

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E O DIREITO
FUNDAMENTAL À INTIMIDADE**

FLÁVIO AUGUSTO DE MOREIRA E GONÇALVES

Rio de Janeiro
2017/ 1º SEMESTRE

FLÁVIO AUGUSTO DE MOREIRA E GONÇALVES

**AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E O DIREITO
FUNDAMENTAL À INTIMIDADE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

**RIO DE JANEIRO
2017/1º SEMESTRE**

FICHA CATALOGRÁFICA

d635i de Moreira e Gonçalves, Flávio Augusto
As Interceptações Telefônicas e o Direito
Fundamental à Intimidade / Flávio Augusto de Moreira
e Gonçalves. -- Rio de Janeiro, 2017.
83 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Interceptação Telefônica. 2. Direito à
Intimidade. 3. Meios de Obtenção de Prova. I.
Eduardo Ramires Santoro, Antonio, orient. II. Título.

CID 341.2738

FLÁVIO AUGUSTO DE MOREIRA E GONÇALVES

**AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E O DIREITO
FUNDAMENTAL À INTIMIDADE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2017/1º SEMESTRE**

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, faz-se necessário agradecer aos meus pais. Não por obrigação, mas por amor. Obrigado por não medirem esforços para que eu pudesse alcançar tudo que sempre sonhei, por estarem ao meu lado mesmo quando não fosse a coisa mais fácil a se fazer e por abrirem mão de seus próprios sonhos e conforto para me dar suporte na minha própria jornada, mesmo eu não tendo nada para oferecer em troca. Sei que não foi fácil. Meus mais sinceros agradecimentos, Neide e Ronaldo.

Nathália, por cumular as funções de irmã, amiga, editora, psicóloga, companheira de shows. Seu apoio, mesmo que a distância, foi inestimável e decisivo. Muito obrigado por ser minha amiga mais fiel desde 1997 e por me ensinar tanto sobre a vida.

Anastácia, por ser minha companhia mais valiosa, por me levar nas aventuras mais improváveis, por me mostrar o novo, por me forçar a ser maior que as muralhas sempre que eu acho que não sou forte o suficiente, por todo o amor que eu só poderia sonhar em ter e pela Sofia, que me ensinou muito mais sobre a vida do que eu poderia um dia imaginar. Espero estar sempre com vocês.

À Faculdade Nacional de Direito, por ter me acolhido e ser a melhor casa que eu poderia ter durante a minha vida acadêmica. Obrigado por ter sido a minha surpresa mais grata.

Aos professores, por me guiarem durante toda essa jornada. Tenham certeza que todo o esforço vale a pena, de que cada aula e cada lição contam. Nada disso seria possível sem vocês.

Ao professor Antonio Eduardo Ramires Santoro, pela excelência acadêmica, por me ensinar a pensar criticamente o Processo Penal, pela orientação, tanto no grupo de pesquisa como neste trabalho. Ninguém é eleito paraninfo à toa. Obrigado pelo apoio e pelos ensinamentos, que certamente levarei comigo durante toda a minha trajetória.

Aos amigos da Faculdade Nacional de Direito, da Defensoria Pública da União e do 5º Ofício Cível, pelo companheirismo, pelas lições de vida e por terem me aguentado reclamando pelos últimos 5 anos. Obrigado pela paciência, vocês tornaram tudo mais fácil.

Afonso e Bruna, por serem meus amigos nos últimos 5 anos, mesmo eu desmarcando todo e qualquer programa. Obrigado por toda força e lealdade

Obrigado a todos vocês, meus heróis e minhas heroínas, pelos últimos 23 anos de caminhada. “E aqui vamos nós, a vida está esperando para começar.”

RESUMO

O avanço tecnológico permitiu que meios de obtenção de prova como as interceptações telefônicas alterassem permanentemente a produção de prova no Processo Penal, colocando em xeque os direitos e garantias individuais dos indivíduos, como o direito à intimidade e à vida privada. O presente trabalho busca investigar a relação entre as interceptações das comunicações telefônicas e tais direitos, tentando identificar possíveis conflitos entre os dois. Para isso, foram analisadas a Constituição Federal de 1988, a Lei Federal nº9296/96, a Resolução nº 59 do Conselho Nacional de Justiça, bem como as previsões convencionais sobre os temas. Para uma maior compreensão prática do tema, serão analisados qualitativamente dois casos, um da jurisprudência nacional, a conversa entre Lula e Dilma acerca do termo de posse, e um da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso *Escher e Outros vs. Brasil*. Também será feita uma investigação dos dados fornecidos pelo Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas do Conselho Nacional de Justiça, em que se espera demonstrar a atualidade e relevância da presente discussão para o direito.

Palavras-Chave: Interceptação Telefônica; Processo Penal; Prova; Direito à Intimidade; Direito à Vida Privada; Meios de Obtenção de Prova.

ABSTRACT

The technological advance allowed that evidence of research such as telephone interceptions permanently alter the production of evidence in the Criminal Procedure, putting in check the individual rights and guarantees of individuals, such as the right to privacy. The present essay seeks to investigate the relationship between interceptions of telephone communications and this right, trying to identify possible conflicts between the two. For that, the Brazilian Federal Constitution of 1988, the Federal Law 9296/96, the Resolution No. 59 of the National Council of Justice, as well as the conventional provision on the subjects were analyzed. For a more practical understanding of the topic, two cases will be qualitatively analyzed, one from national jurisprudence, the conversation between Lula and Dilma about the term of investiture, and one of the Inter-American Court of Human Rights, *Escher and Others. vs. Brazil*. An investigation will also be made of the data provided by the National System of Control of Telephone Interceptions of the National Council of Justice, in which it is expected to demonstrate the actuality and relevance of the present discussion to the law.

Keywords: Telephone Interceptions; Criminal Procedure; Right to Intimacy; Right to Privacy; Evidence of Research.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS	11
1.1 Previsão normativa	11
1.1.1 Previsão constitucional.....	11
1.1.2 Previsão legal.....	12
1.1.3 Resolução nº 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça.....	19
1.1.4 Definição	25
2. A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO PROVA	27
2.1 Terminologia da prova.....	27
2.2 Sobre a tipicidade ou não da interceptação telefônica como meio de investigação de prova: o art. 5º da Lei 9.296/96	30
2.3 O Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas (SNCI): alguns números das interceptações telefônicas no Brasil	31
3. O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE	38
3.1 Brevemente: o que é, afinal, um direito fundamental?	39
3.2 Previsão normativa	40
3.2.1 Previsão constitucional.....	40
3.2.2 Previsão convencional.....	41
3.3 O direito à intimidade, a publicidade dos atos processuais e as interceptações telefônicas	42
4. JURISPRUDÊNCIA	49
4.1 CIDH – uma breve análise do caso <i>Escher e outros vs. Brasil</i>	49
4.1.1 Os fatos do caso	49
4.1.2 Procedimento na Comissão e na Corte Intramericanas	55
4.1.3 Resoluções	60
4.1.4 Considerações acerca das interceptações telefônicas, o direito fundamental à intimidade e os <i>standards</i> fixados pela Corte IDH.....	61
4.2 Brasil: uma breve análise do caso “Bessias”	67
CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, os avanços tecnológicos alteraram a atividade probatória no direito de modo permanente, bem como a percepção da sociedade como um todo sobre essa área. O Processo Penal provavelmente foi o ramo que sofreu maiores alterações e que ganhou um protagonismo ainda maior, se encontrando sempre no centro dos debates, seja na mídia ou nos mais diversos âmbitos da sociedade.

As inovações tecnológicas não só permitiram que a mídia veiculasse as mais recentes denúncias de corrupção no Governo, apresentasse perfis completos dos delatores e delatados da semana, realizasse coberturas massivas de depoimentos, como também viabilizou a criação de novos meios de obtenção de prova, colocando em xeque diversos direitos e garantias fundamentais. A intimidade certamente é um dos direitos mais ameaçados pelo avanço tecnológico, já que hoje as possibilidades de ingerência na vida privada são inúmeras, exigindo-se que o Estado regule os seus limites, para que não ocorra seu uso indiscriminado e abusivo. A Constituição da República prevê no Art. 5º, Inciso XII, uma exceção à regra do sigilo das comunicações telefônicas, permitindo que interceptações sejam realizadas, desde que nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, sempre para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. A hipótese do presente trabalho é que tal meio de obtenção de prova é extremamente prejudicial ao direito fundamental à intimidade e à vida privada, garantido constitucionalmente e convencionalmente.

Buscando uma maior compreensão do tema para uma melhor investigação da problemática em questão, serão abordadas no primeiro capítulo as previsões normativas das interceptações telefônicas no ordenamento jurídico brasileiro, analisando a previsão constitucional do tema, a Lei nº 9.296/96, que regulamenta as interceptações das comunicações telefônicas, bem como a Resolução nº 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça, que buscou disciplinar e uniformizar as rotinas dos órgãos do Poder Judiciário, visando ao aperfeiçoamento do procedimento de tais interceptações.

No segundo capítulo, será analisada a interceptação de comunicações telefônicas como prova. Para isso, serão dissecadas inicialmente as terminologias mais comuns a respeito da atividade probatória, para uma maior exatidão da nomenclatura utilizada, bem como será abordada a questão da tipicidade ou atipicidade das interceptações telefônicas como meio de obtenção de prova. Estarão presentes no referido capítulo também dados obtidos junto ao Conselho Nacional de Justiça, através do Relatório Quantitativo do Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas (SNCI).

O terceiro capítulo tratará do direito fundamental à intimidade, investigando inicialmente o que são direitos fundamentais, as previsões constitucionais e convencionais do direito à intimidade, bem como sua relação com a publicidade dos atos processuais garantida constitucionalmente e com as interceptações telefônicas.

O quarto e último capítulo analisa dois importantes casos para a presente discussão, o Caso Escher e Outros vs. Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), além do caso da “Bessias”, em que a Presidenta Dilma Rousseff e o ex-Presidente Lula tiveram conversa telefônica interceptada mesmo após determinação de suspensão do procedimento de interceptação telefônica, tendo no mesmo dia a conversa sido amplamente divulgada nos mais diversos veículos midiáticos, após ter seu sigilo levantado.

O método utilizado foi o de pesquisa teórica qualitativa, sobretudo de fontes bibliográficas, com análise de casos emblemáticos da jurisprudência pátria e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como uma breve análise dos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça à respeito das interceptações telefônicas, referentes ao informados no Relatório Quantitativo do Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas (SNCI).

1. AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

1.1 Previsão normativa

1.1.1 Previsão constitucional¹

A Constituição Federal de 1988 previu no Artigo 5º, Inciso XII, dentro do Título II, que trata dos Direitos e das Garantias Fundamentais, a inviolabilidade das comunicações telefônicas, tendo feito, contudo, uma única ressalva. Desta forma, a Carta Magna busca proteger a liberdade de comunicação.

Todavia, o termo “inviolável” não deve ser confundido com a impossibilidade absoluta de violação das comunicações. O Legislador estabeleceu três requisitos indispensáveis para que a interceptação telefônica possa ser realizada: deve necessariamente ocorrer mediante autorização emanada de autoridade judiciária², deve ter como finalidade a instrução

¹ Constituição Federal: Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)”. BRASIL. Constituição (1988). **Lex:** legislação federal e marginália. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acessado em 26/04/2017.

² Neste sentido, STJ. Informativo nº 510: “Não é válida a interceptação telefônica realizada sem prévia autorização judicial, ainda que haja posterior consentimento de um dos interlocutores para ser tratada como escuta telefônica e utilizada como prova em processo penal. A interceptação telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, que depende de ordem judicial, nos termos do inciso XII do artigo 5º da CF, regulamentado pela Lei n. 9.296/1996. A ausência de autorização judicial para captação da conversa macula a validade do material como prova para processo penal. A escuta telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores. A gravação telefônica é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou a ciência do outro. A escuta e a gravação telefônicas, por não constituírem interceptação telefônica em sentido estrito, não estão sujeitas à Lei 9.296/1996, podendo ser utilizadas, a depender do caso concreto, como prova no processo. O fato de um dos interlocutores dos diálogos gravados de forma clandestina ter consentido posteriormente com a divulgação dos seus conteúdos não tem o condão de legitimar o ato, pois no momento da gravação não tinha ciência do artifício que foi implementado pelo responsável pela interceptação, não se podendo afirmar, portanto, que, caso soubesse, manteria tais conversas pelo telefone interceptado. Não existindo prévia autorização judicial, tampouco configurada a hipótese de gravação de comunicação telefônica, já que nenhum dos interlocutores tinha ciência de tal artifício no momento dos diálogos interceptados, se faz imperiosa a declaração de nulidade da prova, para que não surta efeitos na ação penal. Precedente citado: EDcl no HC 130.429-CE, DJe 17/5/2010. HC 161.053-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/11/2012”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 510**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0510.rtf>. Acessado em 03 de abril de 2017.

processual penal ou a investigação criminal e deve obedecer a forma e as hipóteses previstas em lei. Nas palavras de Gilmar Mendes:

O sigilo das comunicações é não só um corolário da garantia da livre expressão de pensamento; exprime também aspecto tradicional do direito à privacidade e à intimidade. A quebra da confidencialidade da comunicação significa frustrar o direito do emissor de escolher o destinatário do conteúdo da sua comunicação. A Constituição protege esse direito fundamental, no art. 5º, XII, afirmando “inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. O constituinte prevê restrições a essas garantias, porém, em hipóteses de estado de defesa ou de estado de sítio. A leitura do preceito pode levar à conclusão de que apenas nos casos de comunicações telefônicas seria possível que o Poder Público quebrasse o sigilo e que seria impossível abrir ao seu conhecimento os dados constantes de correspondência postal, telegráfica ou de comunicações telemáticas.³

Em relação às provas obtidas através de interceptações de conversas telefônicas não autorizadas judicialmente, o Supremo Tribunal Federal adota a teoria do *fruits of the poisonous tree*⁴, tornando imprestável a prova em si, bem como todas as evidências que dela decorrerem. Contudo é importante ressaltar que, segundo o entendimento jurisprudencial firmado pela nossa Suprema Corte, somente a existência de prova ilícita não é o bastante para anulá-la⁵. Conforme nos ensina Gilmar Ferreira Mendes:

A jurisprudência do STF passou a esclarecer, entretanto, que a só existência de prova ilícita no processo não era bastante para anulá-lo. Havendo outras provas autônomas, independentes da ilícita, o processo não se inutiliza necessariamente. Mais ainda, quando a gravação, em princípio imprópria, é feita como meio de legítima defesa de quem grava, não se positiva a ilicitude. A atual redação do art. 157 do Código de Processo Penal afirma ilícitas as provas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, determinando o seu desentranhamento do processo. O § 1º do artigo também proclama inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, “salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre uma e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”. O parágrafo seguinte do art. 157 conceitua fonte independente como “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”. A legislação, assim, consolida a jurisprudência do STF.⁶

1.1.2 Previsão legal⁷

³ MENDES, Gilmar Ferreira **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 265.

⁴ Conforme visto nos julgamentos do HC nº 74.116/SP, *DJU* 14.3.1997, e HC nº 76.641/SP, *DJU* 5.2.1999

⁵ Nesse sentido, ver o HC 69.912/RS, DJ de 25-3-1994; HC 73.351, DJ de 19-5-1999; HC 74.299, DJ de 15-8-1997.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 265-266.

⁷ BRASIL. Lei nº 9.296/96, de 24 de julho de 1995. **Lex**: legislação federal, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm. Acessado em 01 de abril de 2017.

A Lei nº 9296/96, de 24 de Julho de 1996, regulamenta a parte final do Artigo 5º, Inciso XII da Constituição Federal de 1988. Em seus 12 artigos, busca regulamentar a forma e as hipóteses em que as conversas telefônicas poderão ser interceptadas. Importante ressaltar que o disposto na Lei 9.296/96 também é aplicado às interceptações do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

A Lei traz importantes inovações à regulamentação das interceptações telefônicas. Logo no caput do Artigo 1º, o legislador previu que a ordem judicial exigida constitucionalmente para a ocorrência da Interceptação deve partir do juiz competente da Ação principal. O mesmo artigo prevê ainda, em sua parte final, a necessidade do sigredo de justiça em tal situação. Sobre tal exigência de autorização do “juiz competente da ação principal”, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

Interceptação telefônica: exigência de autorização do “juiz competente da ação principal” (Lei 9.296/1996, art. 1º): inteligência. 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 Lei 9.296/1996: 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. [HC 81.260, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, j. 14-11-2001, P, DJ de 19-4-2002.]⁸

No tocante ao sigredo de justiça mencionado no Artigo 1º da Lei, é consenso na doutrina processual penal brasileira que o sigilo imposto ao sujeito interceptado tem como finalidade garantir a eficácia da diligência. Seria absurdo informá-lo do deferimento da medida durante seu curso, já que esvaziaria toda a razão de ser deste meio de obtenção de prova, sendo esse sigilo, contudo, temporário.

Também parece ser consenso que, finda a diligência, deve ocorrer o levantamento em favor da pessoa interceptada, para que possa ser exercido o chamado “Contraditório Diferido”

⁸ Sobre o tema, ver também o MS 24.803, rel. min. **Joaquim Barbosa**, j. 29-10-2008, P, DJE de 5-6-2009.

pela defesa. Ao conhecer o conteúdo das conversas telefônicas, é facultado à defesa, segundo Gustavo Badaró:

Discutir a prova em todos os seus aspectos, arguir a ilicitude da prova e requerer o seu desapensamento; discutir a idoneidade técnica da operação, contestar a autenticidade das gravações ou a fidelidade da degravação ao registro das conversas, negar que seja um dos interlocutores etc.⁹

A interceptação das conversas telefônicas poderá ser determinada pela autoridade judiciária competente da ação principal de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal ou da autoridade policial, somente na investigação criminal. Evidente que tal medida só é possível para “*persecução de crimes que já ocorreram (post delictum), sendo inadmissível uma investigação “prospectiva”, típica de Estado de exceção*”.¹⁰ Sobre a possibilidade de Comissão Parlamentar de Inquérito requerer quebra de sigilo de comunicações telefônicas, o Supremo Tribunal decidiu que:

O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) – ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política – não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às CPIs, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar. As CPIs, no entanto, para decretarem, legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV). As deliberações de qualquer CPI, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal.¹¹

Nos incisos do artigo 2º do referido diploma legal foram previstas três situações em que não será admitida a interceptação telefônica, quais sejam, (I) quando não houver indícios

⁹ BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p.519.

¹⁰ GIACOMOLLI, Nereu José “**O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**”. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.306.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.452**, rel. min. **Celso de Mello**, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos>>. Acessado em 01 de maio de 2017.

razoáveis da autoria ou participação em infração penal, (II) quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis e (III) quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. O parágrafo único do mesmo artigo prevê ainda que, em qualquer hipótese, é imperioso descrever claramente a situação objeto da investigação, devendo indicar e qualificar os investigados em questão, salvo quando ocorrer a impossibilidade manifesta, e mesmo esta deve ser devidamente justificada.

Ao estabelecer que a interceptação telefônica somente pode ocorrer quando for verificada a impossibilidade de os atos de investigação ou de prova serem obtidos por outros meios, o legislador estabeleceu tal diligência como *ultima ratio, sendo necessária, portanto a “demonstração de tentativas investigatórias ou probatórias prévias, insuficientes à funcionalidade acusatória”*¹². Argumentos como a “*as alegações de “interesse público” e de “combate ao crime organizado”, desprovidas de densidade e concretude fáticas, afastam-se do suporte juridicamente sustentável à interceptação*”¹³

O pedido de interceptação de comunicação telefônica deve conter a demonstração de que tal ingerência na vida privada dos indivíduos é necessária à apuração de suposta infração penal, sempre com a indicação dos meios a serem empregados, incluindo o objetivo de tal diligência, os números telefônicos interceptados e, se possível, o nome dos interceptados, evitando, assim, abusos por parte do poder estatal. O pedido de interceptação pode ser feito pela via verbal, ainda que em caráter excepcional, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem tal medida. Caso venha a ser concedida, será condicionada à sua redução a termo.

A autoridade judiciária competente da Ação principal deve, no prazo máximo de 24 horas (e não os habituais cinco dias do art.800, II que o Código de Processo Penal estabelece para que o magistrado profira decisão interlocutória simples), decidir sobre o pedido, devendo fundamentar tal decisão, em consonância com o disposto no Artigo 93, IX¹⁴, da Carta Magna

¹²GIACOMOLLI, Nereu José “**O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**”. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.306.

¹³Ibidem, p.306.

¹⁴Artigo 93, IX, CRFB/88: “ Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito a intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. BRASIL. Constituição

de 88, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias¹⁵, renovável por igual tempo¹⁶ uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Sobre a necessidade de fundamentação dessa decisão, o Supremo Tribunal Federal, na “Operação Norte Câmbio”, considerou ilícita a prova obtida por meio da quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico, por falta de fundamentação da decisão autorizatória, nos termos do art. 93, IX, da CF e do art. 5º da Lei no 9.296/1996 (HC 96.056/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 8.5.2012). O STJ também tomou entendimento parecido no *HC* 159.159/SP, de relatoria da Min. Maria Thereza Assis de Moura, em que anulou o recebimento da denúncia na denominada “operação Castelo de Areia” por falta de fundamentação na quebra de sigilo¹⁷.

A questão das prorrogações das Interceptações telefônicas é altamente controversa. Da mera leitura do Artigo 5º da Lei 9.296/96, não é possível se depreender quantas prorrogações seriam admitidas pelo legislador. Sobre o tema, assinala Giacomolli que:

Da normatividade legal não é possível concluir, com exatidão, quantas prorrogações de 15 dias são admissíveis. Em razão da importante invasividade a direito fundamental, a interpretação há de ser restrita, isto é, uma prorrogação por 15 dias, não encontrando guarida na razoável dimensão temporal do art. 5º, LXXXVIII, da CF a sua prorrogação ilimitada. Uma das balizas possíveis e admissíveis é a vedação

(1988). **Lex:** legislação federal e marginália. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acessado em 05/04/2016.

¹⁵A Lei 9296/96 não estipula o termo inicial para o cumprimento da ordem judicial. Entende-se que o termo inicial da interceptação de conversas telefônicas é o dia em que a mesma é efetivada. Neste sentido, STJ. Informativo nº 493, Sexta Tuma: “INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TERMO INICIAL. A Lei n. 9.296/1996, que regula a quebra de sigilo das comunicações telefônicas, estabelece em 15 dias o prazo para duração da interceptação, porém não estipula termo inicial para cumprimento da ordem judicial. No caso, a captação das comunicações via telefone iniciou-se pouco mais de três meses após o deferimento, pois houve greve da Polícia Federal no período, o que interrompeu as investigações. A Turma entendeu que não pode haver delonga injustificada para o começo da efetiva interceptação e deve-se atentar sempre para o princípio da proporcionalidade, mas, na hipótese, sendo a greve evento que foge ao controle direto dos órgãos estatais, não houve violação do mencionado princípio. Assim, a alegação de ilegalidade das provas produzidas, por terem sido obtidas após o prazo de 15 dias, não tem fundamento, uma vez que o prazo é contado a partir do dia em que se iniciou a escuta, e não da data da decisão judicial que a autorizou. Precedente citado: HC 135.771-PE, DJe 24/8/2011. HC 113.477-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 493**. Disponível em http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0493.rtf. Acessado em 19/04/2017.

¹⁶Sobre a polêmica possibilidade de prorrogações sucessivas, ver BADARÓ, Gustavo. **A busca da verdade no processo penal e os seus limites: ainda e sempre o problema do prazo de duração da interceptação telefônica**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.189-212.

¹⁷GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl..São Paulo: Atlas, 2016, p.306.

do sigilo das comunicações telefônicas em um prazo de 30 dias, prorrogáveis por outros 30 (art. 136, § 1o, I, c, da CF). Sessenta dias seria o máximo permitido, em uma interpretação constitucional sistemática. No âmbito do STJ, no HC 143.697, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 13.10.2009, foi desconsiderada a prova obtida mediante interceptação telefônica prorrogada por quase um ano e no HC 76.686, rel. Min. Nilson Naves, em face das constantes prorrogações por mais de dois anos ininterruptos. Contudo, no STF, HC 83.515/RS, rel. Min. Nélson Jobim, DJ de 4.3.2005, em decisão plenária, foi admitida a renovação sucessiva, desde que justificada. No HC 315.220, DJe de 9.10.2015, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, o STJ considerou nulas as interceptações de comunicações eletrônicas (e-mail), por terem perdurado por mais de 10 anos, sem que fosse apontada a real necessidade¹⁸

A decisão que admite tal renovação também deve ser devidamente motivada, sendo formalidade indispensável à validade da prova¹⁹, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Habeas Corpus nº 143.697 – PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

Reconhecida a ilicitude da prova pelo próprio Tribunal a quo, ante a falta de fundamentação das decisões de prorrogação da medida de interceptação telefônica do acusado, a única solução possível é a sua total desconsideração pelo Juízo processante e o desentranhamento do processo das transcrições dessas interceptações consideradas ilegais, como consectário lógico e necessário de reconhecimento de ser ilícita a prova colhida ao abrigo de decisões judiciais não fundamentadas, como assentou o egrégio TRF da 4ª Região²⁰.

Uma vez deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização. Caso seja possível a gravação²¹ da comunicação interceptada, deve ser determinada a transcrição (também chamada de “degravação”) da mesma.²² É permitido à autoridade

¹⁸GIACOMOLLI, Nereu José “**O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**”. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.306.

¹⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.521.

²⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 143.697 – PR**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5971077/habeas-corpus-hc-143697-pr-2009-0148654-5-stj/relatorio-e-voto-12107441> .Acessado em 03/04/2017

²¹Para NUCCI, “ se a interpretação for realizada, sem haver a gravação, como poderá valer como prova? É evidente que não tem valia, a não ser que se pretenda ouvir os policiais que acompanharam as conversações interceptadas como testemunhas. Porém, assim sendo, o contraditório e a ampla defesa ficam muito dificultados. A defesa do acusado não teria como impugnar o que foi narrado pelos agentes da polícia, que podem, eventualmente, não apresentar uma versão fiel aos acontecimentos. Por isso, para servir como meio de prova, é fundamental haver o registro da conversação mantida em interceptação telefônica judicialmente autorizada. A ausência da gravação pode levar a polícia a encontrar pistas, mas não pode ser a conversa utilizada como instrumento probatório”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 523.

²²O Supremo Tribunal Federal já decidiu que ausência de transcrição dos diálogos interceptados viola o art. 93, IX, da CF e o art. 6o, § 1o, da Lei no 9.296/1996 , quando do julgamento do HC 83.983, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello.

policial requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público para a viabilização da interceptação.

Finda a diligência, o resultado deve ser encaminhado ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, contendo, necessariamente, o resumo das operações realizadas. A interceptação deve ocorrer em autos apartados, apensados aos autos do processo criminal ou do inquérito policial. O legislador previu ainda a hipótese da apensação ocorrer antes do relatório da autoridade, o que somente pode ocorrer quando se tratar de inquérito policial ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos Arts. 407, 502 ou 538 do Código de Processo Penal. Ressalta-se que a lei determina ainda que é necessária a preservação do sigilo das diligências, gravações e respectivas transcrições.

Quanto à gravação que não interessar à prova, o legislador determina que a mesma deverá ser inutilizada, o que pode ser feito através de decisão judicial quando ocorrer durante o inquérito, durante a instrução processual ou até mesmo após esta, podendo a inutilização ocorrer em virtude de requerimento do Ministério Público ou pela parte interessada, sendo o incidente de inutilização necessariamente assistido pelo Ministério Público, facultada a presença do acusado ou de seu representante legal.

Por fim, a Lei 9296/96 tipificou em seu artigo 10 a conduta de realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, sendo atribuída a pena de reclusão, de dois a quatro anos para tal conduta, além de multa.

Destaca-se que antes do advento da Lei 9.296/96, embora a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal fosse prevista constitucionalmente, o Supremo Tribunal Federal entendia que tal dispositivo não era autoaplicável, ou seja, exigia-se que surgisse uma lei que estabelecesse as hipóteses e a forma que permitiriam a autorização judicial, sendo consideradas provas ilícitas as obtidas mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo que houvesse ordem judicial,

já que entendeu-se que o Artigo 57, Inciso II, Alínea a), do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela Constituição de 1988.²³

1.1.3 Resolução nº 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), numa tentativa de disciplinar e uniformizar as rotinas do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas, bem como das interceptações de sistemas de informática e telemática, editou, em 09 de Setembro de 2008, a Resolução nº 59²⁴.

Tal medida, “tomada por um órgão que não tem atribuições legislativas, desvela o vácuo deixado no ordenamento pelas normas que disciplinam a interceptação telefônica”²⁵. Contudo, uma análise pormenorizada da resolução é necessária para entender o funcionamento desse meio de investigação de prova nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário brasileiro.

A Resolução conta com um único capítulo, chamado “do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática”.

Na Seção I, o CNJ optou por regular a distribuição e o encaminhamento dos pedidos de interceptação telefônica nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, determinando que os pedidos de interceptação, formulados em sede de investigação criminal e em instrução

²³STF: “O art. 5º, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é autoaplicável: exige lei que estabeleça as hipóteses e a forma que permitam a autorização judicial. Precedentes. Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5º, LVI). O art. 57, II, a, do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela atual Constituição, a qual exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos”. [HC 72.588, rel. min. **Maurício Corrêa**, j. 12-6-1996, P, DJ de 4-8-2000.] Disponível para consulta em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2881681/habeas-corpus-hc-72588-pb/inteiro-teor-101159007>. Acessado em 01 de maio de 2017.

²⁴Resolução nº 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça, de 09 de setembro de 2008. Disponível para consulta em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2602>>. Acesso em 23 de abril de 2017.

²⁵SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. **O princípio da imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 542

processual penal, serão encaminhados à distribuição da respectiva Comarca ou Subseção Judiciária, em envelope lacrado contendo o pedido e documentos necessários (Art. 2º), sendo indicado na parte exterior do envelope a informação de que se trata de uma medida cautelar sigilosa, bem como a Delegacia de origem ou o órgão do Ministério Público autor do pedido e a comarca de origem da medida (Art 3º e incisos), sendo vedada a indicação do nome do requerido, da natureza da medida ou qualquer outra anotação nessa parte externa do envelope.

Junto ao envelope lacrado supracitado, deve também ser anexado um envelope menor, também lacrado, contendo em seu interior apenas o número e o ano do procedimento investigatório ou do inquérito policial. Caso ambos os envelopes não estejam lacrados, é vedado ao Distribuidor e ao Plantão Judiciário recebê-los, na forma do Artigo 6º da referida Resolução. Tal procedimento visa uniformizar o processamento de tais pedidos nos órgãos jurisdicionais do Judiciário.

A Seção II da Resolução trata da rotina após o recebimento dos envelopes pela Serventia. Após o recebimento e a conferência do lacre dos envelopes, o Artigo 7º determina que o Responsável pela Distribuição ou, na sua ausência, o seu substituto, abrirá apenas o envelope menor e efetuará a distribuição, cadastrando no sistema informatizado local apenas o número do procedimento investigatório e a delegacia ou o órgão do Ministério Público de origem, autenticando sua distribuição na parte exterior do envelope principal. Feita a distribuição por meio do Sistema informatizado local, será remetida imediatamente ao juízo competente, ainda sem violar o lacre do envelope maior.

O Parágrafo único do Artigo 9º da Resolução determina que após o recebimento do envelope lacrado pela serventia do Juízo competente, “somente o Escrivão ou o responsável pela autuação do expediente e registro dos atos processuais, previamente autorizados pelo Magistrado, poderá abrir o envelope e fazer conclusão para apreciação do pedido”.

Até aqui, o Conselho Nacional de Justiça buscou somente dar maior uniformidade ao processamento e andamento dos pedidos, o que está dentro das suas funções. A polêmica em relação à Resolução se inicia na Seção III, em que o CNJ parece ultrapassar as funções e finalidades que lhe foram constitucionalmente atribuídas, invadindo “esferas de

regulamentação de natureza eminentemente processual, matéria que deve ser regulada por lei de competência privativa da União, na forma do art. 22, I da Constituição”.²⁶

Na referida Seção III, que teve sua redação drasticamente alterada pela Resolução nº 217, de 16 de fevereiro de 2016, o CNJ determina que, atendidos os requisitos legalmente previstos para deferimento da medida, o Magistrado fará constar expressamente em sua decisão a autoridade requerente, o relatório circunstanciado da autoridade requerente, os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração criminal apenada com reclusão, 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, os motivos pelos quais não seria possível obter a prova por outros meios disponíveis, os números dos telefones ou o nome de usuário, e-mail ou outro identificador no caso de interceptação de dados, o prazo da interceptação, consoante o disposto no art. 5º da Lei 9.296/1996, a imediata indicação dos titulares dos referidos números ou, excepcionalmente, no prazo de 48 horas, a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão, os nomes de autoridades policiais e de membros do Ministério Público responsáveis pela investigação, que terão acesso às informações, bem como os nomes dos servidores do cartório ou da secretaria, bem assim, se for o caso, de peritos, tradutores e demais técnicos responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, no Poder Judiciário, na Polícia Judiciária e no Ministério Público, podendo reportar-se à portaria do juízo que discipline a rotina cartorária.

A seção III determina ainda que, nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (permitida pelo artigo 4º, § 1º, da Lei 9.296/96), o servidor autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público.

. A decisão judicial relativa ao pedido de Interceptação deve ser sempre escrita e fundamentada. Por fim, a Seção determina que é vedada a utilização de dados ou informações que não tenham sido legitimamente gravados ou transcritos.

²⁶SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. **O princípio da imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 542.

No entanto, é importante destacar que o rol de itens previstos na Seção III não esgota os requisitos da ordem judicial:

Não é demais ressaltar que este dispositivo não exaure os requisitos da ordem judicial. Isso porque o juiz precisa fundamentar a autorização da interceptação das comunicações telefônicas apontando os fatos que permitem concluir estarem presentes os pressupostos descritos no art.2º da Lei 9.296/96, a *contrario sensu*, ou seja, o juiz deverá identificar os indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal apenada com reclusão, para a qual não se possa fazer a prova por outro meio²⁷

Nas Seções IV e V, o CNJ buscou regulamentar o previsto no Artigo 7º da Lei 9.296/96, tratando das obrigações das concessionárias de serviços públicos para que as diligências sejam realizadas, bem como uniformizando os ofícios requisitórios.

O Artigo 11 da Resolução prevê que, após o deferimento da medida cautelar sigilosa, os ofícios que serão enviados às operadoras de telefonia devem ser gerados pelo próprio sistema informatizado do respectivo órgão jurisdicional ou por meio de modelos padronizados a serem definidos pelas respectivas Corregedorias locais, sendo que em ambos devem constar o número do ofício sigiloso, o número do protocolo, a data da distribuição, o tipo de ação, número do inquérito ou processo, o órgão postulante da medida (Delegacia de origem ou Ministério Público), o número dos telefones que tiveram a interceptação ou quebra de dados deferida, a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão, a advertência de que o ofício-resposta deverá indicar o número do protocolo do processo ou do Plantão Judiciário, sob pena de recusa de seu recebimento pelo cartório ou secretaria judicial, e, por último, a advertência da regra contida no artigo 10 da Lei nº 9.296/96, ou seja, de que 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, crime esse apenado com reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

A Seção V da Resolução se destina regulamentar as obrigações das operadoras de telefone. Como observado por Antonio Eduardo Ramires Santoro:

²⁷SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. **O princípio da imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 543.

Interessante que, conquanto o CNJ não tenha nenhuma atribuição para regulamentar atos a serem praticados por quem não está vinculado funcionalmente ao poder Judiciário, a Seção V dispõe sobre as obrigações das operadoras de telefonia, em seu art. 1, o que, por via obtusa, seja uma espécie de reconhecimento da atribuição às mesmas de importante papel no sistema penal.²⁸

No Artigo 12 da Resolução, o CNJ determina que após o recebimento do Ofício pela operadora de telefonia, esta deverá confirmar com o Juízo os números cuja efetivação fora deferida e a data em que efetivada a interceptação, para fins do controle judicial do prazo (note-se que o artigo determina que o controle do prazo é judicial, não cabendo, portanto, à operadora de telefonia, a autoridade policial ou ao Ministério Público, mas sim ao juiz), bem como indicar semestralmente, em ofício a ser enviado à Corregedoria Nacional de Justiça, os nomes das pessoas, com a indicação dos respectivos registros funcionais, que por força de suas atribuições, têm conhecimento de medidas de interceptações telefônicas deferidas, bem como os dos responsáveis pela operacionalização das medidas, arquivando-se referido ofício em pasta própria na Corregedoria Nacional, atualizando tal relação sempre que houver alteração no quadro de pessoal da operadora.

Na Seção VI, através de seu único Artigo, regula a atuação do Plantão Judiciário no que concerne às Interceptações. Durante o Plantão, as medidas cautelares sigilosas apreciadas, deferidas ou indeferidas, deverão ser encaminhadas ao Serviço de Distribuição da respectiva comarca, devidamente lacradas, não sendo possível admitir durante tal período pedido de prorrogação de prazo de medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica, ressalvada a hipótese de risco iminente e grave à integridade ou à vida de terceiros, bem como durante o plantão de recesso previsto artigo 62 da Lei nº 5.010/66. Tal exceção é absurda, visto que *“é difícil imaginar como uma medida de interceptação da qual o interceptado não tem conhecimento possa impedir que se cause dano à alguém que se encontre em iminente risco, mas é o que diz o dispositivo”*²⁹. Diz ainda o parágrafo segundo do Art. 13 que “na Ata do Plantão Judiciário constará, apenas, a existência da distribuição de “medida cautelar sigilosa”, sem qualquer outra referência, não sendo arquivado no Plantão Judiciário nenhum

²⁸SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **“Controle epistêmico sobre a interceptação das comunicações telefônicas e de dados: uma subversão dos papéis dos atores do sistema penal”**. Trabalho apresentado no I Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Volume 15, 2014, p.124.

²⁹SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. **O princípio da imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1a edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 543.

ato referente à medida”. Conforme disposto no Artigo 1º da Lei nº 9.296/96, o juiz competente para analisar tal pedido é o mesmo juiz competente da ação principal.

A Seção VII trata dos pedidos de prorrogação de prazo das interceptações, estipulando que o pedido de prorrogação de prazo pela autoridade competente deve observar os estritos termos e limites temporais fixados no art. 5º da Lei 9.296/1996 (“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”), devendo, quando do pedido de prorrogação, apresentar, os áudios em CD ou DVD contendo o inteiro teor das comunicações interceptadas bem como as transcrições integrais das conversas relevantes à apreciação do pedido de prorrogação além do relatório circunstanciado das investigações com seu resultado, de modo a comprovar a indispensabilidade da prorrogação da medida excepcional.³⁰ Tais áudios e transcrições, bem como os respectivos relatórios, devem ser gravados de forma sigilosa, encriptados (sempre que possível) com chaves de conhecimento do Magistrado condutor do processo, devendo ser entregues pessoalmente pela autoridade responsável pela investigação ou por seu representante, expressamente autorizado, ao Magistrado competente ou ao servidor por ele indicado. Após comprovada tal indispensabilidade, o magistrado que deferiu a medida original deve proferir nova decisão, sempre escrita e fundamentada.

A seção VIII determina que, ao ser realizado o transporte de autos para fora do Poder Judiciário, os mesmos devem ser acondicionados em envelopes duplos, não devendo no envelope externo constar nenhuma indicação do caráter sigiloso ou do teor do documento, exceto a tipificação do delito. O inciso III do Artigo 15 determina que no envelope interno serão apostos o nome do destinatário e a indicação de sigilo ou segredo de justiça, de modo a serem identificados logo que removido o envelope externo. O envelope interno deve ser fechado, lacrado e expedido mediante recibo, que indicará, necessariamente, remetente, destinatário e número ou outro indicativo do documento, devendo o transporte e a entrega serem efetuados preferencialmente por agente público autorizado.

