

HABEAS CORPUS Nº 203.405 - MS (2011/0082331-3)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
IMPETRANTE : RAQUEL BOTELHO SANTORO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : J R M F
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
ADVOGADA : RAQUEL BOTELHO SANTORO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- Trata-se de pedido de *habeas corpus* impetrado por RAQUEL BOTELHO SANTORO e OUTROS, que aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL.

2.- A impetrante informa que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Família da Comarca de Campo Grande expediu ofício no qual determinava ao paciente que tomasse as medidas necessárias para a quebra de sigilo telefônico da parte ré em processo que tramitava naquela Vara.

Entendendo ser inviável o cumprimento da decisão, objetiva garantir que não sobrevenha nenhuma consequência de natureza penal ao paciente.

Alega que, embora deferida liminar em *habeas corpus* impetrado na origem, o mérito do pedido foi indeferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (Rel. Des. ROMERO OSME DIAS LOPES), em Acórdão assim ementado (e-STJ fl. 140):

HABEAS CORPUS PREVENTIVO - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - VARA DE FAMÍLIA - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE GENITOR QUE RAPTOU O PRÓPRIO FILHO - RECUSA NO CUMPRIMENTO DE ORDEM EMANADA DE VARA CÍVEL - ALEGAÇÃO DE QUE A MEDIDA É VEDADA NA SEARA EXTRAPENAL - AFASTADA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL - COMETIMENTO DE DELITO A SER AVERIGUADO - FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E VINCULADA - PRAZO PARA AS ESCUTAS READEQUADO

Superior Tribunal de Justiça

AO DISPOSTO NA LEI 9.296/96 - ORDEM DENEGADA - LIMINAR CASSADA.

Conforme cediço e expresso na Lei n. 9.296/96, a realização da interceptação telefônica é vedada na seara extrapenal. Entretanto, tal princípio não é absoluto. No âmbito cível e em situação extremamente excepcional, é admitido este artifício quando nenhuma outra diligência puder ser adotada, mormente quando há possibilidade de se averiguar o possível cometimento do delito disposto no art. 237, do ECA.

Se, de um lado prevalece o direito à intimidade daqueles que terão seus sigilos quebrados, de outro há a necessidade de se resguardar, com extrema urgência, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária do menor. No confronto dos direitos individuais subordinados ao princípio maior (dignidade da pessoa humana), as consequências do cumprimento do ato em questão são infinitamente menores do que as que ocorreriam caso o Estado permanecesse inerte.

3.- A impetrante alega que não foram observados os requisitos que autorizariam a medida extrema de interceptação telefônica previstos na Lei 9.296/96. Isso porque a medida só seria cabível em investigação criminal em instrução processual penal. Afirma que o paciente comunicou ao Juízo que não cumpriria a ordem, dado o regramento constitucional e infraconstitucional sobre a hipótese, bem como a jurisprudência a respeito.

4.- Às fls. 155/158, o pedido de liminar foi indeferido.

5.- O Ministério Público Federal, em manifestação do Dr. WASHINGTON BOLÍVAR JUNIOR, oficiou pelo não conhecimento da ordem, ou sua denegação (fls. 167/175).

6.- Não foram prestadas informações.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 203.405 - MS (2011/0082331-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI(RELATOR):

7.- Não assiste razão ao impetrante.

8.- É bem verdade que o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, dispõe ser *"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"*.

A possibilidade de quebra do sigilo das comunicações telefônicas fica, em tese, restrita às hipóteses de investigação criminal ou instrução processual penal. No caso, determinou-se a medida extrema em processo cível, que tramita perante a 4ª Vara de Família da Comarca de Campo Grande.

No entanto, o ato impugnado retrata hipótese excepcional, em que se cogita até mesmo a possibilidade de desaparecimento do menor, *"tendo em vista que o requerido sempre se furtou da justiça, desdenhando ainda do Poder Judiciário na medida em que compareceu a um Programa de Televisão e disse que nada o faria devolver o filho"* (e-STJ fl. 142). Várias cartas precatórias foram expedidas, segundo o Tribunal de origem, em "caráter itinerante", e não teve sucesso a busca e apreensão da criança.

O Tribunal ainda destacou que, *"apesar da ordem emanar de Juízo Cível, há a possibilidade de se averiguar o possível cometimento do delito disposto no art. 237 do ECA"* (e-STJ fl. 143).

O referido dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente tem a seguinte redação:

Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o

Superior Tribunal de Justiça

fim de colocação em lar substituto:

Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa.

A situação, portanto, inspira mais cuidado do que, à primeira vista, pareceria ser o caso de aplicação pura e simples do preceito Constitucional que estipula a garantia do sigilo das comunicações. Há que se proceder à ponderação dos interesses constitucionais em conflito, sem que se possa estabelecer, *a priori*, que a garantia do sigilo deva ter preponderância.

São bem oportunas as observações feitas no parecer do Ministério Público Federal, do qual se transcreve o seguinte trecho (e-STJ fl. 174, os destaques são do original):

*Portanto, trata o caso da necessidade de se ponderar valores expressamente previstos na Constituição Federal. São eles: a proteção à intimidade, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, e a necessidade de se resguardar os direitos fundamentais do menor. A solução passa sem dúvida, pela leitura do texto do art. 227 da Constituição Federal. Conforme visto, a previsão constitucional visa a proteção dos Direitos Fundamentais da Criança e do adolescente pelo Estado **com absoluta prioridade**.*

Não haveria outro motivo para o acréscimo da expressão "absoluta prioridade" se não fosse para garantir à criança e ao adolescente a proteção integral de seus direitos fundamentais de modo absoluto, inclusive quando o resguardo desses direitos estiver em aparente confronto com outros direitos assegurados pela Constituição Federal.

Assim, infere-se da Constituição Federal que, em uma análise de ponderação de valores, deve prevalecer a garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Sem adiantar o mérito da questão, que será resolvido pelas instâncias ordinárias, tem-se que não se deve acolher as razões da impetrante a partir, tão-só, do fundamento de que a interceptação telefônica só é cabível em processo penal.

Ou seja, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade desde já evidenciada.

9.- Ademais, do contexto destes autos não se pode inferir a iminência

Superior Tribunal de Justiça

da prisão do paciente. A impetrante cogita acerca da possibilidade da instauração de processo penal contra ele, por desobediência de ordem judicial, mas não mostra concretamente o perigo de limitação em sua liberdade de ir e vir. Nem mesmo há informação sobre o início do processo, nem sobre ordem de prisão cautelar, além de que de prisão em flagrante não se trata.

O sigilo telefônico que se visa a resguardar, ademais, é da parte naquele processo em que se discute a guarda do menor, não do paciente. A recusa ao atendimento da ordem judicial está fundada em alegações que visam a resguardar direitos de terceiros. Não toca ao paciente, embora inspirado por razões nobres, discutir a ordem judicial alegando direito fundamental que não é seu, mas da parte. Possibilitar que o destinatário da ordem judicial exponha razões para não cumpri-la é inviabilizar a própria atividade jurisdicional, com prejuízo para o Estado Democrático de Direito.

Portanto, a ameaça de prisão, que, repita-se, não se concretizou, não seria ilegal nesse contexto.

10.- Ante o exposto, inexistentes razões para o fundado receio de prisão iminente, não se conhece do pedido de *habeas corpus*.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator