suprema Corte, "constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo." (HC 95.434/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ. 02.10.2009). 6. A alegação de afronta ao sigilo profissional, tendo em vista que o paciente é advogado e teriam sido interceptadas ligações travadas com seus clientes, também não merece acolhida, já que os delitos que lhe foram imputados teriam sido cometidos justamente no exercício da advocacia. 7. O simples fato de o paciente ser advogado não pode lhe conferir imunidade na eventual prática de delitos no exercício de sua profissão. 8. Ao contrário do que sustentam os impetrantes, a descrição dos fatos cumpriu, suficientemente, o comando normativo contido no art. 41 do Código de Processo Penal, estabelecendo a correlação entre as condutas do paciente e a imputação da prática dos crimes narrados na denúncia. 9. O aprofundamento de tais questões exigiria, necessariamente, análise do conjunto fático-probatório, o que ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus. 10. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006). 11. Habeas corpus denegado.

(HC 96909, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-02 PP-00279).

Ressalva-se que caso a medida tenha sido realizada fora dos estritos ditames legais, ela deverá ser afastada e não servirá como prova para a condenação ou como base para oferecimento de denúncia:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. COGITAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA A CO-RÉU NO HC N. 84.388. PACIENTE DESTA HC EM IDÊNTICA SITUAÇÃO PROCESSUAL. EXTENSÃO. 1. Interceptação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei n. 9.296/96), atribuída a co-réu. Ausência de descrição da conduta típica. Concessão da ordem no HC n. 84.388/SP para trancar a ação penal, por inépcia da denúncia. 2. Paciente igualmente denunciado com fundamento em trechos de interceptações telefônicas realizadas no curso da "Operação Anaconda", cujas transcrições revelam mera cogitação do crime tipificado no art. 10 da Lei n. 9.296/96. 3. Situações processuais idênticas, no que tange à inépcia da denúncia, impondo-se a extensão da decisão que beneficiou o paciente do habeas corpus n. 84.388/SP. Ordem concedida.

(HC 85360, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/12/2008, DJe-176 DIVULG 17-09-2009 PUBLIC 18-09-2009 EMENT VOL-02374-02 PP-00254)

EMENTA: HABEAS-CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. NULIDADE. Interceptação telefônica. Prova ilícita. Autorização judicial deferida anteriormente à Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Nulidade da ação penal, por fundar-se exclusivamente em conversas obtidas mediante quebra dos sigilos telefônicos dos pacientes. Ordem deferida. (HC 81154, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 02/10/2001, DJ 19-12-2001 PP-00004 EMENT VOL-02054-02 PP-00341)

EMENTA: "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA. CORRUPÇÃO ATIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DOSAGEM DA PENA: IMPROCEDÊNCIA. 1. A prova ilícita, caracterizada pela escuta telefônica, não sendo a única produzida no procedimento investigatório, não enseja desprezarem-se as demais que, por ela não contaminadas e dela não decorrentes, formam o conjunto probatório da autoria e materialidade do delito. 2. Não se compatibiliza com o rito especial e sumário do habeas corpus o reexame aprofundado da prova da autoria do delito. 3. Sem que possa colher-se dos elementos do processo a resultante consequência de que toda a prova tenha provindo da escuta telefônica, não há falar-se em nulidade do procedimento penal. 4. Não enseja nulidade processual a sentença que, apesar de falha quanto à fundamentação na dosimetria da pena, permitiu fosse corrigida em sede de apelação. (HC 75497, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 14/10/1997, DJ 09-05-2003 PP-00068 EMENT VOL-02109-03 PP-00433).

Ao longo desse capítulo, apresentamos, em apertada síntese, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, a corte máxima de nosso ordenamento, nas hipóteses em que a interceptação telefônica é utilizada.

Conforme dito no capítulo anterior, trata-se de um tema controverso, que ainda causa dúvidas. Em assim sendo, mudanças no entendimento e de interpretações podem vir a ocorrer. Até que haja alguma guinada jurisprudencial deve-se ter como norte os apontamentos acima destacados.

6 CONCLUSÃO

Pelo exposto no presente trabalho, pudemos perceber que a interceptação telefônica é uma arma eficaz que as autoridades possuem para que se descubra os autores de delitos e até de se evitar que novos delitos sejam perpetrados.

Contudo, também constatamos que a autorização de tal medida só deve ser autorizada nas restritas hipóteses legalmente previstas, sob pena de, caso não observados os requisitos, estar se lesionando direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal de 1988, mais especificamente, o direito a intimidade e o direito a inviolabilidade das comunicações telefônicas, positivados nos incisos X e XII do artigo 5º.

Infringindo tais direitos, as provas obtidas por meio de interceptações clandestinas seriam ilícitas e, por conseqüência, não podem instruir processo criminal.

Nas palavras de Lenio Luiz Streck:

“O direito à intimidade, reconhecido hoje como direito geral da personalidade, está protegido pela Constituição Federal, erigido à cláusula pétrea. Com efeito, enquanto o inciso X do art. 5º diz que a intimidade e a vida privada são invioláveis, o inciso XII assegura a intangibilidade das comunicações telefônicas, estabelecendo o inciso LVI – como cláusula de garantia para o cumprimento dos incisos anteriores – a proibição do uso de provas ilícitas.

(...)

Nesse sentido, com Sarlet, torna-se necessário ressaltar, no que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle de constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade. Por isso, salienta, o jurista gaúcho, ainda no âmbito destas funções positiva e negativa da eficácia vinculante dos direitos fundamentais, é de destacar-se o dever de os tribunais interpretarem e aplicarem as leis em conformidade com os direitos fundamentais, assim como o dever de colmatação de eventuais lacunas à luz das normas de direitos fundamentais.

(...)

Dito de outro modo, com Suzana Barros, os direitos fundamentais funcionam como limites de atuação legiferante (e também de resto dos demais poderes do Estado) ao mesmo tempo que impõem ao legislador a tarefa de realizá-los, otimizando a sua normatividade e atualidade, na feliz expressão de Canotilho.”

É o que vem sendo dirigido por nossos Tribunais Superiores: o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Ambas essas Cortes Superiores se posicionam no sentido de que, preenchidas os requisitos legais, a acusação e/ou condenação baseada em interceptação telefônica legalmente autorizada, é de total validade. No mesmo sentido, a interceptação tem que ser a única/última maneira de se desvendar a verdade dos fatos.

Em sentido contrário, caso seja evidenciado que a medida foi realizada em desconformidade com a lei, eventual prova que tenha sido colhida não poderá ser utilizada para a condenação do réu.

Ante o exposto nesse trabalho, percebe-se que a interceptação telefônica é valiosa e importante ferramenta no procedimento criminal ,entretanto, deve ser utilizada com cautela e em casos de comprovada necessidade, sempre se respeitando os ditames legais para que não haja lesões a direitos individuais.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; **JÚNIOR**, Vidal Serrano Nunes. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 18.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941.

BRASIL. Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996.

GOMES, Luiz Flávio; **CERVINI**, Raúl. *Interceptação Telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação Telefônica (Considerações sobre a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996.)* 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; **COELHO**, Inocência Mártires; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009..

NETTO, José Laurindo de Souza. *Processo Penal: sistemas e princípios*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008..

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 66.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; *As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.96/96 e seus reflexos penais e processuais*. Ed. Livraria do Advogado, 2º edição, Porto Alegre, 2001.