³⁰Sobre a polêmica possibilidade de prorrogação, ver BADARÓ, Gustavo. **A busca da verdade no processo penal e os seus limites: ainda e sempre o problema do prazo de duração da interceptação telefônica.** In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96.* 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.189-212.

No recebimento, movimentação e guarda de feitos e documentos sigilosos relacionados ao procedimento de interceptação, a Resolução determina que as unidades do Poder Judiciário devem tomar as medidas para que o acesso atenda às cautelas de segurança previstas, sendo os servidores responsáveis pelos seus atos na forma da lei. Caso ocorra violação de sigilo, o magistrado deve determinar a imediata apuração dos fatos pelas autoridades competentes, sob pena de sua própria responsabilização, devendo solicitar informações sobre o andamento das investigações após decorrido “prazo razoável”. Não é permitido ao Magistrado e ao servidor fornecer quaisquer informações de elementos sigilosos contidos em processos ou inquéritos, seja direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgão de comunicação social, sob pena de responsabilização.

Nota-se, contudo que, como assinalado por Nereu José Giacomolli, que:

A Resolução nº 59 do CNJ disciplina a observância do sigilo e restringe a publicidade, mas aplica-se aos magistrados e servidores. Contudo, pouco se refere acerca da responsabilidade criminal dos agentes e das empresas da mídia, acobertados pelo anonimato da fonte³¹.

Por fim, a Resolução trata da transparência e da atuação das Corregedorias no acompanhamento das interceptações telefônicas. Em sua Seção X, determina que mensalmente, os Juízos investidos de competência criminal devem informar por via eletrônica às Corregedorias-Gerais a quantidade de interceptações em andamento, bem como de pedidos de prorrogação de interceptação deferidos. A Seção XI estabelece que a Corregedoria Nacional de Justiça deve exercer o acompanhamento administrativo do cumprimento da Resolução, adotando as medidas necessárias para coibir quaisquer infrações aos seus dispositivos e resguardar o sigilo nela previsto, podendo inclusive firmar convênios ou acordos de cooperação com as Corregedorias dos Tribunais, da Polícia Judiciária e do Ministério Público, sem prejuízo da adoção de medidas, de ofício, para o seu cumprimento.

1.1.4 Definição

³¹GIACOMOLLI, Nereu José “O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica”. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.307.

Apesar de encontrar previsão constitucional, legal e de contar com uma resolução do CNJ para regular o assunto, em momento algum o legislador parece ter se preocupado em definir o que é, afinal, a interceptação telefônica.

Tal tarefa não parece tão simples quanto parece, visto que uma interpretação literal do termo resultaria num absurdo, tendo em vista que o significado encontrado para o termo “interceptação” quando buscado em um dicionário é de “deter ou interromper o curso”, “não deixar chegar ao seu destino”, “cortar”, “por obstáculos no meio de”³². Nucci distingue Interceptação “em sentido estrito” (sentido este mais próximo ao significado literal da palavra) de “interceptação em sentido amplo”, que o autor atribui o “significado de interferência, com o fito de colheita de informes”.³³

Portanto, interceptar conversas telefônicas nada mais seria que “invadir, por aparelhos próprios, a conversação mantida, via telefone, entre duas ou mais pessoas, captando dados, que podem ser gravados ou simplesmente ouvidos”³⁴. O Supremo Tribunal Federal já adentrou a questão, quando do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 108.496 do Rio de Janeiro, de relatoria da Min. Cármen Lucia asseverando que:

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.³⁵ (grifo nosso)

Diante do exposto, podemos concluir que interceptação telefônica é o ato de interferir, invadir conversa telefônica de terceiro. É ainda uma medida cautelar, que depende de ordem judicial do juiz competente da ação principal.

³²INTERCEPTAÇÃO. In: **DICIONÁRIO Aurélio**. Disponível em <<https://dicionariodoaurelio.com/interceptacao>>. Acessado em 08/04/2017.

³³NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.508.

³⁴Ibidem, p.508.

³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 108.496 RJ, Rel. Min. Cármen Lucia. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=204512952&tipoApp=.pdf>>. Acessado em 19/04/2017.

2. A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO PROVA

Como já dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 5º, XII, estabeleceu apenas duas hipóteses em que pode ser relativizado o princípio da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, sendo permitida a interceptação de tais comunicações tão somente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. O Artigo 1º da Lei 9.296/96 vai além, estabelecendo que a interceptação “para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça”. Antes de prosseguir, faz-se necessário esmiuçar de que modo tal interceptação pode servir como prova, além de uma breve explicação sobre a própria terminologia da prova.

2.1 Terminologia da prova

O termo “prova” significa tudo aquilo que pode levar ao conhecimento de um fato, de uma qualidade, da existência ou da exatidão de uma coisa. Em um sentido jurídico representa os atos e meios utilizados pelas partes e reconhecidos pelo juiz como sendo a verdade dos fatos alegados. Como se percebe, em quaisquer dos seus significados, o termo prova representa sempre o meio usado pelo homem para, através da percepção, demonstrar a verdade³⁶, complementa Aury Lopes Jr. que:

É a prova que permite a atividade recognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de *modos de construção do convencimento* do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença³⁷.

Contudo, o termo prova acaba sendo utilizado de maneira atécnic e imprecisa no cotidiano, de forma indiscriminada, gerando confusão. Faz-se necessário, portanto, uma breve explicação sobre as mais variadas terminologias referentes à prova. Passaremos, portanto, a distinguir os termos “elemento de prova”, “resultado de prova”, “objeto de prova”, “fonte de prova”, “meio de prova” e “meio de obtenção ou investigação de prova”.

³⁶GONÇALVES, Carlos Eduardo. **A inviolabilidade das comunicações no exercício da advocacia**. . In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96*. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.66.

³⁷LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 193.

A primeira distinção a ser feita é a de *elemento de prova* e *resultado de prova*.

Elemento de prova, no inglês *evidence*, são os “*dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à causa*” e sobre os quais o juiz vai realizar um procedimento inferencial para chegar a alguma conclusão sobre os fatos. Já o resultado da prova, no inglês *proof*, é a própria conclusão que o julgador extrai dos diversos elementos de prova existentes, por meio de um procedimento intelectual para estabelecer a veracidade ou não dos fatos alegados. Estes fatos alegados são chamados de objeto de prova”³⁸

Portanto, o resultado de prova é a própria conclusão do procedimento inferencial realizado pelo julgador ao analisar os elementos de prova, tudo isso para verificar se o objeto de prova alegado é verídico ou não.

Contudo, ainda faz-se necessário distinguir “fonte de prova”, “meio de prova” e “meio de obtenção de prova”.

Fonte de prova são as pessoas ou coisas que podem fornecer uma informação apreciável sobre o objeto de prova, ou seja, os fatos alegados. Daí porque as fontes podem ser reais (documentos *lato sensu*) ou pessoais (testemunhas, acusado, vítima, perito, assistentes técnicos).

Meios de prova são instrumentos ou atividades endoprocessuais que se desenvolvem perante o juiz, com conhecimento e participação das partes, pelos quais as fontes de prova introduzem elementos de prova no processo. Diferenciam-se dos meios de investigação de prova, também chamados de meios de pesquisa da prova, ou meios de obtenção de prova, que são atividades extraprocessuais, que podem ser produzidos na fase investigatória, sem a participação do investigado, baseado no fator surpresa e não podem ser repetidos.

Nosso Código de Processo Penal não distingue entre meios de prova e meios de investigação de prova. O *Codice di Procedura Penale* italiano distingue no Livro III, Título II os meios de prova (testemunhal, confronto ou acareação, reconhecimento, reprodução judicial, pericial e documental) e no Título III os meios de pesquisa de prova (inspeções, buscas, sequestros e interceptações das conversas ou comunicações).³⁹

Para Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra, fontes de prova são:

As pessoas ou coisas das quais se possam extrair informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação. São elementos instrumentais externos que, quando trazidos ao processo, o juiz e as partes submetem às investigações necessárias a obter tais informações. Informações são a “afirmação da existência ou inexistência de um fato, com a finalidade de levá-lo ao conhecimento de outrem, especialmente do juiz ou, em geral, do órgão judiciário” (Carnelutti). Elas são fornecidas

³⁸SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. **O princípio da imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96*. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 538.

³⁹*Ibidem*, p.538-539.

diretamente pelas pessoas que se dirigem ao juiz (partes em depoimento pessoal, testemunhas) ou, no caso de fontes reais, emanam das fontes de prova e vêm a ser interpretadas por aqueles que as examinam (peritos etc.).⁴⁰

As “fontes de prova” podem ainda ser divididas em fontes reais e fontes pessoais. As fontes reais são as coisas, mas também as pessoas, quando submetidas a exames feitos por outrem. No entanto, as pessoas também podem ser fontes pessoais, “quando chamadas a tomar parte na instrução probatória mediante a realização de atos seus e concurso de sua vontade (testemunhas, partes em depoimento pessoal)”⁴¹

Aury Lopes Jr. define meio de prova como “o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão”⁴². São exemplos de meio de prova os documentos e as perícias.

Igualmente relevante é a definição do mesmo autor para os chamados “meios de obtenção de prova”. Aury nos ensina que os “meios de obtenção de prova ou *mezzi di ricerca della prova* como denominam os italianos, são instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova. Não é propriamente “a prova”, senão meios de obtenção”⁴³. Não se trata da prova em si, mas de caminhos para chegar-se à ela. O autor Magalhães Gomes Filho nos ensina que “os meios de obtenção de provas não são por si fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária.”⁴⁴. Um dos grandes exemplos de meio de obtenção de prova é a própria interceptação telefônica, e é por isso que a definição é de grande relevância para o presente estudo.

Por fim, resume Gustavo Badaró, em relação a distinção entre “meios de prova” e “meios de obtenção de prova”:

⁴⁰CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.432.

⁴¹Ibidem, p.432.

⁴²LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 198

⁴³Ibidem, p. 198

⁴⁴GOMES FILHO Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova – reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz e ZANOIDE DE MORAES, Maurício (orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo, DSJ Ed.2005. p. 303-318.

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos⁴⁵.

Disso podemos concluir que, as interceptações de conversas telefônicas, tal como dispostas na Lei nº 9.296/96, têm a natureza jurídica de meio de obtenção de prova, sendo, portanto, meros instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, que permitem obter-se, chegar-se à prova, não sendo a prova propriamente dita e, portanto, não servindo diretamente para a formação do convencimento do juiz, apenas podendo fazê-lo indiretamente, dependendo do resultado da diligência.

2.2 Sobre a tipicidade ou não da interceptação telefônica como meio de investigação de prova: o art. 5º da Lei 9.296/96

Relevante também é a classificação quanto à tipicidade do meio de investigação de prova e se as interceptações telefônicas se tratariam de um meio típico ou atípico.

A prova típica, para Antônio Scarance Fernandes, é “aquela prevista e dotada de procedimento próprio para sua efetivação”⁴⁶. Portanto, não se trata meramente daquelas previstas em lei, como o nome pode dar a entender, mas sim daquelas “cuja previsão e procedimentos estão regulamentadas, seja o procedimento próprio ou por remissão”⁴⁷.

Não parece ser o caso da interceptação das comunicações telefônicas pois, como já vimos anteriormente, o Artigo 5º da Lei 9.296/96 prevê que a decisão que defere a interceptação de conversas telefônicas “será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias (...)”. Ou seja, ao deferir a medida, a autoridade judiciária que o fez deve também indicar a

⁴⁵BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus, Elsevier, 2012, p. 270.

⁴⁶SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Tipicidade e sucedâneos de prova**. In: SCARANCE FERNANDES, Antonio; GAVIÃO DE ALMEIDA, José Raul; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Coords.). **Provas no processo penal: estudo comparado**. São Paulo: RT, 2012, p.15.

⁴⁷SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. **O princípio da imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). **Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96**. 1a edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 539.

forma de execução da diligência. Não se trata, portanto, de uma prova típica, visto que, apesar de ser prevista em lei própria, o legislador não a dotou de procedimento próprio para sua efetivação, cabendo ao juiz decidir a maneira que o procedimento será realizado.

A interceptação das comunicações telefônicas é, portanto, um meio de prova atípico, que, nas palavras do mesmo Antonio Scarance Fernandes, é definido como “aquela que, prevista ou não, é destituída de procedimento para sua efetivação”.⁴⁸

Em outras palavras, o meio de investigação de prova pode ou não estar previsto em lei, isso pouco importa. O que é relevante para essa classificação é o seu procedimento. O legislador não atribuiu a interceptação de conversas telefônicas um procedimento próprio, cabendo ao juiz, quando da decisão, fazê-lo.

Visando uniformizar e aperfeiçoar as rotinas de interceptação nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a já abordada Resolução nº 59/2008, bem como criou o Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas.

2.3 O Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas (SNCI): alguns números das interceptações telefônicas no Brasil

O Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas (SNCI) foi criado pelo CNJ, com o objetivo de concentrar as informações das interceptações telefônicas impetradas, possibilitando a emissão de estatísticas, o que permite aperfeiçoamento e a uniformização do sistema de medidas cautelares sigilosas referentes às interceptações telefônicas, para constituir instrumento de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, em todo o território nacional.

Ao mesmo tempo em que permite a coleta de dados estatísticos sobre o assunto, o sistema também delimita parâmetros sobre o que é interceptação legal e os limites da

⁴⁸SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Tipicidade e sucedâneos de prova**. In: SCARANCE FERNANDES, Antonio; GAVIÃO DE ALMEIDA, José Raul; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Coords.). **Provas no processo penal: estudo comparado**. São Paulo: RT, 2012, p.15.

⁴⁸SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. O princípio da imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). **Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 539

ilegalidade, devendo os magistrados de todo o país informar mensalmente às corregedorias estaduais a quantidade de interceptações autorizadas⁴⁹, conforme determina o Art. 18 da Resolução nº59/08 do CNJ.

Os números obtidos pelo SNCI são fornecidos pelo CNJ através de um relatório quantitativo disponível no próprio endereço eletrônico do Conselho. Os dados mostram que, de janeiro de 2008 até 31 maio de 2017, em média, cerca de vinte mil linhas telefônicas são monitoradas mensalmente em todo o país. Desde o ano de 2008, a soma do número total de telefones interceptados em andamento chega a impressionantes 1.964.861, ou seja, quase dois milhões de linhas monitoradas. Mensalmente são expedidos cerca de três a quatro mil ofícios iniciais em todo o país. O ano em que mais linhas foram interceptadas foi 2015, quando 271.383 linhas foram interceptadas judicialmente.

A tabela a seguir (“Tabela 1”) foi elaborada com os dados fornecidos pelo Sistema, correspondentes aos números fornecidos por todos os órgãos do Poder Judiciário de todo país, com recorte temporal de janeiro de 2008 até 31 de maio de 2017, onde o “total 1” representa a quantidade de ofícios iniciais expedidos, o “total 2” representa a quantidade de ofícios expedidos em andamento, o “total 3” corresponde ao número de procedimentos criminais iniciais instaurados, o “total 4” é relativo ao número de procedimentos criminais instaurados em andamento e, por fim, o “total 5” representa a quantidade de telefones monitorados em andamento.

“Tabela 1: números das interceptações telefônicas em todo o país desde 2008”.⁵⁰

Ano	Total 1	Total 2	Total 3	Total 4	Total 5
2008	3808	7269	981	3442	16589
2009	39645	78659	9013	27113	149803
2010	53372	113458	12471	40353	214883
2011	54165	127597	12615	44441	233054
2012	51796	130519	12943	47568	247617
2013	47981	113012	12369	49460	242453
2014	45642	99084	11865	48251	240623
2015	42680	95486	11308	49712	271383
2016	38531	90274	10646	44431	259479

⁴⁹Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/sistemas/interceptacoes-telefonicas>> . Acessado em 22/05/2017.

⁵⁰RELATÓRIO QUANTITATIVO DO SISTEMA NACIONAL DE CONTROLE DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/interceptacoes_tel/relatorio_quantitativos.php>. Acessado em 31/05/2017.

2017 (até 31/05/17)	11228	26868	2991	12696	88974
Total	388852	882230	97203	367479	1964861

Apesar do destaque recente dado à colaboração premiada na mídia, os números mostram que as interceptações telefônicas têm sido usadas como meio de obtenção de prova mais do que nunca. No mês de março deste ano de 2017, tivemos o maior número de linhas interceptadas desde o começo da coleta de dados do sistema. Foram 26.639 linhas monitoradas somente neste mês.

Somente no TJ-RJ, no ano de 2016, foram quase 17 mil linhas monitoradas durante o ano, o que resulta numa média de aproximadamente 1.400 interceptações mensais. Os meses de maio, junho e julho daquele ano tiveram os maiores números de linhas interceptadas, respectivamente, 1.862, 2.242 e 1.630 linhas interceptadas.

Os dados relativos ao ano de 2016 estão apresentados detalhadamente na “Tabela 2” a seguir, onde o “total 1” representa a quantidade de ofícios iniciais expedidos, o “total 2” representa a quantidade de ofícios expedidos em andamento, o “total 3” corresponde ao número de procedimentos criminais iniciais instaurados, o “total 4” é relativo ao número de procedimentos criminais instaurados em andamento e, por fim, o “total 5” representa a quantidade de telefones monitorados em andamento.

“Tabela 2: TJ-RJ no ano de 2016”.⁵¹

Mês/Ano	Total 1	Total 2	Total 3	Total 4	Total 5
Janeiro/2016	172	315	23	101	1125
Fevereiro/2016	139	299	45	112	1473
Março/2016	192	396	55	133	1589
Abril/2016	207	414	40	128	1232
Maior/2016	251	437	47	126	1862
Junho/2016	308	432	49	115	2242
Julho/2016	397	499	60	131	1630
Agosto/2016	319	539	33	116	1160
Setembro/2016	272	430	40	111	1168
Outubro/2016	256	389	38	120	1266
Novembro/2016	230	353	40	136	1222

⁵¹Dados fornecidos pelo CNJ no relatório quantitativo do Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas, disponíveis para consulta em : <http://www.cnj.jus.br/interceptacoes_tel/relatorio_quantitativos.php>. Acessado em 31/05/2017.

Dezembro/2016	140	264	32	153	823
Total	2883	4767	502	1482	16792

Os dados correspondentes a quantidade de linhas interceptadas nos Tribunais de Justiça de todo o país são extremamente interessantes. Apenas no ano de 2016, conforme exposto na “Tabela 3”, foram 236.389 linhas interceptadas em todo o país. Vale ressaltar que naquele ano, conforme visto na Tabela 1, o somatório nacional foi de 259.479 linhas. Os cinco Tribunais Regionais Federais naquele ano somaram apenas 22.093, conforme demonstrado detalhadamente na “Tabela 4”.

Os dados relativos aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais de todo o país seguem detalhados, respectivamente, nas tabelas 3 e 4, onde o “total 1” representa a quantidade de ofícios iniciais expedidos, o “total 2” representa a quantidade de ofícios expedidos em andamento, o “total 3” corresponde ao número de procedimentos criminais iniciais instaurados, o “total 4” é relativo ao número de procedimentos criminais instaurados em andamento e, por fim, o “total 5” representa a quantidade de telefones monitorados em andamento.

“Tabela 3: Tribunais de Justiça em 2016”⁵²

Tribunal	Total 1	Total 2	Total 3	Total 4	Total 5
TJ-DF	300	3623	125	2397	4388
TJ-BA	276	1467	117	1593	4519
TJ-PB	436	1059	90	316	3999
TJ-AL	111	157	87	133	796
TJ-GO	4117	7673	931	3681	20777
TJ-MT	189	416	92	165	4084
TJ-MS	583	1100	147	920	4668
TJ-MG	3516	6971	1335	4055	18167
TJ- PE	661	1717	155	526	6907
TJ-RO	556	1493	216	553	7057
TJ-RR	54	95	14	34	497
TJ-SC	1761	5818	779	3982	14637
TJ-SP	7563	15415	1867	6679	26709
TJ-SE	466	983	85	236	975
TJ-TO	342	701	128	440	1649
TJ-AC	456	625	94	247	3685

⁵²Dados fornecidos pelo CNJ no relatório quantitativo do Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas, disponíveis para consulta em : <http://www.cnj.jus.br/interceptacoes_tel/relatorio_quantitativos.php>. Acessado em 31/05/2017.

