

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

RAIMUNDO BENEDITO AIRES JUNIOR

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
Questões controversas e a jurisprudência nos tribunais superiores

São Luís

2018

RAIMUNDO BENEDITO AIRES JUNIOR

**INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
Questões controversas e a jurisprudência nos tribunais superiores**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

São Luís

2018

Aires Junior, Raimundo Benedito.

Interceptação telefônica como meio de obtenção de prova : questões controversas e a jurisprudência nos tribunais superiores / Raimundo Benedito Aires Junior. - 2018. 84 f.

Orientador(a): Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luis-MA, 2018.

1. Interceptação telefônica. 2. Jurisprudência. 3. Questões controversas. I. Jesus, Thiago Allisson Cardoso de. II. Título.

RAIMUNDO BENEDITO AIRES JUNIOR

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:

Questões controversas e jurisprudência nos tribunais superiores

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção de nota na Disciplina Monografia II.

Aprovado em: ____/____/____, às ____:____

Nota: _____ ()

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

Examinador 1

Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer àquele que tornou possível acontecer toda a trajetória até este momento em que concluo mais uma fase da minha história de vida. Seu Nome é Maravilhoso, Conselheiro, Deus Forte, Pai da eternidade e Príncipe da paz. Ao Rei dos reis e Senhor dos senhores. Ao único digno de receber toda a honra e toda glória. Dedico esta vitória a Ele, Jesus Cristo.

RESUMO

A presente monografia discorre sobre aspectos relevantes da lei 9.296/96 apresentando uma abordagem conceitual em torno dos principais elementos que fazem parte do instituto da interceptação telefônica e daqueles que estão relacionados a ele como a escuta telefônica e a gravação telefônica. Discorre de forma mais aprofundada sobre os requisitos de admissibilidade e o caráter sigiloso referentes à interceptação telefônica buscando analisar alguns pontos da legislação que geram controvérsias entre os doutrinadores e que são motivos de diversas demandas judiciais. Por fim, expõe a jurisprudência adotada pelos tribunais superiores em face das controvérsias existentes, o ponto de vista deste autor e as tendências para o futuro em relação a esse meio de obtenção de prova.

Palavras chave: Interceptação telefônica. Pontos controversos. Jurisprudências nos tribunais superiores.

ABSTRACT

The present monograph discusses relevant aspects of Law 9.296 / 96 presenting a conceptual approach around the main elements that are part of the telephone interception institute and of those which are related to it, as telephone listening and telephone recording. It deeply discuss the admissibility requirements and the secrecy of the telephone interception, aiming to analyze some points of the legislation that causes controversies between theorists and that are reasons of several juridical claims.. Finally, it exposes the jurisprudence of the higher courts in the face of the existing controversies, it shows the author's point of view and the future tendencies of this way of obtaining evidence.

Key words: Telephone interception. Controversial points. Jurisprudence in higher courts.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO:	9
2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, GRAVAÇÃO TELEFÔNICA E ESCUTA TELEFÔNICA: CONCEITOS E ALCANCE DA LEI 9.296/96:.....	12
3. ADMISSIBILIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL:	16
4. CARÁTER SIGILOSO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO:.....	24
5. CONTROVÉRSIAS RELACIONADAS À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: .	30
5.1 Renovação sucessiva de prazos e o princípio da razoabilidade:	30
5.2 Encontro Fortuito de provas (serendipidade):	35
5.3 Interceptação Telefônica e a prova emprestada para outros processos:.....	39
5.4 Transcrição das conversas e perícias nas interceptações telefônicas:	42
5.5 Interceptação de diálogos com advogados:	46
5.6 Interceptação telefônica por outros órgãos diversos das polícias judiciárias:.....	50
6. CONCLUSÕES:	54
REFERÊNCIAS.....	58
ANEXOS.....	61
ANEXO A- JURISPRUDÊNCIA SOBRE A ADMISSIBILIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS:	62
ANEXO B- JURISPRUDÊNCIA SOBRE O CONTRADITÓRIO DIFERIDO	66
ANEXO C- JURISPRUDÊNCIA SOBRE RENOVAÇÃO SUCESSIVA DE PRAZOS.	70
ANEXO D- JURISPRUDÊNCIA SOBRE ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS DURANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.....	72
ANEXO E- JURISPRUDÊNCIA SOBRE PROVA EMPRESTADA E USO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS EM PROCESSOS NÃO CRIMINAIS	74
ANEXO F- JURISPRUDÊNCIA SOBRE TRANSCRIÇÃO E PERÍCIAS DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS	77
ANEXO G- JURISPRUDÊNCIA SOBRE INTERCEPTAÇÃO DE DIÁLOGOS COM ADVOGADOS	79

ANEXO H- JURISPRUDÊNCIA SOBRE SUJEITO ATIVO PARA EXECUÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.....	83
---	-----------

1. INTRODUÇÃO:

A história da investigação criminal e a preocupação com o sigilo das comunicações é tão antiga quanto a história da humanidade organizada em sociedade.

Desde a antiguidade encontramos mecanismos de investigação, quando encontramos no Código de Hamurabi, no século XVIII A.C., um conjunto de leis onde o acusador precisava trazer provas sobre a acusação que estava imputando a outrem.

Na Grécia antiga e no Império Romano a necessidade de colher provas a respeito das alegações feitas contra outra pessoa se mantinha presente tendo o acusador que desenvolver uma investigação e instrução do caso apresentado ao Pretor. Já havia na era do Império Romano uma preocupação com o sigilo das correspondências que naquela época eram escritas.

Na Idade Contemporânea, com as Revoluções Francesa e Industrial, houve um grande aumento da urbanização e com isso o crescimento dos índices de criminalidade trazendo a necessidade da formação de uma polícia investigativa mais profissional e científica lançando as bases para os modernos meios de investigação hoje existentes. Foi com a Revolução Francesa que o sigilo da correspondência se torna um direito fundamental.

A história da interceptação telefônica no Brasil é muito conturbada. A medida foi muito utilizada não necessariamente como um meio de investigação lícito e legítimo, disciplinado pelo ordenamento jurídico e utilizado para defesa do Estado Constitucional e Democrático de Direito mas sobretudo como instrumento de invasão de privacidade, a exemplo da época do regime militar e de outros governos anteriores à Constituição de 1988 e à Lei regulamentadora do instituto de interceptação telefônica, época em que todo tipo de abuso e devassa da vida alheia foi cometida ao arrepio do ordenamento jurídico.

Destacamos, outrossim, a atuação mesmo de particulares que por diversos motivos, tais como, casos de infidelidade conjugal, espionagem industrial, disputas políticas, contratavam serviços de interceptações telefônicas clandestinas para colherem informações valiosas aos seus interesses.

No contexto das constituições brasileiras, antes da Magna Carta de 1988 o texto constitucional de 1946 mencionava que as comunicações telefônicas estariam abrangidas pela garantia da inviolabilidade de correspondência (art. 141, § 6º). Já a Constituição de 1969 não previa nenhuma exceção de inviolabilidade, nem mesmo mediante regulamentação legal específica ou ordem judicial (art. 153, §9). Não obstante, existia no Código Brasileiro de

Telecomunicações, o Artigo 57 que preceituava: “Não constitui violação de telecomunicação:(...) II- O conhecimento dado:(...) e) ao juiz, mediante requisição ou intimação deste”. Este artigo gerou muita controvérsia a respeito da existência ou não de uma garantia absoluta de sigilo das comunicações.

Antes da Lei 9296/96, os juízes autorizavam a interceptação telefônica com base no art. 57, II, e, CTB, no entanto, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça consideraram provas ilícitas todas as interceptações telefônicas feitas antes da Lei regulamentadora, fundamentando que o art. 57, II, e, do CBT não foi recepcionado pelo art. 5º, XII, CF, porque esse dispositivo não descreve a forma e as hipóteses de cabimento das interceptações telefônicas. Entendiam, outrossim, que a norma constitucional não era autoaplicável.

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada e tutelou um conjunto de direitos e deveres individuais e coletivos. O direito à inviolabilidade das comunicações, da intimidade e da vida privada são bens protegidos pelo Magna Carta quando preceitua em seu art. 5º, inciso XII que *“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das **comunicações** telefônicas, salvo, **no último caso**, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual **penal**”*. (BRASIL, 1988)

Analisando o texto do art. 5º, inciso XII, percebemos a preocupação do legislador constitucional em resguardar o direito à privacidade moldando a interceptação telefônica com algumas balizas que limitam o uso deste instituto, quais sejam, a juridicidade, a legalidade e a finalidade. A juridicidade determina a necessidade não só de ordem judicial como também de obediência às garantias próprias da atuação jurisdicional. A legalidade exige que tudo seja feito na forma da lei que deve regular as hipóteses e a forma das interceptações. Já a finalidade define que a interceptação se presta exclusivamente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

No que diz respeito ao tema da interceptação telefônica, a Assembleia Nacional Constituinte aprovou um texto, mas o que foi promulgado sofreu algumas alterações. O texto aprovado pela Constituinte teria sido o seguinte: *“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações de dados, telegráficas e telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual”*. Foi feita uma alteração pela Comissão de Redação acrescentando ao texto aprovado as palavras **“comunicações”**, **“no último caso”** e **“penal”**, destacadas acima, limitando sobremaneira o alcance da norma aprovada em plenário. Caso tivesse permanecido

o texto originalmente aprovado a quebra de sigilo abrangeria não somente as comunicações telefônicas, mas também as telegráficas, de dados e as correspondências além de possibilitar o uso desse meio de investigação em processos não penais.

Com o advento da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, houve a regulamentação do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal disciplinando o instituto da interceptação telefônica e a mesma norma legal estabeleceu crime de violação telefônica sem autorização judicial, cominando pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos para o autor do delito.

Diante deste regramento surgiram diversas questões controversas relacionados a este meio de investigação gerando ao longo dos anos uma série de discursões doutrinárias e processos judiciais estando alguns pontos já pacificados pela jurisprudência e outros ainda sendo questionados.

Não resta dúvida de que o uso da interceptação telefônica como meio de investigação restringe direitos fundamentais de modo que precisa ser pautada pela mais estrita legalidade devendo ser levada a efeito observando-se os princípios da proporcionalidade e da racionalidade, amparados em nosso ordenamento jurídico, preservando assim o Estado Democrático de Direito.

Dito isso, o objetivo deste estudo monográfico é mostrar alguns pontos controversos referentes ao instituto da interceptação telefônica expondo os principais pensamentos de doutrinadores estudiosos da área, apresentando as decisões pacificadas e ainda em discussão dos tribunais superiores referentes a cada ponto conflituoso e exprimindo o meu ponto de vista a respeito dos casos abordados.

Nesse sentido, a presente pesquisa de caráter exploratória fez uso da sociologia reflexiva, por meio de abordagem qualitativa, com uso de técnicas de pesquisa bibliográfica, documental, análise do conteúdo levantado e dos julgados colacionados, com o fito de contribuir com a literatura especializada na compreensão dessa importante ferramenta de investigação e meio de obtenção de provas que hoje é cada vez mais utilizada por agências de inteligência de todo mundo e aqui no Brasil pelas forças policiais e Ministério Público com o fito de elucidar crimes graves que afligem a nossa sociedade.

Ao final, as considerações representativas do estudo provocam a formação de um conhecimento científico, crítico e reflexivo.

2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, GRAVAÇÃO TELEFÔNICA E ESCUTA TELEFÔNICA: CONCEITOS E ALCANCE DA LEI 9.296/96:

A vigilância eletrônica é um poderoso instrumento de investigação criminal hoje intensamente utilizado pelas forças de segurança pública. Trata-se do emprego da tecnologia com o objetivo de monitorar as comunicações, movimentações e outros dados capazes de esclarecer fatos que aconteceram no passado ou mesmo acompanhar em tempo real determinado acontecimento.

A vigilância eletrônica comporta um rol de diversas espécies de monitoração onde podemos destacar além da interceptação das comunicações telefônica a interceptação telemática, o acesso remoto ao conteúdo de computadores monitorando redes sociais, correio eletrônico, como também o acompanhamento da movimentação pelo uso de dispositivos de geolocalização implantados em pessoas, veículos, embarcações, aeronaves ou outros objetos, a escuta ambiental, a verificação de movimentações financeiras em tempo real, a vigilância por câmeras de vigilância, etc.

Neste trabalho vamos nos ater especificamente à interceptação telefônica mostrando como ela se insere em nosso ordenamento jurídico e no aprofundar um pouco em alguns de seus aspectos controversos.

Interceptar, conforme se extrai dos dicionários, é o ato de impedir a passagem, pôr obstáculo, deter o transcorrer de algo. Apesar do conceito dado ao verbo em questão a interceptação telefônica não pretende impedir o fluxo da comunicação, mas sim monitorá-la sem causar rupturas ou alterações de conteúdo da conversação estabelecida entre os interlocutores.

Abordaremos o conceito de três figuras relacionadas, mas com identidades diversas, a saber: a interceptação telefônica, a escuta telefônica e a gravação telefônica. Silvares (2016, p.165) conceitua interceptação telefônica como a captação e registro da comunicação por voz ou outros sons audíveis entre pessoas que se encontram distantes, e que se utilizam do sistema de telefonia para transmissão de tal espécie de mensagem, em caráter reservado, captação e gravação estas realizadas por um terceiro, de forma oculta e simultânea à comunicação, mediante ordem de autoridade competente, com a finalidade de descoberta de fontes de provas de crimes graves ou parte de um catálogo e desde que haja suspeito ou suspeitos da autoria, utilizando-se de meios técnicos e sem o conhecimento dos interlocutores ou com o conhecimento de apenas alguns deles.

Alguns doutrinadores definem a interceptação telefônica como a intromissão de terceiro, sem o conhecimento de quaisquer dos interlocutores, em determinada comunicação telefônica. Quem adota essa linha conceitual define adota como interceptação telefônica apenas quando esta é realizada por terceiro. Quando há o conhecimento de um dos comunicadores eles definem como “escuta telefônica”.

Grinover (1997, p.45) afirma que por mais amplitude que se pretenda atribuir ao conceito, este permanece limitado à escuta e eventual gravação de conversa telefônica por terceira pessoa, diversa dos interlocutores. A autora ressalta ainda que é irrelevante indagar a respeito da existência de conhecimento e consentimento de um dos interlocutores e que embora a doutrina prefira falar em interceptação *stricto sensu* (interceptação executada à revelia de ambos os interlocutores) e em escuta telefônica (interceptação conhecida e consentida por um deles), em ambos os casos tratar-se-á de interceptação telefônica regulamentada pela lei.

A definição de escuta telefônica seria a captação conversa telefônica realizada por um terceiro, no entanto, com o conhecimento de um dos interlocutores. Seria o caso, por exemplo, de uma situação de sequestro em que um dos familiares da vítima que esteja negociando com os sequestradores tenha as suas ligações telefônicas escutadas com o seu conhecimento. Definimos assim a escuta telefônica como uma interceptação telefônica em sentido amplo de modo que a Lei que regulamenta a interceptação telefônica também alcança a escuta telefônica posto haver um terceiro alheio à conversa envolvido no processo de captação dos diálogos.

A gravação telefônica, por sua vez, é realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro. Neste caso a conduta não se insere no conceito de interceptação telefônica e também não há tipo penal que a incrimine, podendo qualquer dos interlocutores fazer o registro livremente posto tratar-se de comunicação dirigida a cada um deles. Todavia, a divulgação da conversa gravada sem justa causa atenta contra a intimidade e a proteção dar-se-á pelo dispositivo que genericamente garante a privacidade, a saber, o inciso X do artigo 5.º da Constituição Federal. Neste caso a conduta poderá ser considerada ilícita e está adequada ao tipo penal do art. 153, do Código Penal¹.

Há jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que a gravação telefônica somente pode ser utilizada como prova negativa, ou seja, para comprovar a inocência da pessoa que efetuou as gravações. O STF se manifestou nesse sentido no histórico julgamento

¹ Art. 153, do Código Penal - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem

da Ação Penal nº 307-DF (caso Collor de Melo) de onde transcrevemos trecho do voto do Ministro Moreira Alves sobre o tema:

É aliás o que está expresso no art. 233, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no tocante às cartas particulares.

Art. 233. As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo.

Parágrafo único. As cartas poderão ser exibidas em juízo pelo respectivo destinatário, para a defesa de seu direito, ainda que não haja consentimento do signatário.

Portanto, por esse parágrafo único, não serão admitidas em juízo, sem o conhecimento do signatário, as cartas que o destinatário exhiba em juízo, sem ser para defesa de direito seu.

O Ministro conclui o seu voto da seguinte forma, “Esses princípios relativos às cartas particulares, por identidade de razão, aplicam analogicamente às gravações subreptícias de conversas telefônicas por um dos interlocutores”.

Uma outra decisão a respeito do tema gravação telefônica foi dada no âmbito do HC 75388/RJ, Relator Ministro Nelson Jobim com a seguinte ementa:

Habeas Corpus – Prova – licitude – gravação telefônica por interlocutor.

É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores ou com sua autorização. É inconsistente, e fere o senso comum, falar-se em violação do direito à privacidade quando o interlocutor grava diálogo – aí não é o caso que se aplica mas está se falando da questão do estelionato ou qualquer tipo de chantagem, porque o caso que ele está tratando é de natureza pena.²

Neste caso, trata-se de uma situação diferente da anterior onde a defesa de direito próprio pode ser vislumbrada de forma indireta (por exemplo, direito de ter um parente sequestrado de volta) além da investida criminosa ser punida com crime de reclusão em que seria possível inclusive autorização judicial para interceptação telefônica.

Feita essa conceituação percebemos que o que importa para a configuração de interceptação telefônica é a intervenção de uma terceira pessoa estranha à conversa. Avolio (2010, p.32 apud Mazzutti, 2016) destaca que resulta essencial à noção de interceptação que o terceiro esteja “investido do intuito de tomar conhecimento de circunstâncias, que, de outra forma, lhe permaneceriam desconhecidas”.

A natureza jurídica da interceptação das comunicações telefônicas é dada como meio de investigação de prova, conforme entendimento predominante no Brasil.

Os sujeitos ativos nas interceptações das comunicações telefônicas são aqueles legitimados a requerer a sua implantação à autoridade competente, a saber, o Ministério

² HC 75388/RJ

Público e a autoridade policial. Todavia, neste aspecto encontraremos controvérsia que será abordada em tópico próprio.

Grinover (2013, p.439) destaca que há reclamos na doutrina brasileira para incluir também o ofendido, sobretudo nas ações penais de iniciativa privada, e do imputado como legitimados ativos. Nesse sentido, Gomes e Cervini (1997, p.278) nos apresenta o estudo de Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Júnior que defendem que a interceptação telefônica durante a instrução judicial entra em choque com algumas das garantias constitucionais como a da ampla defesa, da igualdade, do contraditório, do direito à lealdade processual abrangido pelo devido processo legal e da própria inviolabilidade do exercício da advocacia nos casos de interceptação telefônica entre o acusado e seu defensor. Gomes (1997) observa ainda que a violação da igualdade residiria no fato de o advogado não poder requerer a interceptação telefônica.

Entendemos que a interceptação telefônica é um meio de obtenção de provas que na medida que fere direitos e garantias constitucionais importantes não deve ser disponibilizada indistintamente para outros atores além dos já elencados no ordenamento jurídico evitando a pulverização dos pedidos sob pena de vulgarizar esse importante meio de investigação. Apesar do advogado não ser sujeito ativo habilitado para solicitar a interceptação telefônica diretamente à autoridade judiciária nada impede que ele solicite que a autoridade policial ou o Ministério Público o faça.

Os sujeitos passivos das interceptações das comunicações telefônicas são os investigados ou os acusados sendo afetados pela medida todos os interlocutores que com aqueles se comunicarem. Desta forma, há limites quanto aos diálogos admitidos como provas. Os diálogos entre o investigado e seu advogado ou com qualquer pessoa que tenha direito ao sigilo profissional, como psicólogos, psiquiatras, mentor religioso, etc., não podem ser usados como fontes de prova, salvo, se estes estiverem atuando em conluio com o investigado na atividade criminosa.

3. ADMISSIBILIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL:

A Lei nº 9296/96, que regulamenta o instituto da interceptação telefônica traz em seu artigo 2º as hipóteses de inadmissibilidade da interceptação do fluxo das comunicações telefônicas, a saber (BRASIL, 1996):

- 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.

Em relação à exigência legal de haver indícios razoáveis da autoria ou participação estaremos diante de um dos pressupostos básicos a serem observados pela autoridade judiciária ao analisar a admissibilidade da interceptação telefônica que é o *fumus boni iuris* (aparência de um bom direito). Segundo Grinover (1997, p.50) seria a “plausibilidade do direito invocado, necessário em face da natureza cautelar do provimento que autoriza a medida”.

Conforme lição de Gomes e Cervini (1997, p.182), o *fumus boni iuris*, em processo penal, precisa ser analisado tendo por parâmetro dois pontos importantes:

- a) probabilidade de autoria ou participação em uma infração penal (a qual se refere ao agente);
- b) probabilidade de existência de uma infração penal (referindo-se à materialidade).

Deste modo, a simples suspeita de autoria ou participação em uma infração penal não basta para o deferimento da interceptação telefônica, havendo a necessidade de que essa autoria seja provável diante das investigações ou notícias que já existentes, observando-se assim a determinação de que a interceptação telefônica seja a *ultima ratio*, vindo a ser requerida após esgotados outros meios de investigação disponíveis.

Não há a obrigatoriedade de que esses elementos que embasem os indícios razoáveis requeridos para a autorização de interceptação telefônica sejam obtidos por meio do inquérito policial podendo advir também de outras investigações e processos não criminais como processo administrativo disciplinar, relatório de CPI, investigações do Banco Central, etc.

Cabe inferir se a denúncia anônima como elemento de indício razoável de autoria e participação em infração penal seria apta para dar início a uma interceptação telefônica.

Analisando o HC 0026655-24.2012.4.01.000/GO, em que se questionava a validade de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente com base em *notitia criminis* anônima, e que levaram à prisão o “bicheiro” Carlos Augusto de Almeida Ramos, vulgo Carlinhos Cachoeira, a 3ª Turma do TRF1 enfrentou essa questão e em sua decisão trouxe o seu posicionamento cujo trecho da ementa continha o seguinte:

- 1) Admite-se, ainda que extraordinariamente, que se inicie procedimento investigatório a partir de denúncia anônima, uma vez que as Cortes Superiores abrandaram uma interpretação mais rigorosa para, em casos excepcionais, permitir o desencadeamento do inquérito policial a partir do anonimato.

Tal decisão vai de encontro ao que pensa o professor Badaró (2015, p. 1181-1206) em artigo critica duramente tal posicionamento da corte federal. O eminente professor pondera que além do problema da credibilidade da denúncia anônima há de se levar em conta até que ponto a validade jurídica deste tipo de delação para servir de elemento de convicção do magistrado.

O STJ por meio de sua Quinta Turma também já se posicionou diferentemente do entendimento supramencionado do TRF1 quanto a questão em tela no âmbito do julgamento do HC 64.096/PR, em 27/05/2008, onde anulou a decisão que deferiu a interceptação telefônica e declarou ilícitas as provas em razão delas produzidas. Em parte do acórdão declara (*vide inteiro teor da ementa no ANEXO A*):

“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 denunciação caluniosa (art. 339 do Código Penal).³

Em outro julgado do RHC 43122 / SP a Sexta Turma do STJ volta a se posicionar sobre a validade das denúncias anônimas neste caso validando-as como base inicial para dar início às investigações e só então partir para medidas cautelares de maior envergadura. Segue trecho da ementa (*vide inteiro teor da ementa no ANEXO A*):

1. Não se descurando do direito à intimidade e da vedação do anonimato, previstos na Constituição Federal, ecoa nos tribunais o entendimento de que possível se mostra a inauguração de investigações preliminares para averiguar a veracidade de comunicação apócrifa, desaguando em um cenário que sirva como supedâneo para

³ HC 64.096/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 04/08/2008)

um subsequente procedimento investigatório formal - inquérito policial -, caso existentes indícios da autoria e materialidade delitiva.

2. Conquanto não possa servir como parâmetro único da persecução penal, a delatio criminis anônima pode servir para dar início às investigações e colheitas de elementos acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.

3. Na hipótese em apreço, constata-se que a comunicação anônima não foi o único dado que serviu para embasar a interceptação telefônica autorizada judicialmente, que ensejou as quebras de sigilos de outros terminais, bem como as prorrogações posteriores, eis que existentes diligências prévias à medida constritiva extrema.

4. Não se vislumbra flagrante ilegalidade, visto que a quebra do sigilo, a prisão e a denúncia em desfavor dos requerentes não estão intimamente amparadas nos informes apócrifos recebidos, existindo procedimentos investigatórios preliminares anteriores a requisição da medida constritiva extrema.⁴

No que se refere às denúncias anônimas, o STF, ao julgar o Inquérito nº 1.957/PR, em 2005, firmou o entendimento no sentido de que o anonimato representa uma postura contrária ao Estado de Direito. O pretório excelso afirma ainda que a delação anônima deve ser entendida como uma postura repudiada pelo direito constitucional, pois coloca em risco o sistema de direitos fundamentais. Posicionou-se no sentido de que a delação de autoria desconhecida não era instrumento dotado de juridicidade, pois se constituía em um desvalor em face do próprio ordenamento jurídico pátrio. Por fim, o STF entendeu que, apesar do anonimato, a delação anônima pode dar ensejo a abertura de um procedimento de verificação preliminar (investigação prévia) que, a depender do resultado e diante da verossimilhança das alegações, é apto a revestir de justa causa a instauração de inquérito policial.

Para enfatizar a importância do presente tema, em 2011, a Sexta Turma do STJ anulou todas as provas da Operação “Castelo de Areia” da Polícia Federal por considerar que “denúncias anônimas” não poderiam servir de base exclusiva para quebra de sigilo e para a realização de escutas telefônicas, o que jogou por terra anos de trabalho da Polícia Federal e do Ministério Público Federal.

Partilhamos do posicionamento da não aceitação da denúncia anônima como elemento suficiente para indicar indício razoável de autoria e participação em infração penal capaz de subsidiar a autorização judicial de interceptação telefônica, ainda que extraordinariamente. Tais denúncias anônimas devem primeiramente ser verificadas e confirmadas pelos órgãos de investigação para que o resultado das investigações levadas a termo possa trazer à tona as informações que demonstrem a probabilidade de autoria e participação exigida para o deferimento de uma interceptação telefônica.

⁴ RHC 43.122/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 24/06/2015

Outra questão a ser considerada sobre a admissibilidade da medida cautelar é que nada impede que a interceptação telefônica seja o primeiro ato de investigação. O que a Lei exige é que não haja outros meios investigativos disponíveis e que já haja elementos suficientes para indicar a autoria e participação na infração penal, dentre os outros requisitos a serem abordados adiante.

Surge aqui uma outra questão que é imposta pela realidade do mundo do crime: os usuários das linhas telefônicas não cadastram os terminais em seus nomes junto às operadoras telefônicas. Os criminosos, já com a intenção de não serem identificados, usam dados de pessoas sem nenhuma relação com eles ou com a atividade criminosa levada a cabo. O parágrafo único do art. 2º, a lei 9296/96 exige a “indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada”. Essa exigência está diretamente relacionada ao pressuposto da existência de “indícios razoáveis e autoria e participação”. A falta de individualização do sujeito passivo da medida cautelar compromete fortemente o atendimento à exigência constante do primeiro inciso do art.2º da Lei e a justificativa da ausência de identificação deve ser muito bem fundamentada pelos requerentes da medida cautelar e principalmente pelo juiz competente quando for decidir favoravelmente pela interceptação dado a precariedade de um de seus pressupostos de admissibilidade.

Ressaltamos, outrossim, que não há necessidade de prévia instauração de inquérito policial para propositura da medida cautelar. Nesse sentido, decisão do STF no HC 80405-SP, cujo trecho da ementa transcrevemos. (*vide inteiro teor da ementa no ANEXO A*):

O inquérito policial não constitui pressuposto legitimador da válida instauração, pelo Ministério Público, da "persecutio criminis in iudicio". Precedentes. O Ministério Público, por isso mesmo, para oferecer denúncia, não depende de prévias investigações penais promovidas pela Polícia Judiciária, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, sob pena de o desempenho da gravíssima prerrogativa de acusar transformar-se em exercício irresponsável de poder, convertendo, o processo penal, em inaceitável instrumento de arbítrio estatal.⁵

O juiz, ao decidir pela admissibilidade da medida cautelar deve fundamentar sua posição deixando evidente quais os elementos levados em consideração que indicariam a provável autoria e participação na infração penal evitando com isso uma posterior impugnação do meio investigativo. Sendo assim, o pedido de interceptação telefônica feito pela autoridade policial ou Ministério Público precisam vir acompanhados de todos os

⁵ HC 80405, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2001, DJ 18-06-2004 PP-00083 EMENT VOL-02156-02 PP-00240 RTJ VOL 00192-01 PP-00222

elementos possíveis para o convencimento e fundamentação do magistrado quanto a autoria e participação delitiva.

Um outro requisito a ser observado para a admissibilidade é que a interceptação telefônica deve ser o último recurso a ser utilizado dentre os meios disponíveis de obtenção de prova sendo que este fato deve ser observado pelo magistrado quando decidir pelo deferimento da medida cautelar.

O CNJ expediu a Resolução nº 59 de 09 de setembro de 2008 onde disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário. No artigo 10 do citado documento o CNJ determina que na decisão do Magistrado deve constar expressamente, dentre outros dados:

...as diligências preparatórias realizadas, com destaque para os trabalhos mínimos de campo, com exceção de casos urgentes, devidamente justificados, em que as medidas iniciais de investigação sejam inviáveis” e “os motivos pelos quais não seria possível obter a prova por outros meios disponíveis⁶.

Conforme observamos em seu art. 4º, a Lei 9.296/96 exige quanto à interceptação telefônica “a demonstração de que a sua realização é necessária”. Já o seu art. 5º determina que seja verificada a indispensabilidade deste meio de obtenção de prova.

Desta feita, quando a prova puder ser obtida por outros meios de investigação menos invasivos que a interceptação telefônica, por exemplo, prova documental, testemunhal, pericial, por exemplo, a interceptação telefônica não deverá ser admitida, devendo este ser último recurso a ser lançado mão dentre os meios disponíveis de obtenção de prova pois a regra é a preservação da intimidade.

Gomes e Cervini (1997, p.182) ensina que a interceptação telefônica está regida pelo princípio da necessidade, sendo esta expressão da “intervenção mínima”, da “alternativa menos gravosa” ou da “subsidiariedade”, em suma, subprincípio da proibição de excesso e integrando, por fim, o princípio da proporcionalidade.

Resta clara assim a necessidade de que sejam manejadas outras formas de investigação antes de se partir para a interceptação telefônica, posto esse ser um meio de obtenção de prova extremamente invasivo levando a precarização de direitos constitucionais importantes como o da privacidade e intimidade. A interceptação das comunicações telefônicas não expõe apenas o alvo investigado, mas também a todas as pessoas que com ele

⁶ Resolução Nº 59 de 09/09/2008- DJE/CNJ nº 48/2008, em 12/09/2008, pág. 20-23. Consolidação publicada no DOU - Seção 1 - nº 211/2009, em 05/11/2009, p. 89-90, e no DJE/CNJ nº 188/2009, em 05/11/2009, p. 2-5

se comunique ampliando assim sobremaneira o espectro daqueles que são efetivamente atingidos pela medida cautelar.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ônus da defesa provar que havia outros meios de investigação além da interceptação telefônica. Nesse sentido destacamos a decisão da 5ª Turma do STJ que no Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 74191 / AC onde em sua decisão traz a seguinte (*vide inteiro teor da ementa no ANEXO A*):

V - "É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável".⁷

Já em relação aos tipos de crimes onde se admite o uso do instituto da interceptação telefônica o legislador reservou o seu uso para as infrações penais puníveis com penas de reclusão, retirando da seara do meio investigativo as infrações penais puníveis com pena de detenção. Evidenciamos a importância e excepcionalidade da interceptação telefônica e por isso partilhamos do pensamento da professora Grinover (1997, p.48) quando ela defende que houve um grave defeito legislativo quando se admitiu a interceptação em todos os casos de crimes com pena de reclusão, conforme inciso III do art. 2º da Lei reguladora. Existem crimes apenados com pena de reclusão em que a interceptação telefônica não vem a ser o melhor meio de investigação a ser adotado. Em alguns crimes a interceptação telefônica se mostra um meio de investigação fundamental como por exemplo o crime de sequestro e cárcere privado com pena que pode chegar a até 8 anos de reclusão. Todavia, há crimes de menor potencial ofensivo, mas que por sua índole a interceptação telefônica seria um excelente meio de investigação para serem devidamente apurados, por exemplo, um crime de ameaça, de injúria ou mesmo de assédio sexual (punidos com penas de detenção), quando cometidos utilizando comunicações telefônicas.

Canotilho (1993, p.617 apud GRINOVER, 1997, p.49) onde ele afirma que:

o juiz, ao analisar a admissibilidade de uma interceptação telefônica deve atentar para o princípio da proporcionalidade, segundo o qual uma lei restritiva, mesmo quando adequada e necessária, pode ser inconstitucional quando adote cargas coativas desmedidas, desajustadas, excessivas ou desproporcionais em relação aos resultados.

Um outro pressuposto a ser considerado para admissibilidade da interceptação telefônica é o *periculum in mora*. Portanto, juntamente com o *fumus boni iuris*, o *periculum in*

⁷ (RHC 74.191/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

mora é requisito indispensável para a proposição de medidas com caráter urgente tais como as medidas cautelares.

O art. 4º da Lei 9.296/96, em seu parágrafo 2º evidencia a natureza urgente da interceptação telefônica definindo um curto prazo para que o Juiz decida sobre o pedido. O artigo preceitua que “o juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido”.

Todo o processo de admissibilidade da interceptação telefônica perpassa pelo órgão jurisdicional competente para tratar da matéria. A medida cautelar visa a obtenção de prova em investigação criminal ou instrução processual penal de modo que o Juiz competente para deferir a medida precisa ter jurisdição penal não podendo ser feito por Juiz que esteja exercendo exclusivamente jurisdição de outra natureza.

O Juiz competente é o Juiz constitucional ou legalmente previsto para conhecer e julgar determinado tipo de litígio.

O Art. 1º da lei 9.296/96 traz em seu conteúdo que a interceptação de comunicações telefônicas dependerá de ordem do juiz competente da ação principal. Estamos assim diante de uma importante garantia constitucional, conhecida como princípio do juiz natural, prevista no artigo 5º da Constituição Federal em seus incisos XXXVII e LIII, destacamos:

XXXVII- Não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII- Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

O Princípio do Juiz Natural preleciona a utilização de regras objetivas de competência jurisdicional para garantir independência e a imparcialidade do órgão julgador. Trata-se, portanto, de um juiz previamente encarregado, na forma da lei, como competente para o julgamento de determinada lide, o que impede, entre outras coisas, o abuso de poder. Como consequência, não se admite a escolha específica nem a exclusão de um magistrado de determinado caso.

Observamos que a Lei 9.296/96 além de exigir que a autorização de interceptação telefônica fosse dada por ordem do juiz competente acrescentou que fosse o Juiz competente da ação principal. Tal exigência, a de que a autoridade judicial seja o competente da ação principal visa preservar ao máximo a intimidade e vida privada das pessoas investigadas evitando que até mesmo muitos magistrados tenham acesso ao conteúdo das comunicações telefônicas interceptadas.

Uma dúvida vem à tona quando a autorização da medida cautelar é requerida na fase de investigação criminal. Em algumas comarcas existem as chamadas Centrais de Inquérito que nada mais são que Departamentos que recebem todos os inquéritos e que cuidam da sua distribuição, assim como das medidas cautelares que antecedem a propositura da ação penal, a exemplo da DIPO (Departamento de Inquéritos Policiais) em São Paulo. Para o caso desses juízes que exercem jurisdição nesses Departamentos entendemos que não são juízes da ação principal e sendo assim não podem autorizar a interceptação telefônica devendo o feito ser desde logo distribuído para análise do juiz competente para a ação principal.

Caso aconteça da interceptação telefônica ser autorizada por um juiz que a época do requerimento aparentava ser competente, mas no decorrer das investigações verificou-se que a competência era de outra jurisdição a medida cautelar não será inválida desde que fique claro que a época da primeira autorização havia *fumus boni iuris* em relação a um determinado órgão jurisdicional. Podemos trazer como exemplo um caso que aparentava tratar-se de tráfico nacional e ao longo das investigações constatou-se tratar-se de tráfico internacional, alterando assim a competência da Justiça Estadual para Justiça Federal. Nestes casos a interceptação telefônica, autorizada de início pelo juiz estadual, é perfeitamente válida na jurisdição federal que passa a deter a competência pelo processo. É o que se denomina teoria do juízo aparente que reza que se momento da decretação da medida de interceptação telefônica os elementos existentes indicavam a competência para determinada autoridade judiciária as provas obtidas são válidas mesmo que posteriormente seja reconhecida uma outra competência judicial para o feito. Trata-se da aplicação da regra *rebus sic stantibus*.

Nesse sentido trazemos explicação do Ministro do STF Sepúlveda Pertence, que pondera:

Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9296/96: só ao juiz da ação penal condenatória - e que dirige toda a instrução -, caberá deferir a medida cautelar incidente. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação - não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará -, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas"⁸

⁸ HC 81260, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2001, DJ 19-04-2002 PP-00048 EMENT VOL-02065-03 PP-00570

4. CARÁTER SIGILOSO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO:

O Art. 1º da lei 9.296/96 reza que a interceptação de comunicações telefônicas dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

A interceptação telefônica afeta a intimidade e a privacidade das pessoas de modo que a Lei 9.296/96 veio envolta de cuidados para preservação do sigilo das comunicações. Uma das precauções tomadas foi determinar que a autorização para interceptação telefônica deva ser dada pelo juiz competente da ação principal. O intuito da Lei é que poucos tenham conhecimento das interceptações telefônicas e que assim seja preservado ao máximo o sigredo de justiça limitando inclusive o número de magistrados que terão acesso à investigação.

Tanto na investigação criminal como na instrução processual penal a interceptação telefônica irá ocorrer sobre sigredo de justiça.

O Art. 8º da Lei 9.296/96 deixa claro a condição sigilosa em que os procedimentos de interceptação telefônica devem ser executados. O texto do referido artigo preceitua o seguinte:

Art. 8: "A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas". (BRASIL, 1996)

Encontramos aqui um conflito entre o interesse público na descoberta da verdade real ou material para repressão do delito, levada a cabo por meio da interceptação telefônica, defendendo assim o direito de todos à segurança em detrimento do direito constitucional à intimidade e à publicidade, postergando inclusive o direito ao contraditório.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, traz em seu texto o princípio do contraditório e da ampla defesa, nos seguintes termos: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". O princípio do contraditório é um corolário do princípio do devido processo legal, e significa que todo acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito.

A interceptação telefônica, por óbvio, tem que ser mantida sigilosa para os investigados caso contrário restaria frustrada a eficácia desse meio de investigação e nenhum resultado aproveitável seria obtido da medida cautelar caso o interceptado tivesse

conhecimento que estava sendo monitorado. O contraditório não é negado ao investigado ficando tão somente adiado para um outro momento sendo, deste modo, um contraditório diferido. Assim, a natureza da interceptação telefônica é de medida cautelar inaudita altera pars, uma vez que o investigado não é ouvido antes de sua finalização.

Nesse sentido destacamos trecho do voto do Ministro Jorge Mussi do STJ que em agravo regimental interposto que reclamava, dentre outras coisas, o prejuízo da defesa por ausência de contraditório, REsp 1292124/PR. O Ministro negou provimento ao recurso especial apresentando conforme extraímos dos fundamentos a seguir destacados (*vide inteiro teor da ementa no ANEXO B*):

1. É entendimento consolidado nesta Corte Superior que a condenação pode ser fundamentada em elementos colhidos no inquérito, desde que submetidos ao crivo do contraditório.
2. **O exercício do contraditório** sobre as provas não repetíveis, **obtidas em razão de interceptação telefônica** ou de busca e apreensão judicialmente autorizadas é **diferido** para a ação penal porventura deflagrada, **já que a sua natureza não é compatível com o prévio conhecimento do agente que é o alvo da medida.**
3. Tendo a parte acesso à interceptação telefônica e aos laudos periciais formulados após exame em seu computador pessoal, e não havendo o Togado sentenciante e a Corte Estadual se fundado apenas em tais elementos de convicção para motivar a condenação, **não há falar em utilização de prova não sujeita ao crivo do contraditório** e, pois, em violação ao art. 155 do CPP.⁹

Desse modo, uma vez encerrados os procedimentos de interceptação o segredo de justiça deve ser levantado e o investigado, bem como seu advogado, poderão tomar conhecimento do conteúdo do que foi captado ficando assim preservado o direito à ampla defesa por meio do contraditório ao que foi captado.

O parágrafo único do art.8º da Lei 9.296/96 traz em seu texto o momento em que o resultado da interceptação telefônica deverá ser apensado ao processo, senão vejamos:

Art 8º, Parágrafo único “A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art.10, § 1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, 502 ou 538 do Código de Processo Penal”. (BRASIL, 1996)

A referência feita pelo legislador no art. 8º aos dispositivos do CPP demonstra que a apensação deve se dar somente ao final do processo, ou seja, no momento imediatamente anterior à prolação da sentença. Isso não significa o acusado e seu defensor só

⁹ (AgRg nos EDcl no REsp 1292124/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 20/09/2017)

terão acesso ao conteúdo das interceptações realizadas nesse momento, mas sim tão logo estejam concluídas as diligências e transcrições.

Grinover (1997, p.55) faz uma crítica quanto a oportunidade que o investigado teria acesso ao resultado da interceptação telefônica. A professora defende que “*os momentos indicados pela lei são inteiramente inadequados*”. Ela argumenta que o indiciado poderia produzir alegações e provas a respeito do resultado das interceptações, inclusive sobre a autenticidade e a veracidade da voz ainda na fase de inquérito policial. A autora discorda ainda da protelação do contraditório para o momento das diligências dos arts. 407 e 502, do Código de Processo Penal, observando ainda que é errônea a remissão ao art. 538 do mesmo Código, relativo ao procedimento sumário, posto ser totalmente inaplicável. Grinover (2013) defende que o contraditório diferido deveria instaura-se tão logo se considere que o conhecimento do resultado da diligência não importará em prejuízo ao prosseguimento das investigações.

