Justiça Comentada: Excepcionalidade na renovação de prazo para escutas

Spacca

O sigilo das comunicações telefônicas é importante garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal e corolário dos direitos de intimidade e privacidade igualmente consagrados em nosso texto constitucional, somente podendo ser afastado mediante a presença de três requisitos constitucionais: ordem judicial, finalidade de investigação criminal ou instrução processual penal e em hipóteses e forma previstas em lei (Lei 9.296/1996).

No último dia 3 de julho, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria tratada no Recurso Extraordinário 625.263, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, em que se discute a possibilidade de se renovar sucessivamente a autorização de interceptação telefônica para fins de investigação criminal, sem limite definido de prazo, em virtude da Lei 9.296/1996 estabelecer o prazo de 15 dias renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. No referido RE 625.263, o Superior Tribunal de Justiça anulou todas as provas obtidas a partir de escutas telefônicas que duraram mais de dois anos, ininterruptamente, em investigação criminal realizada no Paraná.

A notícia da **ConJur** traz a invocação do artigo 136 da Constituição Federal como paradigma, informando a existência excepcional de possibilidade de quebra de sigilo telefônico em caso de decretação de estado de defesa, cuja duração, porém, não será superior a 30 dias, possível uma única prorrogação, ou seja, no máximo de 60 dias.

Menos pelo prazo e mais pelas razões justificadoras do afastamento da garantia constitucional, o artigo 136 da Constituição Federal me parece um bom paradigma para a análise da possibilidade de renovações sucessivas de interceptação telefônica para fins de investigação criminal (CF, artigo 5º, inciso XII), pela absoluta necessidade, em ambas as hipóteses, de fundamentação e ponderação entre os valores constitucionais envolvidos para o afastamento da importante garantia constitucional de inviolabilidade das comunicações telefônicas. Explico.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em relação à mera questão de prazo, devemos observar, que o fato da duração do Estado de Defesa não poder ser superior a 60 dias no máximo — decretação por 30 dias e prorrogação por mais 30 dias, desde que persistam as razões que justificam a sua decretação — não significa que a duração da restrição aos direitos e garantias fundamentais excepcionalmente cerceadas (entre eles a possibilidade de interceptações telefônicas) terá igual prazo. Isso porque, comprovada a ineficácia das medidas tomadas durante o Estado de Defesa, nos termos do artigo 137, inciso I da Constituição Federal poderá ser decretado o Estado de Sítio, em que não haverá prazo máximo de duração, apesar de sua decretação e renovações serem sempre por prazo máximo de 30 dias. Em outras palavras, a conversão do Estado de Defesa em Estado de Sítio poderá afastar indefinidamente a proteção constitucional ao sigilo das interceptações telefônicas, até que haja retorno à normalidade institucional.

O paradigma é importantíssimo, contudo, pela necessidade de observância, para afastamento da inviolabilidade das comunicações telefônicas em ambas as hipóteses dos princípios da necessidade e da temporariedade e pela finalidade de restabelecimento da normalidade, que sempre deve estar presente.

O Estado de Defesa enquanto espécie de nosso sistema constitucional das crises constitui regime excepcional para debelar crise interna causada pela necessidade de prontamente se restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. Nos períodos de grave crise institucional, pelo medo da ocorrência de um mal irreparável acontecer à Nação, diversos ordenamentos jurídicos autorizam excepcionalmente uma ação presidencial mais decisiva, com poderes especiais ao presidente da República e consequente abrandamento nas tradicionais restrições ao poder executivo, inclusive no tocante ao respeito aos direitos fundamentais.

A excepcionalidade da suspensão de direitos fundamentais nessas hipóteses seja denominada Lei Marcial, Estado de Proteção Extraordinária, Estado de Defesa, de Alarme, de Guerra, de Exceção, de Emergência ou de Sítio é permitida pelos diversos textos constitucionais, presidencialistas, parlamentaristas ou em regimes mistos, em virtude de determinadas situações anômalas e temporárias instauradas como resposta a uma ameaça específica à ordem democrática, pois essa limitação somente será possível em uma Democracia, quando sua finalidade for a própria defesa dos Direitos Fundamentais postos em perigo. Observe-se, inclusive, que são hipóteses previstas no âmbito internacional pelo Pacto de San Jose da Costa Rica (artigo 27), em que se permite a suspensão excepcional de direitos e garantias fundamentais em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte.

É chamado *sistema constitucional das crises*, consistente em um conjunto de normas constitucionais, que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, tem por objeto as situações de crises e por finalidade a mantença ou o restabelecimento da normalidade constitucional, possibilitando a responsabilidade daquele que arbitrariamente decreta a medida ou a mantém por tempo superior ao necessário.

Assim, não bastasse a crucial observância da “necessidade” e “temporariedade”, o paradigma apresentado também é extremamente válido, além menos pelo prazo, e mais pela absoluta e real obrigatoriedade de verdadeira e motivada fundamentação em ambas as hipóteses, seja pelo Presidente da

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

República (CF, artigo 136), seja pelo juiz competente (CF, artigo 5º, inciso XI), que possibilite o afastamento desse importante direito fundamental.

Em ambas as hipóteses, o afastamento do sigilo de comunicações telefônicas deverá estar inspirado — e somente nessas hipóteses será possível o afastamento de garantais constitucionais — na vontade de assegurar aos poderes públicos constitucionais, com a menor duração possível, os meios de cumprir sua missão e garantir o retorno à normalidade institucional, no caso do Estado de Defesa ou garantir a eficaz repressão à criminalidade.

Na hipótese de Estado de Defesa ou sua prorrogação, o presidente da República, dentro de 24 horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta. E mais, a conversão do Estado de Defesa em Estado de Sítio, obrigatoriamente, deverá ser autorizada pelo Congresso Nacional. Caso o Congresso Nacional entenda abusiva a utilização desses mecanismos de exceção deverá, no primeiro caso, cessá-lo imediatamente e no segundo, não autorizar sua conversão. Em ambas as hipóteses, o presidente da República poderá ser responsabilizado pela prática de crime de responsabilidade, nos termos do artigo 85 da Constituição Federal.

Estabelecendo esse paradigma entre a possibilidade de interceptação telefônica dentro da normalidade institucional e nos casos de Estado de Defesa e Estado de Sítio podemos retirar como regra que a cada nova renovação com aumento do afastamento do prazo da garantia constitucional, a gravidade da decisão deve ser acompanhada de melhor e mais circunstanciada motivação.

Necessário que a decisão de nossa Corte Suprema, no RE 625.263, seja pautada por critérios razoáveis, fixados a partir de parâmetros que evitem, por um lado, tratamentos excessivos e inadequados que banalizem a proteção constitucional, transformando o “sigilo de comunicações telefônicas” em exceção e não regra constitucional. Mas, por outro lado, não decretem a ineficiência da interceptação telefônica para importantes investigações criminais, principalmente relacionadas ao crime organizado, quando é sabido que há circunstâncias onde as sucessivas renovações são imprescindíveis e necessárias.

A correta ponderação e equilíbrio entre os valores constitucionais, de maneira a não desrespeitar a garantia constitucional de proteção ao sigilo das comunicações telefônicas, nem tampouco permitir que essa previsão se transforme em escudo protetiva da prática de atividade ilícitas somente será adequada se a cada renovação o magistrado analisar detalhadamente a presença dos requisitos e a razoabilidade da manutenção dessa medida devastadora da intimidade e privacidade, não mais se permitindo decisões meramente burocráticas, lacônicas ou repetitivas nos argumentos das renovações anteriores, sob pena de inversão dos valores constitucionais.

Date Created
12/07/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.