TJ-AP	38	38	11	12	57
TJ-AM	30	33	34	49	208
TJ-CE	793	2273	177	868	27585
TJ-ES	837	1435	360	819	6140
TJ-MA	243	923	133	324	3700
TJ-PA	728	776	334	844	3514
TJ-PR	3452	6485	811	5233	22111
TJ-PI	6	22	208	584	4029
TJ-RJ	2885	4769	502	1483	16834
TJ-RN	1201	3651	379	1512	17063
TJ-RS	4073	10607	883	4249	11634
Total	35673	80325	10094	41934	236389

“Tabela 4: Tribunais Regionais Federais em 2016”⁵³

Tribunal	Total 1	Total 2	Total 3	Total 4	Total 5
TRF-1	879	2057	197	740	8061
TRF-2	165	381	32	302	777
TRF-3	521	4745	65	424	3778
TRF-4	833	1671	95	652	8582
TRF-5	202	417	53	206	895
Total	2600	9271	442	2324	22093

Da análise dos dados do Sistema, é possível entender inclusive como funciona a alimentação do Sistema em alguns Tribunais de Justiça do país. Em Tribunais como o do Estado de Alagoas e do Amazonas, nota-se uma certa concentração de dados em alguns meses do ano que indicam possíveis irregularidades na periodicidade com que a alimentação do Sistema é feita. No TJ-AM, 151 das 208 linhas interceptadas no ano de 2016 foram informadas no mês de maio. Algo semelhante ocorre no TJ-AL, em que 776 das 796 linhas interceptadas em 2016 foram informadas no mês de junho. Importante destacar que o Art. 18 da Resolução nº59/08 do CNJ determina que os Juízos investidos de competência criminal devem informar mensalmente por via eletrônica, em caráter sigiloso, a quantidade de interceptações em andamento, bem como de pedidos de prorrogação de interceptação deferidos, o que parece não ter ocorrido no caso concreto.

⁵³Dados fornecidos pelo CNJ no relatório quantitativo do Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas, disponíveis para consulta em : <http://www.cnj.jus.br/interceptacoes_tel/relatorio_quantitativos.php>. Acessado em 31/05/2017.

Os dados detalhados de ambos os tribunais mencionados seguem detalhados nas tabelas 5 e 6, onde o “total 1” representa a quantidade de ofícios iniciais expedidos, o “total 2” representa a quantidade de ofícios expedidos em andamento, o “total 3” corresponde ao número de procedimentos criminais iniciais instaurados, o “total 4” é relativo ao número de procedimentos criminais instaurados em andamento e, por fim, o “total 5” representa a quantidade de telefones monitorados em andamento.

“Tabela 5: TJ-AM em 2016”⁵⁴

Mês/Ano	Total 1	Total 2	Total 3	Total 4	Total 5
Janeiro/2016	1	1	2	2	9
Fevereiro/2016	3	3	4	4	3
Março/2016	3	3	3	9	8
Abril/2016	4	4	3	9	7
Maió/2016	2	2	2	2	151
Junho/2016	4	7	4	7	13
Julho/2016	3	3	5	5	5
Agosto/2016	3	3	4	4	4
Setembro/2016	0	0	0	0	0
Outubro/2016	3	3	3	3	3
Novembro/2016	1	1	1	1	2
Dezembro/2016	3	3	3	3	3
Total	30	33	34	49	208

“Tabela 6: TJ-AL em 2016”⁵⁵

Mês/Ano	Total 1	Total 2	Total 3	Total 4	Total 5
Janeiro/2016	8	8	2	2	5
Fevereiro/2016	0	0	0	0	0
Março/2016	0	0	0	0	0
Abril/2016	4	4	1	1	2
Maió/2016	0	0	0	0	0
Junho/2016	79	125	79	125	776
Julho/2016	4	4	1	1	1
Agosto/2016	0	0	0	0	0
Setembro/2016	4	4	1	1	3
Outubro/2016	0	0	0	0	0
Novembro/2016	4	4	1	1	4
Dezembro/2016	8	8	2	2	5
Total	111	157	87	133	796

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Dados fornecidos pelo CNJ no relatório quantitativo do Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas, disponíveis para consulta em : <http://www.cnj.jus.br/interceptacoes_tel/relatorio_quantitativos.php>. Acessado em 31/05/2017.

Diante dos dados expostos, não restam dúvidas de que as interceptações telefônicas são amplamente utilizadas pelos tribunais de todo o país, mesmo se tratando de *ultima ratio* na obtenção de provas. Resta, contudo, analisar os impactos que tais ingerências na vida privada têm no Direito à Intimidade dessas cerca de 20 mil pessoas interceptadas mensalmente.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE

Os tempos modernos e os inúmeros avanços tecnológicos permitiram à humanidade viver em um mundo em que é praticamente impossível viver desconectado. As informações são passadas em velocidade quase que instantânea, permitindo que qualquer pessoa tenha acesso à elas em qualquer lugar do mundo.

Contudo, tais avanços infelizmente também contribuíram para que ingerências no âmbito da vida privada e da família das pessoas se tornassem cada vez mais frequentes e que informações, fotos, vídeos e conversas obtidas ilegalmente pudessem ser conhecidas por todos em questão de horas ou até mesmo minutos, através dos smartphones, das redes sociais e de outros instrumentos proporcionados pela internet, a rede de computadores mundial.

No entanto, o Estado não se desincumbiu de garantir a intimidade dessas pessoas, sendo sua obrigação criar mecanismos para que tal direito seja garantido e preservado.

Importante salientar que os avanços tecnológicos também alteraram permanentemente a realidade do processo penal. No entanto, tais avanços devem ser vistos com cautela e prudência, já que como nos ensina Antonio Eduardo Ramires Santoro, “o sistema penal é capaz de destruir relações sociais, vilipendiar reputações, devassar a intimidade e eliminar a privacidade, mesmo que o cidadão a ele submetido não seja condenado”.⁵⁶

Consoante assevera Junya Rodrigues Barletta:

A ingerência na vida privada das pessoas, através da interceptação de comunicações telefônicas não pode ser traduzida como autorização para controlar e devassar a intimidade, zona reservada e personalíssima onde o ser humano tem autonomia e liberdade para manifesta seus pensamentos, opiniões e afetos.⁵⁷

Ao mesmo tempo em que permitiu, em *ultima ratio*, as interceptações de conversas telefônicas, a Constituição garantiu também a inviolabilidade à intimidade, à vida privada,

⁵⁶SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. “Controle epistêmico sobre a interceptação das comunicações telefônicas e de dados: uma subversão dos papéis dos atores do sistema penal. Trabalho apresentado no I Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Volume 15, 2014, p.121.

⁵⁷BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de direitos humanos.** In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96.* 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.248.

tutelando o direito à honra e à imagem das pessoas (Art. 5º, inciso X), bem como o direito à inviolabilidade de domicílio (Art. 5º, inciso XI) e do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, telefônicas e de dados (Art. 5º, Inciso XII). Esse direito à intimidade recebeu do legislador o *status* de Direito Fundamental. Gilmar Ferreira Mendes assinala que:

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas.⁵⁸

Apesar de o artigo 8º da Lei 9.296/96 prever o sigilo das operações, abarcando o pedido, o seu deferimento, as diligências, as gravações e as transcrições, ou seja, tanto *ex ante* como *ex post*, o que se observa é a banalização midiática das interceptações e a ausência de punibilidade à quebra do sigilo, prevista Artigo 10 da mesma lei. Até mesmo a Resolução nº 59/08 do CNJ pouco se refere acerca da responsabilidade criminal dos agentes e das empresas da mídia, acobertados pelo anonimato da fonte.⁵⁹

É possível concluir, então, que o Direito fundamental à Inviolabilidade das Comunicações Telefônicas e o Direito Fundamental à Intimidade e à Vida Privada estão altamente interligados. Como destacado por Gilmar Mendes:

O sigilo das comunicações é não só um corolário da garantia da livre expressão de pensamento; exprime também aspecto tradicional do direito à privacidade e à intimidade. A quebra da confidencialidade da comunicação significa frustrar o direito do emissor de escolher o destinatário do conteúdo da sua comunicação.⁶⁰

O presente capítulo tratará sobre o que afinal é um direito fundamental, bem como do respaldo legal, constitucional e convencional do direito fundamental à intimidade.

3.1 Brevemente: o que é, afinal, um direito fundamental?

⁵⁸MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 255.

⁵⁹GIACOMOLLI, Nereu José **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl..São Paulo: Atlas, 2016, p.307.

⁶⁰MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 265.

A nomenclatura “direito fundamental” é amplamente utilizada. Não somente pela comunidade jurídicas e pelos operadores do direito, mas pela sociedade como um todo, sendo empregada muitas vezes de maneira atécnica e imprecisa.

Mas então, o que seria, afinal um direito fundamental? José Afonso da Silva defende que a expressão mais adequada seria “Direitos Fundamentais do Homem”, porque, como explica:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente no art. 17.

A expressão direitos fundamentais do homem (...) não significa esfera privada composta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou autoeliminação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem. Ao situarmos sua fonte na soberania popular, estamos implicitamente definindo sua historicidade, que é precisamente o que lhes enriquece o conteúdo e os deve pôr em consonância com as relações econômicas e sociais de cada momento histórico.⁶¹

Tal definição é crucial para o presente estudo, visto que o Direito à Intimidade, bem como o já tratado Direito à Inviolabilidade das Comunicações, foi previsto pelo Constituinte Originário dentro do Título II da Constituição, que trata justamente dos Direitos e Garantias Fundamentais.

3.2 Previsão normativa

3.2.1 Previsão constitucional

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, dentro do Título II, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, consagrou, em seu inciso X, o direito à privacidade, à imagem e à intimidade dos indivíduos. Diz o inciso que “*são invioláveis a intimidade, a vida*

⁶¹SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, p.175.

privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Para Tércio Sampaio Ferraz, esse direito é:

Um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constringer os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular⁶²

A proteção é ainda mais ampla, já que a intimidade e a vida privada encontram proteção também nos incisos XI e XII do mesmo artigo da Carta Magna. O inciso XI trata da inviolabilidade de domicílio (*“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*), enquanto o Inciso XII trata da inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (*“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”*). O Constituinte previu ainda uma última proteção à intimidade no Artigo 220, §1º da Lei Maior de 1988⁶³, ao estabelecer que a intimidade prevista no Inciso X do Artigo 5º é um limite à dos meios de comunicação.

3.2.2 Previsão convencional

O Direito à Intimidade não surpreendentemente encontra respaldo também em várias das convenções de direitos humanos das quais o Brasil é signatário. Tais previsões servem como verdadeiros limites à produção de prova, impondo balizas necessárias ao Estado para evitar ingerências na vida privada de seus cidadãos.

⁶²FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.** *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1, p. 77.

⁶³Art. 220, CFRB. *“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.*

§ 1º : *“Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.* (grifo nosso). BRASIL. Constituição (1988). **Lex:** legislação federal e marginalia. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acessado em 15/04/2017.

O artigo 11 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos⁶⁴ (não raramente chamada também de “Pacto de San José da Costa Rica”) de 22 de Novembro de 1969 (muito embora o Brasil somente tenha internalizado o tratado em 06 de Novembro de 1992, através do Decreto nº 678⁶⁵) trata da proteção da honra e da dignidade. O item 2 versa sobre a intimidade, prevendo que *“ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”*. O item 3 do mesmo artigo diz ainda que *“toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas”*.

Mas não somente a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos trata do assunto. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e internalizado pelo Brasil em 06 de Julho de 1992 através do Decreto nº 592⁶⁶, trata, em seu artigo 17.1, com previsão quase idêntica à do Pacto de San José da Costa Rica, do direito à intimidade, garantindo que *“ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”*. O item 2 do mesmo artigo, assim como na CADH, versa que *“toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.”*

3.3 O direito à intimidade, a publicidade dos atos processuais e as interceptações telefônicas

O Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso LX, prevê que *“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”*. No artigo 93, inciso IX do mesmo diploma legal, o legislador estabeleceu que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”*. No nosso

⁶⁴CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acessado em 01 de maio de 2017.

⁶⁵BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Lex:** legislação federal e marginália. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acessado em 01 de maio de 2017.

⁶⁶BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Lex:** legislação federal e marginália. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acessado em 01 de maio de 2017.

Código de Processo Penal, o artigo 792 estabelece que “*as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados*”. Previsões semelhantes são encontradas em diversos tratados internacionais de direitos humanos.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, no artigo 8.5, dispõe que “*o processo penal deve ser público, salvo no que seja necessário para preservar os interesses da justiça*”. Semelhante ao observado pelo artigo 6.1 do Convênio Europeu de Direitos Humanos, que prevê que “*toda pessoa tem o direito a que sua causa seja ouvida (...) publicamente*”. No artigo 6º da Convenção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais da Comunidade de Estados Independentes, vemos que “*toda pessoa tem o direito a que sua causa seja examinada de forma equitativa e publicamente*”. O Convênio à Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, em seu artigo 6º diz que “*toda pessoa tem o direito a que sua causa seja ouvida equitativa e publicamente, em um prazo razoável*”. No artigo 19.2 da Declaração do Parlamento Europeu sobre os Direitos e as Liberdades Fundamentais de 1989 é possível encontrar que “*toda pessoa tem o direito a que sua causa seja vista equitativa e publicamente, em um prazo razoável*”. Por fim, no artigo 14.1 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, encontramos que, “*toda pessoa tem direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias*”.

Sobre o princípio da publicidade, Gilmar Ferreira Mendes afirma que se trata de “*corolário do princípio da proteção judicial efetiva. As garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal apenas são eficazes se o processo pode desenvolver-se sob o controle das partes e da opinião pública*”⁶⁷. Ferrajoli afirma tratar-se de “*uma garantia de segundo grau ou garantia de garantias*”⁶⁸

Historicamente, o princípio da publicidade surgiu para prevenir que as mazelas da corrupção e da parcialidade dos julgadores atrapalhassem o andamento do processo. Contudo, reduzir tal princípio à essa função nos dias de hoje seria uma leitura anacrônica. Na atualidade, o princípio mantém as suas funcionalidades originárias, além de comunicar para a

⁶⁷MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 367.

⁶⁸FERRAJOLI, Luigi, **Direito e razão: teoria do garantismo penal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 492.

sociedade o que está sendo decidido dentro do Poder Judiciário, permitindo, assim, uma maior transparência dos processos e procedimentos. Permite o controle de prazos, a verificação externa da imparcialidade dos julgadores, favorecendo a cidadania, ampla defesa e o contraditório. Nas palavras de Nereu José Giacomolli:

A publicidade permite a transparência dos atos processuais e do processo penal, a verificação da isenção dos julgadores, o controle do tempo de duração do processo, uma necessidade do contraditório e da ampla defesa. Evita, inclusive, a prestação jurisdicional confidencial, propiciando à cidadania a percepção da funcionalidade das investigações e dos processos criminais, bem como acerca dos julgamentos unipessoais e dos Tribunais. A eficácia da reação/defesa à ação/imputação depende do afastamento dos óbices ao seu exercício.⁶⁹

A publicidade viabiliza a defesa técnica e a defesa pessoal do acusado, já que para tanto, é fundamental *“conhecer, ter ciência, ter acesso à documentação dos atos investigatórios e dos atos processuais”*⁷⁰, permitindo, assim, que o acusado constitua um advogado para que este intervenha sempre que for de interesse do acusado, em momentos como quando do acompanhamento de perícias ou da inquirição de testemunhas. Como destacado pelo mesmo Giacomolli, quando da estruturação do Código de Processo Penal italiano da década de 1930 (o famoso Código Rocco) *“a defesa, em face do segredo, era considerada supérflua. A sua influência ideológica em nosso CPP de 1941 enraizou-se no imaginário jurídico e mantém a doutrinação e a prática autoritárias no processo penal”*⁷¹. A Súmula Vinculante nº 14, editada pelo Supremo Tribunal Federal, assevera que *“é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”*.⁷²

Entretanto, tal publicidade⁷³ deve ser feita com cautela e se levando em consideração seus eventuais desdobramentos, visto que, conforme nos ensina Antonio Santoro, *“o sistema*

⁶⁹GIACOMOLLI, Nereu José **“O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica”**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.300.

⁷⁰Ibidem, p.300.

⁷¹Ibidem, p.300

⁷²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmulas**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Consulta realizada em 30 de abril de 2017.

⁷³Sobre o tema “mídia e direito à privacidade”, o STF entendeu que não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADPF 130, a decisão que, proibindo a jornal a publicação de fatos relativos ao autor de ação inibitória, se fundou, de maneira expressa, na inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. [Rcl 9.428, rel. min. Cezar Peluso, j. 10-12-2009, P, DJE de 25-6-2010.] Disponível para consulta em <

penal é capaz de destruir relações sociais, vilipendiar reputações, devassar a intimidade e eliminar a privacidade, mesmo que o cidadão a ele submetido não seja condenado”⁷⁴.

Deve se evitar ao máximo que a publicidade dos atos atue como um verdadeiro “*mecanismo de divulgação e prevenção geral, de exploração da miséria do processo, da “Justiça Criminal”, dos acusados e das vítimas de crimes pela mídia, é desnaturalizar e corromper a garantia constitucional e convencional, mormente o estado de inocência*”⁷⁵.

Tal aspecto da publicidade se relaciona intimamente com as interceptações telefônicas, visto que o sigilo das comunicações não diz respeito tão somente a garantia da livre expressão de pensamento, mas “*exprime também aspecto tradicional do direito à privacidade e à intimidade. A quebra da confidencialidade da comunicação significa frustrar o direito do emissor de escolher o destinatário do conteúdo da sua comunicação.*”⁷⁶

Devemos evitar que a publicidade sirva meramente como um instrumento de espetacularização do Processo Penal, de que torne as audiências e os julgamentos em um verdadeiro *reality show*, devastando a intimidade e a vida privada do acusado sob o falso pretexto da primazia do interesse público sobre o privado, quando na verdade o que se busca é a audiência, não se preocupando com os reflexos que uma divulgação massiva pode ter em aspectos como a presunção de inocência desse acusado após uma tese de acusação ser amplamente veiculada nos meios de comunicação, a divulgação de trechos selecionados de uma delação premiada ou de uma conversa telefônica interceptada. Muitas vezes, o acusado só descobre o que está acontecendo após ver o material com seu nome em um meio de comunicação, sem ter exercido qualquer possibilidade de defesa. Nesse sentido, nos adverte Giacomolli:

Há de ser evitada e minimizada a funcionalidade negativa e estigmatizante da publicidade ao imputado, com a publicização de atos processuais, inclusive de audiências, com divulgação da situação de réu, processado, cuja compreensão pelo senso comum já é a de culpado. Por isso, a restrição à publicidade externa é

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Rcl9428RelVoto.pdf>>. Acessado em 01 de maio de 2017.

⁷⁴SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. “**Controle epistêmico sobre a interceptação das comunicações telefônicas e de dados: uma subversão dos papéis dos atores do sistema penal**”. Trabalho apresentado no I Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Volume 15, 2014, p.121.

⁷⁵GIACOMOLLI, Nereu José “**O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**”. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.300.