Gomes e Cervini (1997, p.159-161), em sua obra onde comenta a Lei 9.296/96, explana a teoria do tríplice significado do termo “interceptação sob segredo de justiça”. Como primeiro aspecto o autor explica que a interceptação deve realizar-se sob segredo interno absoluto que se daria durante as diligências, gravações e transcrições respectivas sendo que esse sigilo teria como destinatário os investigados e seus defensores. O doutrinador traz como segundo significado do “segredo de justiça” a definição de que a interceptação telefônica é medida cautelar inaudita altera pars, ou seja, não se ouve a parte contrária antes de sua implementação. Daí resultaria o contraditório diferido, do qual já falamos anteriormente. O terceiro significado do “segredo de justiça” apresentado pelo autor sustenta-se na denominada publicidade interna restrita. Conforme esse terceiro aspecto, o sigilo das interceptações telefônicas realizadas deve ser levantado de forma restrita, apenas para os investigados e seus defensores.

Percebemos então que no que se refere a esta medida cautelar não vigora a publicidade externa, ou seja, pessoas estranhas ao processo, imprensa, etc., não podem ter acesso ao conteúdo das interceptações. Tampouco vigora a publicidade interna irrestrita, onde qualquer advogado possa ter acesso ao conteúdo captado, mas essa permissão para conhecer o conteúdo das conversas captadas cabe tão somente ao defensor do investigado e obviamente ao próprio investigado. Tal grau de restrição se justifica por conta dos diversos direitos fundamentais que estão em jogo diante da publicidade irrestrita do conteúdo de interceptações realizadas tais como a privacidade, a segurança, a honra, a presunção de inocência, dentre vários outros.

Não obstante, fica preservada a publicidade em relação aos demais atos processuais, salvo quando a lei a restrinja por exigência da defesa da intimidade ou do interesse social, conforme dispõe o art. 5º, inc. LX, da CF.

Em face do contraditório diferido que rege o instituto da interceptação telefônica, destacamos ementa do RHC 73263 / SP, relatado pelo Ministro do STJ NEFI CORDEIRO (*vide inteiro teor da ementa no ANEXO B*):

“1. A constitucional publicidade dos atos processuais e o direito de acesso indispensável ao exercício da advocacia encontram limites na proteção social, nos estritos limites das hipóteses legais e enquanto a descoberta da diligência puder frustrar seus objetivos.

Concluída a diligência sigilosa, será permitido o acesso ao investigado e defensor, ressalvada as diligências investigatórias pendentes de cumprimento.”

...

4. Eventual insurgência quanto à legalidade da interceptação poderá ser questionada perante as vias próprias, inexistindo cerceamento de defesa

5. Ademais, na interceptação telefônica, por sua natureza cautelar incompatível com a prévia ciência do agente alvo da medida, o contraditório é diferido para a fase judicial, permitindo, inclusive, manifestação da defesa antes da apresentação das alegações finais, mesmo na hipótese de juntada tardia.

6. Recurso improvido.¹⁰

Resta claro que a Lei não nega à parte o direito ao contraditório e à ampla defesa, tampouco nega o direito à publicidade ao público externo, todavia baliza o momento e o alcance da divulgação desses dados coletados. O objetivo almejado pela Lei é preservar o segredo de Justiça da medida cautelar constituindo crime ir de encontro a essa determinação. É o que reza o art. 10 da Lei 9.296/96, que diz:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

O crime em questão pode ser cometido em dois momentos. No primeiro quando se revela a existência da interceptação em curso. O objetivo da medida cautelar é no âmbito de uma investigação criminal obter provas de uma atividade delituosa punida com crime de reclusão. A quebra do segredo de justiça frustraria toda a eficácia da medida. O segundo momento em que o crime pode ser cometido é na revelação do conteúdo das conversas captadas. Aqui haveria grande prejuízo a todos os investigados e interlocutores que teriam a sua intimidade e vida privada expostos indevidamente.

Percebemos a importância de se preservar o segredo de justiça da interceptação em todos os momentos devido aos danos irreparáveis que a divulgação indevida causa a todo

¹⁰ RHC 73.263/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016

o processo. O crime de quebra de sigilo é um crime próprio pois só pode ser cometido por aqueles que devido ao seu cargo ou profissão tomem conhecimento da medida cautelar, são eles, o juiz, o membro do MP, a autoridade policial, os funcionários das concessionárias telefônicas, peritos, advogados, investigador, escrivão e demais pessoas que tenham acesso legítimo à interceptação.

Nesse sentido trazemos importante julgado do STF que negou acesso à Comissão Parlamentar de Inquérito às cópias das ordens judiciais e dos mandados de interceptação telefônica posto tal comissão não ter caráter instrutório ou de investigação. A ementa do MS 27483 MC-REF / DF traz em sua parte final o seguinte (*vide inteiro teor da ementa no ANEXO B*):

...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.¹¹

Apesar de toda a determinação legal bem como da tipificação penal o que vemos no cotidiano das interceptações telefônicas é um festival de vazamentos, tanto no momento das diligências, frustrando a persecução penal e principalmente na divulgação das conversas captadas que ainda estão sob segredo de justiça, havendo divulgação inclusive nos meios de comunicação para que todos tenham acesso irrestrito dos diálogos travados.

Nesse sentido trazemos trecho o artigo do professor Gustavo Badaró o qual discorre sobre a ilegalidade das interceptações telefônicas da “Operação Lava Jato”. O professor aborda especificamente o caso em que o juiz federal Sérgio Moro, determinou o levantamento do sigilo das conversas telefônicas interceptadas, tendo por alvo o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. No caso em tela, Badaró (2016) pondera o seguinte:

A Lei 9.296/1996 prevê, no art. 8º, que as gravações das conversas telefônicas e suas transcrições devem ser mantidas sob sigilo. O juiz Sérgio Moro fez uma distinção entre conteúdos que interessavam à investigação, e por isso tiveram o sigilo afastado, e conversas privadas, cujo sigilo foi preservado. Não é isto que prevê a lei, que estabelece, sem distinções, um sigilo absoluto, não podendo ser levantado em caso algum.

Partilhamos da opinião de que o sigilo das interceptações telefônicas deve ser ponderado conforme o caso concreto. Para os particulares entendemos que ele deve ser

¹¹ MS 27483 MC-REF, 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

absoluto, devendo a sua publicidade ser restrita às partes envolvidas. Já no caso de pessoas detentoras de cargos e funções públicas, principalmente daquelas que foram eleitas pelo voto de toda uma sociedade, o sigilo das conversas particulares também deve ser restrito, todavia, em relação aos assuntos referentes a coisa pública toda a sociedade tem o direito de ter conhecimento posto ser também parte interessada no caso.

5. CONTROVÉRSIAS RELACIONADAS À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA:

A regulamentação da parte final do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 pela lei nº 9.296/96 pôs fim a uma série de demandas judiciais onde as interceptações telefônicas eram autorizadas por alguns juizes, mas toda a prova era considerada ilegal pelos Tribunais Superiores devido a eficácia limitada da norma constitucional. Com o advento da lei regulamentadora surgiram novas controvérsias que vem sendo discutidas nos diversos tribunais do país chegando até aos tribunais superiores. Trataremos a partir daqui desses temas controversos e apresentaremos as principais decisões jurisprudenciais.

5.1 Renovação sucessiva de prazos e o princípio da razoabilidade:

Um dos pontos mais controversos em relação à interceptação telefônica é quanto ao prazo máximo de duração da mesma.

O art.5º da Lei 9.296/96 reza o seguinte:

Art. 5º: A decisão ser á fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poder á exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. (BRASIL, 1996)

O primeiro ponto a ser considerado é o momento de início desse prazo de quinze dias. Existe a data em que a autorização judicial é expedida, todavia nem sempre a data de implantação da interceptação coincide com o dia de expedição do mandado judicial. Algumas vezes há a necessidade de aguardar o momento oportuno para iniciar a obtenção da prova por esse meio de investigação. Por exemplo, os órgãos de investigação detectaram que o investigado fez uma viagem de emergência ao exterior e por isso não fará uso do número telefônico a ser interceptado nos próximos dias. Obviamente não faz sentido implementar a ordem judicial à medida que não trará nenhum benefício às investigações. O mais adequado é informar o fato inesperado ao juiz competente esclarecendo que a medida cautelar será devidamente implementada assim que o investigado retornar de viagem, isso dentro de um prazo razoável de espera.

Uma outra situação que acontece na prática é uma certa demora entre o envio da ordem judicial às concessionárias de telefonia e a sua efetiva implementação. A ordem judicial precisa ser recebida pela empresa, analisada pelo setor jurídico atestando a sua regularidade e só então enviada ao setor técnico para efetiva ativação da interceptação

telefônica. Por vezes há um grande volume de ordens judiciais a serem analisadas o que pode causar um certo atraso na efetiva implementação da medida cautelar. Dito isso, o prazo de 15 (quinze) dias definido na Lei regulamentadora se inicia no dia em que a medida de interceptação telefônica é efetivamente implementada.

Em relação ao número de vezes que a interceptação telefônica pode ser prorrogada, o doutrinador Lima (2014, p.162) (nos apresenta 4 (quatro) correntes distintas:

- a) A primeira, abraçada pelo doutrinador Avolio (p.188 apud LIMA 2014, p.162), defende que a prorrogação só pode ocorrer uma única vez de modo que a duração máxima da interceptação seja de 30 (trinta) dias;
- b) Uma segunda corrente defende que o limite máximo para interceptação seria de 60 (sessenta) dias por ser esse o prazo definido para essa medida cautelar quando seja decretado o estado de defesa, conforme art. 136, da CF.

Uma das restrições de direito no estado de defesa é quanto ao sigilo de comunicação telegráfica e telefônica. O artigo 136, da CF no seu parágrafo 2º preceitua que “o tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação”.

Essa corrente defende que se durante o estado de defesa a limitação ao sigilo telefônico não pode ultrapassar 60(sessenta) dias, em estado de normalidade esse prazo não poderia ser maior.

Nesse sentido Prado (2005, p.38-40), tratando sobre a questão da duração das interceptações conforme a Lei 9.296/96 observa: “ A referida lei não pode – e seus interpretes não devem – admitir compressão ao sigilo das comunicações telefônicas em grau de restrição superior ao do estado de defesa (artigo 136, §1º, I, c, e §2º, da Constituição da República”

- c) Uma terceira corrente defende que a prorrogação só pode ocorrer uma única vez, mas deixa aberta a possibilidade de sucessivas prorrogações desde que haja justificativa exaustiva do excesso e quando a medida for absolutamente indispensável, todavia pondera que esse excesso não pode ofender a razoabilidade.
- d) A quarta corrente defende que o prazo de interceptação telefônica pode ser prorrogado indefinidamente, desde que comprovada a indispensabilidade do meio de investigação. Essa é a posição majoritária na doutrina.

Há na jurisprudência uma importante decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC nº 76.686/PR onde o Tribunal Superior considerou ilegal a

prorrogação ilimitada do prazo de 15 dias previsto em lei para fazer interceptações telefônicas. No caso, os Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e a desembargadora convocada Jane Silva consideraram nulas todas as provas obtidas a partir das escutas telefônicas, que duraram mais de dois anos, ininterruptamente. Tal decisão pode mudar o cenário nacional no que diz respeito a interceptações telefônicas. Destacamos abaixo o trecho da ementa (*vide ementa completa no ANEXO C*):

5. Se não de **trinta dias**, embora seja exatamente esse, com efeito, o prazo de lei (Lei nº 9.296/96, art. 5º), que sejam, então, os **sessenta dias do estado de defesa** (Constituição, art. 136, § 2º), **ou razoável prazo**, desde que, é claro, na última hipótese, 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.
(HC 76.686-PR, Rel Min. Nilson Naves, julgado em 9/9/2008.)¹²

Notamos que essa decisão do STJ abordou as três primeiras correntes apresentadas acima, quais sejam, a que defende apenas uma prorrogação e assim com a duração máxima de 30 dias; a que faz analogia ao prazo do estado de defesa, com duração máxima de 60 dias; e a que permite sucessivas prorrogações desde que haja exaustiva fundamentação e que seja observada a razoabilidade das múltiplas prorrogações.

A professora Grinover (2013, p.673) defende o seguinte: “a lei não diz expressamente se, após a primeira prorrogação, outra será possível, mas aqui também o juiz deverá guiar-se pelo bom senso e pelo direito comparado, sendo possíveis tantas prorrogações quantas necessárias, desde que continuem presentes os pressupostos de admissibilidade da ordem de interceptação”

Parece-nos está pacificada a questão de que a interceptação telefônica pode ser prorrogada por mais de uma vez. A grande controvérsia reside no limite máximo que essas sucessivas renovações podem se dar. O magistrado há de levar em conta na sua decisão a comprovação da indispensabilidade da continuidade da interceptação telefônica e fundamentar sua decisão de modo a demonstrar a existência de motivos supervenientes que justifiquem a continuidade da quebra do sigilo telefônico.

A quebra do sigilo telefônico, posto restringir um direito fundamental constitucional, deve ser pautado obedecendo princípios constitucionais dentre eles o da proporcionalidade e o da razoabilidade.

O princípio da proporcionalidade é conceituado por Steinmetz (2001, p.149) da seguinte forma:

¹² (HC 76.686-PR, Rel Min. Nilson Naves, julgado em 9/9/2008.)

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional.

Ao tomar a decisão pela quebra de sigilo telefônico cabe ao juiz valorar entre a indiscutível indispensabilidade do meio de obtenção de prova e a restrição de direitos fundamentais constitucionais da intimidade e privacidade. Essa valoração precisa ser feita em cada decisão de prorrogação não sendo suficiente repetir as mesmas fundamentações das decisões anteriores. Na verdade, quanto mais persiste a duração da medida cautelar mais fortes precisam ser os argumentos que sustentem a motivação das decisões.

Grinover (2013, p.673) sustenta que “não é possível admitir, portanto, que as sucessivas prorrogações sejam deferidas de forma automática, sem o exame das circunstâncias concretas que tornam a continuação medida indispensável, à luz de elementos novos, não examinados anteriormente. E isso certamente deve vir expresso em decisão fundamentada”.

Quanto ao princípio da razoabilidade, Oliveira (2003, p.92) o conceitua da seguinte maneira:

O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em data comunidade.

O princípio da razoabilidade tem relação com o bom-senso jurídico. Trata-se de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista do senso comum das pessoas equilibradas, se relacionando com o princípio da proibição de excesso e o da proporcionalidade.

Na prática tem se observado em vários casos um grande abuso quanto ao uso do expediente das sucessivas prorrogações de interceptações telefônicas, sendo autorizadas sem a devida fundamentação baseada em fatos novos e estendendo o prazo da medida cautelar por anos indo assim de encontro à garantia da inviolabilidade das comunicações assegurada pela Constituição. Olhando sob outro prisma, há crimes que requerem um longo prazo de investigação para se conseguir entender toda uma engrenagem delitativa montada por grandes organizações criminosas e certamente em um prazo de 60 dias, por exemplo, mal se conseguiria dar início ao descobrimento do modus operandi de grupos criminosos cada vez mais bem organizados.

A questão da proporcionalidade e da razoabilidade quanto à duração das interceptações telefônicas precisam ser avaliadas caso a caso. Enquanto para algumas situações uma quinzena de interceptação possa ser suficiente para se chegar ao objetivo pretendido pela medida cautelar, para outros casos há a necessidade de sucessivas prorrogações até que se consiga montar um verdadeiro quebra-cabeças para se obter as provas necessárias para configurar a atividade ilícita. Conforme tudo que já foi explanado, cabe ao juiz fazer todas as ponderações quando da autorização da interceptação telefônica atuando dentro da estrita legalidade evitando assim que toda a prova colhida seja considerada ilícita e meses ou até anos de trabalho sejam jogados fora.

Voltando à polêmica decisão do STJ no HC 76.686-PR, o Ministério Público Federal entrou com Recurso extraordinário junto ao STF defendendo a desconstituição do acórdão recorrido e o reconhecimento da validade da interceptação telefônica realizada e o uso da prova dela decorrente. O Parquet alegou ainda: “sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, por versar assunto passível de impacto no panorama jurídico e social da coletividade”.

Na decisão do Recurso Extraordinário o Ministro Gilmar Mendes destaca que, verbis: “*A jurisprudência desta Corte tem se manifestado sobre o assunto, admitindo, em algumas hipóteses, a possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas*”. Declara ainda que a questão além de constitucional transcenderia interesses particulares e individuais das partes envolvidas no litígio e afirma que a solução definida pelo STF balizará todos os processos em que se discute o tema, manifestando-se assim pela existência da repercussão geral da matéria (*vide ementa completa no ANEXO C*).

Ainda aguardando o julgamento do mérito do caso acima, o STF continua tomando decisões a respeito do tema conforme vemos no julgado do HC 137820 de 11/06/2018 (*vide ementa completa no ANEXO C*):

4. A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas, por mais de uma vez, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade do prosseguimento das investigações (HC 104.934, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.09.2011).
5. O reconhecimento da repercussão geral da matéria (RE 625.263/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes) não impede o pronunciamento do colegiado sobre a legalidade das medidas de investigação.¹³

¹³ (HC 137820, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018)

Outro julgado nesse sentido no STF é o do RHC 108496 de relatoria da Ministra Carmem Lúcia (*vide ementa completa no ANEXO C*):

3. Admite-se prorrogação sucessiva de interceptação telefônica, se os fatos forem “complexos e graves” (Inq. 2424, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 26.03.2010) e as decisões sejam “devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade de prosseguimento das investigações” (RHC 88.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.02.2007). 4. O período das escutas telefônicas autorizadas e o número de terminais alcançados subordinam-se à necessidade da investigação e ao princípio da razoabilidade.¹⁴

Conforme observamos, mesmo diante da decisão contrária do STJ no âmbito do HC 76.686-PR, do reconhecimento pelo STF de repercussão geral do tema e da pendência do julgamento do mérito, o Pretório Excelso continua prolatando decisões sobre o tema no sentido de declarar legítimas as prorrogações sucessivas de interceptações telefônicas desde que devidamente fundamentadas e respeitando-se o princípio da razoabilidade.

5.2 Encontro Fortuito de provas (serendipidade):

Um assunto que causa muita controvérsia na doutrina e na jurisprudência é em relação ao encontro fortuito de provas em relação a outros fatos delituosos. Trata-se do fenômeno da serendipidade que conceitualmente seria a situação em que algo acontece ou é descoberto por mero acaso, imprevisivelmente. Sua origem, tradução literal da palavra inglesa *serendipity*, remonta ao conto persa intitulado “Os três príncipes de Serendip”, em que eram feitas várias descobertas inesperadas.

No âmbito das interceptações telefônicas, a decisão judicial autorizadora deve trazer de modo claro a situação objeto da investigação além de indicar e qualificar os sujeitos passivos da medida. No entanto existe a possibilidade de que haja o encontro fortuito de elementos probatórios relacionados a outros delitos distintos do autorizado pela decisão judicial ou mesmo praticados por pessoas diferentes das relacionadas como sujeitos passivos da medida cautelar. Questiona-se então se no caso de ter sido autorizada uma interceptação telefônica para apurar um crime punido com pena de reclusão e praticado por determinado sujeito passivo e ao longo das diligências sejam encontrados casualmente elementos de prova relacionados ao cometimento de outros delitos, inclusive punidos com detenção, até que ponto tal prova poderia ser usada no âmbito da persecução penal.

¹⁴ (RHC 108496, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 07-03-2014 PUBLIC 10-03-2014)

Na doutrina percebemos haver alguma divergência sobre o destino dessas provas fortuitamente obtidas. Damásio E. de Jesus defende que o encontro fortuito não é válido como prova em nenhuma hipótese. Vicente Greco Filho opta pela adoção do critério da conexão, continência e concurso de crimes (GOMES; CERVINI, 1997). Para Capez (2013, p.514), a ordem de quebra do sigilo vale não apenas para o crime objeto do pedido, mas também para quaisquer outros que vierem a ser desvendados no curso da comunicação, pois a autoridade não poderia adivinhar tudo o que está por vir. Se a interceptação foi autorizada judicialmente, ela é lícita, e, como tal, captará licitamente toda a conversa. Não há nenhum problema. É o que o autor denomina de eficácia objetiva da autorização. Gomes e Cervini (1997, p.195) entende que o critério de conexão e continência seja válido para resolver a questão tornando a prova válida, mas não vê como acertada a ampliação para qualquer hipótese de concurso de crimes.

Gomes e Cervini (1997, p.193) analisando a questão no campo do direito comparado ensina que no direito alemão o Tribunal Supremo pacificou jurisprudência no sentido de que a prova encontrada fortuitamente tem valor jurídico desde que haja conexão com algum dos crimes que autorizam a interceptação telefônica, ou seja, não há necessidade que haja conexão com o crime investigado, mas com algum dos crimes constantes do rol previsto para esse meio de investigação. Em relação ao direito italiano o autor informa que caso o fato descoberto tenha conexão com algum crime cuja prisão seja obrigatória, a prova fortuitamente obtida é aceita. Quanto ao direito espanhol, Gomes afirma não haver uma doutrina pacificada. Naquele ordenamento é sugerido como fundamental o critério da conexão, mas com imposição de delimitação do grau de conexão necessário para que a prova seja admitida como válida.

Conceitualmente, há conexão de crimes quando dois ou mais delitos estiverem ligados por um vínculo ou liame que aconselhe a união dos processos. Por exemplo, investigando o crime de tráfico de entorpecentes descobre-se, fortuitamente um homicídio, em conexão teleológica, ou seja, praticado para assegurar a execução de outro crime, já a continência se verifica quando se descobre o envolvimento de outra pessoa no crime investigado.

Assim, conforme parte da doutrina, no caso de interceptação telefônica regularmente autorizada, o encontro fortuito de provas em relação a outros delitos, praticados pelo mesmo sujeito passivo da medida cautelar e desde que haja conexão entre as infrações penais, seriam perfeitamente válidas, ainda que o crime seja punido com pena de detenção. Já no caso de se descobrir o envolvimento de outra pessoa no mesmo crime investigado,

caracterizando assim a continência, também reputam-se válidas as provas obtidas fortuitamente.

Na hipótese de crimes conexos ou continentes, estaremos diante da serendipidade de primeiro grau sendo que a legalidade da prova obtida resultante é aceita pela doutrina majoritária e pela jurisprudência sem muita controvérsia. Assim, tal prova descoberta tem validade e pode servir de base para conduzir a uma condenação penal.

No caso de encontro fortuito de provas em relação a fato sem conexão ou cometidos por terceiros sem nenhuma relação de continência com o investigado, parte da doutrina defende que tais elementos obtidos não têm validade como meio probatório. Entendem que essa descoberta fortuita valeria como *notitia criminis* para abertura de uma nova investigação independente da primeira. Trata-se aqui da serendipidade de segundo grau que é onde reside a grande controvérsia da questão em tela.

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que no caso de uma interceptação telefônica que investiga um crime punido com pena de reclusão e fortuitamente descobre-se um crime punido com pena de detenção ou praticado por um terceiro não investigado, o resultado obtido pode servir não só como *notitia criminis* mas também como meio probatório para fundamentar um decreto condenatório. Nesse sentido, decisão do STF no HC: 83515 RS (*vide ementa completa no ANEXO D*):

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.¹⁵

No informativo 869, consta entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de considerar a legalidade da prova obtida fortuitamente mesmo que a interceptação telefônica tivesse como objetivo investigar delito sem relação de conexão ou continência com o que foi encontrado ao acaso. O Ministro Alexandre de Moraes chamou esse fato de “crime achado”. Segue o entendimento:

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, indeferiu ordem de “habeas corpus” em que se discutia a ilicitude de provas colhidas mediante interceptação telefônica durante investigação voltada a apurar delito de tráfico internacional de drogas. No caso, o juízo de origem determinou a prisão

¹⁵ (STF - HC: 83515 RS, Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 16/09/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-03-2005 PP-00011 EMENT VOL-02182-03 PP-00401 RTJ VOL-00193-02 PP-00609)

preventiva do paciente em razão da suposta prática de homicídio qualificado. O impetrante sustentou a ilicitude das provas colhidas, a inépcia da denúncia e a falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal. **O Colegiado afirmou que a hipótese dos autos é de crime achado, ou seja, infração penal desconhecida e não investigada até o momento em que se descobre o delito. A interceptação telefônica, apesar de investigar tráfico de drogas, acabou por revelar crime de homicídio. Assentou que, presentes os requisitos constitucionais e legais, a prova deve ser considerada lícita.** Ressaltou, ainda, que a interceptação telefônica foi autorizada pela justiça, o crime é apenado com reclusão e inexistiu o desvio de finalidade. No que se refere à justa causa, considerou presente o trinômio que a caracteriza: tipicidade, punibilidade e viabilidade. A tipicidade é observada em razão de a conduta ser típica. A punibilidade, em face da ausência de prescrição. E a viabilidade, ante a materialidade, comprovada com o evento morte, e a autoria, que deve ser apreciada pelo tribunal do júri. Vencido o ministro Marco Aurélio, que deferiu a ordem. Pontuou não haver justa causa e reputou deficiente a denúncia ante a narração do que seria a participação do paciente no crime.¹⁶

Nesse sentido, também há decisões do Superior Tribunal de Justiça declarando ser 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, conforme vemos em decisão da 5ª Turma, HC 115.401/RJ, 5ª Turma, DJe 1/2/2011. RMS 33.677-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/5/2014). Nesse julgado ficou assente que as comunicações telefônicas do investigado legalmente interceptadas podem ser utilizadas para formação de prova em desfavor do outro interlocutor, ainda que este seja advogado do investigado. (*vide ementa completa no ANEXO D*):

1. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal. Ora, "[a]o se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores". [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência." (GRECO FILHO, Vicente. Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 - São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21). 2. Não é porque o Advogado defendia os investigados que sua comunicação com eles foi interceptada, mas tão somente porque era um dos interlocutores. Não há, assim, nenhuma violação ao sigilo profissional. ¹⁷

Em outros julgados do Superior Tribunal de Justiça observamos que há decisões no sentido de não exigência de haver conexão ou continência entre as infrações penais no caso de encontro fortuito de provas no âmbito das interceptações telefônicas para que haja o aproveitamento das provas obtidas por esse meio de investigação, senão vejamos trecho da decisão da quinta turma do STJ. (*vide ementa completa no anexo D*):

¹⁶ HC 129678/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, 13.6.2017. (HC-129678)

¹⁷ HC 115.401/RJ, 5ª Turma, DJe 1/2/2011. RMS 33.677-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/5/2014.

2. Por outro vértice, "havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, **não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto**, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita"¹⁸

Conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores podemos concluir que o encontro fortuito de provas no âmbito de interceptações telefônicas legalmente autorizadas e devidamente fundamentadas são perfeitamente válidas como elementos probatórios de outros crimes, conexos ou não com o investigado, inclusive os punidos com detenção, e alcança terceiros ligados ou não por continência com o sujeito passivo da medida.

5.3 Interceptação Telefônica e a prova emprestada para outros processos:

No decorrer das diligências de interceptação telefônica pode ocorrer que as provas encontradas de forma fortuita não estejam relacionadas ao crime investigado. Pode ocorrer, outrossim, que os crimes sequer sejam punidos com pena de reclusão, mas sim com pena de detenção. Pode ocorrer ainda que o delito encontrado não seja da área criminal.

Deixemos claro a interceptação telefônica é autorizada apenas para investigação criminal e em instrução processual penal. Desta forma, ela somente poderá ser autorizada no âmbito de processos penais, nunca em outro tipo de processo, tais como o civil, o administrativo, o político, dentre outros. A medida cautelar também não é apta para investigações que envolvam direitos difusos. Outrossim, não cabe a interceptação telefônica no caso de uma Comissão Parlamentar de Inquérito que se propõe a apurar fatos relacionados à administração pública.

A questão que se levanta é quanto à possibilidade dessa prova colhida no bojo do processo penal ser emprestada para outro processo, criminal ou não.

A prova emprestada é aquela originalmente produzida em um processo e aproveitada para também gerar efeitos em outro processo, com fundamento nos princípios da unidade de jurisdição e da duração razoável do processo, este último intimamente ligado ao postulado da economia processual, que já preconizava o máximo resultado na atuação do

¹⁸ (AgRg no AREsp 233.305/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Urge levar em conta, ainda, a atenção ao direito à prova das partes.

A prova emprestada tem o mesmo valor da prova de origem, todavia, poderá haver uma ponderação por parte do magistrado caso observe uma incompatibilidade entre estas, conferindo assim menor eficácia à prova emprestada com fundamento no prejuízo à intermediação das partes e do juiz.

Cabe aqui ressaltar posicionamento do doutrinador Talamini (1998, p. 156), quando assevera que:

O que se transporta de um processo para o outro não é a convicção a que chegou o julgador e sim as peças que documentaram a produção probatória. Feito o traslado, o juiz do segundo processo poderá chegar a conclusão diversa da adotada pelo primeiro juiz relativamente à mesma prova.

O fato de uma prova ser emprestada de um juízo ao outro não significa que o entendimento em relação a esta tenha que ser coincidente. Fica mantido o postulado da livre convicção o juiz ao analisar as provas colhidas.

Para a admissibilidade da prova emprestada a doutrina faz referência a quatro requisitos, a saber:

- a) serem os fatos apurados semelhantes;
- b) ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou no qual figure como parte quem lhe suportará os efeitos;
- c) a observância do procedimento sobre a natureza originária da prova;
- d) a observância do procedimento sobre a prova documental.

Caso aja a inobservância de algum dos requisitos referente à prova emprestada estaremos diante de uma prova ilícita, logo inconstitucional e desta forma não poderá ser anexada aos autos do processo. Caso a prova já tenha sido juntada ao segundo processo deverá ser desentranhada e caso não o seja não poderá ser considerada no julgamento. Se, ao arrepio da ilicitude da prova, o juiz ainda utilizá-la, acarretará a nulidade absoluta da decisão condenatória, podendo ser desconstituída mediante revisão criminal. Em grau de apelação, no entanto, o tribunal poderá proferir nova decisão, desconsiderando a prova emprestada, sem incorrer em supressão de instâncias.

A possibilidade do uso do resultado das provas colhidas no âmbito das interceptações telefônicas como prova emprestada para outros processos, inclusive não criminais, gera discussão entre os doutrinadores.

Talamini (1998); Gomes (1997); Greco Filho (2009) são partidários da impossibilidade do empréstimo provas obtidas por interceptação telefônica para procedimento de natureza não penal. Nery Junior (2017, p.59) entende que a prova obtida dentro de uma investigação criminal ou instrução penal poderia ser utilizada em outro processo. Gomes Filho e Fernandes (1997) admitem o transporte da prova nas mesmas circunstâncias, porque, uma vez rompida a intimidade, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar fazendo, no entanto, a seguinte advertência: “o juiz do segundo processo, percebendo não ser o órgão judiciário, perante o qual a prova foi produzida em contraditório, o juiz constitucionalmente competente para a segunda causa, deverá tomar as maiores cautelas.

O posicionamento da jurisprudência do STF é no sentido de legitimidade do uso do resultado da interceptação telefônica como prova emprestada, senão:

HABEAS CORPUS – RECURSO ORDINÁRIO – SUBSTITUIÇÃO. Em jogo, na via direta, a liberdade de ir e vir do cidadão, cabível é o habeas corpus, ainda que substitutivo do recurso ordinário constitucional. PROVA EMPRESTADA – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. Válida é a tomada de prova emprestada de outro processo-crime no qual observadas as balizas da Lei de regência da interceptação telefônica – de nº 9.296/1996.¹⁹

O Pretório Excelso já tem julgados onde declara legalidade de prova emprestada inclusive para processos punidos com detenção e mesmo processos não penais (*vide ementa completa no anexo E*):

2. Esta Corte já assentou a legitimidade do compartilhamento de elementos probatórios colhidos por meio de interceptação telefônica autorizada judicialmente com processos criminais nos quais imputada a prática de crime punível com detenção (RE 810.906-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 14.9.2015; AI 626.214-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 8.10.2010; HC 83.515, Rel. Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ de 4.3.2005), e até mesmo com processos de natureza administrativa (RMS 28.774, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 25.8.2016).²⁰

No mesmo sentido, decisão da Primeira Turma do STF julgado em 29/08/2017, onde o Pretório Excelso declara a validade da utilização de prova emprestada de dados obtidos em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, em processo administrativo disciplinar. (*vide ementa completa no ANEXO E*) “2. Dados obtidos em interceptações telefônicas realizadas com chancela judicial, no curso de investigação criminal ou de

¹⁹HC 137044, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 22-11-2017 PUBLIC 23-11-2017

²⁰ Inq 3965, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 05-12-2016 PUBLIC 06-12-2016

instrução processual penal, podem ser utilizados como prova emprestada em processo administrativo disciplinar.²¹

Para concluir, descrevemos parte do voto, julgado do STF no âmbito do Inquérito 2424 onde fica assente o posicionamento da corte em relação a prova emprestada. Nesse caso específico o que se ressalta é que a Corte Suprema declarou como legítimo o compartilhamento das interceptações telefônicas ainda na fase do inquérito policial e antes que fosse exercido o contraditório diferido sobre os elementos de prova coligidos no procedimento de origem (*vide ementa completa no ANEXO E*):

Tendo isso em conta, embora salientando não ser possível encontrar, como tese de alcance absoluto, esse interesse legitimante nos objetos dos processos meramente civis em que haja disputa sobre bens ou interesses jurídicos privados e disponíveis, considerou-se não afrontar à Constituição Federal ou à lei o entendimento de que a prova decorrente de interceptação lícita, autorizada e realizada em procedimento criminal, inquérito ou processo-crime, contra certa pessoa, na condição de suspeito, indiciado ou réu, possa ser-lhe oposta, na esfera própria, pelo mesmo Estado, encarnado por órgão administrativo ou judiciário a que esteja o agente submisso, como prova do mesmo ato visto sob a qualificação jurídica de ilícito administrativo ou disciplinar.²²

5.4 Transcrição das conversas e perícias nas interceptações telefônicas:

O art. 6º da Lei 9.296/96 reza em seu parágrafo 1º o seguinte, verbis, “§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.” (BRASIL, 1996)

Sendo possível a gravação da interceptação telefônica o juiz determinará a transcrição das conversas interceptadas. Desse modo a prova poderá ser devidamente valorada pelo magistrado e será possível aferir detalhes sobre o que foi captado como a veracidade da prova, sua idoneidade técnica e autenticidade da voz. A transcrição dos diálogos permite também que o investigado e sua defesa possam conferir a autenticidade da prova e possibilita que haja o contraditório a respeito do que consta nos documentos apostos nos autos.

Um ponto questionado é se há a necessidade de transcrição de todas as conversas interceptadas durante a investigação. Ao longo de uma diligência de interceptação telefônica para apurar a prática de um crime punido com reclusão, além das conversas relacionadas ao

²¹ MS 30361 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018

²² 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

delito há várias outras que nada tem a ver com o objeto da investigação. Há mesmo casos em que a esmagadora maioria dos diálogos não são de nenhuma valia para o processo. Transcrever todas as conversas traria uma enorme carga de trabalho desnecessária à equipe de investigadores e não traria nenhum benefício ao conteúdo probatório. No mais, seria uma invasão adicional à intimidade e vida privada do investigado e de terceiros que com ele mantivesse contato que teriam todas as suas conversas transcritas trazendo uma exposição desnecessária e desproporcional ao pretendido com a medida cautelar.

O art. 6º da Lei 9.296/96 em seu segundo parágrafo determina que “*cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.*”

Entendemos que não há a necessidade de se transcrever integralmente as gravações efetuadas, mas tão somente as que efetivamente tiverem relação com o objeto da investigação trazendo ao auto circunstanciado um resumo do que foi obtido com a medida cautelar. Só é exigível, portanto, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa investigada.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF para quem não há necessidade de degrevação da totalidade dos diálogos interceptados.

Não é necessária a transcrição integral das conversas interceptadas, desde que possibilitado ao investigado o pleno acesso a todas as conversas captadas, assim como disponibilizada a totalidade do material que, direta e indiretamente, àquele se refira, sem prejuízo do poder do magistrado em determinar a transcrição da integralidade ou de partes do áudio. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, rejeitou preliminar de cerceamento de defesa pela ausência de transcrição integral das **interceptações telefônicas** realizadas. O Tribunal reafirmou que a concessão de acesso às gravações afastaria a referida alegação, porquanto, na espécie, os dados essenciais à defesa teriam sido fornecidos. Ademais, destacou que se estaria em fase de inquérito, no qual a denúncia poderia ser recebida com base em prova indiciária.

No mesmo entendimento, outros julgados do STF prescrevem o seguinte:

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.²³

²³ 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

No RHC 118621 a Primeira Turma do STF deixa claro em sua decisão o posicionamento da corte quanto a não necessidade de transcrição integral dos diálogos, verbis:

2. “O Supremo Tribunal Federal afasta a necessidade de transcrição integral dos diálogos gravados durante quebra de sigilo telefônico, rejeitando alegação de cerceamento de defesa pela não transcrição de partes da interceptação irrelevantes para o embasamento da denúncia” (Inq. 3693, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia). No mesmo sentido, o AI 685878-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.²⁴

No âmbito do julgamento do AP 508, decisão do Pleno do STF decide no sentido de que, evidenciada a imprescindibilidade da medida, de caráter não protelatório, impõe-se a degravação de mídia eletrônica referente a diálogos telefônicos interceptados durante investigação policial, nos termos do art. 6º, §1º, da Lei nº 9.296/96, verbis:

“INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – MÍDIA – DEGRAVAÇÃO.
A degravação consubstancia formalidade essencial a que os dados alvo da interceptação sejam considerados como prova – artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96.”²⁵

Uma outra questão a ser abordada é quanto à necessidade de que as degravações sejam realizadas por peritos oficiais ou que as transcrições realizadas sejam periciadas.

O art. 6º da Lei 9.296/96 preceitua que “... a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização”.

O advogado Marcelo Rayes defende em artigo “a necessidade da realização de um laudo pericial, o que muitas vezes não ocorre no processo, devendo ser elaborado por Perito Especialista em fonoaudiologia, fonética ou caligrafia com qualificação para tanto, tudo para que se cumpra a licitude da prova bem como a observância do devido processo legal, da ampla defesa e do princípio do contraditório, de acordo com o disposto no art. 159, p. 3º e 5º, do CPP”. (RAYES)

A Lei não traz nenhuma exigência em relação à necessidade de que a degravação seja submetida à perícia ou efetivada por peritos. A perícia pode ser necessária caso haja um questionamento sobre a autenticidade da prova, por exemplo, onde possa ser necessário ser feito um espectograma de voz para confirmar que esta é da pessoa indicada pelas transcrições.

Nesse sentido julgado da Quinta Turma do STJ no âmbito do HC 66.967/SC em que decide (vide ementa completa no ANEXO F):

²⁴ RHC 118621 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 31-08-2015 PUBLIC 01-09-2015

²⁵ (AP 508 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16-08-2013 PUBLIC 19-08-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00011)

“1. 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 degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais.”²⁶

Apesar da Lei 9.296/96 não indicar o agente público a quem competirá a tarefa de proceder à transcrição das gravações telefônicas interceptadas, é recorrente a opção por peritos criminais para o desempenho desse mister.

O Perito Criminal Federal Cláudio Saad Netto alerta para o fato de que “a natureza da prova formalmente produzida não se transmuda em razão do agente que a produziu, tampouco do instrumento que registra sua produção; isso equivale a dizer que a transcrição de uma gravação, mesmo que realizada por perito criminal e conquanto se apresente intitulada laudo pericial, não perde a natureza de prova documental” (SAAD NETO)

Como bem observam Grinover, Fernandes e Gomes Filho (1999, p.174 apud SAAD NETO):

O resultado da interceptação deve revestir-se de forma documental. Normalmente, vem ela acompanhada de gravação da conversa telefônica, com a finalidade de se dispor de uma reprodução sonora, que permita a escuta. Tal gravação, de per si, já constitui documento, [...] Também constitui documento a degravação (transcrição) da conversa, para reduzi-la à forma escrita.

A degravação das conversas que interessem às investigações devem ser feitas de forma integral, devendo corresponder a transcrição literal daquilo que foi objeto da escuta. Deve-se evitar a mera transcrição de trechos das conversas, as quais fora de um contexto podem levar a conclusões equivocadas sobre o diálogo que está sendo travado. As transcrições indiretas, onde o investigador coloca o seu entendimento pessoal e avaliação sobre o que foi escutado, também devem ser evitadas por não corresponderem ao diálogo in natura mas a uma interpretação de quem escutou o diálogo.

Nesse sentido, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo absolveu um réu preso da acusação de comandar o tráfico de drogas de dentro da cadeia baseado em interceptação telefônica. O advogado João Manoel Armôa Júnior recorreu ao TJ-SP, alegando que os diálogos monitorados pela Polícia Civil com autorização judicial não foram transcritos. Ainda segundo ele, não houve perícia para confirmar a voz do presidiário responsável pelo esquema ilícito. Diante da falta de transcrição dos diálogos monitorados e da

²⁶ HC 66.967/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 402

falta de perícia para comprovar a autoria da voz do investigado, a TJ/SP decidiu no sentido de que:

Consiste em “mera ilação” acusar um preso de liderar o tráfico de drogas de dentro da cadeia com base em interceptação telefônica, quando não houve perícia comprovando quem é o interlocutor nem foi investigado se ele tem celular na unidade prisional.²⁷

O Perito Criminal Federal Cláudio Saad Netto, em artigo onde discorre sobre a “prova pericial e prova documental em face da lei das interceptações telefônicas”, coloca a questão da transcrição das conversas já gravadas como um mero ato processual, mas que, todavia, imputa como um ato nefasto “ na medida em que deteriora a qualidade da prova colhida, haja vista a impossibilidade de se ver representado, em um papel, a força e veemência de uma conversa”.

O Perito Criminal Federal por fim defende que a própria captação dos diálogos e registro em meio digital já constitui prova plena dos fatos apurados, independentemente da degravação. Vejamos o seu entendimento:

Ressalve-se, por oportuno que, não obstante a previsão legal, fruto do formalismo que norteia o Diploma Processual Penal e a legislação a ele correlata, não será a transcrição a forma condicionante para que se possa fazer prova dos fatos que se pretende demonstrar, posto que o diálogo captado por meio de interceptação telefônica e registrado em disco digital (ou mesmo nas antigas fitas magnéticas) faz, igualmente prova plena desses mesmos fatos.(SAAD NETO)

Diante do exposto concluímos que a transcrição total das conversas interceptadas não é uma exigência legal e tampouco vem sendo exigida pela jurisprudência, bastando a degravação na íntegra das gravações que tenham relação com o fato investigado. Tampouco faz-se necessário que a execução da transcrição das conversas seja realizada por perito oficial posto que a Lei não faz tal exigência. Ainda que as degravações sejam feitas por peritos o resultado continuará sendo uma prova documental, conforme entendimento doutrinário.

