

3.1.4 Da prorrogação das interceptações telefônicas – breves apontamentos sobre a parte final do art. 5º da Lei 9.296/96

Turíbio Barra de Andrade

*Promotor de Justiça do Ministério Público
do Estado de Minas Gerais*

A Constituição da República (CR) de 1988, alterando a sistemática anterior, trouxe diversas novidades para o ordenamento jurídico nacional, entre as quais a possibilidade de se mitigar o direito à intimidade possibilitando a violação das comunicações telefônicas. Tal faculdade, não obstante permitida, é limitada pelo próprio texto constitucional, não sendo essa violação indiscriminada. Há a necessidade de conjugação dos fatores: lei específica sobre a matéria, prova em processo penal e ordem judicial para sua ocorrência.

A questão em análise é disciplinada no inciso XII, do artigo 5º, *in verbis*:

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.

Verifica-se que a própria norma constitucional exigia a existência de lei regulamentando o meio de prova, pelo que o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou em diversos julgados (HC 69.912/RS e 73.250/SP) que somente seria possível a realização de interceptações telefônicas com a inovação do sistema legal e a edição de lei específica tratando a matéria. Assim escutas realizadas antes da promulgação do novo diploma legislativo, ainda que com autorização judicial, seriam inválidas.

Cumprindo a determinação constitucional, em 25 de julho de 1996 foi publicada a Lei 9.296 regulamentando a parte final do inciso XII, art. 5º, da Constituição da República.

A “Lei das Interceptações”, em seu artigo 5º, limitou o período de interceptação e regulou a possibilidade de renovação desses períodos. Reza o mencionado artigo:

Art. 5º- 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** - grifei.

Dessa feita restou expresso que os períodos de interceptação são de até quinze dias.

Todavia, no que tange às renovações das interceptações já deferidas há certa controvérsia quanto à quantidade de vezes em que ela pode ocorrer.

Uma primeira corrente, surgida logo após a publicação da Lei e, no nosso entendimento, fruto de uma interpretação literal e apressada, afirma ser possível apenas uma única prorrogação. Assim, o prazo máximo de interceptação das comunicações

telefônicas seria de 30 (trinta) dias, pouco importando o estágio das investigações ao término desse período.

Os adeptos dessa corrente fundamentam seu posicionamento em razão da expressão “uma vez” existente no bojo do artigo 5º, afirmando que a Lei é expressa limitando em uma única renovação.

A segunda corrente, amplamente majoritária, inclusive com a adesão dos Tribunais Superiores, não limita a quantidade de renovações. Estas serão, no máximo, quinzenais, entretanto ocorrerão tantas vezes quanto for indispensável a sua utilização como meio de prova.

Ou seja, enquanto estiverem presentes os motivos que ensejaram o deferimento do pedido de interceptação e em sendo útil esse instrumento de prova, ela poderá ser renovada. A única limitação que sofre é que o prazo de cada renovação não poderá ser superior a 15 (quinze) dias.

Inclusive diriam os mais puritanos que para a expressão “uma vez”, a qual está incrustada no art. 5º, estar relacionada à renovação dos períodos de interceptação (fundamento para a primeira corrente) deveria haver uma vírgula logo após sua utilização, o que efetivamente não ocorre, pelo que, e não apenas por isso, a expressão se relaciona com a indispensabilidade do meio de prova.

Repetindo, a expressão “uma vez” está relacionada com a indispensabilidade do meio de prova, e não com a renovação por igual período, pelo que poderia ser substituída pela locução “em sendo”, com o texto legal tendo a seguinte redação: “... renovável por igual período em sendo comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

Nem poderia ser diferente, pois em muitas situações, em que as investigações são de maior complexidade, há a necessidade de um período superior a 30 (trinta) dias para a colheita de prova a demonstrar a autoria e materialidade dos delitos praticados pelos investigados e haveria uma quebra de efetividade do próprio instituto caso houvesse a interrupção abrupta e incondicional, como na hipótese de negar novas prorrogações.

Despiciendo ressaltar que as pessoas cujas condutas são objeto de investigação por meio da interceptação telefônica não praticam crimes 24 (vinte e quatro) horas por dia e ocupam seu tempo com outras atividades. Os diálogos de interesse criminal são, na grande maioria das vezes, intercalados por conversas rotineiras, com assuntos referentes a família, clima, esportes, atividade laborativa lícita ..., pelo que, muitas vezes, se faz ne-

cessário um período superior a trinta dias para angariar as provas necessárias a fundamentar a persecução penal.

Consoante ressaltado, os Tribunais são pacíficos quanto à possibilidade de efetuar renovações de interceptação telefônica por quantas vezes estas ainda forem necessárias.

Nesse sentido o voto do Ministro Francisco Falcão, Relator da Ação Penal n.º 306/DF, em curso no Superior Tribunal de Justiça é sucinto quanto ao tema, uma vez que não vislumbra qualquer controvérsia. Vejamos:

Com efeito, quanto à inadmissibilidade da prorrogação das interceptações telefônicas por 18 meses, verifico que o prazo da interceptação depende do prudente arbitrio do magistrado, devendo perdurar enquanto se fizer necessário.

Nesse sentido, confira-se o RHC n.º 13.274/RS, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ de 29/09/2003, p. 276

Da mesma forma o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, relator do HC 83.515/RS, julgado pelo Pleno e publicado na data de 04 de março de 2005. Não obstante longo, relevante transcrever parte do voto em que se enfrenta a questão:

Da análise dos autos, verifica-se que não houve a autorização de uma interceptação telefônica por um período tão dilatado.

O que ocorreu foi a renovação pelo juízo federal, diante dos relatórios trazidos pela polícia, da interceptação telefônica diante dos indícios e de seu livre convencimento acerca da necessidade daquela diligência.

A renovação da autorização da interceptação telefônica, longe de ser proibida pelo art. 5º da Lei 9.296/96, é permitida.

Ressalte-se que se trata de fatos complexos, que envolvem a investigação do relacionamento entre indivíduos e que acabou por resultar em denúncia de uma pluralidade de tipos e réus.

Somente uma investigação diferenciada, não-pontual e de acompanhamento contínuo poderia produzir prova suficiente a sustentar uma denúncia deste porte.

O juízo acerca da necessidade na renovação das autorizações de interceptação telefônica deve levar em conta a natureza dos fatos e dos crimes e das circunstâncias que envolvem o caso.

A denúncia (fls. 101/127), com a indicação de 13 (treze) réus, que se pauta em um conjunto complexo de relações e fatos, com a acusação de diversos crimes, dentre os quais a evasão de divisas, a formação de quadrilha, a lavagem de dinheiro e configuração de organização criminosa, não poderia ser viabilizada senão por meio de uma investigação contínua e dilatada a exigir a interceptação telefônica ao longo de diversos períodos de 15 dias”.

Ressalta-se que a Lei 9.296/96 ao regulamentar o dispositivo constitucional foi restritiva e somente permitiu a interceptação em crimes punidos com reclusão e quando a prova não puder ser obtida por outro meio (art. 2º). Logo, para haver o deferimento do pedido já se estará diante de fatos graves e complexos, os quais muitas vezes não estarão esclarecidos em trinta dias.

Não se discute que a interceptação das comunicações é uma mitigação do direito à intimidade. Entretanto uma mitigação constitucionalmente permitida e com o escopo de possibilitar uma sociedade livre, justa e solidária (CR, art. 3º, inciso I) visando alcançar criminosos praticantes de delitos graves e de difícil elucidação. E, uma limitação temporal absoluta, como alguns querem crer, frustraria o próprio sentido da norma.