⁷⁶MENDES, Gilmar Ferreira “**Curso de direito constitucional**” .11. ed.. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 265.

assecuratória do estado de inocência. O que importa ao Estado de Direito é que a infração criminal está sendo apurada, que o Estado está cumprindo suas funções, mas não a exposição da imagem do suspeito, o seu nome completo, a de seus familiares e onde reside. Ademais, o publicizar o acontecer judicial não é transformar as audiências e os julgamentos em um reality show judicial para a mídia angariar dividendos em suas diversas perspectivas (comercial, ideológica, política, v. g.). O que se observa é a limitação interesseira do que vai ser divulgado. A desvirtuação da realidade (manipulação do real), com a introjeção de medo e de venda de sonhos, também é reflexo da atuação perturbadora da mídia, em prol da informação e publicidade. Outra deturpação da garantia da publicidade é a formação de juízos midiáticos instantâneos, prévios, equivocados, desvinculados do todo e condicionantes de motivações jurídicas posteriores (prisão para garantia da ordem pública, gravidade do delito, v. g.). Além dos danos causados pela divulgação e identificação nominal e domiciliar, no transcurso do processo, a exploração e identificação após a sentença e até a aplicação da pena estigmatizam e reduzem o âmbito de proteção dos direitos fundamentais.⁷⁷

Na realidade atual, o processo penal deixou de ser visto como *“instrumento de limitação do arbítrio e contenção do poder estatal, como um conjunto ordenado e coerente voltado à racionalização do exercício do poder penal”*⁷⁸, realidade essa que se mostra altamente problemática pois, *“a ausência de reflexão que está na base da produção banalizada de violências físicas, simbólicas e estruturais, deu-se o fenômeno de relativização das formas processuais, dos direitos e das garantias fundamentais”*.⁷⁹ Temos um contexto em que o processo penal, as garantias e os direitos individuais passaram a ser consideradas como obstáculos transponíveis à eficiência repressiva do Estado ou (o que é ainda mais grave) do mercado.⁸⁰

Rubens Casara, ao analisar essa “Espetacularização do Processo Penal”, afirma que:

Os valores típicos da jurisdição penal de viés liberal (“verdade” e “liberdade”) são abandonados e substituídos por um enredo que aposta na prisão e no sofrimentos imposto a investigados e réus como forma de manter a atenção e agradar ao público, isso faz com que a atividade processual cada vez mais limite-se a confirmar a hipótese acusatória, que faz as vezes do roteiro do espetáculo⁸¹

O pensamento do autor é altamente relevante para o presente estudo, pois é notório que grande parte da população ignora completamente a presunção de inocência e trata os direitos humanos como um instrumento para garantir a impunidade de criminosos, atribuindo os

⁷⁷ GIACOMOLLI, Nereu José **“O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica”**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2016, p.300.

⁷⁸ Ibidem, p.435.

⁷⁹ Ibidem, p.435.

⁸⁰ Ibidem, p.435.

⁸¹ CASARA, Rubens R. R. **A interceptação telefônica na era da espetacularização do processo penal**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). **Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96**. 1a edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. p437.

níveis de medo, insegurança, violência e impunidade aos seus defensores. Busca-se um prazer quase sádico em se ver vidas e reputações sendo destruídas, devido ao tipo de publicidade que a mídia dá a esses casos do sistema penal, se afastando muito do controle externo que era a razão de ser do princípio no passado. Utiliza-se a tese acusatória como um verdadeiro roteiro, em que o acusado e seu defensor são “vilões” que tentam obstruir a justiça e escapar impunes, sendo os direitos e garantias fundamentais tratados como verdadeiros *“elementos cênicos dispensáveis, peças que podem fazer parte de um museu”*⁸². O caso penal em questão passa a ser *“tratado como uma mercadoria que deve ser atrativa para ser consumida. A consequência mais gritante desse fenômeno passa a ser a vulnerabilidade a que fica sujeito o vilão escolhido para o espetáculo”*⁸³.

Se houver uma queda de audiência e, conseqüentemente, uma queda no apoio popular construído em torno do caso, *“sempre é possível recorrer a uma prisão espetacular, uma condução coercitiva ainda que desnecessária ou, se for o caso de criar comoção, um “vazamento”, ainda que ilegal, de conversas telefônicas em nome do “interesse público”*⁸⁴

Em relação às interceptações telefônicas, Casara assevera que:

Para satisfazer o “desejo de audiência”, em detrimento das regras do jogo democrático, interceptações telefônicas são prorrogadas por tempo indefinido, mesmo diante dos limites constantes do artigo 5º da Lei 9.296/96 e da Constituição da República (artigo 136). Se a “audiência” do espetáculo cai, a solução pode ser a revelação de um segredo obtido através de uma interceptação telefônica (em vazamentos tolerados pelos atores jurídicos) ou mesmo uma nova prisão, sempre com ampla cobertura dos meios de comunicação de massa.⁸⁵

Em suma, não raras vezes, no processo penal do espetáculo, *“as consequências danosas à sociedade produzidas pelo processo, não raro, são piores do que as do fato reprovável que se quer punir”*⁸⁶.

Nos parece que assiste razão à Geraldo Prado ao afirmar que:

⁸²Ibidem, p.439.

⁸³Ibidem, p.441.

⁸⁴Ibidem, p.438.

⁸⁵CASARA, Rubens R. R. **A interceptação telefônica na era da espetacularização do processo penal**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p.442.

⁸⁶Ibidem, p.443.

Os limites e fronteiras de incidência da Lei nº 9.926/96 devem ser procurados no seio da própria Constituição da República e não fora dela, em políticas de governo conjunturais, ditadas por interesses político-partidários não necessariamente conformes ao citado programa constitucional. Assim, se é verdade que na hipótese de compreensão do direito à inviolabilidade das comunicações telefônicas o primeiro limite é a reserva de lei, posto que é dessa maneira que a regra constitucional trata da matéria, esta reserva está condicionada pelos mecanismos de restrição e suspensão do exercício de direitos fundamentais⁸⁷

Nesse contexto de abuso e banalização de meios de obtenção de prova como as interceptações telefônicas, que tem seu caráter excepcional garantido constitucionalmente, podendo somente ser utilizado em *ultima ratio*, quando a prova não puder ser feita de outra maneira, nos parece cada vez mais claro que é imperativo que “*todas as regras referentes à interceptação devem ser interpretadas e aplicadas não somente em conformidade com a Constituição da República, mas, principalmente, com a metódica constitucional própria dos direitos fundamentais*”⁸⁸.

⁸⁷Ibidem, p.24.

⁸⁸PRADO, Geraldo. **Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2ª Ed. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2012, p.21.

4. JURISPRUDÊNCIA

4.1 CIDH – uma breve análise do caso *Escher e outros vs. Brasil*

O Emblemático caso “*Escher e outros vs. Brasil*” da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) trata justamente do ponto central deste trabalho, já que a Sentença proferida pela Corte IDH apresenta grande detalhamento quanto ao âmbito de proteção do direito à vida privada e aos *standards* que limitam a interceptação das comunicações telefônicas⁸⁹. Tal decisão é tida como paradigmática “*devido ao ineditismo no tratamento mais abrangente da matéria pela corte IDH*” e porque “*a referida sentença consiste em precedente jurisprudencial para o Estado brasileiro*”⁹⁰. Portanto, tal sentença deve servir como base e como orientação aos operadores do direito como um todo, na interpretação e aplicação da medida cautelar de interceptação telefônica.

O caso em questão trata da interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni, realizadas entre abril e junho de 1999 pela Polícia Militar do Estado do Paraná, bem como da divulgação das conversas telefônicas, e da denegação de justiça e da reparação adequada pelo Estado brasileiro. Em breves linhas, faz-se necessária uma reconstrução do caso⁹¹ (sobretudo do que ocorreu antes do caso ser submetido à corte IDH) e de seu contexto para uma maior compreensão da decisão em questão.

4.1.1 Os fatos do caso

⁸⁹MALAN, Diogo. **Interceptação de comunicações telefônicas: Standards dos sistemas interamericano e europeu de direitos humanos**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96*. 1a edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.154.

⁹⁰BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de direitos humanos**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96*. 1a edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.249.

⁹¹Íntegra da Sentença da Corte IDH no caso *Escher e Outros vs. Brasil* contendo todos os fatos apresentados ao longo deste item disponível em língua portuguesa para consulta em <<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44718/Caso%20Escher%20e%20Outros%20vs.%20Brasil%20-%20Preliminares,%20M%20C3%A9rito,%20Repara%20C3%A7%C3%B5es%20e%20Custas.pdf?sequence=1>>. Acessado em 24 de abril de 2017.

O caso ocorreu durante os anos de mandato de governador de Jaime Lerner no Paraná, período marcado por uma relação violenta entre Estado e trabalhadores rurais e aos movimentos sociais paranaenses. Durante os 8 anos de mandato de Lerner (1994-2002), foram assassinados cerca de 16 trabalhadores rurais sem terra no estado do Paraná.⁹²

Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni eram membros das organizações sociais ADECON - Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (que tinha como objeto o desenvolvimento comunitário e a integração de seus membros por meio de atividades culturais, desportivas e econômicas) e COANA - Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. (que visava integrar os agricultores na promoção das atividades econômicas comuns e na venda de produtos). Ambas as organizações mantinham proximidade com o chamado Movimento dos Sem-Terra (MST), com o qual compartilhavam o objetivo comum de lutar pela promoção da reforma agrária, já que tanto a COANA quanto a ADECON eram então compostas por ex-trabalhadores sem terra que foram assentados e tiveram suas propriedades rurais regularizadas. As duas organizações disponibilizavam ao MST sua estrutura física, como escritório, telefone e veículos, já que todos compartilhavam do objetivo da luta pela reforma agrária.

No dia 28 de abril de 1999, o Subcomandante e Chefe do Estado Maior da Polícia Militar, o coronel Valdemar Kretschmer, fez uma solicitação ao Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná, Cândido Martins, que tomasse as medidas necessárias à interceptação e monitoramento de comunicações telefônicas das linhas da COANA. O pedido foi autorizado pelo Secretário, permitindo então o que o coronel Kretschmer apresentar o requerimento perante o Juízo de Direito da Comarca de Loanda, Juízo este competente para a causa.

Em 5 de maio de 1999, o Chefe do Grupo Águia da Polícia Militar do Paraná, o major Waldir Copetti Neves, apresentou na Vara Única de Loanda pedido de interceptação e monitoramento de uma linha instalada na sede da COANA, alegando haver fortes evidências de que estivesse sendo utilizada pela liderança do MST para práticas delituosas, tais como desvios por parte da diretoria da COANA de recursos financeiros concedidos através do Programa Nacional de Agricultura Familiar (PRONAF) e do Programa de Crédito Especial

⁹²Dados informados pelo MST em seu website. Disponível em <<http://www.mst.org.br/2016/08/23/em-8-anos-16-trabalhadores-rurais-foram-assassinados-no-parana.html>>. Acessado em 07 de maio de 2017.

para a Reforma Agrária (PROCERA), aos trabalhadores do Assentamento Pontal do Tigre, no município de Querência do Norte. Ademais, bem como o assassinato de Eduardo Aghinoni, cuja autoria estava sendo investigada e suspeitava-se que entre os motivos de tal crime estava o desvio dos recursos. A solicitação foi aceita pela Vara de Loanda, iniciando o procedimento de Pedido de Censura de Terminal Telefônico N° 41/99.

Na data de 5 de maio de 1999, a juíza titular da Vara de Loanda, Elisabeth Khater, autorizou o pedido de interceptação telefônica, escrevendo na margem da petição apenas “R. e A. Defiro. Oficie-se. Em 05/05/99”, sem qualquer fundamentação. Ressalte-se ainda que, após o deferimento, a juíza Khater sequer procedeu à intimação do Ministério Público da decisão adotada.

Em 12 de maio 1999, sobreveio um segundo pedido de interceptação, feito pelo sargento Valdecir Pereira da Silva, Terceiro Sargento da Polícia Militar, reiterando o pedido de intervenção na linha já interceptada e incluindo também a linha telefônica instalada na sede da ADECON. Apesar deste segundo requerimento ser totalmente desprovido de qualquer motivação ou fundamento que o justificasse, foi surpreendentemente concedido novamente pela mesma juíza Khater através de uma nova anotação pífia, semelhante à anterior. A juíza novamente seguiu seu *modus operandi* de não notificar Ministério Público da nova autorização.

Treze dias depois, o major Neves solicitou à Vara de Loanda o cancelamento da interceptação e monitoramento do terminal telefônico constante no Pedido de Censura n.º 041/99, em virtude do monitoramento realizado já ter surtido o efeito desejado. O pedido foi atendido na mesma data pela juíza Khater e foi enviado ofício à companhia telefônica, solicitando de cancelamento da interceptação das linhas da COANA e da ADECON.

No dia 7 de junho de 1999, trechos dos diálogos interceptados foram veiculados durante o Jornal Nacional, embora o levantamento do sigilo não tenha sido determinado nos autos judiciais. Sequer foram fornecidos elementos para estabelecer o conteúdo do material entregue à Rede Globo de Televisão do qual foram extraídos os trechos divulgados no noticiário.

No dia seguinte, o ex-secretário de segurança realizou coletiva de imprensa com jornalistas, na qual teceu comentários sobre a atuação da polícia nas desocupações dos acampamentos do MST, oferecendo explicações sobre as interceptações telefônicas realizadas e opinando a respeito das conversas divulgadas em rede nacional e as providências que seriam tomadas a respeito, reproduzindo áudio de algumas conversas telefônicas interceptadas e, espantosamente, entregou aos jornalistas presentes material com trechos transcritos dos diálogos interceptados dos membros das organizações. Naquele mesmo dia, fragmentos das gravações foram novamente divulgados pelos veículos midiáticos.

Em 1º de julho de 1999, o major Neves, através de um ofício, entregou à juíza Khater as 123 fitas resultantes da interceptação de ambas as linhas telefônicas. A primeira etapa das gravações ocorreu entre os dias 14 e 26 de maio de 1999. A segunda etapa, para a qual não constava nos autos pedido nem autorização, ocorreu entre 9 e 23 de junho de 1999. Não foram apresentadas as transcrições integrais do material obtido através das interceptações telefônicas, mas tão somente resumos dos trechos considerados como “relevantes” para a polícia.

Nestes trechos, foram mencionadas conversas de Celso Aghinoni, Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas, não tendo, contudo, o seu conteúdo nesses relatórios, bem como os interlocutores de muitas conversas não foram identificados, sendo alegado que se tratava tão somente de “assuntos diversos”, não havendo “descrição na planilha” ou que em geral as chamadas originavam-se ou dirigiam-se à COANA. O documento também demonstra que o monitoramento das ligações telefônicas foi executado até o dia 30 de junho de 1999, mas que, por dificuldades com o aparato técnico, somente foram gravadas as conversas efetuadas até o dia 23 de junho de 1999.

O relatório do major Neves também citou que o policial militar A.C.C.M, um agente infiltrado clandestinamente na Corporação, repassou de maneira criminosa material de prova à imprensa e à outras pessoas, em troca de favores e propinas para repassar ao Movimento dos Sem-Terra informações importantes, no tocante à preparação e à ação da Polícia, e que a Polícia Militar estaria realizando as diligências necessárias a fim de investigar e sancioná-lo. Contudo, o Estado não apresentou informação nem provas referentes a essa investigação. Em 2 de julho de 1999, o aparato técnico de monitoramento das linhas telefônicas foi desativado pela companhia telefônica.

Em 30 de maio de 2000 a juíza Khater finalmente enviou pela primeira vez os autos do Pedido de Censura para análise do Ministério Público, que em 8 de setembro de 2000 se manifestou, constatando que um policial militar sem vínculos com a Comarca de Loanda e que não presidia nenhuma investigação criminal nessa área não teria legitimidade para solicitar a interceptação telefônica. Opinou também que o pedido foi elaborado de modo isolado, sem fundamento em uma ação penal, investigação policial ou ação civil e que a interceptação da linha telefônica da ADECON foi requerida pelo sargento Silva sem nenhuma explicação. Foi constatado também que o Pedido de Censura não foi anexado a um processo penal ou investigação policial, bem como que as decisões que autorizaram os pedidos não foram fundamentadas além de que o Ministério Público não foi notificado acerca do procedimento, concluindo que tais fatos evidenciam que a diligência feita não possuía o “objetivo de investigar e elucidar a prática de crimes mas sim monitorar os atos do MST, ou seja, possuía cunho estritamente político, em total desrespeito ao direito constitucional à intimidade, a vida privada e à livre associação”, requerendo ao juízo que fosse declarada a nulidade das interceptações realizadas e que fosse determinada a inutilização das fitas gravadas ao longo da interceptação.

Na data de 18 de abril de 2002, a juíza Khater rejeitou na totalidade o parecer, sob o argumento de que “não resultou provada a ilegalidade das interceptações telefônicas”. Para evitar maiores “celeumas e procrastinações”, determinou ainda incineração das fitas (sem que a defesa tivesse contato com o conteúdo integral das gravações). Após a destruição, o advogado da COANA e da ADECON solicitou e lhe foi concedido, em três ocasiões distintas, a autorização para obter de cópia integral dos autos do Pedido de Censura.

Em 19 de agosto de 1999, o MST e a CPT apresentaram ao Ministério Público uma representação criminal contra o ex-secretário de segurança, a juíza Khater, o coronel Kretschmer, o major Neves e o sargento Silva, solicitando a investigação de suas condutas pelo possível cometimento dos crimes de usurpação da função pública, interceptação telefônica ilegal, divulgação de segredo de justiça e abuso de autoridade.

A notícia crime foi enviada pelo Ministério Público ao Tribunal de Justiça, onde instaurou-se Investigação Criminal. No dia 6 de outubro de 2000, foi proferido o acórdão nº4745 do Órgão Especial, decidindo-se pelo arquivamento da investigação contra os

funcionários públicos mencionados no que tange à interceptação telefônica, e o envio dos autos ao juízo de primeira instância para análise da conduta do ex-secretário de segurança, em relação à divulgação dos diálogos interceptados. O Tribunal considerou ainda que os equívocos que a juíza Khater cometeu configuravam, em uma primeira análise, faltas funcionais

Após o término da investigação, no dia 11 de abril do ano seguinte, o MP denunciou o ex-secretário de segurança, que foi condenado em primeira instância, em 23 de dezembro de 2003, em que se estabeleceu as penas de multa e de reclusão de dois anos e quatro meses, sendo essa última substituída pela prestação de serviços comunitários. Em 19 de janeiro do ano subsequente, o ex-secretário interpôs um recurso de apelação contra o referido. Em 14 de outubro, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, sob o argumento de que “*o apelante não quebrou o sigilo dos dados obtidos pela interceptação telefônica, uma vez que não se pode quebrar [...] o sigilo de dados que já haviam sido divulgados no dia anterior em rede de televisão*”, decidiu reverter a condenação e o absolveu.

Em 5 de outubro de 1999, tanto a COANA como a ADECON, e os interceptados Arlei José Escher, Celso Aghinoni e Avanilson Alves Araújo, interpuseram perante o TJ-PR mandado de segurança contra a juíza Khater, solicitando a suspensão das interceptações telefônicas e a destruição das fitas gravadas.

No dia 5 de abril de 2000, o Tribunal, considerando que as interceptações já haviam cessado e que a ação já havia perdido seu objeto, extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Os impetrantes, então, interpuseram embargos de declaração, objetivando o esclarecimento das omissões da decisão, em particular, a falta de pronunciamento do Tribunal de Justiça sobre o pedido de destruição das fitas. Em 7 de junho do mesmo ano, os embargos foram rejeitados, sob o argumento de que o pedido somente poderia ser analisado se o mérito do mandado de segurança fosse adentrado e que, considerando que este foi extinto sem a análise do mérito, não existiam pontos omissos na sentença. Não foram interpostos outros recursos e a decisão transitou em julgado no dia 28 de agosto daquele ano.

O caso também gerou repercussões administrativas. Em 17 de novembro de 1999, foi feita denúncia administrativa contra a juíza Khater, tendo como principal motivo a conduta da magistrada no marco do Pedido de Censura. Em 28 de setembro de 2001, a Corregedoria-

Geral da Justiça resolveu várias denúncias administrativas interpostas contra a juíza Khater, entre elas a relativa ao caso em tela. A corregedoria observou que essa *“questão foi apreciada por ocasião do julgamento da Investigação Criminal n.º 85516-2, cuja decisão (...) entendeu pela não configuração dos crimes de usurpação da função pública, abuso de autoridade e crime de responsabilidade imputados à e outros”* e ordenou seu arquivamento. Posteriormente, atendendo à recomendação do Relatório de Mérito nº 14/07 aprovado pela Comissão Interamericana, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República enviou o caso para a revisão do CNJ, que recusou o pedido por entender que *“a ação penal abordou a matéria (...) sem deixar qualquer resíduo para a atuação administrativa, fica evidente a ausência do interesse procedimental”*.

Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas promoveram também ações civis de reparação por dano moral contra o Estado do Paraná.

4.1.2 Procedimento na Comissão e na Corte Intramericanas

Em 20 de dezembro de 2007, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da CADH, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte uma demanda contra o Brasil, a qual se originou da petição apresentada em 26 de dezembro de 2000, pelas organizações Rede Nacional de Advogados Populares e Justiça Global em nome dos membros da COANA e da ADECON. Em 2 de março de 2006, a Comissão declarou admissível o caso e seis dias depois, conforme os termos do artigo 50 da CADH, aprovou o Relatório de Mérito, o qual continha determinadas recomendações para o Estado. O Brasil foi notificado de tal relatório em 10 de abril de 2007, quando foi concedido um prazo de dois meses para comunicar as ações empreendidas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão. Após três prorrogações de prazo concedidas ao Estado brasileiro, a falta de progresso substantivo no efetivo cumprimento de tais determinações, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte IDH, considerando-se que o presente caso representava *“uma oportunidade valiosa para o aperfeiçoamento da jurisprudência interamericana sobre a tutela do direito à privacidade e do direito à liberdade de associação, assim como os limites do exercício do poder público”*.

A referida Comissão solicitou à Corte IDH declarar que o Estado é responsável pela violação dos artigos 8.1 (referente às garantias Judiciais), 11 (referente à proteção da Honra e

da Dignidade), 16 (trata da Liberdade de Associação) e 25 (trata da Proteção Judicial) da CADH, em relação com a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas de direito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do pacto, bem como violação ao artigo 28. A Comissão requereu também à Corte que ordenasse ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação.

No dia 7 de julho do ano de 2008, o Brasil interpôs três exceções preliminares, contestando a demanda e formulando observações sobre o escrito de petições e argumentos. O Estado brasileiro solicitou que a Corte IDH não admitisse o escrito de petições e argumentos e seus anexos, excluísse da análise do mérito o suposto descumprimento do artigo 28 da Convenção e que se declarasse incompetente em razão da falta de esgotamento dos recursos internos. O Brasil afirmou que os nossos tribunais internos examinaram as condutas dos policiais militares que pediram a interceptação telefônica, da juíza que a autorizou e do então Secretário de Segurança Pública do Paraná, quem teria divulgado partes das gravações, alegando que, diante do exposto, não existiram condutas juridicamente reprováveis. Por fim, requereu que a Corte reconhecesse que o Estado brasileiro tomou todos os esforços (tanto administrativos como judiciais) possíveis e que o Tribunal declarasse que não houve violação dos artigos 1.1, 2, 8, 11, 16, 25 e 28 do Pacto de San José da Costa Rica.

Em 3 de dezembro de 2008 foi feita a audiência pública na Cidade do México. No dia 19 de janeiro de 2009, o Estado brasileiro, a Comissão e os representantes apresentaram suas alegações finais escritas. No mesmo ano a Corte recebeu ainda um escrito na qualidade de *amicus curiae* do Núcleo de Direitos Humanos da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro.

O Estado brasileiro aduziu algumas exceções preliminares. Foi alegado o descumprimento dos prazos previstos para a apresentação do escrito de petições e argumentos no Regulamento. Contudo, considerou-se que o atraso de apenas uma semana não teria conteúdo de preliminar. Também foi alegada a impossibilidade de alegar violações não consideradas durante o procedimento na Comissão, em especial o previsto no artigo 28 do Pacto de San José da Costa Rica, que seria mera regra de interpretação. Tal alegação foi rejeitada, tendo como fundamento o direito de manifestação dado ao Brasil durante todo o procedimento da Comissão e que a Corte teria competência para analisar o descumprimento do referido dispositivo, independente de sua natureza jurídica. A terceira preliminar alegada

pelo Estado brasileiro tratava de uma suposta falta do esgotamento dos recursos judiciais internos de nosso país, já que, segundo o Estado, o mandado de segurança não seria o recurso adequado para cessar violações de direitos humanos, sendo o *habeas corpus* o meio mais adequado. Também foi arguido que as vítimas deveriam ter esgotado o recurso ordinário constitucional para impugnar a decisão que julgou extinta a ação sem análise do mérito antes interpor o mandado de segurança. Além disso, alegou que, após a extinção do mandado de segurança sem análise do mérito, era possível propor ação ordinária solicitando a declaração da ilegalidade da prova e a destruição das fitas, o que não foi feito. Por fim, foi sucitado que as vítimas não esgotaram as vias recursais internas a respeito das supostas violações aos direitos à liberdade de associação e à proteção da honra e da dignidade. A Corte IDH no entanto decidiu que os recursos internos foram esgotados, não acolhendo as preliminares e passou a analisar o mérito processual.

Os representantes do Estado brasileiro, informaram que as organizações interpuseram ação mandamental perante o TJ-PR, requerendo que fosse determinada a interrupção das interceptações telefônicas, bem como a destruição das fitas gravadas ao longo da diligência. Tal Mandado de Segurança foi extinto sem que se adentrasse o mérito e, na ausência de recursos, a decisão transitou em julgado. O Brasil afirmou ainda que era cabível recurso de tal decisão que extinção a ação, bem como *habeas corpus*. A Corte afirmou que, por já terem cessado as interceptações telefônicas e já ter sido divulgada a gravação em rede nacional quando da interposição do *mandamus* estariam esgotados os recursos por não haver mais utilidade prática na continuidade da ação.

O Brasil informou ainda que foi proposta ação criminal contra os funcionários públicos envolvidos no caso, tendo o Tribunal de Justiça do Paraná arquivado o processo em relação aos policiais militares e à Juíza Khater, prosseguindo o feito somente em face do ex-Secretário de Segurança Pública, que acabou sendo absolvido em segundo grau. Portanto, segundo o Brasil, não poderia a Corte IDH analisar a questão, já que estaria agindo como verdadeira quarta instância. A Corte acabou por considerar também esgotados os recursos de tal ação, já que os processos já eram findos quando da admissão da reclamação na Comissão, não se tratando, portanto, de quarta instância, sendo passível a análise de eventual violação ou não dos direitos humanos previstos no Pacto de San José da Costa Rica, sendo, portanto, uma análise de mérito.

No tocante à preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos referentes ao direito à liberdade de associação, o Brasil alegou não ter restado demonstrado a suposta violação do artigo 16 do Pacto, requerendo a desconsideração de tal alegação, já que não haveria indícios de restrição à liberdade de associação. Novamente, a Corte rejeitou a preliminar, alegando que, por serem os fatos de conhecimento do Estado, a Comissão entendeu pela violação de tal liberdade quando da análise do mérito do caso.

Por fim, foi alegada a falta de esgotamento dos recursos internos no tocante às ações civis ajuizadas quatro anos após a apresentação da demanda no plano internacional, havendo supressão de instância. A Corte também rejeitou esta preliminar, alegando sua intempestividade, já que o Estado brasileiro deveria ter suscitado tal exceção antes do relatório de admissibilidade. A Corte julgou ainda ser competente para a análise de violações ocorridas após 10 de dezembro 1998, data de reconhecimento de sua competência.

Já na análise do mérito, no tocante ao atraso de um dia para a apresentação da petição e dos documentos, entendeu-se que não houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, já que o Estado contestou. Foi devidamente valorada toda prova documental, testemunhal e pericial. O Estado brasileiro apresentou impugnação no tocante à valoração das declarações das supostas vítimas. Com tudo, a Corte acabou por entender que o procedimento é diverso do adotado no direito interno, não havendo razão para impugnar declarações prestadas perante pessoa com fé pública. A Corte IDH nominou as vítimas que haviam sido elencadas na demanda e no relatório da Comissão, nos termos do art. 50 da CADH, conforme sua jurisprudência. Alegou que quanto aos materiais disponibilizados às emissoras de televisão, desconhecendo-se ao certo quanto das gravações foi exposto, não tendo havido investigação sobre o assunto. Entretanto, citou não ter ocorrido consentimento dos interlocutores quanto à divulgação do material, havendo violação do direito à vida privada, à honra e à reputação das vítimas, reconhecidos nos artigos 11.1 e 11.21.1, combinados com os arts. 8º e 25 da Convenção.

A Comissão entendeu terem ocorrido violações do direito à vida privada, à honra e à reputação das vítimas, sendo o Estado brasileiro o responsável pelas interceptações, gravações e subsequente divulgação de tais conversas. Embora não houvessem provas da totalidade das

conversas e da integralidade dos interlocutores das chamadas telefônicas interceptadas, era evidente a ocorrência de interferência na vida privada, devido ao conteúdo disponível nos autos, afinal, os pedidos de interceptação, bem como as decisões que os autorizaram, não explicitaram quaisquer indícios de autoria ou de participação das vítimas nas infrações penais supostamente investigadas, além de não demonstrar que essa seria a única forma de ser obtida a informação. A juíza Khater autorizou ainda as escutas com base no pedido feito por dois policiais militares e não por meio de delegado de polícia ou do Secretário de Segurança Pública, inclusive não fundamentando tal decisão autorizadora, violando claramente a Lei.

A Corte ainda chama atenção para o fato de a primeira interceptação ter durado 13 dias e a renovação, 22 dias, contrariando o disposto na Lei nº 9296/96. Há ainda outros fatos temerários, como o Ministério Público ter sido informado somente um ano após o pedido de interceptação, e não imediatamente, além da incineração das fitas ter ocorrido, mesmo não constando no rol de pedidos.

A Corte mencionou ainda que não houveram investigações em relação aos materiais disponibilizados às emissoras de televisão, não sendo possível determinar ao certo ao certo o quanto foi exposto, sendo, entretanto, claro que não houve consentimento dos interlocutores na divulgação desse material, violando o direito à vida privada, à honra e à reputação das vítimas, reconhecidos nos Arts. 11.1 e 11.2, combinados com os Arts. 1.1, 8o e 25 da CADH. A Corte IDH considerou que as escutas telefônicas realizadas em desacordo com a legislação e com posterior e indevida divulgação violaram o Art. 16 da CADH, sendo suficientes para abalar a imagem e a credibilidade das organizações e, conseqüentemente, o direito ao livre e normal exercício de associação pelos seus membros, contrariamente ao previsto na Convenção, tendo, portanto, o Estado brasileiro violado o direito à liberdade de associação, reconhecido no art. 16 da CADH, combinado com o Art. 1.1 da mesma.

Foi considerado também que o Estado violou os Arts. 8.1 e 25.1, combinado com o art. 1.1, da CADH, pois tem o dever de investigar e analisar as violações de direitos, não sendo suficiente a mera existência de recursos, sendo imperativo garantir sua efetividade. A Corte entendeu em relação à jurisdição penal, o Brasil não investigou e identificou a pessoa autora da primeira declaração e divulgação das fitas. Devido a ausência de uma resposta estatal concreta, concluiu-se ter ocorrido a violação dos direitos.

Quanto ao processo administrativo, a Corte entendeu que pelo dever de motivar a decisão administrativa que defere a interceptação e a gravação de conversa telefônica.

No tocante aos processos cíveis, a Corte mencionou ter ciência da existência das duas ações mas afirmou desconhecer a existência de decisão definitiva nos casos.

Por fim, a Corte entendeu que o Estado brasileiro violou os direitos previstos nos arts. 8.1 e 25.1 da CADH, combinado com o art. 1.1 da mesma, em relação aos processos e procedimentos penais e administrativos.

4.1.3 Resoluções

A Corte IDH decidiu, por unanimidade, rechaçar todas as exceções preliminares interpostas pelo Estado brasileiro, bem como declarou que o Brasil violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação reconhecidos no Artigo 11 da CADH, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, pela interceptação, gravação e divulgação das suas conversas telefônicas. A Corte reconheceu também que o Brasil violou o direito à liberdade de associação reconhecido no Artigo 16 da mesma convenção pelas alterações no exercício desse direito, em desfavor dos mesmos. A mesma Corte declarou ainda que não dispunha de elementos que demonstrassem a existência de uma violação aos direitos consagrados nos Arts. 8º e 25 da CADH, no concernente ao mandado de segurança e às ações cíveis examinadas.

Foi declarado que o Brasil violou também o direito às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos Artigos 8.1 e 25 da CADH, em prejuízo das mesmas vítimas, no que diz respeito a ação penal seguida contra o ex-secretário de segurança, a falta de investigação dos responsáveis pela primeira divulgação das conversas telefônicas e da falta de motivação da decisão em sede administrativa relativa à conduta funcional da magistrada Khater, que autorizou a interceptação telefônica.

Novamente por unanimidade, a corte dispôs que (i) a própria decisão constituiria por si só uma modalidade de reparação dos danos, (ii) que o Estado brasileiro deveria pagar à cada

uma das vítimas o montante de US\$ 20.000,00, a título de dano imaterial (vida, honra e reputação), dentro do prazo de um ano, a partir da notificação, bem como outros US\$ 10.000,00, por custas e gastos com que arcaram para se deslocar e assistirem a audiência pública celebrada na Cidade do México. A Corte IDH não fixou dano material por não haver prova inequívoca dos prejuízos econômicos sofridos pelas vítimas, (iii) dispôs ainda que o Estado deveria publicar no Diário Oficial e em outro periódico de ampla circulação nacional, e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, na página de rosto, os Capítulos I, VI a XI e a parte resolutiva da decisão, bem como publicar na íntegra da decisão em um site oficial da União e do Estado do Paraná, o que se trataria de uma medida compensatória, (iv) o Brasil deveria ainda investigar os fatos que geraram as violações e que (v) a Corte supervisaria o cumprimento íntegro da sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento dos seus deveres, conforme a CADH, e que o caso se daria por concluído uma vez que o Estado brasileiro tenha dado cabal cumprimento ao disposto na sentença, tendo este um ano para, contado a partir da notificação, apresentar um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a decisão da Corte.

Por fim, a Corte entendeu válido o esforço do Estado brasileiro de promover cursos de capacitação de funcionários públicos, incluindo juízes, policiais civis e militares, salientando que a mesma deve ser realizada em formação contínua.

4.1.4 Considerações acerca das interceptações telefônicas, o direito fundamental à intimidade e os *standards* fixados pela Corte IDH

Faz-se necessário analisar as considerações feitas pela Corte IDH no tocante à relação entre as interceptações telefônicas e o direito fundamental à intimidade, foco do presente trabalho.

O Artigo 11 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH)⁹³, mais especificamente o item 2, trata da proteção à vida privada contra ingerências arbitrárias ou

⁹³Diz o Artigo 11 da CADH: “Proteção da honra e da dignidade 1.Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2.Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3 Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.” Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acessado em 24/05/17.

abusivas, seja pelo Estado ou por terceiros. Em seu voto concordante, o Juiz Sérgio García Ramírez afirma que:

Ao lado da vida, da integridade, da liberdade, entre outros bens de maior entidade, está o extenso âmbito da intimidade, região da existência que a ordem jurídica dos direitos humanos --tanto a interna, desenvolvida na preceptiva constitucional, como a internacional, depositada no Direito internacional dos direitos humanos-- protege de ingerências indevidas. Trata-se de um espaço que só governa o indivíduo, no qual este assegura --ou confia-- seu desenvolvimento, lavra seu destino, cultiva suas liberdades. Constitui uma “zona reservada”, personalíssima, somente transitável para seu titular, que a preserva e governa. Esse âmbito --diz a Corte-- “caracteriza-se por estar isento e imune a invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública” (...). Nessa intimidade --área e escudo de proteção-- aparecem, são analisados e resolvidos muitos temas da vida, amparados --sempre relativamente-- diante das circunstâncias e protegidos de outras vontades. É, em resumo, o espaço de reserva no qual se refugiam as reflexões e decisões, os pensamentos e sentimentos, as experiências e esperanças que informarão, no seu momento, a conduta e o destino do ser humano. Aí reside o indivíduo radical, em solidão e liberdade: diante do espelho no qual contempla a si mesmo, subtraído a outras inquisições⁹⁴

Apesar de não estar expressamente previsto no Artigo 11 da CADH o direito à privacidade das conversas telefônicas, no parágrafo 114 da Sentença encontramos que *“ainda que as conversações telefônicas não se encontrem expressamente previstas no artigo 11 da Convenção, trata-se de uma forma de comunicação incluída no âmbito de proteção da vida privada”*, elencando diversas modalidades que são abrangidas pela proteção do Artigo 11 da CADH e concluindo que a *“proteção à vida privada se concretiza com o direito a que sujeitos distintos dos interlocutores não conheçam ilicitamente o conteúdo das conversas telefônicas ou de outros aspectos, como os já elencados, próprios do processo de comunicação”*.⁹⁵

A Corte, no parágrafo 115 da Sentença, afirma que deve ser compromisso do Estado proteger o indivíduo frente à fluidez informativa que o avanço tecnológico trouxe consigo,

⁹⁴CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Voto Concordante do Juiz Sergio García Ramírez com relação à Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Escher e Outros Vs. Brasil**, proferida Em 6 De Julho De 2009. Disponível em <<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44718/Caso%20Escher%20e%20Outros%20vs.%20Brasil%20-Preliminares,%20M%C3%A9rito,%20Repara%C3%A7%C3%B5es%20e%20Custas.pdf?sequence=1>>. Acessado em 24/05/17.

⁹⁵CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas**. Parágrafo 114. Disponível em <<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44718/Caso%20Escher%20e%20Outros%20vs.%20Brasil%20-Preliminares,%20M%C3%A9rito,%20Repara%C3%A7%C3%B5es%20e%20Custas.pdf?sequence=1>>. Acessado em 24/05/17.

devendo, portanto, adequar aos novos tempos as fórmulas tradicionais de proteção do direito à vida privada.

A Corte reconhece que o direito à vida privada é não absoluto, sendo passível de restrição pelos Estados. Contudo, somente pode ser restringido quando as ingerências não forem abusivas ou arbitrárias, já que vivemos em uma sociedade democrática. Nos parágrafos 116 e 129, a Corte IDH reconheceu que as interceptações telefônicas devem obedecer a três requisitos, três *standards*, que atuam como verdadeiros princípios que limitarão tal procedimento. Estes *standards* seriam legalidade, legitimidade de sua destinação e proporcionalidade (idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Na decisão, a Corte infelizmente não analisou profundamente os dois últimos já que encontrou violações ao analisar o requisito da legalidade, não sendo, portanto, necessário continuar com a análise quanto à finalidade e à necessidade da interceptação.⁹⁶

Para que seja devidamente cumprida a legalidade nas interceptações telefônicas, faz-se necessário que tal ingerência esteja em conformidade com as condições e circunstâncias que a autorizaram, que devem estar estabelecidas em lei de forma clara e minuciosa.⁹⁷

A Corte afirma ainda no parágrafo 129 da sentença que em decisões proferidas que “possam afetar direitos humanos, devem estar devidamente motivadas e fundamentadas, caso contrário, seriam decisões arbitrárias”⁹⁸. Tal fundamentação deve ser feita expondo os argumentos racionalmente, expondo os motivos nos quais se fundamentam e considerando as alegações e o acervo probatório que consta nos autos.⁹⁹

É possível concluir, portanto, que a Corte IDH, nas palavras de Junya Barletta, assevera que:

⁹⁶Ibidem, parágrafo 146.

⁹⁷BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de direitos humanos**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.263.

⁹⁸CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.Caso Escher e outros vs. Brasil. **Sentença de Exceções Disponível em.preliminares, Mérito, Reparações e Custas**. Parágrafo 129. Disponível em <<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44718/Caso%20Escher%20e%20Outros%20vs.%20Brasil%20-Preliminares,%20M%C3%A9rito,%20Repara%C3%A7%C3%B5es%20e%20Custas.pdf?sequence=1>>. Acessado em 24/05/17.

⁹⁹Idem.