5.5 Interceptação de diálogos com advogados:

A lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado), em seu art.7º, inc. II preceitua:

Art. 7º São direitos do advogado:

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (BRASIL, 1994)

²⁷ Apelação 0027616-82.2007.8.26.0590

Durante as diligências de interceptação telefônica pode acontecer de serem captados diálogos entre o investigado e o seu advogado. Conforme extraímos da Lei 8.906/94 as comunicações telefônicas do advogado, desde que relativas ao exercício da advocacia são invioláveis. Com efeito, por conta do sigilo profissional do advogado tais diálogos devem ser considerados inadmissíveis no processo.

Gomes e Cervini (1997) cita em sua obra lição do Ministro do STJ Luiz Vicente Cernicchiaro, transcrevendo o seguinte ensinamento sobre o tema:

Evidente, a interceptação não pode colher a conversa do indiciado, ou do réu, com seu advogado. Vou além. De qualquer pessoa que procure o profissional a fim de aconselhar-se porque praticara uma infração penal. Será contraditório o Estado obrigar o Advogado a guardar segredo profissional e imiscuir-se na conversa e dela valer-se para punir o cliente. O Direito não admite contradição lógica!.

O art. 207 do Código de Processo Penal preceitua no Art. 207. “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”.

O direito ao sigilo profissional decorre do direito à intimidade e à vida privada. Alguns profissionais tomam conhecimento de segredos da vida privada do indivíduo e, evidentemente, tais informações devem ser protegidas pelo sigilo, daí decorre o artigo supramencionado, sendo que o sigilo profissional não pode ser quebrado sob pena inclusive de sanções penais, salvo se houver expressa autorização por quem lhe revelou o segredo.

Sob este diapasão, também não é possível interceptar o telefone do advogado com o objetivo de obter provas contra um cliente seu que esteja sendo investigado, sendo o resultado obtido inadmissível no processo penal brasileiro. Todavia, tal impedimento não se aplica quando, se aproveitando do sigilo profissional, o advogado atua em conluio com o investigado para o cometimento de crimes, situação em que justificaria a ordem de interceptação.

Nesse sentido foi julgado o HC 106225 pela Primeira Turma do STF, verbis (*vide ementa completa no ANEXO G*):

1. A comunicação entre o paciente e o advogado, alcançada pela escuta telefônica devidamente autorizada e motivada pela autoridade judicial competente, não implica nulidade da colheita da prova indiciária de outros crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório, haja vista a garantia do sigilo não conferir imunidade para a prática de crimes no exercício profissional.²⁸

²⁸ (HC 106225, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012

A jurisprudência é pacífica quanto ao direito ao sigilo telefônico do advogado conforme preceitua o respectivo Estatuto da classe, todavia reconhece a possibilidade da interceptação entre advogado e cliente ocorrerem de modo fortuito, devendo estas serem desentranhada dos autos o que caberia ao magistrado e não aos investigadores. Nesse sentido decisão da Segunda Turma do STF julgando HC 91867 (*vide ementa completa no ANEXO G*):

3. Ilicitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas. 3.1 Nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. 3.2 Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, não tendo, em momento algum, ordenado a devassa das linhas telefônicas dos advogados dos pacientes. Mitigação que pode, eventualmente, burlar a proteção jurídica. 3.3 Sucede que, no curso da execução da medida, os diálogos travados entre o paciente e o advogado do correu acabaram, de maneira automática, interceptados, aliás, como qualquer outra conversa direcionada ao ramal do paciente. Inexistência, no caso, de relação jurídica cliente-advogado. 3.4 Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida.²⁹

Segue também nesse sentido a jurisprudência do STJ conforme julgado da Sexta Turma no âmbito do HC 59967/SP, de 29/06/2006, verbis (*vide ementa completa no ANEXO G*):

1. São invioláveis a intimidade, a vida privada e o sigilo das comunicações. Há normas constitucionais e normas infraconstitucionais que regem esses direitos.
2. Conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente tem toda a proteção da lei, porquanto, entre outras reconhecidas garantias do advogado, está a inviolabilidade de suas comunicações.
3. Como estão proibidas de depor as pessoas que, em razão de profissão, devem guardar segredo, é inviolável a comunicação entre advogado e cliente.
4. Se há antinomia entre valor da liberdade e valor da segurança, a antinomia é solucionada a favor da liberdade.
5. É, portanto, ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e o seu cliente. O processo não admite as provas obtidas por meios ilícitos.
- ...
10. Habeas corpus deferido para que seja desentranhada dos autos a prova ilícita.³⁰

²⁹ HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012

³⁰ HC 59.967/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 25/09/2006, p. 316)

A reforma havida no CPP trazida pela Lei 11.690/08 trouxe um novo texto ao art. 157, o qual discorre sobre o tratamento a ser dado à prova ilícita e as provas ilícitas por derivação também conhecida por “*fruits of the poisonous tree*”, criada pela Suprema Corte norte-americana.

Depois da reforma o art. 157 do CPP ficou com o seguinte texto:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.
§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.
§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Alguns doutrinadores alegam que o sigilo das conversas telefônicas entre o advogado e seu cliente devem ser protegidos de forma absoluta dado que o primeiro teria o sigilo como prerrogativa e o segundo tem a privacidade das suas conversas com o seu defensor como corolário do legítimo, amplo e pleno direito de defesa.

Diante dessa realidade, aceitando o fato de que durante a interceptação telefônica possa ocorrer de forma fortuita a captação de diálogos entre advogado e cliente, tais dados não podem servir de conteúdo indiciário ou probatório tendente a influir no processo, devendo tais provas serem desentranhadas do processo, conforme preceitua o § 3º do art. 157 do CPP.

Todavia, alguns entendem que o simples desentranhamento da prova dos autos não seria suficiente para descontaminar o conjunto probatório e dirimir o prejuízo sofrido pela defesa com tal interferência na comunicação entre advogado e cliente. Ponderam que mesmo a prova ilegítima sendo desentranhada do processo está já faz parte do íntimo do magistrado, de um modo ou de outro influenciando na sua convicção. Diante desse fato, defendem que o juiz que teve acesso a uma conversa ilegítima entre advogado e cliente deveria ser afastado do processo em prol do direito constitucional da ampla defesa.

Nesse sentido segue trecho do artigo de Salgretti (2015), onde ela trata da inconveniência jurídica da inadmissibilidade das provas ilícitas pelo seu mero desentranhamento físico dos autos e pela continuidade do juiz que dela tivera conhecimento à frente do processo:

A respeito do tema, a psicanalista Eliana Riberti Nazareth publicou no Caderno Jurídico da Escola Paulista da Magistratura artigo intitulado “A influência dos fatores psicológicos inconscientes nas decisões judiciais”, em que, ao tratar do ser humano como alguém regido, sobretudo pelo inconsciente, destacou: “(...) o

inconsciente ganhou corpo e estrutura: ‘a psicanálise tirou do inconsciente o caráter indeterminado e amorfo que havia conservado até esse momento nas interpretações dos filósofos e dos psicólogos, para adquirir um conteúdo preciso’. Concluindo seu raciocínio com base em Freud: “O maior mérito de Freud está em ter descoberto que não é a consciência o principal condutor do ser humano, mas o inconsciente. E que este tem suas leis que, demandando investigação, são pouco claras ou desconhecidas para a consciência, porém determinantes de sua conduta”.

A reforma no CPP trazida pela Lei 11.690/08 contemplava a determinação de afastar do processo decisório o juiz que tomasse conhecimento da prova inadmissível. Era o que dispunha o § 4º do art. 157, do CPP, que fora vetado Presidente Lula sob o fundamento de que o referido dispositivo iria de encontro com a reforma trazida pela lei de imprimir a celeridade na prestação jurisdicional. O presente parágrafo preceituava o seguinte, “§ 4º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (vetado).”

Segundo Gomes (2008), essa situação é típica de legislações criadas em caráter emergencial, para atender anseios da sociedade como um todo. O conteúdo do referido dispositivo retratava uma das garantias mais primorosas em um estado democrático de direito, que é a imparcialidade do julgador.

O posicionamento da jurisprudência segue na esteira de reconhecendo a violação do sigilo do advogado desentranhar a prova do processo e inutiliza-la, mas assenta que tal violação não conduz a absolvição automática do acusado. Deixa consignado, entretanto, que caso seja constatado parcialidade do magistrado está poderá ser alegada pela defesa. Nesse sentido, julgado da Segunda Turma do STF no HC 129706:

4. Por mais caras que as prerrogativas da defesa e do advogado sejam ao sistema de garantias, de sua violação não decorre a automática absolvição do imputado. A violação judicial das prerrogativas da defesa e dos advogados por ela responsáveis produz consequências processuais de três ordens. Em primeiro lugar, é fundamento para a cassação ou invalidação do ato judicial. Em segundo lugar, a relação com o ato atentatório é fundamento para a invalidação dos atos processuais subsequentes a ele relacionados. Em terceiro lugar, se a violação apontar para a parcialidade do julgador, haverá fundamento para a recusa do magistrado.

5. Cassação ou invalidação do ato judicial – interceptação de telefone de advogado de réu em ação penal. Destruição da prova determinada em primeira instância, atendendo a pedido da defesa. Não há nulidade a ser decretada, visto que o ato já foi tornado ineficaz.³¹

5.6 Interceptação telefônica por outros órgãos diversos das polícias judiciárias:

³¹ HC 129706, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017

Um ponto que tem causado certa polêmica é quanto à possibilidade de órgãos que não as polícias judiciárias (polícias civis e polícia federal), requererem e executarem interceptações telefônicas.

O art. 144, da Constituição Federal prescreve as atribuições dos diversos órgãos responsáveis pela segurança pública. À Polícia Federal é atribuída, dentre outras funções, apurar diversas infrações penais de interesse da União e de repercussão interestadual ou internacional além de exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. Às Polícias Civis incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Em face do texto constitucional fica claro o papel das polícias civis e federal de polícia judiciária, ou seja, apurar infrações penais.

A Lei 9.296/96 preceitua em seu art. 3º os agentes habilitados a requererem a medida cautelar de interceptação telefônica à autoridade judicial, senão vejamos:

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:
I - da autoridade policial, na investigação criminal;
II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Já o art. 6º da mesma Lei preceitua que “... a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização”.

Não obstante, trazemos à baila um caso ocorrido no Estado do Paraná onde a Inteligência da Polícia Militar iniciou uma investigação e representou, ao Juízo competente, pela realização de interceptação telefônica. O Ministério Público se manifestou favoravelmente e o juízo deferiu o pleito. Até então não havia inquérito policial instaurado o que ocorreu só após o fim das diligências de interceptação telefônica realizadas pela PM.

Foi impetrado um Habeas Corpus alegando nulidade da interceptação telefônica sob o argumento de que a Polícia Militar não ser órgão autorizado por lei para ser sujeito ativo dessa medida cautelar. O Habeas Corpus foi negado, sendo validada a colheita de provas feita pela Polícia Militar pelo 2ª Câmara do TJ/PR, que fundamentou sua decisão nas seguintes premissas:

1º) o termo “autoridade policial” previsto no artigo 3º da Lei nº 9.296/96 não diz respeito unicamente ao Delegado de Polícia, porquanto cabe também a Polícia Militar a preservação da ordem pública, sendo possível que realize investigações de crimes

(independentemente de sua natureza). Função de investigação que se mostraria compatível com o exercício da segurança pública;
2º) O pleito de interceptação foi ratificado pelo Ministério Público e a Polícia Militar não foi responsável pela condução do Inquérito Policial, mas tão só pela investigação que o antecedeu.³²

A Constituição Federal traz no seu art. 144, § 5 as atribuições da polícia militar, a saber: § 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública;

A doutrina do Ministro do STF Alexandre de Moraes se coloca contrário à prática da polícia militar instaurar e conduzir investigações policiais, ele ensina:

“a Polícia Militar é órgão da segurança pública e compete a polícia ostensiva e preservação da ordem pública, sem qualquer competência para instaurar ou conduzir investigações policiais, salvo nos crimes militares, mesmo no âmbito dos Juizados Especiais (CR, art. 144, §5º). (...) Decorre disto que não podem requerer medidas cautelares (interceptação telefônica, mandado de busca e apreensão, etc...)” (ROSA, 2013, p. 118)

Outros doutrinadores, entretanto, entendem que autoridade policial é um termo que caberia tanto a polícia civil com a polícia militar. Nesse sentido Assis (2005, p.17) ensina que:

No campo da segurança pública propriamente dito, a Polícia Militar tem como exercício regular de sua atividade, o policiamento ostensivo fardado e a preservação da ordem pública. A competência para tal mister é decorrente da Constituição da República. Daí por que, seus integrantes, respeitado o grau hierárquico e as atribuições que lhe forem dadas, têm AUTORIDADE POLICIAL, correspondente a sua missão constitucional da ordem pública.

O doutrinador continua afirmando que “Essa autoridade, conhecida, por AUTORIDADE POLICIAL MILITAR, só cessa quando, onde houver, a ocorrência é entregue a outra autoridade policial, a civil, encarregada da feitura do inquérito...”

O posicionamento dos Tribunais Superiores em relação a esse tema tem sido de considerar a polícia militar como autoridade policial apta a executar medidas cautelares, dentre estas, a de interceptação telefônica.

Em julgamento de Habeas Corpus relacionado ao caso da interceptação telefônica feita pela PM do Paraná, citado anteriormente, a Ministra Laurita Vaz em decisão afirma que a orientação do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de reconhecer a legitimidade da Polícia Militar para a execução da medida de interceptação telefônica e cita o entendimento da corte em relação ao tema, verbis (*vide inteiro teor da ementa no ANEXO H*):

³² Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 2ª Câmara Criminal. Habeas Corpus nº 893.032-7. Relator Valter Ressel. Julgado em 12/04/2012

2. A interpretação do artigo 6.º da Lei n.º 9.296/96 não pode ser demasiadamente estrita, sob pena de degenerar em ineficácia, entendendo-se, assim, que a condução dos trabalhos de interceptação telefônica por órgão da Polícia Militar - Agência de Inteligência - não implica ilegitimidade na execução da medida constritiva.
3. Não obstante a estruturação das polícias com a atribuição de especialidades para cada órgão, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, a segurança pública é dever do Estado e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública, escopo comum a todos os entes policiais.
4. O requerimento para a medida excepcional foi efetivado pelo Ministério Público Estadual e deferido pela autoridade judicial, não se configurando qualquer eiva em dado proceder.
5. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que o crime investigado era punido com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*.
6. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.³³

O Superior Tribunal de Justiça também já admitiu que a interceptação fosse conduzida pela Polícia Rodoviária Federal³⁴, com base nas funções de auxiliar na repressão e investigação de crimes dispostas no artigo 1º, inciso X, do Decreto 1.655/95, verbis:

Art. 1º À Polícia Rodoviária Federal, órgão permanente, integrante da estrutura regimental do Ministério da Justiça, no âmbito das rodovias federais, compete:

X - colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia, o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos e bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em leis.

O STJ ampliou ainda mais os órgãos com permissão para proceder interceptação telefônica quando no HC 131836/RJ deixou assente que a interceptação poderia ser conduzida por órgãos compostos por policiais militares e civis e por órgão que não integra a polícia. Nesse sentido segue trecho da ementa emitida pela Quinta Turma do STJ:

2. Esta Corte Superior já decidiu que não se pode interpretar de maneira restrita o artigo 6º da Lei 9.296/1996, sob pena de se inviabilizar a efetivação de interceptações telefônicas.
3. Na hipótese dos autos, no pedido de interceptação formulado pelo Ministério Público, o próprio órgão ministerial indicou o Centro de Inteligência do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro -CISPEN como responsável pelo monitoramento e gravação das comunicações telefônicas, o que foi deferido pelo Juízo, constando expressamente dos ofícios expedidos.

³³ HABEAS CORPUS Nº 328.915 - PR (2015/0157697-1)

³⁴ HC 46.630/RJ, STJ

4. Verifica-se, ainda, que embora a CISPEN tenha centralizado a efetivação das interceptações telefônicas, houve a participação de delegado de polícia nas diligências.³⁵

O Supremo Tribunal Federal também caminhou no sentido de reconhecer a possibilidade excepcional da polícia militar, mediante autorização judicial, sob supervisão do Ministério Público, efetuar interceptações telefônicas. No caso concreto, conforme julgado do HC 96986/MG o deslocamento da atribuição foi necessário devido o envolvimento de policiais civis da delegacia local envolvidos no crime investigado, o que justificaria o uso da inteligência da PM para executar a medida cautelar. Em sua decisão o Ministro Gilmar Mendes consignou “não haver ilicitude, já que a execução da medida não seria exclusiva de autoridade policial, pois a própria lei autorizaria o uso de serviços e técnicos das concessionárias (Lei 9.296/96, art. 7º) e que, além de sujeitar-se a ao controle judicial durante a execução, tratar-se-ia apenas de meio de obtenção da prova (instrumento), com ela não se confundindo.” Segue abaixo a ementa:

Habeas Corpus. 2. Prisão em flagrante. Denúncia. Crimes de rufianismo e favorecimento da prostituição. **3. Interceptação telefônica realizada pela Polícia Militar.** Nulidade. Não ocorrência. 4. Medida executada nos termos da Lei 9.296/96 (requerimento do Ministério Público e deferimento pelo Juízo competente). Excepcionalidade do caso: suspeita de envolvimento de autoridades policiais da delegacia local. 5. Ordem denegada.³⁶

Conforme depreendemos do conjunto de decisões jurisprudenciais a execução de interceptações telefônicas não se restringem apenas às polícias judiciárias dos Estados e da União, mas também aos diversos órgãos que compõem o sistema de segurança pública. No entanto, existe a necessidade da participação do Ministério Público tomando ciência da medida e acompanhando a sua realização.

6. CONCLUSÕES:

A Constituição Federal Brasileira prescreveu direitos e garantias extremamente importantes para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. O direito à inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas se presta a proteger outra gama de direitos como o da

³⁵ HC 131836/RJ, STJ

³⁶ (STF - HC: 96986 MG, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15/05/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012)

intimidade e da vida privada. Todavia, sabemos que nenhum direito é absoluto sendo que a relativização de alguns se presta a preservação de outros.

A interceptação telefônica surge como um meio de obtenção de provas importante na medida em que não haja outros meios de investigação disponíveis para a elucidação de uma infração penal que esteja sendo levadas a efeito por pessoas, empresas ou organizações criminosas. Balizar o uso deste instituto conforme os ditames constitucionais é condição indispensável para manutenção de direitos e garantias fundamentais consagrados pela Magna Carta e para valorização das provas advindas desse meio de investigação,

A admissibilidade desse meio de obtenção de prova precisa obedecer aos requisitos legais e constitucionais impostos para que o resultado de todo um trabalho não seja descartado pelo afã de se obter a prova a qualquer custo. O prejuízo de uma interceptação telefônica realizada sem a observância dos critérios de admissibilidade a ela imposta contamina não só o próprio resultado da medida cautelar, mas toda a prova dela decorrente podendo jogar por terra anos de investigações fazendo com que o criminoso saia impune. A obediência a pressupostos básicos como do *fumus boni iuris*, do *periculum in mora*, da *ultima ratio*, além do respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são fundamentais para que a interceptação telefônica traga resultados muito satisfatórios para o combate ao crime sem o risco da prova obtida ser declarada ilícita nas fases recursais do processo.

O sigilo das interceptações telefônicas deve ser preservado com muito afinco. Primeiramente porque a falta deste sigilo na fase em que as diligências estão sendo realizadas torna a medida inútil já que o investigado conhecendo da medida tomará todo o cuidado com os seus diálogos. Numa segunda fase, quando já se encerrou a medida cautelar, a manutenção do sigilo das informações obtidas é fundamental para a preservação da intimidade e vida privada dos investigados e todos os interlocutores que com ele tiveram contato. Nesse aspecto, entendemos que há uma grande falha dos agentes envolvidos no processo de interceptação telefônica pois o que vemos no cotidiano é um festival de vazamentos de conversas sigilosas e não temos conhecimento de alguém sendo punido pela transgressão o que demonstra uma disfunção que precisa ser resolvida. Neste aspecto seria interessante que o juiz competente pela ordem judicial tivesse uma forma de implementar a medida cautelar direto do seu gabinete por meio de comando onde o acesso fosse restrito ao magistrado, evitando uma série de ofícios e que funcionários de concessionárias de telefonia tomassem conhecimento de investigações sigilosas.

A prorrogação sucessiva de interceptação telefônica é algo que precisa ser feito observando com bastante critério o princípio da razoabilidade. A polêmica decisão do STJ no sentido de invalidar interceptação telefônica que sofreu sucessivas prorrogações e a decisão do STF pelo reconhecimento de repercussão geral do tema, acendeu a “luz amarela” a respeito das interceptações telefônicas de longa duração que por vezes vem sendo realizadas país afora. Faz-se necessário usar esse meio de obtenção de prova com bastante critério e com justificativas da necessidade de prorrogação bem fundamentadas.

A respeito do encontro fortuito de provas no âmbito de interceptações telefônicas legalmente autorizadas e devidamente fundamentadas a jurisprudência dos Tribunais Superiores têm entendido que são perfeitamente válidas como elementos probatórios de outros crimes, conexos ou não com o investigado, inclusive os punidos com detenção, e alcança terceiros ligados ou não por continência com o sujeito passivo da medida. Entendemos que a interceptação telefônica realizada dentro dos parâmetros legais faz com que as provas advindas dela sejam perfeitamente aproveitáveis, seja como *notitia criminis*, seja como prova de outro processo, tendo ou não conexão com o crime investigado. O Estado investigador não pode se omitir diante de crimes descobertos fortuitamente sob o argumento dele não está sendo investigado naquele momento.