A autoridade judicial deverá demonstrar, em sua decisão, que foram ponderados todos os requisitos legais da medida, de maneira que o livre convencimento do juiz seja exercido através do respeito às garantias adequadas e efetivas contra possíveis ilegalidades e arbitrariedades.¹⁰⁰

Complementando tal entendimento, podemos observar que o Juiz Sergio García Ramírez, em seu voto concordante, nos parágrafos 11 e 12¹⁰¹ que tal ingerência na intimidade individual somente se justificaria “em sociedades democráticas se condicionada a requisitos severos, que delimitam a fronteira entre o exercício legítimo da autoridade e o abuso intolerável de poder”¹⁰².

Assinalou ainda a Corte que a Lei de Interceptações Telefônicas, no seu Artigo 2º, exige a demonstração de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, além de, ao combinar esse artigo com o Artigo 1º da Lei e com o Artigo 5º, XII, da Constituição, que a medida cautelar de interceptação deve consistir no único meio para a obtenção de elementos probatórios na investigação criminal ou na instrução processual penal.¹⁰³ Sergio Ramírez fala ainda em seu voto, mais precisamente no parágrafo 9º, na “inevitabilidade da medida”¹⁰⁴, além de “ênfatar seu caráter excepcional e a sua finalidade exclusivamente processual”.¹⁰⁵

¹⁰⁰BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de direitos humanos.** In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1a edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.263.

¹⁰¹CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Voto Concordante do Juiz Sergio García Ramírez com relação à Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Escher e Outros Vs. Brasil**, proferida Em 6 De Julho De 2009. Disponível em <<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44718/Caso%20Escher%20e%20Outros%20vs.%20Brasil%20-Preliminares,%20M%20C3%A9rito,%20Repara%20C3%A7%20C3%B5es%20e%20Custas.pdf?sequence=1>>. Acessado em 24/05/17.

¹⁰²BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de direitos humanos.** In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1a edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.263.

¹⁰³BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de direitos humanos.** In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1a edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.264.

¹⁰⁴CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Voto Concordante do Juiz Sergio García Ramírez com relação à Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Escher e Outros Vs. Brasil**, proferida Em 6 De Julho De 2009. Disponível em <<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44718/Caso%20Escher%20e%20Outros%20vs.%20Brasil%20-Preliminares,%20M%20C3%A9rito,%20Repara%20C3%A7%20C3%B5es%20e%20Custas.pdf?sequence=1>>. Acessado em 24/05/17.

¹⁰⁵BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de**

Entendeu ainda a Corte IDH que a lei exige que o procedimento de interceptação esteja sob controle judicial, devendo o juiz, ao autorizar a medida cautelar, fundamentar devidamente sua decisão, apontar a forma e o prazo máximo da mesma (quinze dias), podendo ser prorrogado por igual período, desde que determinada a indispensabilidade desse meio de prova e ainda que seja comunicada a ordem ao Ministério Público, para que possa acompanhar a execução da medida.¹⁰⁶

A autora Junya Barletta, ao analisar o presente caso, afirma que, apesar da Corte não ter se manifestado a respeito do princípio da proporcionalidade no Caso Escher, ao indicar os sub-princípios da idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito permite-se fazer uma aproximação do Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador¹⁰⁷, também da Corte IDH, podendo se dizer que:

A medida cautelar de interceptação deverá: (i) ser idônea ou adequada para cumprir o fim a que se propõe; (ii) ser, dentre todos os meios de obtenção de prova, o único ou indispensável instrumento para alcançá-la, através de fatos e argumentos concretos que comprovem esta indispensabilidade; e (iii) ser proporcional, de maneira que o sacrifício inerente à restrição do direito à privacidade não resulte exagerado ou desmedido em relação às vantagens obtidas com tal limitação e com o cumprimento da finalidade almejada.¹⁰⁸

No tocante à sigiliosidade do conteúdo do material que foi obtido através da medida, a Corte afirma que é dever do Estado manter necessariamente o sigilo, para que seja protegida a intimidade dos interceptados, além de assegurar os resultados da investigação e a adequada administração de justiça.¹⁰⁹ Sobre o tema, afirma Giacomolli que:

A divulgação da conversação, inclusive pela mídia, diversamente da prática existente em território brasileiro, será possível quando seguir disposições legais e adequadas aos propósitos da CADH. Carece o ordenamento jurídico de disposições legais claras e objetivas acerca da divulgação de gravações e interceptações telefônicas, na medida em que a regra é o sigilo, cuja normatividade é convencional, constitucional e inclusive legal (art. 8º da Lei 9.296/1996). Nesse caso, as conversações não constituíam “informação pública”, motivo por que a divulgação, sem o consentimento dos interlocutores, foi ilegítima, segundo a Corte.¹¹⁰

direitos humanos. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p.264.

¹⁰⁶Ibidem, p.264.

¹⁰⁷Ibidem, p.265.

¹⁰⁸Ibidem, p.265.

¹⁰⁹Ibidem, p.266.

¹¹⁰GIACOMOLLI, Nereu José “O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica”. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2016, p.75.

A Corte IDH reconheceu diversas ilegalidades no tocante nas interceptações realizadas no presente caso. Primeiramente, por não terem as interceptações sido solicitadas com o propósito previsto constitucionalmente de investigação criminal ou de instruir processo penal, além de não estarem vinculadas a qualquer espécie de procedimento de investigação ou de instrução, descumprindo também, desta forma, os Artigos 1º e 8º da Lei 9.296/96.¹¹¹ Em segundo lugar, não foram indicados os indícios razoáveis de autoria ou de participação dos membros da COANA e ADECON em infrações penais, falhando também em apontar de maneira clara os fatos que eram o objeto da investigação bem como a ausência de demonstração de que esta era a única medida viável para se obter a prova, conforme disposto nos Artigos 2º e 4º da Lei 9296/96.¹¹²

Ainda, a Corte asseverou que a Polícia Militar não teria legitimidade para requerer judicialmente a medida, tendo restado descumprido o Artigo 3º da Lei de Interceptações Telefônicas. Entendeu-se ainda que as decisões autorizativas não foram devidamente fundamentadas por não analisar os requisitos legais, os fundamentos, a forma de execução e o prazo da medida, violando o Artigo 5º da mesma Lei. Também foi verificado que o mesmo dispositivo foi violado pelo fato de a segunda etapa do procedimento ter durado vinte e dois dias, quando o prazo máximo seria de quinze dias, não constando nos autos nenhum pedido de renovação ou autorização que justificassem tal duração'.¹¹³

Foi também constatado pela Corte IDH que o Artigo 6º da mesma lei foi violado, já que o Ministério Público não foi devidamente notificado da medida. Ocorreu também grave violação ao parágrafo 1º do mesmo Artigo, já que não foram realizadas ou juntadas transcrições do conteúdo interceptado aos autos.¹¹⁴

A divulgação das conversas telefônicas pelos agentes do Estado também foi considerada ilegal pela CIDH, já que se encontravam sob sigilo e custódia judicial, violando claramente o

¹¹¹BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de direitos humanos.** In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 266.

¹¹²Ibidem, p.266.

¹¹³Ibidem, p. 266.

¹¹⁴ Ibidem, p.267.

disposto nos Artigos 8º e 10 da Lei 9296/96, tratando-se de grave violação à intimidade, da honra e reputação das vítimas.

Por fim, considerou a Corte que foi provado que as interceptações das linhas telefônicas da COANA e da ADECON e a posterior divulgação ilegal na imprensa do conteúdo obtido, “*causaram medo, conflito e danos à imagem e à credibilidade das entidades, alterando o livre e normal exercício do direito de associação de seus integrantes*”.¹¹⁵

4.2 Brasil: uma breve análise do caso “Bessias”

A chamada operação Lava Jato tem provocado convulsão e comoção social por investigar figuras políticas do mais alto escalão do país, divulgando quase que diariamente, nos mais diversos meios de comunicação em massa, escândalos de corrupção no momento que o país atravessa a mais grave crise econômica dos últimos anos e em que vive politicamente dividido e instável desde o resultado das eleições presidenciais de 2014.

De um lado, a maioria da população, impulsionada pela cobertura massiva e quase que instantânea por parte dos grandes veículos midiáticos e nas chamadas redes sociais, reivindicando que os investigados sejam punidos com o maior rigor possível, podendo o Poder Judiciário se valer de quaisquer medidas para combater a corrupção do país, independente de quais direitos e garantias fundamentais sejam violados nesse processo. Do outro, uma minoria que luta por essas garantias e direitos fundamentais, sustentando que o Estado não pode transpor tais limites, que tais investigados não devem ser condenados do modo “custe o que custar”, mas sim através do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório assegurados constitucionalmente e nos mais diversos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, sempre respeitando as garantias e direitos fundamentais.

No dia 16 de março de 2016, o juiz federal Sérgio Fernando Moro, da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, proferiu decisão deferindo o pedido feito pelo Ministério Público Federal nos autos do “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos nº5006205-98.2016.4.04.7000/PR”, levantando o sigilo sob as interceptações de

¹¹⁵Ibidem, p.267.

comunicações telefônicas, o que permitiu que viesse a público o que provavelmente se tornou a conversa telefônica mais famosa da história desse país: o diálogo entre a então Presidenta, Dilma Rousseff, e do ex-Presidente, Luis Inácio Lula da Silva, acerca do termo de posse como ministro.

Na conversa interceptada, Dilma diz que estaria enviando à Lula o ‘Bessias’ (que depois se descobriu tratar-se do então subchefe de assuntos jurídicos da Casa Civil, Jorge Rodrigo Araújo Messias) junto com o termo de posse para o cargo de ministro da Casa Civil, que só deveria ser usado “em caso de necessidade”, o que foi interpretado por muitos como uma tentativa de obstruir as investigações da operação Lava Jato, já que tal condição de ministro de Estado daria ao ex-presidente Lula prerrogativa de foro e, portanto, impediria que o mesmo fosse julgado pelo juiz Moro. Importante destacar que, em que pese a autoridade judiciária de piso em questão ter determinado a suspensão do procedimento de interceptação no mesmo dia 16 de março de 2016, às 11:12, a conversa em questão foi interceptada às 13:32 daquele mesmo dia, quase duas horas e meia após a determinação, sendo, portanto, prova ilícita.

No dia seguinte à divulgação do conteúdo das conversas, a Presidenta afirmou que a necessidade referida na conversa era para a eventualidade de que Lula não pudesse comparecer ao evento de posse, já que a ex-primeira-dama, Marisa Letícia Lula da Silva, estaria enferma. Dilma afirmou ainda que ao Lula comparecer, este estaria justamente manifestando sua determinação de participar do governo, demonstrando que, não tinha o objetivo de garantir a Lula a prerrogativa de foro e, com isso, impedir que se tornasse alvo da Lava Jato, ressaltando, ainda, que o diálogo com Lula, tinha teor "absolutamente republicano" e que inclusive tempos verbais teriam sido alterados na divulgação das conversas, além de afirmar que estaria guardando a assinatura do termo de posse como uma prova, já que tal documento estava assinado somente por Lula e, portanto, não serviria como posse, já que não conteria a assinatura da Presidenta.¹¹⁶

O Juiz Moro fundamentou a decisão de quebra de sigilo alegando que a finalidade de tal medida seria “propiciar a ampla defesa e publicidade” além de que “o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (...) impedem a imposição da

¹¹⁶PASSARINHO, Nathalia; ALEGRETTI, Laís; MATOSO Filipe. Dilma exhibe termo de posse de Lula e chama grampo de 'ilegal'. **G1**. Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/em-posse-dilma-diz-que-lula-e-maior-lider-politico-do-pais.html>>. Acessado em 02/06/17.

continuidade de sigilo sobre autos”. O levantamento, portanto, propiciaria “não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça criminal” (o que é no mínimo curioso, já que Lula não era mais governante) e que “nos termos da Constituição, não há qualquer defesa de intimidade ou interesse social que justifiquem a manutenção do segredo em relação a elementos probatórios relacionados à investigação de crimes contra a Administração Pública”. O Juiz alegou ainda que “a democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras”¹¹⁷.

Quanto ao argumento de que o levantamento do sigilo permitira “não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça criminal”, nos parece que assiste razão a Antonio Santoro e Nilo Pompilio ao afirmarem que:

O inciso LX do artigo 5º da Constituição realmente estabelece como parâmetro para afastar a publicidade dos atos processuais a intimidade e o interesse social. Todavia, essa tarefa de ponderação não foi atribuída, pelo texto constitucional ao juiz, mas ao legislador, na medida em que dispôs com clareza que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Assim, é a lei que pode restringir, sendo certo que nos casos em que a lei o fizer, não cabe ao juiz tomar decisão contrária. Ademais, como bem colocou o Ministro Teori Zavascki, há outro direito fundamental que deve ser respeitado e foi ignorado pelo juiz: o direito ao sigilo das comunicações previsto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição. A Lei nº 9.296/96, regulamentou a interceptação telefônica na forma prevista na parte final do inciso XII do artigo 5º da Constituição e realizou a ponderação entre a publicidade dos atos processuais, a intimidade e o interesse social, a que se referiu o inciso LX do mesmo artigo.¹¹⁸ Nos artigos 1º, 8º e 10 da Lei de regência da interceptação telefônica, estão com clareza previstos o sigilo, a extensão do sigilo às diligências, gravações e transcrições, bem como criminalizando sua violação. Portanto, ao ignorar o disposto na Lei nº 9.296/96, que realizou a tarefa constitucionalmente atribuída ao legislador de regular os casos de relativização do sigilo das comunicações e ponderar a publicidade em cotejo com a intimidade e o interesse social para dispor sobre o sigilo de todos os dados da interceptação telefônica, enquanto meio de obtenção de prova que é, o juiz Sérgio Moro aplicou a ponderação em detrimento da subsunção, em írrito ativismo judicial, à luz de um equivocado neoconstitucionalismo.

¹¹⁷BRASIL. Justiça Federal. **Decisão no Pedido De Quebra De Sigilo De Dados E/Ou Telefônico Nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR**. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-levantamento-sigilo.pdf>>. Acessado em 02/06/17.

¹¹⁸SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; HORA, Nilo Cesar Martins Pompilio da. **Sigilo Das Interceptações Telefônicas: Uma Análise Do Caso Lavajato**. Trabalho apresentado no V Encontro de Internacionalização do CONPEDI, p. 97. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/910506b2/8r10702t/6m9652s5FVbupmgK.pdf>>. Acessado em 03/06/2017.

Após a divulgação das gravações, grande comoção foi gerada no país e, por decisão do juiz da 4ª Vara Federal do Distrito Federal, os efeitos da nomeação e da posse de Lula como Ministro foram suspensos. Tal decisão foi cassada no dia seguinte pelo Tribunal Regional da 1ª Região. No entanto, 20 novas ações parecidas já haviam sido protocoladas em todo o país com a finalidade de impedir que Lula viesse a se tornar Ministro. O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), bem como o Partido Popular Socialista (PPS), impetraram dois mandados de segurança (um cada partido) visando suspender os efeitos da nomeação de Lula para que a Vara de Sérgio Moro continuasse competente para julgar o ex-Presidente. No dia 18 de março, o relator, Ministro Gilmar Mendes, deferiu os pedidos liminares, para suspendendo a eficácia dos efeitos da nomeação de Lula, nos autos da Medida Cautelar no Mandado de Segurança 24.070, alegando desvio de finalidade no ato. Gilmar estranhamente utilizou em sua fundamentação a conversa entre Lula e Dilma acerca do termo de posse como prova de que a nomeação teria como finalidade blindar o Presidente afastá-lo das investigações em curso na 13ª Vara Federal de Curitiba, sem, contudo, declarar a validade de tais conversas.

Em uma segunda decisão nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos nº5006205-98.2016.4.04.7000/PR, Sérgio Moro, no tocante ao diálogo do termo de posse ter sido colhido após a determinação da interrupção da interceptação telefônica, não viu maiores problemas no ocorrido, afirmando que:

Não havia reparado antes no ponto, mas não vejo maior relevância. Como havia justa causa e autorização legal para a interceptação, não vislumbro maiores problemas no ocorrido, valendo, portanto, o já consignado na decisão do evento 135. Não é ainda o caso de exclusão do diálogo considerando o seu conteúdo relevante no contexto das investigações, conforme já explicitado na decisão do evento 135 e na manifestação do MPF do evento 132. A circunstância do diálogo ter por interlocutor autoridade com foro privilegiado não altera o quadro, pois o interceptado era o investigado e não a autoridade, sendo a comunicação interceptada fortuitamente. Ademais, nem mesmo o supremo mandatário da República tem um privilégio absoluto no resguardo de suas comunicações, aqui colhidas apenas fortuitamente, podendo ser citado o conhecido precedente da Suprema Corte norte-americana em *US v. Nixon*, 1974, ainda um exemplo a ser seguido.¹¹⁹

A Presidenta da República então ajuizou Reclamação em face de tal decisão proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, alegando, em resumo, que

¹¹⁹BRASIL. Justiça Federal. **Ofício Nº 700001743752** no Pedido De Quebra De Sigilo De Dados E/Ou Telefônico nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR Disponível em <<http://estaticog1.globo.com/2016/03/29/RCL23457-MororespondeateorisobregrampodeLula.pdf>>. Acessado em 05/06/17.

“no curso de interceptação telefônica deferida pelo juízo reclamado, tendo como investigado principal Luiz Inácio Lula da Silva, foram captadas conversas mantidas com a Presidente” e que o magistrado ao constatar a “presença de conversas de autoridade com prerrogativa de foro, como é o caso da Presidenta da República, [...] deveria encaminhar essas conversas interceptadas para o órgão jurisdicional competente, o Supremo Tribunal Federal”, o que não foi feito. A Presidenta argumentou ainda que “a decisão de divulgar as conversas da Presidenta - ainda que encontradas fortuitamente na interceptação - não poderia ter sido prolatada em primeiro grau de jurisdição, por vício de incompetência absoluta” e que as comunicações envolvendo a Presidenta da República são “uma questão de segurança nacional (Lei n. 7.170/83), e as prerrogativas de seu cargo estão protegidas pela Constituição”¹²⁰. Postulou ainda liminarmente a suspensão imediata dos efeitos da decisão e que ao final fosse anulada a decisão reclamada, sendo determinada a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Foi proferida decisão na referida Reclamação em 22 de março de 2016 em que o relator, o Ministro Teori Zavascki, decidiu que apesar de a interceptação telefônica ter sido aparentemente “voltada a pessoas que não ostentavam prerrogativa de foro por função, o conteúdo das conversas – cujo sigilo, ao que consta, foi levantado incontinenti, sem nenhuma das cautelas exigidas em lei – passou por análise que evidentemente não competia ao juízo reclamado”¹²¹. Além disso, enfatiza o Ministro que “cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal, e não a qualquer outro juízo, decidir sobre a cisão de investigações envolvendo autoridade com prerrogativa de foro na Corte”¹²², cabendo ao próprio STF deliberar a respeito do cabimento e dos contornos do referido desmembramento. O Ministro então deferiu a liminar pleiteada, para que pudesse decidir acerca do cabimento ou não do seu desmembramento, bem como sobre a legitimidade ou não dos atos até então praticados.

O Ministro deferiu também o pedido de sustar cautelarmente os efeitos da decisão que suspendeu o sigilo das conversações telefônicas interceptadas, já que emitida por juízo que, “no momento da sua prolação, era reconhecidamente incompetente para a causa, ante a constatação, já confirmada, do envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro,

¹²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar Na Reclamação 23.457 PR**. Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Decisao-STF-Intercepta%C3%A7oes.pdf>>. Acessado em 02/06/17.

¹²¹Idem.

¹²²Idem.

inclusive a própria Presidente da República”¹²³. Além disso, ponderou o Ministro que a “divulgação pública das conversações telefônicas interceptadas, nas circunstâncias em que ocorreu, comprometeu o direito fundamental à garantia de sigilo, que tem assento constitucional”¹²⁴. Além disso, a Lei 9.296/96 veda expressamente “a divulgação de qualquer conversação interceptada (art. 8º), determina a inutilização das gravações que não interessem à investigação criminal (art. 9º)”¹²⁵, não havendo, portanto como conceber “a divulgação pública das conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal”¹²⁶, sendo descabida, portanto, a invocação do “interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos, como se essas autoridades, ou seus interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade”¹²⁷.

Por fim, Teori concluiu que a divulgação das conversas interceptadas da forma como ocorreu, ou seja, “imediate, sem levar em consideração que a prova sequer fora apropriada à sua única finalidade constitucional legítima (‘para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’), muito menos submetida a um contraditório mínimo”¹²⁸, tornou irreversíveis os efeitos decorrentes de tal divulgação. Contudo, o Ministro deferiu o pedido, buscando sustar, evitar ou minimizar “os potencialmente nefastos efeitos jurídicos da divulgação, seja no que diz respeito ao comprometimento da validade da prova colhida”¹²⁹, admitindo a hipótese de que seriam cabíveis investigações de “eventuais consequências no plano da responsabilidade civil, disciplinar ou criminal”¹³⁰. Determinou-se, ainda, que a autoridade reclamada prestasse informações no prazo de dez dias. Tal decisão monocrática foi confirmada majoritariamente pelos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal no dia 31 de março daquele ano.

Para Antonio Santoro e Nilo Pompilio, ao afirmar que o sigilo das conversas telefônicas foi levantado sem que fossem submetidas a um contraditório mínimo, Teori Zavascki

¹²³Idem.

¹²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar Na Reclamação 23.457 PR**. Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Decisao-STF-Intercepta%C3%A7oes.pdf>>. Acessado em 02/06/17.

¹²⁵Idem.

¹²⁶Idem.

¹²⁷Idem.

¹²⁸Idem.

¹²⁹Idem.

¹³⁰Idem.

sepultou o argumento de Moro de que o levantamento teria como finalidade “garantir a ampla defesa”, restando demonstrado que para o exercício da defesa era absolutamente desnecessário e até mesmo violador divulgar ao mundo o conteúdo de tais conversas, bastando-se tão somente dar ciência à defesa¹³¹.

No dia 29 de março de 2016, o Juiz Moro prestou as informações requeridas através do Ofício N° 700001743752. No documento, apesar de diversos pedidos de “desculpas”, Sérgio Moro, ao longo do Ofício, tenta defender que agiu corretamente diante da situação, afirmando que as conversas interceptadas tinham relevância jurídico-criminal, já que, em sua maioria, implicariam em algum pedido feito por Lula para que a autoridade tomasse alguma providência, tendo por objetivo obstruir a Justiça (o que o magistrado reconheceu não ser uma conduta típica, mas estranhamente ainda assim afirma ter relevância jurídico-penal na apuração dos fatos criminosos), mas que, contudo, não continham qualquer demonstração de que os interlocutores tivessem cedido ao pedido e, portanto, não estaria a autoridade sendo investigada, não demandando o deslocamento da competência¹³².

No Ofício, Moro alega, em suma, que a interceptação tinha justa causa e que estava amparada na lei, que a medida era focada exclusivamente nas condutas de Lula e associados, destituídos de foro por prerrogativa de função. Os diálogos com autoridades com foro por prerrogativa de função teriam sido colhidos fortuitamente, não sendo estas investigadas ou interceptadas. O Juiz afirma ainda que teriam sido colhidos diversos diálogos do ex-Presidente com conteúdo jurídico-criminal relevantes por revelarem supostas condutas ou tentativas de obstrução ou de intimidação da Justiça ou mesmo supostas solicitações para influenciar indevidamente magistrados. Diz também que não teriam sido colhidas provas de condutas criminais dos interlocutores com foro por prerrogativa de função, inclusive de que algum deles teria aceito as solicitações do ex-Presidente para obstruir, intimidar ou influenciar indevidamente magistrados.¹³³

¹³¹SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; HORA, Nilo Cesar Martins Pompilio da. **Sigilo Das Interceptações Telefônicas: Uma Análise Do Caso Lavajato**. Trabalho apresentado no V Encontro de Internacionalização do CONPEDI, p. 94. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/8r10702t/6m9652s5FVbupmgK.pdf>>. Acessado em 03/06/2017.

¹³²Ibidem, p. 92.

¹³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ofício N° 700001743752 no Pedido De Quebra De Sigilo De Dados E/Ou Telefônico n° 5006205-98.2016.4.04.7000/PR** Disponível em <<http://estaticog1.globo.com/2016/03/29/RCL23457-MororespondeateorisobregrampodeLula.pdf>>. Acessado em 05/06/17.

Moro segue afirmando que os diálogos juntados e divulgados foram apenas aqueles considerados juridicamente relevantes para a investigação criminal e que os demais, quer protegidos por sigilo profissional ou eminentemente privados, foram resguardados em arquivos eletrônicos não publicizados e que deverão ser submetidos, após o contraditório, ao procedimento de inutilização. Moro afirma que a praxe do Juízo de sempre levantar o sigilo sobre processos de interceptação telefônica, inclusive para diálogos relevantes para a investigação, após o encerramento da diligência, o que seria usual no Judiciário brasileiro e que a competência para decidir sobre o pedido de levantamento de sigilo sobre o processo seria daquele Juízo em 16/03, já que Lula o não haveria ainda tomado posse como Ministro.

134

Curioso que o juiz afirma ao longo do Ofício diversas vezes que o levantamento do sigilo não teve por objetivo gerar fato político-partidário, o que seria algo estranho à função jurisdicional, justificando que estaria apenas atendendo ao requerimento do MPF, para publicidade ao processo e especialmente a condutas relevantes do ponto de vista jurídico e criminal do investigado do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva que podem eventualmente caracterizar obstrução à Justiça ou tentativas de obstrução à Justiça. Ora, o Ministro Teori Zavascki ao proferir a decisão que gerou o pedido de informações em momento algum afirma que o Juiz ao levantar o sigilo teria por objetivo gerar tal fato político-partidário, soando estranha tal resposta, não sendo possível precisar o que pretendia o Juiz Moro com tal afirmação¹³⁵. Como notado por Antonio Santoro e Nilo Pompilio:

Verifica-se, portanto, que em duas oportunidades o juiz Sérgio Moro negou que seu objetivo tenha sido “gerar fato político-partidário”, o que coloca em xeque a própria negativa já que a decisão liminar do Ministro Teori Zavascki não fez qualquer menção a essa finalidade, de tal sorte que mais se assemelha ao que Freud (2007, p. 147-148) chama de estatuto da negatividade do inconsciente, que estará sob a forma de repressão e pode significar a afirmação do objeto. Outra possibilidade não psicanalítica – descartada obviamente a resposta ao ofício que não faz menção a essa finalidade – é a resposta à opinião pública¹³⁶

¹³⁴Idem.

¹³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ofício N° 700001743752 no Pedido De Quebra De Sigilo De Dados E/Ou Telefônico n° 5006205-98.2016.4.04.7000/PR** Disponível em <<http://estaticog1.globo.com/2016/03/29/RCL23457-MororespondeateorisobregrampodeLula.pdf>>. Acessado em 05/06/17.

¹³⁶SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; HORA, Nilo Cesar Martins Pompilio da. **Sigilo Das Interceptações Telefônicas: Uma Análise Do Caso Lavajato**. Trabalho apresentado no V Encontro de Internacionalização do CONPEDI, p. 93. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/8r10702t/6m9652s5FVbupmgK.pdf>>. Acessado em 03/06/2017.

Por fim, foi proferida no dia 13 de junho de 2016 uma última decisão monocrática, nos autos da Reclamação 23.457 PR pelo mesmo Teori Zavascki. Tal decisão transcreveu diversos trechos das decisões e do ofício de Moro, bem como reafirmou os pontos já abordados quando da decisão que deferiu o pedido liminar. Decidiu Teori que:

A decisão proferida pelo magistrado reclamado em 17.3.2016 (documento comprobatório 4) está juridicamente comprometida, não só em razão da usurpação de competência, mas também, de maneira ainda mais clara, pelo levantamento de sigilo das conversações telefônicas interceptadas, mantidas inclusive com a ora reclamante e com outras autoridades com prerrogativa de foro. **Foi também precoce e, pelo menos parcialmente, equivocada a decisão que adiantou juízo de validade das interceptações, colhidas, em parte importante, sem abrigo judicial, quando já havia determinação de interrupção das escutas.** (grifou-se)¹³⁷

Teori deixou claro, portanto, que, além ter ocorrido usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, Moro também errou ao adiantar que as interceptações eram válidas, principalmente levantar o sigilo das conversas de Lula, principalmente no tocante às conversas após a determinação da interrupção da interceptação.

¹³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 23.457 PR** Rel. Teori Zavascki. 13 de junho de 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl23457.pdf>>. Acessado em 03/06/17.

CONCLUSÃO

A Constituição prevê como regra no Artigo 5º, XII, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, sendo possível, no entanto, em caráter excepcional, interceptar tais comunicações, desde que por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, necessariamente.

A lei nº 9.296/96 surge justamente para regulamentar tal inciso. Tal lei trouxe importantes requisitos para a matéria, tais como prever que essas interceptações dependam de ordem de juiz competente da ação principal, que a cautelar somente é possível quando houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, quando a prova não puder ser feita por quaisquer outros meios disponíveis, ou seja, trata-se de *ultima ratio*, e de que não deve ser aceita tal medida quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção, bem como prever diversas medidas que garantem o direito à intimidade do interceptado, como tipificar criminalmente a conduta de interceptar comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. No entanto, o art. 5º da lei traz a previsão de que a indicação da forma de execução da diligência caberia ao magistrado, o que gerou grande incerteza quanto à forma de execução de tais medidas cautelares. A Interceptação telefônica tem natureza de meio de obtenção de prova, sendo, na definição de Scarance, um meio de investigação de prova atípico, já que não possui procedimento próprio previsto em lei ou por remissão.

Visando disciplinar e uniformizar as rotinas de distribuição, registro e processamento das medidas cautelares de caráter sigiloso em matéria criminal, cujo objeto seja a interceptação de comunicações telefônicas, de sistemas de informática e telemática, para aperfeiçoar o procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2008, bem como criou o Sistema Nacional de Controle de Interceptações (SNCI), que consolidaria em um único banco de dados as informações sobre as Interceptações Telefônicas em todo território nacional. Tal Resolução trouxe diversas previsões de condutas muito relevantes para a preservação não

somente da sigilosidade da medida, mas também da vida privada de todos os envolvidos no procedimento.

Os dados obtidos pelo Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas são de suma importância, já que comprovam que, apesar de a colaboração premiada estar em maior evidência nos meios midiáticos, a interceptação telefônica permanece mais atual do que nunca, já que no próprio ano de 2017, no mês de março, tivemos a maior quantidade de linhas monitoradas desde o início da coleta de dados. Foram impressionantes 26.639 linhas somente no mês em questão, evidenciando a atualidade e relevância do tema do trabalho.

Para a melhor compreensão dos limites da medida cautelar de interceptação das comunicações telefônicas, é de suma importância uma análise da relação entre tal meio de obtenção de prova com direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Não surpreendentemente, tal direito também encontra previsão expressa nos mais diversos tratados internacionais de direitos humanos. Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, encontramos disposto que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência. No entanto, tal análise deve envolver a previsão constitucional de publicidade dos atos, do artigo 5º, Inciso LX, que assevera que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Tal relação pôde ser melhor analisada quando da análise de dois casos paradigmáticos. O primeiro, o caso *Escher e Outros vs. Brasil*, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, trata da divulgação de conversas interceptadas de membros da COANA e ADECON realizada pelo então Secretário de Segurança do Paraná. O Brasil foi condenado por violação aos direitos à vida privada, à honra e à reputação protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tendo sido considerada aos requisitos legais para autorizar a divulgação na imprensa das conversas interceptadas, antes mesmo que os interceptados tomassem ciência de seu conteúdo.

O segundo caso se trata do que ficou conhecido como caso “Bessias”, em que a Presidenta Dilma Rousseff e o ex-Presidente Lula tiveram conversa divulgada massivamente

nos mais diversos veículos midiáticos após decisão do juiz da 13ª Vara Criminal de Curitiba, Sérgio Moro, que determinou o levantamento do sigilo dos autos sob a alegação de estar propiciando a ampla defesa pelos investigados, bem como de que tal levantamento era respaldado na previsão constitucional da publicidade dos atos processuais, no suposto interesse público na apuração de crimes contra a Administração Pública e da submissão ao escrutínio público sobre a atuação tanto da Administração Pública como da Justiça Criminal. Importante ressaltar que outras conversas envolvendo o ex-Presidente Lula também foram divulgadas. Nota-se que claramente o direito à intimidade e o interesse social foram considerados de menor importância no caso pelo magistrado.

O sigilo das interceptações, previsto nos arts. 1º, 8º e 10, foi ignorado pelo Juiz Moro. Tal decisão foi suspensa pelo Ministro Teori Zavascki, sob o fundamento de que a divulgação do conteúdo obtido pelas interceptações violaria o direito fundamental à inviolabilidade das comunicações telefônicas, de que a Lei 9.296/96 garante o sigilo das interceptações e de que as figuras públicas não são desprovidas de intimidade e privacidade em razão da ocupação de cargo público. Também foi arguido pelo ministro que no momento da decisão de levantamento do sigilo, Moro já sabia de sua incompetência, já que várias conversas envolviam figuras do mais alto escalão, com prerrogativa de função. Zavascki também afirmou que a decisão não levou em conta as finalidades constitucionalmente previstas, bem como foi feita sem contraditório e que os seus efeitos práticos já seriam praticamente irreversíveis.

Devem as interceptações telefônicas, previstas na Lei 9.296/96, portanto, obedecer estritamente à finalidade constitucional com que foram permitidas, devendo sempre seus limites de aplicação ser procurados na própria Constituição, já que sua aplicação envolve sempre a suspensão de outros direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, dentre eles, o direito à intimidade. Sem isso, não há como tal medida cautelar ser legítima, já que caracterizaria uma ingerência na vida privada abusiva, estranha a uma sociedade democrática, como a nossa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo. **A busca da verdade no processo penal e os seus limites: ainda e sempre o problema do prazo de duração da interceptação telefônica.** In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96.* 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016

_____. **Processo penal.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

BARLETTA, Junya Rodrigues. **O direito fundamental à privacidade e as interceptações das comunicações telefônicas: Uma análise à luz dos parâmetros desenvolvidos pela corte interamericana de direitos humanos.** In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96.* 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016

BRASIL. Constituição (1988). **Lex:** legislação federal e marginália. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acessado em 05/04/2016.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Lex:** legislação federal e marginália. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acessado em 01 de maio de 2017.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Lex:** legislação federal e marginália. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acessado em 01 de maio de 2017.

_____. Justiça Federal. Decisão no Pedido De Quebra De Sigilo De Dados E/Ou Telefônico Nº 5006205- 98.2016.4.04.7000/PR, disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-levantamento-sigilo.pdf>>. Acessado em 02/06/17.

_____. Justiça Federal. Ofício Nº 700001743752 no Pedido De Quebra De Sigilo De Dados E/Ou Telefônico nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR Disponível em

<<http://estaticog1.globo.com/2016/03/29/RCL23457-MororespondeaTeorisobregrapodeLula.pdf>>. Acessado em 05/06/17

_____. Lei nº 9.296/96, de 24 de julho de 1995. **Lex**: legislação federal, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm. Acessado em 01 de abril de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 493, Sexta Tuma: Disponível em http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0493.rtf. Acessado em 19/04/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 510 Disponível em <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0510.rtf>. Acessado em 03 de abril de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça HC nº 143.697 – PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5971077/habeas-corpus-hc-143697-pr-2009-0148654-5-stj/relatorio-e-voto-12107441> .Acessado em 03/04/2017

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 83.983, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 72.588**, rel. min. **Maurício Corrêa**, j. 12-6-1996, P, *DJ* de 4-8-2000. Disponível para consulta em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2881681/habeas-corpus-hc-72588-pb/inteiro-teor-101159007>. Acessado em 01 de maio de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.452**, rel. min. **Celso de Mello**, j. 16-9-1999, P, *DJ* de 12-5-2000. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos>>. Acessado em 01 de maio de 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar Na Reclamação 23.457 PR. Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Decisao-STF-Intercepta%C3%A7oes.pdf>>. Acessado em 02/06/17.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 23.457 PR Rel. Teori Zavascki. 13 de junho de 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl23457.pdf>>. Acessado em 03/06/17.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 108.496 RJ, Rel. Min. Cármen Lucia. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=204512952&tipoApp=.pdf>>. Acessado em 19/04/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Rcl 9.428, rel. min. Cezar Peluso, j. 10-12-2009, P, DJE de 25-6-2010. Disponível para consulta em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Rcl9428RelVoto.pdf>>. Acessado em 01 de maio de 2017.

CASARA, Rubens R. R. **A interceptação telefônica na era da espetacularização do processo penal**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 59/2008** do Conselho Nacional de Justiça, de 09 de setembro de 2008. Resoluções. Disponível para consulta em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2602>>. Acesso em 23 de abril de 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acessado em 01 de maio de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Escher e outros vs. Brasil. **Sentença de Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas.** Parágrafo 114.

Disponível em

<<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44718/Caso%20Escher%20e%20Outros%20vs.%20Brasil%20-%20Preliminares,%20M%C3%A9rito,%20Repara%C3%A7%C3%B5es%20e%20Custas.pdf?sequence=1>>. Acessado em 24/05/17.

_____. **Voto Concordante do Juiz Sergio García Ramírez com relação à Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Escher e Outros Vs. Brasil,**

proferida Em 6 De Julho De 2009. Disponível em

<<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44718/Caso%20Escher%20e%20Outros%20vs.%20Brasil%20-%20Preliminares,%20M%C3%A9rito,%20Repara%C3%A7%C3%B5es%20e%20Custas.pdf?sequence=1>>. Acessado em 24/05/17

EM 8 anos, 16 trabalhadores rurais foram assassinados no Paraná. **Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra.** Disponível em <<http://www.mst.org.br/2016/08/23/em-8-anos-16-trabalhadores-rurais-foram-assassinados-no-parana.html>>. Acessado em 07 de maio de 2017.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.** *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1

FERRAJOLI, Luigi, **Direito e razão: teoria do garantismo penal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

GOMES FILHO Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova – reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz e ZANOIDE DE MORAES, Maurício (orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.** São Paulo, DSJ Ed.2005.

GIACOMOLLI, Nereu José “**O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**”. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p.306.

GONÇALVES, Carlos Eduardo. **A inviolabilidade das comunicações no exercício da advocacia**. . In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.66.

INTERCEPTAÇÃO. In: DICIONÁRIO Aurélio. Disponível em <<https://dicionariodoaurelio.com/interceptacao>>. Acessado em 08/04/2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 193

MALAN, Diogo. **Interceptação de comunicações telefônicas: Standards dos sistemas interamericano e europeu de direitos humanos**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p.154.

MENDES, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 2016, p. 265.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015

PASSARINHO, Nathalia; ALEGRETTI, Laís; MATOSO Filipe. Dilma exhibe termo de posse de Lula e chama grampo de 'ilegal'. **G1**. Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/em-posse-dilma-diz-que-lula-e-maior-lider-politico-do-pais.html>>. Acessado em 02/06/17.

PRADO, Geraldo. **Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2ª Ed. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2012

RELATÓRIO QUANTITATIVO DO SISTEMA NACIONAL DE CONTROLE DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/interceptacoes_tel/relatorio_quantitativos.php>. Acessado em 31/05/2017.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Tipicidade e sucedâneos de prova**. In: SCARANCE FERNANDES, Antonio; GAVIÃO DE ALMEIDA, José Raul; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Coords.). **Provas no processo penal: estudo comparado**. São Paulo: RT, 2012, p.15

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. “**Controle epistêmico sobre a interceptação das comunicações telefônicas e de dados: uma subversão dos papéis dos atores do sistema penal**”. Trabalho apresentado no I Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Volume 15, 2014, p.124.

_____ et al. **O princípio da imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas**. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). **Interceptação telefônica: os 20 anos da lei nº 9.296/96**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 542

_____; HORA, Nilo Cesar Martins Pompilio da. **Sigilo Das Interceptações Telefônicas: Uma Análise Do Caso Lavajato**. Trabalho apresentado no V Encontro de Internacionalização do CONPEDI, p. 97. Disponível em<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/8r10702t/6m9652s5FVbupmgK.pdf>>. Acessado em 03/06/2017