O uso de prova emprestada obtida de interceptações telefônicas em processos conexos ou não, inclusive para delitos punidos com detenção e em processos não criminais é uma prática aceita pela jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores e vem sendo utilizada em processos administrativos, civis, dentre outros, levando-nos a concluir que a partir do momento que a interceptação telefônica é feita de forma legal e dentro dos preceitos constitucionais, as provas que advirem dela que indiquem a prática de crimes poderão e deverão ser utilizadas pelo Estado para a devida responsabilização dos envolvidos nos atos delitivos, sejam estes em qualquer esfera de jurisdição.

A transcrição total das conversas interceptadas não é uma exigência legal e tampouco vem sendo exigida pela jurisprudência, bastando a degravação na íntegra das gravações que tenham relação com o fato investigado. Tampouco faz-se necessário que a execução da transcrição das conversas seja realizada por perito oficial posto que a Lei não faz tal exigência. Ainda que as degravações sejam feitas por peritos o resultado continuará sendo uma prova documental, conforme entendimento doutrinário. A possibilidade do investigado e de seu defensor terem acesso a todo o conteúdo do material colhido na interceptação já dá a eles todos os elementos para fazerem uma ampla defesa e um contraditório do que faz parte dos autos sem nenhum prejuízo desses institutos.

A proteção do sigilo das comunicações entre o advogado e seu cliente é ponto fundamental para preservação do direito de defesa. A impossibilidade de uso desses diálogos em desfavor de um investigado em interceptação telefônica vai ao encontro do entendimento da doutrina e da jurisprudência, mas tal sigilo tem sido relativizado em caso de conluio entre o advogado e o cliente na prática de crimes. A proposta de afastar o juiz que tivesse acesso aos diálogos entre advogado e cliente é algo que entendemos ser desnecessário. A justificativa de que o juiz estaria influenciado pela prova ilícita não prospera, pois, a sua decisão deve ser fundamentada e baseada nas provas que constam dos autos e caso isso não aconteça há a possibilidade de recurso a instâncias superiores.

Quanto a permissão para requerer e executar interceptações telefônicas a jurisprudência ampliou o rol de órgãos com essa capacidade não sendo essa prerrogativa exclusiva das polícias judiciárias e Ministério Público, mas também da polícia militar, polícia rodoviária federal e demais órgãos que venham a fazer investigação criminal cuja pena seja a de reclusão. Neste ponto entendemos que a lei 9.206/96 não pretendeu ampliar o rol de legitimados a fazer interceptação telefônica como tem entendido a jurisprudência. Essa ampliação compromete o instituto da interceptação telefônica podendo torna-lo um meio de obtenção de prova vulgar e fazendo com que diversos órgãos passem a não lançar mão de outros meios de investigação pela facilidade que a interceptação tem de invadir a intimidade das pessoas.

Concluimos que a interceptação telefônica é uma poderosa ferramenta no combate à criminalidade e precisa ser utilizada obedecendo os preceitos constitucionais e pautada na legislação específica respeitando a intimidade e vida privada das pessoas principalmente resguardando o sigilo do que foi coletado e resguardando o direito a um processo justo por meio da ampla defesa e de um contraditório ainda que diferido, evitando-se julgamentos precipitados tomando por base apenas um tipo de prova.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. Lições de Direito para a Atividade das Polícias Militares e das Forças Armadas. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juruá, 2005.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **A boca do leão**: validade das interceptações telefônicas decretas com base em notitia criminis anônima. São Paulo: Ed. revista dos tribunais, 2015.

_____, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Grampos no caso Lava Jato: ilegalidade. **Carta Forense**, São Paulo, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. LEI 9.296 de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º Da Constituição Federal.. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: Brasília, DF, 25 de julho de 1996.

_____. LEI 8.906 DE 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil** (OAB).

_____. **Resolução** Nº 59 de 09/09/2008- DJE/CNJ nº 48/2008, em 12/09/2008, pág. 20-23. Consolidação publicada no DOU - Seção 1 - nº 211/2009, em 05/11/2009, p. 89-90, e no DJE/CNJ nº 188/2009, em 05/11/2009, p. 2-5

_____. **Resolução** Nº 59 de 09/09/2008- DJE/CNJ nº 48/2008, em 12/09/2008, pág. 20-23. Consolidação publicada no DOU - Seção 1 - nº 211/2009, em 05/11/2009, p. 89-90, e no DJE/CNJ nº 188/2009, em 05/11/2009, p. 2-5

_____.STF. Portal do Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência**. Apresenta as decisões do Pretório Excelso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 16 maio. 2018.

_____.STJ. Portal do Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 18 maio 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processos penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

FOUREAUX, Rodrigo. **Autoridade policial, polícia militar e segurança pública**. Disponível em: <<http://www.rodrihofoureaux.jus.brasil.com.br>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Os resultados da interceptação telefônica como prova penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raul. **Interceptação Telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96.... São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Prova ilícita, juiz contaminado e o Direito Penal do inimigo**. 2008 Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

_____. Finalidade da interceptação telefônica e a questão da “prova emprestada”. **Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial**, São Paulo, n. 4, p. 76-74, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O regime brasileiro das interceptações telefônicas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Provas ilícitas, interceptações e escutas**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

LIMA, Marcellus Polastri. Problemas Relativos à Interceptação Telefônica. **Revista do Ministério Público**, Edição Comemorativa, Rio de Janeiro, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

LOPES, Fábio Motta. Aspectos Jurídicos da Interceptação Telefônica na Visão do STF e do STJ. **Revista Síntese de Direito Penal**, out./nov. 2015.

MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. **Valoração dos conhecimentos fortuitos no âmbito das interceptações telefônicas**. Bandeirantes: Redige Produção Editorial, 2016.

MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. **A Proteção da Privacidade nas Comunicações Eletrônicas no Brasil**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, São Paulo, 2009.

MORENO, Daniel Borges. Interceptação Telefônica e Tribunais Superiores: análise dos requisitos Legais e constitucionais à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. **Revista Síntese de Direito Penal**, dez./jan. 2014.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PRADO, Geraldo. **Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2005.

RAYES, Marcelo. A interceptação telefônica e os equívocos mais comuns cometidos pelos agentes públicos nas investigações policiais – fatos reais. **Revista Síntese de Direito Penal**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

SAAD NETTO, Cláudio. Prova pericial e prova documental em face da lei das interceptações telefônicas. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, p.01-05, 2014.

SILVARES, Ricardo José Gasques de Almeida. **Vigilância eletrônica nas investigações de infrações penais relacionadas a organizações criminosas**. São Paulo, 2016.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2001.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal**: conforme a teoria dos jogos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no Processo Civil e Penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 140, p.145-162, out./dez. 1998.

TREVISAN, Flávia Cristina. **Conhecimentos Fortuitos no Processo Penal: critérios de admissibilidade**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, São Paulo, 2013.

SALGRETTI, Maria Edith Camargo Ramos. A inconveniência jurídica da inadmissibilidade das provas ilícitas pelo seu mero desentranhamento físico dos autos e pela continuidade do juiz que dela tivera conhecimento à frente do processo. Reflexos da questão na persecução penal dos crimes de natureza econômica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 117. ano 23. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2015.

ANEXOS

ANEXO A- JURISPRUDÊNCIA SOBRE A ADMISSIBILIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS:

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)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDES EM LICITAÇÕES, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. OPERAÇÃO FRATELLI. NOTICIA CRIMINIS ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

DETERMINAÇÃO. ANTERIOR COLHEITA DE PROVAS. EXISTÊNCIA. PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIOS À REQUISIÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO.

OCORRÊNCIA. MEDIDA CONSTRITIVA DEFERIDA. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA.

MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. PRORROGAÇÕES.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DURAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. PRAZO INDISPENSÁVEL COMPLEXIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ILEGALIDADE.

INEXISTÊNCIA. EQUÍVOCOS NAS AUTORIZAÇÕES CONSTRITIVAS. EIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se descurando do direito à intimidade e da vedação do anonimato, previstos na Constituição Federal, ecoa nos tribunais o entendimento de que possível se mostra a inauguração de investigações preliminares para averiguar a veracidade de comunicação apócrifa, desaguando em um cenário que sirva como supedâneo para um subseqüente procedimento investigatório formal - inquérito policial -, caso existentes indícios da autoria e materialidade delitiva.

2. Conquanto não possa servir como parâmetro único da persecução penal, a delatio criminis anônima pode servir para dar início às investigações e colheitas de elementos acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.

3. Na hipótese em apreço, constata-se que a comunicação anônima não foi o único dado que serviu para embasar a interceptação telefônica autorizada judicialmente, que ensejou as quebras de sigilos de outros terminais, bem como as prorrogações posteriores, eis que existentes diligências prévias à medida constritiva extrema.

4. Não se vislumbra flagrante ilegalidade, visto que a quebra do sigilo, a prisão e a denúncia em desfavor dos requerentes não estão intimamente amparadas nos informes apócrifos recebidos, existindo procedimentos investigatórios preliminares anteriores a requisição da medida constritiva extrema.

5. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que os crimes investigados eram punidos com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora*.

6. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.

7. É inegável a complexidade das operações delitivas desenvolvidas, cujos integrantes supostamente dispunham de um esmerado esquema criminoso, com ramificações em instituições estatais, mediante o apoio de funcionários públicos, necessitando o ente público de dispor do método constritivo dos direitos individuais, entendido como último recurso, em prol do Estado Democrático de Direito, pelo prazo indispensável para a consecução do arcabouço probatório na persecução penal.

8. Não procedem as menções de equívoco em autorizações constritivas, apontando as pechas de que foi requestado o cancelamento da medida para um número mas deferida a prorrogação, e que foi pleiteada a prorrogação de um terminal e autorizada de outro, eis que, da atenta leitura das representações e das decisões judiciais, não se encontra qualquer eiva, nos termos do mencionado pela defesa.

9. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 43.122/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 24/06/2015)

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - OFERECIMENTO DE DENÚNCIA - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE INFORMAÇÃO QUE POSSIBILITAM O IMEDIATO AJUZAMENTO DA AÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO - PEDIDO INDEFERIDO. –

O inquérito policial não constitui pressuposto legitimador da válida instauração, pelo Ministério Público, da "persecutio criminis in iudicio". Precedentes. O Ministério Público, por isso mesmo, para oferecer denúncia, não depende de prévias investigações penais promovidas pela Polícia Judiciária, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, sob pena de o desempenho da gravíssima prerrogativa de acusar transformar-se em exercício irresponsável de poder, convertendo, o processo penal, em inaceitável instrumento de arbítrio estatal. Precedentes.

(HC 80405, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2001, DJ 18-06-2004 PP-00083 EMENT VOL-02156-02 PP-00240 RTJ VOL 00192-01 PP-00222)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. REDE DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE ADOLESCENTES (ART. 218-B, §2º, INC. I, DO CP). NULIDADES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DISPONIBILIZAÇÃO EM MEIO ELETRÔNICO APÓS ASSINATURA MANUAL. IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 2º DA LEI 9.296/1996. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DA MEDIDA. TARIAS PRETAS. ACESSO INTEGRAL AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

I - As teses relativas à interceptação telefônica de prefixos utilizados por adolescentes que não eram acusadas da prática de atos infracionais; de que houve violação ao Código de Organização Judiciária local que estabelece a competência da 1ª Vara da Infância e Juventude; de que o monitoramento ocorreu após a notícia de possível envolvimento de parlamentar estadual no delito e o pedido de trancamento da ação penal, não foram apreciadas pelo eg. Tribunal de origem no v. acórdão combatido, o que impede esta Corte Superior de proceder a sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Não procede a alegação de que a decisão que autorizou as interceptações telefônicas foi proferida em momento posterior à realização da medida, diante da comprovação de que foi prolatada em meio físico e assinada manualmente em 6/9/2012, antes, portanto, do início do monitoramento, mas, a fim de preservar o sigilo do feito, e por questões técnicas atinentes à implantação do processo eletrônico, somente foi assinada digitalmente e disponibilizada nos autos eletrônicos em 25/9/2012. III - Não se divisa qualquer ilegalidade nas escutas telefônicas, ou nas provas delas derivadas, quando as instâncias ordinárias, de acordo com a

complexidade do caso, evidencia a necessidade de sua autorização ou prorrogação, desde que atendidos os requisitos legais e em estrita observância aos critérios de indispensabilidade e razoabilidade.

IV - Não há falar em nulidade da decisão que autorizou as interceptações telefônicas por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado deferiu a medida com fulcro no preenchimento dos requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/96, vale dizer, por entender que havia indícios razoáveis da autoria delitiva, e os fatos investigados constituíam infrações penais puníveis com pena de reclusão.

V - "É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável" (RHC n. 39.927/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 3/2/2015).

VI - Não há nulidade na aposição de tarjas pretas em trechos de relatório das interceptações, pois as instâncias ordinárias assentaram que a Defesa dos recorrentes teve acesso integral aos autos do Inquérito n. 009/2012, no qual todas as informações estavam completamente visíveis, de forma que a sobreposição de tarjas pretas em alguns dos elementos transportados para o Inquérito n. 011/2012, a fim de preservar o segredo de justiça quanto a pessoas não investigadas, não representou qualquer prejuízo.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(RHC 74.191/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CASA DE PROSTITUIÇÃO, RUFIANISMO E PROMOVER RECRUTAMENTO PARA A PROSTITUIÇÃO. DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGADA IRREGULARIDADE POR AUSÊNCIA DE PRÉVIO INQUÉRITO. DESNECESSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna. 2. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. A interceptação de comunicações telefônicas será deferida por autoridade judicial competente nas hipóteses em que, atendidos os requisitos dos arts. 2º e 5º da Lei n. 9.296/1996, for imprescindível para as investigações criminais. A medida correrá em autos apartados para, em momento oportuno, segundo o art. 8º da supracitada lei, apensamento aos autos do inquérito policial ou procedimento criminal. 4. "É pacífico o entendimento desta Corte acerca da prescindibilidade da prévia instauração de inquérito ou ação penal para a decretação da quebra do sigilo telefônico, uma vez que tal providência tem natureza de medida cautelar preparatória, bastando a existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão" (HC 229.358/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015).

5. Hipótese em que se verifica a existência de motivação idônea para o deferimento do pedido de interceptação telefônica do recorrente, uma vez que a decisão fundamentou-se, não só em "denúncia anônima", mas também em informações colhidas pela internet e panfletos publicitários, além da verificação de que os supostos aliciamento de mulheres e favorecimento à prostituição em sistema de acompanhantes ocorrerem por telefone, não sendo possível elucidar os fatos por outro meio.

6. Em sede de habeas corpus, mostra-se incabível o exame do conteúdo das interceptações telefônicas para se verificar eventuais prejudicialidades existentes, na medida em que não comporta o exame de provas.

7. Recurso ordinário não provido.

(RHC 61.026/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDES EM LICITAÇÕES, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. OPERAÇÃO FRATELLI. NOTICIA CRIMINIS ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DETERMINAÇÃO. ANTERIOR COLHEITA DE PROVAS. EXISTÊNCIA. PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIOS À REQUISIÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO. OCORRÊNCIA. MEDIDA CONSTRITIVA DEFERIDA. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DURAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. PRAZO INDISPENSÁVEL COMPLEXIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. EQUÍVOCOS NAS AUTORIZAÇÕES CONSTRITIVAS. EIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se descurando do direito à intimidade e da vedação do anonimato, previstos na Constituição Federal, ecoa nos tribunais o entendimento de que possível se mostra a inauguração de investigações preliminares para averiguar a veracidade de comunicação apócrifa, desaguando em um cenário que sirva como supedâneo para um subsequente procedimento investigatório formal - inquérito policial -, caso existentes indícios da autoria e materialidade delitiva.
 2. Conquanto não possa servir como parâmetro único da persecução penal, a delatio criminis anônima pode servir para dar início às investigações e colheitas de elementos acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares de maior peso.
 3. Na hipótese em apreço, constata-se que a comunicação anônima não foi o único dado que serviu para embasar a interceptação telefônica autorizada judicialmente, que ensejou as quebras de sigilos de outros terminais, bem como as prorrogações posteriores, eis que existentes diligências prévias à medida constritiva extrema.
 4. Não se vislumbra flagrante ilegalidade, visto que a quebra do sigilo, a prisão e a denúncia em desfavor dos requerentes não estão intimamente amparadas nos informes apócrifos recebidos, existindo procedimentos investigatórios preliminares anteriores a requisição da medida constritiva extrema.
 5. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que os crimes investigados eram punidos com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do fumus commissi delicti e do periculum in mora.
 6. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.
 7. É inegável a complexidade das operações delitivas desenvolvidas, cujos integrantes supostamente dispunham de um esmerado esquema criminoso, com ramificações em instituições estatais, mediante o apoio de funcionários públicos, necessitando o ente público de dispor do método constritivo dos direitos individuais, entendido como último recurso, em prol do Estado Democrático de Direito, pelo prazo indispensável para a consecução do arcabouço probatório na persecução penal.
 8. Não procedem as menções de equívoco em autorizações constritivas, apontando as pechas de que foi requestado o cancelamento da medida para um número mas deferida a prorrogação, e que foi pleiteada a prorrogação de um terminal e autorizada de outro, eis que, da atenta leitura das representações e das decisões judiciais, não se encontra qualquer eiva, nos termos do mencionado pela defesa.
 9. Recurso a que se nega provimento.
- (RHC 43.122/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 24/06/2015)

ANEXO B- JURISPRUDÊNCIA SOBRE O CONTRADITÓRIO DIFERIDO

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 273, §§ 1.º E 1.º-B DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 381, III, DO CPP. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. Não há falar em violação ao art. 381, III, do CPP quando a Corte a quo analisa todas as questões arguidas pela defesa, ainda que de maneira contrária aos seus interesses, como ocorreu in casu. OFENSA AO ART. 5.º DA LEI N.º 9.296/96. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE PRORROGARAM A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. PROVIMENTOS JUDICIAIS MOTIVADOS. EIVA INEXISTENTE. 1. É lícita a interceptação telefônica, assim como as suas prorrogações, desde que devidamente fundamentada em decisão judicial, conforme ocorreu no presente caso, quando preenchidos os requisitos autorizadores da medida, nos termos do art. 2.º da Lei n.º 9.296/96. 2. Das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática de grave infração penal pelos investigados, tendo sido prolongada no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, as quais indicariam a existência de um complexo grupo que estaria associado para o fim de cometer o delito de tráfico internacional de drogas sintéticas, substâncias anabolizantes e de medicamentos.

3. Ainda que o Juízo tenha utilizado um modelo de decisão para motivar as prorrogações da quebra de sigilo telefônico, bem como a inclusão de novos números, o certo é que, subsistindo as razões para a continuidade das interceptações, como ocorreu no caso - tendo em vista a própria natureza e modus operandi dos delitos investigados -, inexistem óbices a que o magistrado adote os mesmos fundamentos empregados nas prévias manifestações proferidas no feito.

Precedentes.

CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. ÉDITO REPRESSIVO QUE EXPRESSAMENTE FAZ MENÇÃO AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO COLHIDOS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. É entendimento consolidado nesta Corte Superior que a condenação pode ser fundamentada em elementos colhidos no inquérito, desde que submetidos ao crivo do contraditório.

2. O exercício do contraditório sobre as provas não repetíveis, obtidas em razão de interceptação telefônica ou de busca e apreensão judicialmente autorizadas é diferido para a ação penal porventura deflagrada, já que a sua natureza não é compatível com o prévio conhecimento do agente que é o alvo da medida.

3. Tendo a parte acesso à interceptação telefônica e aos laudos periciais formulados após exame em seu computador pessoal, e não havendo o Togado sentenciante e a Corte Estadual se fundado apenas em tais elementos de convicção para motivar a condenação, não há falar em utilização de prova não sujeita ao crivo do contraditório e, pois, em violação ao art. 155 do CPP.

NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 156 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES A AMPARAR A CONDENAÇÃO.

Inexiste inversão do ônus da prova quando a acusação produz arcabouço probatório suficiente à formação da certeza necessária ao juízo condenatório.

ART. 400 DO CPP. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.719/2008. DESNECESSIDADE DE NOVO INTERROGATÓRIO.

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Já se consolidou nesse Sodalício o entendimento segundo o qual "A Lei n. 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, porquanto lei processual penal, aplica-se desde logo, conforme os ditames do princípio tempus regit actum, sem prejudicar, contudo, a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, razão pela qual, já realizado o interrogatório do réu, não há obrigação de o ato ser renovado para cumprir as balizas da nova lei" (HC n.

164.420/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/9/2014).

2. Ainda que assim não fosse, a anulação de atos processuais significa a perda de atividades já realizadas, prejudicando as partes e o magistrado, e acarretando demora na prestação jurisdicional almejada, motivo pelo qual a legislação processual penal exige que os prejuízos decorrentes da eiva a ser reconhecida sejam concreta e efetivamente demonstrados, nos ditames do princípio pas de nullité sans grief, o que não se verificou in casu.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1292124/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 20/09/2017)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS OPERAÇÃO PORTO SEGURO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. INVESTIGAÇÃO. ACESSO ÀS DILIGÊNCIAS JÁ REALIZADAS.

ALEGAÇÃO DE PROVAS JÁ DOCUMENTADAS MAS NÃO ANEXADAS NOS AUTOS PELA AUTORIDADE POLICIAL. RECONHECIDA NA ORIGEM QUE A DEFESA BUSCA PRODUÇÃO PROBATÓRIA E NÃO AMPLO ACESSO AOS ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A constitucional publicidade dos atos processuais e o direito de acesso indispensável ao exercício da advocacia encontram limites na proteção social, nos estritos limites das hipóteses legais e enquanto a descoberta da diligência puder frustrar seus objetivos.

Concluída a diligência sigilosa, será permitido o acesso ao investigado e defensor, ressalvada as diligências investigatórias pendentes de cumprimento.

2. Não há falar-se em violação à Súmula Vinculante nº 14 do STF, porquanto a defesa busca, na realidade, produção probatória durante a fase inquisitorial em vez de amplo acesso à prova documentada, inexistindo, assim, constrangimento a sanar, mormente porque, desconstituir o afirmado nas instâncias ordinárias, demandaria profunda incursão na seara fático-probatório e a necessidade de dilação probatória, inviável na estreita via do writ.

3. Não restou comprovado que, concluída a diligência, não foi dado o acesso da prova sigilosa ao investigado e seu advogado, tampouco demonstração de que a autoridade policial deixou de juntar provas já documentadas.

4. Eventual insurgência quanto à legalidade da interceptação poderá ser questionada perante as vias próprias, inexistindo cerceamento de defesa 5. **Ademais, na interceptação telefônica, por sua natureza cautelar incompatível com a prévia ciência do agente alvo da medida, o contraditório é diferido para a fase judicial, permitindo, inclusive, manifestação da defesa antes da apresentação das alegações finais, mesmo na hipótese de juntada tardia.**

6. Recurso improvido.

(RHC 73.263/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016)

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 MC-REF, 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)

PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

BASE FÁTICA IDÊNTICA. NECESSIDADE. QUEBRA DE SEGREDO DE JUSTIÇA.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 E 320/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONHECIMENTO FORTUITO. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA UNICIDADE DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES. I - Não constitui ofensa ao princípio da Colegialidade a prolação de decisões monocráticas no âmbito desta Corte, estando tal entendimento inclusive sedimentado por ocasião da edição da Súmula n. 568/STJ, segundo a qual "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Ademais, sempre haverá a possibilidade de a decisão monocrática estar sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude de eventual recurso de agravo regimental, como na espécie (precedentes). II - O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial somente tem cabimento quando os acórdãos recorrido e paradigma, proferidos sobre idêntica base fática, chegam a conclusão jurídica

diversa. A ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma colacionado inviabiliza o conhecimento do recurso.

III - A tese apresentada pelo agravante de que a alegação da nulidade da prova utilizada pelo juízo estadual devido a quebra de sigredo de justiça da medida cautelar de interceptação telefônica pelo Ministério Público Federal uma vez que encaminhou as informações colhidas diretamente ao Ministério Público estadual, sem a autorização de compartilhamento desta pelo Juízo federal competente para a administração da prova não foi apreciada pelo v.

acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual não cumpriu o requisito do prequestionamento, incidindo à espécie, o óbice da Súmula 211 desta Corte IV - Para estar configurado o prequestionamento é necessário que haja emissão de juízo de valor acerca da questão no bojo do voto vencedor, quando o acórdão é por maioria, sendo insuficiente a presença de carga decisória quanto à matéria no voto vencido, consoante preceitua a Súmula 320 desta Corte, a qual determina: "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento." V - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido da possibilidade de utilização do conteúdo obtido em ação penal diversa daquela em que a prova foi colhida em decorrência da quebra do sigilo telefônico, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da jurisdição. Precedentes.

VI - A admissão da prova emprestada decorre da aplicação dos princípios da economia processual e da unidade da jurisdição, almejando máxima efetividade do direito material com mínimo emprego de atividades processuais, aproveitando-se as provas colhidas de forma idônea perante outro juízo.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag no REsp 1417563/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.

ARTIGO 273, §§ 1.º E 1.º-B DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 381, III, DO CPP.

INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. Não há falar em violação ao art. 381, III, do CPP quando a Corte a quo analisa todas as questões arguidas pela defesa, ainda que de maneira contrária aos seus interesses, como ocorreu in casu.

OFENSA AO ART. 5.º DA LEI N.º 9.296/96. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE PRORROGARAM A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. PROVIMENTOS JUDICIAIS MOTIVADOS. EIVA INEXISTENTE. 1. É lícita a interceptação telefônica, assim como as suas prorrogações, desde que devidamente fundamentada em decisão judicial, conforme ocorreu no presente caso, quando preenchidos os requisitos autorizadores da medida, nos termos do art. 2.º da Lei n.º 9.296/96. 2. Das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática de grave infração penal pelos investigados, tendo sido prolongada no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, as quais indicariam a existência de um complexo grupo que estaria associado para o fim de cometer o delito de tráfico internacional de drogas sintéticas, substâncias anabolizantes e de medicamentos.

3. Ainda que o Juízo tenha utilizado um modelo de decisão para motivar as prorrogações da quebra de sigilo telefônico, bem como a inclusão de novos números, o certo é que, subsistindo as razões para a continuidade das interceptações, como ocorreu no caso - tendo em vista a própria natureza e modus operandi dos delitos investigados -, inexistem óbices a que o magistrado adote os mesmos fundamentos empregados nas prévias manifestações proferidas no feito.

Precedentes.

CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. ÉDITO REPRESSIVO QUE EXPRESSAMENTE FAZ MENÇÃO AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO COLHIDOS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. É entendimento consolidado nesta Corte Superior que a condenação pode ser fundamentada em elementos colhidos no inquérito, desde que submetidos ao crivo do contraditório.

2. O exercício do contraditório sobre as provas não repetíveis, obtidas em razão de interceptação telefônica ou de busca e apreensão judicialmente autorizadas é diferido para a ação penal porventura deflagrada, já que a sua natureza não é compatível com o prévio conhecimento do agente que é o alvo da medida.

3. Tendo a parte acesso à interceptação telefônica e aos laudos periciais formulados após exame em seu computador pessoal, e não havendo o Togado sentenciante e a Corte Estadual se fundado apenas em tais elementos de convicção para motivar a condenação, não há falar em utilização de prova não sujeita ao crivo do contraditório e, pois, em violação ao art. 155 do CPP.

NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 156 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES A AMPARAR A CONDENAÇÃO.

Inexiste inversão do ônus da prova quando a acusação produz arcabouço probatório suficiente à formação da certeza necessária ao juízo condenatório.

ART. 400 DO CPP. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.719/2008. DESNECESSIDADE DE NOVO INTERROGATÓRIO.

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Já se consolidou nesse Sodalício o entendimento segundo o qual "A Lei n. 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, porquanto lei processual penal, aplica-se desde logo, conforme os ditames do princípio tempus regit actum, sem prejudicar, contudo, a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, razão pela qual, já realizado o interrogatório do réu, não há obrigação de o ato ser renovado para cumprir as balizas da nova lei" (HC n.

164.420/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/9/2014).

2. Ainda que assim não fosse, a anulação de atos processuais significa a perda de atividades já realizadas, prejudicando as partes e o magistrado, e acarretando demora na prestação jurisdicional almejada, motivo pelo qual a legislação processual penal exige que os prejuízos decorrentes da eiva a ser reconhecida sejam concreta e efetivamente demonstrados, nos ditames do princípio pas de nullité sans grief, o que não se verificou in casu.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1292124/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 20/09/2017)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS OPERAÇÃO PORTO SEGURO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. INVESTIGAÇÃO. ACESSO ÀS DILIGÊNCIAS JÁ REALIZADAS.

ALEGAÇÃO DE PROVAS JÁ DOCUMENTADAS MAS NÃO ANEXADAS NOS AUTOS PELA AUTORIDADE POLICIAL. RECONHECIDA NA ORIGEM QUE A DEFESA BUSCA PRODUÇÃO PROBATÓRIA E NÃO AMPLO ACESSO AOS ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A constitucional publicidade dos atos processuais e o direito de acesso indispensável ao exercício da advocacia encontram limites na proteção social, nos estritos limites das hipóteses legais e enquanto a descoberta da diligência puder frustrar seus objetivos.

Concluída a diligência sigilosa, será permitido o acesso ao investigado e defensor, ressalvada as diligências investigatórias pendentes de cumprimento.

2. Não há falar-se em violação à Súmula Vinculante nº 14 do STF, porquanto a defesa busca, na realidade, produção probatória durante a fase inquisitorial em vez de amplo acesso à prova documentada, inexistindo, assim, constrangimento a sanar, mormente porque, desconstituir o afirmado nas instâncias ordinárias, demandaria profunda incursão na seara fático-probatório e a necessidade de dilação probatória, inviável na estreita via do writ.

3. Não restou comprovado que, concluída a diligência, não foi dado o acesso da prova sigilosa ao investigado e seu advogado, tampouco demonstração de que a autoridade policial deixou de juntar provas já documentadas.

4. Eventual insurgência quanto à legalidade da interceptação poderá ser questionada perante as vias próprias, inexistindo cerceamento de defesa 5. Ademais, na interceptação telefônica, por sua natureza cautelar incompatível com a prévia ciência do agente alvo da medida, o contraditório é diferido para a fase judicial, permitindo, inclusive, manifestação da defesa antes da apresentação das alegações finais, mesmo na hipótese de juntada tardia.

6. Recurso improvido.

(RHC 73.263/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016)

ANEXO C- JURISPRUDÊNCIA SOBRE RENOVAÇÃO SUCESSIVA DE PRAZOS

Comunicações telefônicas. Sigilo. Relatividade. Inspirações ideológicas. Conflito. Lei ordinária. Interpretações. Razoabilidade. 1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas; admite-se, porém, a interceptação nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer. 2. Foi por meio da Lei nº 9.296, de 1996, que o legislador regulamentou o texto constitucional; é explícito o texto infraconstitucional e bem explícito em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação renovável por igual tempo 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. 4. Já que não absoluto o sigilo, a relatividade implica o conflito entre normas de diversas inspirações ideológicas; em caso que tal, o conflito (aparente) resolve-se, semelhantemente a outros, a favor da liberdade, da intimidade, da vida privada, etc. É que estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana (Maximiliano). 5. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse, com efeito, o prazo de lei (Lei nº 9.296/96, art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º), ou razoável prazo, desde que, é claro, na última hipótese, 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. 6. 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. (fls. 3.029)
(HC 76.686-PR, Rel Min. Nilson Naves, julgado em 9/9/2008.)

Ementa: Processual penal. Habeas Corpus. Associação Criminosa. Corrupção Ativa. Sucessivas renovações de interceptações telefônicas. Ausência de sobrestamento dos processos. Inadequação da via eleita. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inadmissibilidade de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (súmula 691/STF). 2. A inadequação da via eleita, na hipótese, decorre ainda do fato de que sobreveio o julgamento definitivo da impetração formalizada no Superior Tribunal de Justiça. O que prejudica a análise da impetração. Ademais, a matéria discutida na petição inicial deste HC não passou pelo crivo da autoridade impetrada. A impossibilita o conhecimento desta ação constitucional, sob pena de indevida supressão de instância. 3. Situação concreta em que o paciente foi condenado em primeiro grau a 28 anos e 10 meses de reclusão, por envolvimento na denominada “Operação Hurricane”, que apurou atuação de uma extensa rede de corrupção, inclusive envolvendo juizes, desembargadores e advogados. 4. A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas, por mais de uma vez, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade do prosseguimento das investigações (HC 104.934, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.09.2011). 5. O reconhecimento da repercussão geral da matéria (RE 625.263/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes) não impede o pronunciamento do colegiado sobre a legalidade das medidas de investigação. 6. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que justifique a concessão da ordem de ofício para paralisação do feito na origem. 7. Habeas corpus prejudicado, revogada a liminar. (HC 137820, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018)

PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, 93, INCISO IX; E 136, § 2º DA CF. ARTIGO 5º DA LEI N. 9.296/96. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DE SUCESSIVAS RENOVAÇÕES DA MEDIDA. ALEGAÇÃO DE COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RELEVÂNCIA SOCIAL, ECONÔMICA E JURÍDICA DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 625263 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VEREADOR. PRERROGATIVA DE FORO ESTABELECIDO EM CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Art. 1º da Lei 9.296/96: interceptação telefônica é medida cautelar, dependente de ordem do juiz competente da ação principal. Tratando-se de medida preparatória, postulada no curso da investigação criminal; competência aventada entendida e aplicada com temperamentos. Precedente. 2. Entendimento jurisprudencial consolidado quanto à constitucionalidade da prerrogativa de foro estabelecida pela al. d do inc. IV do art. 161 da Constituição

Estadual do Rio de Janeiro: não há incompetência absoluta do juízo de 1ª instância para autorização de interceptação telefônica de vereador. 3. Admite-se prorrogação sucessiva de interceptação telefônica, se os fatos forem “complexos e graves” (Inq. 2424, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 26.03.2010) e as decisões sejam “devidamente fundamentas pelo juízo competente quanto à necessidade de prosseguimento das investigações” (RHC 88.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.02.2007). 4. O período das escutas telefônicas autorizadas e o número de terminais alcançados subordinam-se à necessidade da investigação e ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 5. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC 108496, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 07-03-2014 PUBLIC 10-03-2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE FALSIFICAÇÃO, CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS.

POSSIBILIDADE. COMPLEXIDADE DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DA MEDIDA. DECISÕES FUNDAMENTADAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL (CERCA DE UM ANO).

DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO. VALIDADE DA PROVA. ESCUTAS FEITAS NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. FATOS OCORRIDOS EM DIVERSOS LOCAIS. INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE DADOS. OBSERVÂNCIA DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS. AUSÊNCIA DE AFRONTA A NORMAS CONSTITUCIONAIS.

RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a posterior declinação de competência do Juízo não tem o condão de, só por si, invalidar a prova colhida mediante interceptação telefônica, em procedimento cautelar pré-processual, ordenado na fase investigatória por decisão devidamente fundamentada e em respeito às exigências legais, ainda mais se os fatos desenrolavam-se em diversos locais, de sorte que, até então, aquele Juízo era o competente para tal ato.

2. É possível a renovação sucessiva de interceptações telefônicas, já que o prazo de 15 dias, previsto no art. 5º da Lei n.º 9.296/96, é prorrogável por igual período, quantas vezes for necessário, devendo-se observar, contudo, o princípio da razoabilidade e a necessidade da medida para a atividade investigatória, comprovada concretamente em decisão fundamentada. Precedentes do STJ e do STF.

Na espécie, tais pressupostos foram respeitados, pelo que não há falar em ilegalidade das prorrogações de interceptação telefônica, que perduraram por aproximadamente um ano, prazo razoável, face às peculiaridades do caso: complexa organização criminosa, que atuava em prejuízo do Sistema Financeiro Nacional.

3. Este Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de ser legal, ex vi do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96, a interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática, se for realizada em feito criminal e mediante autorização judicial, não havendo qualquer afronta ao art. 5º, XII, da CF.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 25.268/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012)

ANEXO D- JURISPRUDÊNCIA SOBRE ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS DURANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

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.
(STF - HC: 83515 RS, Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 16/09/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-03-2005 PP-00011 EMENT VOL-02182-03 PP-00401 RTJ VOL-00193-02 PP-00609)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: VALIDADE, SE O RECORRENTE ERA O OUTRO INTERLOCUTOR DO DIÁLOGO GRAVADO NO TERMINAL EM QUE SE DECRETOU LEGALMENTE A QUEBRA DO SIGILO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL. RECURSO DESPROVIDO.
1. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal. Ora, "[a]o se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores". [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência." (GRECO FILHO, Vicente.
Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 - São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21).
2. Não é porque o Advogado defendia os investigados que sua comunicação com eles foi interceptada, mas tão somente porque era um dos interlocutores. Não há, assim, nenhuma violação ao sigilo profissional.
3. Recurso desprovido.
(RMS 33.677/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. ALEGADA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, buscando a absolvição por ausência de elementos probatórios aptos a embasar a condenação, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise

exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

2. Por outro vértice, "havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita" (HC 69.552/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 347).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 233.305/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS PACIENTES BASEADA EM MATERIAL COLHIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA APURAR A PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONEXÃO ENTRE O CRIME INICIALMENTE INVESTIGADO E AQUELE FORTUITAMENTE DESCOBERTO.

I - Em princípio, havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita.

II - A discussão a respeito da conexão entre o fato investigado e o fato encontrado fortuitamente só se coloca em se tratando de infração penal pretérita, porquanto no que concerne as infrações futuras o cerne da controvérsia se dará quanto a licitude ou não do meio de prova utilizado e a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa.

Habeas corpus denegado.

(HC 69.552/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 347)

ANEXO E- JURISPRUDÊNCIA SOBRE PROVA EMPRESTADA E USO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS EM PROCESSOS NÃO CRIMINAIS

HABEAS CORPUS. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. PROCESSO CIVIL. INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE CRIME. SUBTRAÇÃO DE CRIANÇA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL POR FUNCIONÁRIO DE COMPANHIA TELEFÔNICA, APOIADO EM ALEGAÇÕES REFERENTES AO DIREITO DA PARTE NO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE RESTRIÇÃO IMINENTE AO DIREITO DE IR E VIR. NÃO CONHECIMENTO.

1.- A possibilidade de quebra do sigilo das comunicações telefônicas fica, em tese, restrita às hipóteses de investigação criminal ou instrução processual penal. No entanto, o ato impugnado, embora praticado em processo cível, retrata hipótese excepcional, em que se apuram evidências de subtração de menor, crime tipificado no art. 237 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.- Não toca ao paciente, embora inspirado por razões nobres, discutir a ordem judicial alegando direito fundamental que não é seu, mas da parte processual. Possibilitar que o destinatário da ordem judicial exponha razões para não cumpri-la é inviabilizar a própria atividade jurisdicional, com prejuízo para o Estado Democrático de Direito.

3.- Do contexto destes autos não se pode inferir a iminência da prisão do paciente. Nem mesmo há informação sobre o início do processo ou sobre ordem de prisão cautelar. Ausentes razões que fundamentariam o justo receio de restrição iminente à liberdade de ir e vir, não é cabível o pedido de habeas corpus.

4.- Habeas corpus não conhecido.

(HC 203.405/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

Ementa: INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS EM RELAÇÃO A ACUSADO SEM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO CONJUNTO COM OS DEMAIS ENVOLVIDOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. **PROVA EMPRESTADA. DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM A MEDIDA E SEU COMPARTILHAMENTO JUNTADAS AOS AUTOS.** AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS E DISPONIBILIZAÇÃO DOS ÁUDIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEGRAVAÇÃO DAS CONVERSAS ALUDIDAS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. **COMPARTILHAMENTO COM AÇÃO PENAL RELATIVA A CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. POSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO MAJORADA (ART. 89, CAPUT, C/C ART. 84, § 2º, AMBOS DA LEI 8.666/1993). ATUAÇÃO EM CONFORMIDADE COM NORMAS LEGAIS E INFRALEGAIS VIGENTES. ERRO DE TIPO. PRECEDENTE. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ATIPICIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO (ART. 6º, 2ª PARTE, DA LEI 8.038/1990). 1. Conforme firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afigura-se suficiente, para adimplir a determinação do art. 6º, § 1º, da Lei 9.296/1995 e assegurar o direito de defesa dos acusados, o acesso à gravação dos diálogos aludidos pela denúncia, sendo dispensável a disponibilização de todo o material oriundo da interceptação telefônica (HC 91.207-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 21.9.2007; INQ 2.424, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 26.3.2010; RHC 117.265, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 26.5.2014; INQ 4.023, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 1º.9.2016). **2. Esta Corte já assentou a legitimidade do compartilhamento de elementos probatórios colhidos por meio de interceptação telefônica autorizada judicialmente com processos criminais nos quais imputada a prática de crime punível com detenção (RE 810.906-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 14.9.2015; AI 626.214-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 8.10.2010; HC 83.515, Rel. Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ de 4.3.2005), e até mesmo com processos de natureza administrativa (RMS 28.774, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 25.8.2016).** 3. Não é inepta a denúncia que descreve, de forma lógica e coerente, os fatos em tese delituosos e as condutas dos agentes, com as devidas circunstâncias, narrando de maneira clara e precisa a imputação, segundo o contexto em que inserida. 4. O Convênio 001/2008, na visão do ex-Diretor-Geral do Transporte Urbano do Distrito Federal - DFTRANS e dos operadores do sistema de transporte público coletivo, encontrava embasamento em ato normativo da Secretaria de Transportes que

regulamentava lei distrital. Conforme já decidido pela Segunda Turma em caso análogo, o erro sobre o elemento constitutivo do tipo “fora das hipóteses legais” (art. 89 da Lei 8.666/1993) exclui o dolo, nos termos do art. 20 do Código Penal (AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11.9.2015). Desse modo, afigura-se atípica a conduta atribuída a esses denunciados. 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, para a caracterização da conduta tipificada no art. 89 da Lei 8.666/1993, é indispensável a demonstração, já na fase de recebimento da denúncia, do “elemento subjetivo consistente na intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida” (INQ 2.688, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 12.2.2015). No caso, pelo que se colhe dos autos é possível se afirmar, desde logo, que não se encontra presente essa circunstância volitiva, o que revela a atipicidade, determina inclusive a improcedência da acusação, nos termos do art. 6º, 2º parte, da Lei 8.038/1990. 6. Acusação julgada improcedente. (Inq 3965, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 05-12-2016 PUBLIC 06-12-2016)

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO CONTRA MAGISTRADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA E CONCORRENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. VALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. DADOS OBTIDOS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE, PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA EM RELAÇÃO A AUTORIDADES DETENTORAS DE FORO. REMESSA AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. CONGRUÊNCIA. HIPÓTESES DE COMUNICABILIDADE DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA QUE NÃO SE FAZEM PRESENTES. PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA COMPATÍVEL COM AS EXIGÊNCIAS DA AÇÃO MANDAMENTAL. 1. O Conselho Nacional de Justiça exerce o poder disciplinar que lhe foi outorgado pela Constituição da República de forma originária e concorrente. Precedente: ADI 4638 MC-Ref/DF, Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 30.10.2014. 2. Dados obtidos em interceptações telefônicas realizadas com chancela judicial, no curso de investigação criminal ou de instrução processual penal, podem ser utilizados como prova emprestada em processo administrativo disciplinar. 3. À luz dos elementos coligidos aos autos, não há falar em situação similar à enfrentada pela Segunda Turma desta Corte no RHC nº 135683, pois, diferentemente do que ali se verificou, não restou evidenciado, na espécie, indevido retardo no envio, aos órgãos jurisdicionais competentes, das provas fortuitamente descobertas no tocante a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função. 4. O rito especial do mandado de segurança não é compatível com a dilação probatória. Precedentes. 5. A defesa, no processo administrativo disciplinar, ocorre em relação aos fatos descritos na portaria de instauração. Precedentes. 6. Ausente conclusão do juízo criminal pela prova da inexistência do fato ou pela negativa de autoria, não estão presentes circunstâncias suscetíveis de autorizar excepcional comunicabilidade das esferas penal e administrativa. 7. Consignada a existência de acervo probatório demonstrativo da prática de infração disciplinar grave, como tal suscetível de justificar a aplicação da pena de aposentadoria compulsória ao impetrante, não se detecta, de plano, como exigível nesta sede mandamental, ilegalidade no ato apontado como coator. 8. Agravo regimental conhecido e não provido. (MS 30361 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

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)

ANEXO F- JURISPRUDÊNCIA SOBRE TRANSCRIÇÃO E PERÍCIAS DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DA LEI N.º 9.296/96. PERÍCIA PARA O RECONHECIMENTO DAS VOZES DOS ACUSADOS. PRECLUSÃO. INOBSERVÂNCIA DO RITO. PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/02. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR.

NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. 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 degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais.

2. Se a Defesa não impugna no momento oportuno a autenticidade da voz do Paciente, preclusa a alegação de nulidade desta prova, sobretudo em sede de habeas corpus, estranha ao reexame da matéria fático-probatória.

3. Aplica-se aos crimes de tóxicos o rito procedimental da Lei n.º 10.409/02, a qual derogou, na parte processual, as disposições da Lei n.º 6.368/76.

4. A inobservância do rito procedimental estabelecido pela Lei n.º 10.409/02, constitui-se em nulidade absoluta, pois a ausência de apresentação de defesa preliminar desrespeita o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, encerrando inegável prejuízo ao acusado.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para declarar a nulidade ab initio do processo instaurado em desfavor do Paciente, desde o despacho de recebimento da denúncia, impondo-se ao juízo processante observar o rito da Lei n.º 10.409/2002.

(HC 66.967/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 402)

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS.

LEGALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS MONITORADAS. FORMALIDADE DESNECESSÁRIA PARA A VALIDADE DA PROVA OBTIDA. 1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. O artigo 5º da Lei 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova". 3. Alicerçado o pedido e a autorização em fortes indícios da participação do acusado no crime de tráfico de drogas, ou seja, em "elementos que foram surgindo no curso da instrução, entre eles vídeos e fotos, não há ilegalidade na medida".

4. O entendimento predominante nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, CONDUTA-SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. IDONEIDADE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado e, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto. 2.

Na espécie, se mostra devidamente justificada a valoração negativa de circunstâncias judiciais, sendo considerado um dos principais fornecedores de entorpecente por diversos municípios, em escala considerável; pela existência de duas condenações anteriores com trânsito em julgado, uma utilizada como maus antecedentes e a outra como reincidência; e, por envolver suas duas filhas no esquema criminoso, demonstrando a existência de elementos concretos que autorizam a majoração da pena-base.

3. Contudo, dadas as particularidades do caso concreto, afigurando-se excessiva e desproporcional a fixação da sanção básica no patamar imposto cumpre reconhecer a ocorrência de ilegalidade manifesta que reclama a concessão de habeas corpus de ofício, operando-se o redimensionamento da reprimenda.

CUMPRIMENTO DA PENA. CONCURSO MATERIAL. SOMATÓRIO DAS PENAS APLICADAS SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. REGIME FECHADO. ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Aplicada a regra do concurso material prevista no artigo 69 do Código Penal e somando-se as penas dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tem-se que a sanção foi superior a 8 (oito) anos, impondo-se a fixação do regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, "a", do Estatuto Repressivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas para os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

(AgRg no AREsp 567.805/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018)

Ementa: Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Formação de quadrilha, falsidade ideológica e lavagem de dinheiro. Interceptações telefônicas. 1. As instâncias precedentes afirmaram que a interceptação telefônica foi precedida de diligências preliminares que demonstraram a “necessidade e indispensabilidade da medida”. Para dissentir-se desse entendimento seria necessário o revolvimento de fatos e provas, inviável na via do habeas corpus. 2. “O Supremo Tribunal Federal afasta a necessidade de transcrição integral dos diálogos gravados durante quebra de sigilo telefônico, rejeitando alegação de cerceamento de defesa pela não transcrição de partes da interceptação irrelevantes para o embasamento da denúncia” (Inq. 3693, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia). No mesmo sentido, o AI 685878-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RHC 118621 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 31-08-2015 PUBLIC 01-09-2015)

ANEXO G- JURISPRUDÊNCIA SOBRE INTERCEPTAÇÃO DE DIÁLOGOS COM ADVOGADOS

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE O PACIENTE E O ADVOGADO. CONHECIMENTO DA PRÁTICA DE NOVOS DELITOS. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a escuta telefônica autorizada por decisão judicial, quando necessária, como único meio de prova para chegar-se a apuração de fato criminoso, sendo certo que, se no curso da produção da prova advier o conhecimento da prática de outros delitos, os mesmos podem ser sindicados a partir desse início de prova. Precedentes: HC nº 105.527/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/05/2011; HC nº 84.301/SP, relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 24/03/2006; RHC nº 88.371/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 02.02.2007; HC nº 83.515/RS, relator Ministro Nélson Jobim, Pleno, DJ de 04.03.2005.

2. A renovação da medida ou a prorrogação do prazo das interceptações telefônicas pressupõem a complexidade dos fatos sob investigação e o número de pessoas envolvidas, por isso que nesses casos maior é a necessidade da quebra do sigilo telefônico, com vista à apuração da verdade que interessa ao processo penal, sendo, a fortiori, “lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e exija investigação diferenciada e contínua” (Inq. Nº 2424/RJ, relator Ministro Cezar Peluso, Dje de 25.03.2010).

3. A comunicação entre o paciente e o advogado, alcançada pela escuta telefônica devidamente autorizada e motivada pela autoridade judicial competente, não implica nulidade da colheita da prova indiciária de outros crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório, haja vista a garantia do sigilo não conferir imunidade para a prática de crimes no exercício profissional.

4. O artigo 40 do Código de Processo Penal, como regra de sobredireito, dispõe que o juízes ou tribunais, quando em autos ou papéis de que conhecerem verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Desse modo, se a escuta telefônica trouxe novos elementos probatórios de outros crimes que não foram aqueles que serviram como causa de pedir a quebra do sigiloso das comunicações, a prova assim produzida deve ser levada em consideração e o Estado não deve quedar-se inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada.

5. Habeas corpus indeferido. (HC 106225, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012)

HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA.

1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação — não importam em prejuízo à defesa. 2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corrêu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corrêu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a

investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (fruit of the poisonous tree), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. 3. Ilicitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas. 3.1 Nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. 3.2 Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, não tendo, em momento algum, ordenado a devassa das linhas telefônicas dos advogados dos pacientes. Mitigação que pode, eventualmente, burlar a proteção jurídica. 3.3 Sucede que, no curso da execução da medida, os diálogos travados entre o paciente e o advogado do correu acabaram, de maneira automática, interceptados, aliás, como qualquer outra conversa direcionada ao ramal do paciente. Inexistência, no caso, de relação jurídica cliente-advogado. 3.4 Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida. 4. Ordem denegada. (HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Advogado. Sigilo profissional / segredo (violação). Conversa privada entre advogado e cliente (gravação / impossibilidade). Prova (ilicitude / contaminação do todo). Exclusão dos autos (caso).

Expressões injuriosas (emprego). Risca (determinação).

1. São invioláveis a intimidade, a vida privada e o sigilo das comunicações. Há normas constitucionais e normas infraconstitucionais que regem esses direitos.

2. Conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente tem toda a proteção da lei, porquanto, entre outras reconhecidas garantias do advogado, está a inviolabilidade de suas comunicações.

3. Como estão proibidas de depor as pessoas que, em razão de profissão, devem guardar segredo, é inviolável a comunicação entre advogado e cliente.

4. Se há antinomia entre valor da liberdade e valor da segurança, a antinomia é solucionada a favor da liberdade.

5. É, portanto, ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e o seu cliente. O processo não admite as provas obtidas por meios ilícitos.

6. Na hipótese, conquanto tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa de televisão, a conversa que haveria de ser reservada entre ela e um de seus advogados foi captada clandestinamente. Por revelar manifesta infração ética o ato de gravação - em razão de ser a comunicação entre a pessoa e seu defensor resguardada pelo sigilo funcional -, não poderia a fita ser juntada aos autos da ação penal. Afinal, a ilicitude presente em parte daquele registro alcança todo o conteúdo da fita, ainda que se admita tratar-se de entrevista voluntariamente gravada? a fruta ruim arruína o cesto.

7. A todos é assegurado, independentemente da natureza do crime, processo legítimo e legal, enfim, processo justo.

8. É defeso às partes e aos seus advogados empregar expressões injuriosas e, de igual forma, ao representante do Ministério Público.

9. Havendo o emprego de expressões injuriosas, cabe à autoridade judiciária mandar riscá-las.

10. Habeas corpus deferido para que seja desentranhada dos autos a prova ilícita.

11. Mandado expedido no sentido de que sejam riscadas as expressões injuriosas.

(HC 59.967/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 25/09/2006, p. 316)

RECORRENTE : TEIXEIRA E CAMILO ADVOCACIA

RECORRENTE : AMAURY TEIXEIRA

ADVOGADO : EVANDRO CAMILO VIEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADOR : FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

DECISÃO

TEIXEIRA E CAMILO ADVOCACIA e AMAURY TEIXEIRA interpõem o presente recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, □a□, da Constituição Federal, visando reformar acórdão assim ementado pela c. Quinta Turma, (fls.633):

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: VALIDADE, SE O RECORRENTE ERA O OUTRO INTERLOCUTOR DO DIÁLOGO GRAVADO NO TERMINAL EM QUE SE DECRETOU LEGALMENTE A QUEBRA DO SIGILO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal. Ora, "[a]o se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores". [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência." (GRECO FILHO, Vicente. Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 □ São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21).

2. Não é porque o Advogado defendia os investigados que sua comunicação com eles foi interceptada, mas tão somente porque era um dos interlocutores. Não há, assim, nenhuma violação ao sigilo profissional.

3. Recurso desprovido.

Alega o recorrente, em síntese, violação aos arts. 5º, XII, LVI e 133, da Constituição Federal, sob o argumento de que o diálogo entre advogado e cliente está constitucionalmente previsto, motivo pelo qual a referida conversa não poderia ter sido considerada prova lícita no caso em questão. Contrarrazões oferecidas (fls.688/96).

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, ADMITO o recurso extraordinário.

Encaminhem-se os autos ao eg. Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2014.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Presidente

(Ministro FRANCISCO FALCÃO, 06/10/2014)

Habeas corpus. Penal. Processo penal. 2. Não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou inexistindo prévia manifestação das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Habeas corpus que não pode ser conhecido. 3. Concessão da ordem de ofício, em caso de manifesto constrangimento ilegal. Possibilidade. Inocorrência da hipótese no caso concreto. 4. Por mais caras que as prerrogativas da defesa e do advogado sejam ao sistema de garantias, de sua violação não decorre a automática absolvição do imputado. A violação judicial das prerrogativas da defesa e dos advogados por ela responsáveis produz consequências processuais de três ordens. Em primeiro lugar, é fundamento para a cassação ou invalidação do ato judicial. Em segundo lugar, a relação com o ato atentatório é fundamento para a invalidação dos atos processuais subsequentes a ele relacionados. Em terceiro lugar, se a violação apontar para a parcialidade do julgador, haverá fundamento para a recusa do magistrado. 5. Cassação ou invalidação do ato judicial – interceptação de telefone de advogado de réu em ação penal. Destruição da prova determinada em primeira instância, atendendo a pedido da defesa. Não há nulidade a ser decretada, visto que o ato já foi tornado ineficaz. 6. Invalidação dos atos subsequentes. O regime de invalidação de atos processuais subsequentes é regrado pela legislação. Conforme art. 573, §1º, do CPP, a nulidade de um ato atinge aos atos que “dele diretamente dependam” e os que dele “sejam consequência”. Os atos subsequentes não são atos que violam às prerrogativas da defesa ou dos advogados, mas que dependem e são consequência do ato violador. Logo, quanto a eles, as garantias defensivas e advocatícias não estão em jogo. Sendo assim, a importância dessas garantias não dispensa a demonstração do nexo entre o ato violador e o ato contaminado. No caso em julgamento não há, ao menos aparentemente, atos ligados à interceptação. Nada de relevante foi revelado na diligência. No momento da interceptação, não foram praticados atos de instrução. A contaminação não alcança outras provas. Invalidação dos atos subsequentes por prejuízo à defesa. Advogado interceptado que “prestava serviços eventuais ao paciente”. Intimidação da defesa. Dever do advogado de “atuar com destemor” – art. 2º, parágrafo único, II, do Código de Ética. Uso abundante dos recursos e os meios de impugnação, arrostando o que julgaram ser violação a prerrogativas advocatícias com exceção de suspeição e

representações buscando a responsabilização do julgador no Conselho Nacional de Justiça. Ausência de indicativo de que a defesa tenha se deixado intimidar. 7. Fundamento para recusa do magistrado. Contexto que leva a crer que a interceptação decorreu de uma suspeita infundada de participação em atividade criminosa pelo titular do terminal telefônico, sem que a qualidade de advogado tenha sido percebida. 8. Interceptação telefônica. Identificação dos investigados. A Lei 9.296/96 exige a identificação o mais precisa o possível dos investigados – art. 2º, parágrafo único. Esse dispositivo não vem sendo interpretado como uma exigência de que, previamente à interceptação, sejam quebrados os dados cadastrais de todos os terminais interceptados. 9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 129706, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

ANEXO H- JURISPRUDÊNCIA SOBRE SUJEITO ATIVO PARA EXECUÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

EMENTA: "HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E OUTROS CRIMES ENVOLVENDO POLICIAIS E POLÍTICOS DA COMARCA DE PARATY. NULIDADES ACERCA DA PROVA E DA DENÚNCIA. ARGUMENTO DE ILEGALIDADES DECORRENTES DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. VIA IMPRÓPRIA PARA A DISCUSSÃO DE VALIDADE DA PROVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. EXCESSO DE PRAZO PLENAMENTE JUSTIFICÁVEL. DENEGAÇÃO. **Não há que se falar em prova ilícita, em decorrência das interceptações telefônicas não terem sido conduzidas pela autoridade policial, visto que a implementação da medida se deu através da participação de inúmeros policiais civis e militares, que atuam nesse campo, como integrantes da Subsecretaria de Inteligência Pública, órgão que possui ligação, tanto com a Secretaria de Segurança Pública quanto com a Polícia Civil.** Além disso, incabível a formalização da medida pelo único perito criminal da polícia civil na cidade de Paraty, por ser um dos réus denunciados no processo em questão. A denúncia não dá azo a buscar a sua nulidade por inépcia ou falta de justa causa, uma vez que se encontra fundada em elementos suficientes para a admissibilidade da acusação, permitindo a adequação típica e a ampla defesa. Necessidade da custódia preventiva evidenciada pelo envolvimento dos pacientes com policiais e políticos, bem como pela denúncia de coação no curso do processo, além de tratar a espécie de crime hediondo, insusceptível de liberdade provisória. Condições pessoais favoráveis do paciente, como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não garantem direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos constantes dos autos. O excesso de prazo, de acordo com o princípio da razoabilidade, não constitui constrangimento ilegal quando justificado pela complexidade da causa, dada a pluralidade de agentes, grande número de testemunhas arroladas, devolução de precatórias expedidas a outros estados da federação e o volume de transcrições para a degravação das interceptações telefônicas deferidas legalmente pela magistrada processante do feito." Ordem denegada. (STJ, Processo HC 40416/RJ; HABEAS CORPUS 2004/0178732-9, Relator(a): Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 28/06/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 22.08.2005 p. 313)

HABEAS CORPUS Nº 328.915 - PR (2015/0157697-1)
 RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
 IMPETRANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
 ADVOGADO : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
 PACIENTE : LUCAS GOES DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCAS GOES DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, ao julgar o habeas corpus n.º 893.032-7 originariamente impetrado, denegou a ordem.

Consta dos autos que "o paciente exercia a função de escrevente do Cartório Cível de Uraí e, diante dos indícios de que ele estaria envolvido num esquema de favorecimento de determinados advogados, para dar preferência na tramitação de processos que lhes interessassem, mediante paga promessa [sic], a Agência Local de Inteligência da Polícia Militar requisitou ao Juízo criminal competente a autorização para realizar a interceptação telefônica dos suspeitos" (fls. 14/15). As interceptações telefônicas foram realizadas, bem como foi determinada a abertura do inquérito policial.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná denegou a ordem, por considerar que "não é nula a interceptação telefônica autorizada por Juiz competente, a pedido da Polícia Militar, ainda mais quando o requerimento for ratificado pelo Ministério Público, como caso vertente, conforme informações do Juízo impetrado" (fl. 16).

Alega o Impetrante, em suma, que o Paciente sofre constrangimento ilegal porque "cabe à autoridade policial e ao Ministério Público o requerimento de interceptação telefônica, inexistindo a indicação da

Polícia Militar enquanto legitimado para tanto mesmo porque a interceptação telefônica é diligência puramente investigativa e, como já expendido, essa atividade é inerente e de competência do Delegado de Polícia Civil e excepcionalmente do Membro do Ministério Público" (fl. 7).

É o relatório inicial. Decido.

Como se sabe, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte que compõem a Terceira Seção, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, uma vez que a competência do Pretório Excelso e a deste Superior Tribunal constituem-se em matéria de direito estrito, prevista taxativamente

na Constituição da República. Esse entendimento tem sido adotado sem prejuízo de, eventualmente, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no caso em apreço.

Em juízo de cognição sumária, não vislumbro o *fumus boni iuris* do pedido, por ter sido ressaltado o que se segue no acórdão: "incumbe também a Polícia Militar a preservação da ordem pública (art. 144, inc. V, da CF), cabendo-lhe, portanto, para cumprir essa função, auxiliar, quando possível e necessário, na investigação de crimes, papel que se mostra compatível com o exercício da segurança pública" (fls. 15/16). O fundamento não se mostra, em princípio, desarrazoado. O pedido é inteiramente satisfativo e demanda a análise do próprio mérito da impetração, providência sabidamente incabível em juízo perfunctório.

Além disso, verifica-se que a orientação do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de reconhecer a legitimidade da Polícia Militar para a execução da medida de interceptação telefônica.

Vejamos:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INFORME ANÔNIMO. MOTIVAÇÃO PARA A DEFLAGRAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDUÇÃO DOS TRABALHOS. AGÊNCIA DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA MILITAR. ILEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

REQUERIMENTO DA CONSTRIÇÃO. ELABORADO PELO PARQUET. MEDIDA CONSTRITIVA DEFERIDA. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA.

CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A alegação de ilegalidade em decorrência de investigação originada a partir de informe anônimo não foi examinada pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A interpretação do artigo 6.º da Lei n.º 9.296/96 não pode ser demasiadamente estrita, sob pena de degenerar em ineficácia, entendendo-se, assim, que a condução dos trabalhos de interceptação telefônica por órgão da Polícia Militar - Agência de Inteligência - não implica ilegitimidade na execução da medida constritiva.

3. Não obstante a estruturação das polícias com a atribuição de especialidades para cada órgão, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, a segurança pública é dever do Estado e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública, escopo comum a todos os entes policiais.

4. O requerimento para a medida excepcional foi efetivado pelo Ministério Público Estadual e deferido pela autoridade judicial, não se configurando qualquer eiva em dado proceder.

5. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que o crime investigado era punido com reclusão, havia investigação formalmente instaurada, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora*.

6. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(RHC 40.983/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 19/11/2014).

Assim, a espécie em testilha não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações à Autoridade Impetrada.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de julho de 2015.

MINISTRA LAURITA VAZ

Vice-Presidente no exercício da Presidência

(Ministra LAURITA VAZ, 03/08/2015)