



**Universidade Federal Fluminense**

**FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO JUSTIÇA ADMINISTRATIVA**

**DENIS RIBEIRO DOS SANTOS**

**A INTERPRETAÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVAS (EM  
ÁUDIO E IMAGENS) NA PERSECUÇÃO PENAL E O DIREITO À  
LIBERDADE, SOB A PERSPECTIVA DA ÉTICA  
HABERMASIANA**

Niterói (RJ), agosto de 2015

**Universidade Federal Fluminense**  
**Superintendência de Documentação**  
**Biblioteca da Faculdade de Direito**

S237	<p>Santos, Denis Ribeiro dos</p> <p>A interpretação dos elementos de provas (em áudio e imagens) na persecução penal e o direito à liberdade, sob a perspectiva da ética habermasiana/ Denis Ribeiro dos Santos– Niterói, 2017. 134f.</p> <p>Dissertação de Mestrado (Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa)– Universidade Federal Fluminense, 2017.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Habermas, Jürgen, 1929-. 2. Filosofia do direito3. Interceptação telefônica. 4. Prova. 5. Direito à liberdade. I. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito, Instituição responsável II. Título.</li></ul> <p style="text-align: right;">CDD 340.1</p>
------	---

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Elazimar Menezes – CRB7 – 3.912



**Universidade Federal Fluminense**

**FACULDADE DE DIREITO**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO JUSTIÇA ADMINISTRATIVA**

**A INTERPRETAÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVAS (EM  
ÁUDIO E IMAGENS) NA PERSECUÇÃO PENAL E O DIREITO À  
LIBERDADE, SOB A PERSPECTIVA DA ÉTICA  
HABERMASIANA**

**DENIS RIBEIRO DOS SANTOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen

Niterói, agosto de 2015

DENIS RIBEIRO DOS SANTOS

A INTERPRETAÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVAS (EM ÁUDIO E IMAGENS)  
NA PERSECUÇÃO PENAL E O DIREITO À LIBERDADE, SOB A PERSPECTIVA  
DA ÉTICA HABERMASIANA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação  
Justiça Administrativa da Universidade Federal  
Fluminense, como requisito parcial para obtenção do título  
de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen (Orientador)  
Universidade Federal Fluminense

---

Prof. Dr. Edson Alvisi Neves  
Universidade Federal Fluminense

---

Prof. Dr. Gustavo Silveira Siqueira  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Niterói, agosto de 2015



**PPGJA - PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO JUSTIÇA ADMINISTRATIVA**

**Ata de Defesa de Dissertação de Mestrado**

Aos dezessete dias do mês de agosto de dois mil e quinze, às 15h30min, foi realizada nas dependências da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, a defesa de dissertação de Mestrado de **DENIS RIBEIRO DOS SANTOS** intitulada **“A interpretação dos elementos de provas (em áudio e imagens) na persecução penal e o direito à liberdade, sob a perspectiva da ética habermasiana”**, no âmbito do Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa (PPGJA/UFF). A banca, após a sustentação oral do trabalho pelo candidato, deliberou pela conceituação que segue abaixo:

- Aprovada  
 Aprovada com restrições  
 Reprovada

**Parecer da Banca Examinadora:**

*Após apreciação do trabalho, a Banca Examinadora o considera satisfatório e merecedor de aprovação, destacando a importância da temática e a originalidade do enfoque discursivo escolhido pelo autor.*

*Gilvan Luiz Hansen*

Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen - UFF

CPF: 462.484.800-44

*Edson Advisei Neves*

Prof. Dr. Edson Advisei Neves - UFF

CPF: 748.106.347-87

*Gustavo Silveira Siqueira*

Prof. Dr. Gustavo Silveira Siqueira - UERJ

CPF: 008.247.259-99

## DEDICATÓRIA

A Argemiro e Madalena;  
A Denis Filho, Lais e Dra. Lídia;  
A Helenice, Eliana, Celso e Mirinha;  
A Cláudia, Jandira e Maria Paula.

## AGRADECIMENTOS

A participação de cada pessoa que encontrei pelo caminho fez diferença no acréscimo que tive no meu aprendizado. Não podendo nominar a todos, peço vênua para: na pessoa do Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen agradecer aos companheiros do Grupo de Estudos; na pessoa do Prof. Dr. Ozéas Correa Lopes Filho agradecer à Família DPF; na pessoa do Prof. Dr. Lorenzo Martins Pompílio da Hora agradecer aos Pompílio da Hora – de José até Lorenza; na pessoa do Prof. Dr. Ricardo Perlingeiro agradecer aos Professores e Palestrantes do PPGJA; na pessoa de Leoná Rodrigues agradecer aos servidores da UFF envolvidos no nosso Mestrado e; na pessoa de Débora Miranda, agradecer aos Companheiros do PPGJA/2013.

Muito obrigado!

## RESUMO

Trata-se de trabalho que adotou um viés teórico conduzido na perspectiva da ética habermasiana. Este texto se apresenta com a proposta, primeiramente, de analisar a interpretação dada aos resultados das interceptações telefônicas, escuta ambiental e imagens, a partir dos relatórios de inteligência utilizados como meio de prova na persecução penal; levou-se em conta que o modelo praticado tem demonstrado ameaça aos princípios constitucionais inerentes aos direitos fundamentais, bem como aqueles que dizem respeito à administração pública. Discute-se, nesta obra, o modelo de persecução penal com aplicação de sanções antes da apuração da verdade e abertura da possibilidade da justificação, em afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência. Aborda-se igualmente o descumprimento do preceito legal para o aproveitamento da interceptação telefônica e escuta ambiental como meio de prova, assim como discute a criação de normas a partir do direito internacional e os códigos de ética nos quais se amparam os agentes públicos que atuam na persecução penal. Relacionaram-se aqui também os arquivos à disposição da investigação criminal. Por fim, delinearam-se os efeitos econômicos e morais com a divulgação das operações policiais.

Palavras-chave: Ética habermasiana. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Relatórios de inteligência. Persecução penal. Código de Ética. Operações policiais.



## ABSTRACT

This work adapts a theoretical bias conducted in the perspective of Habermas' ethics. This text has the main proposal examine the interpretation of the results of telephone intercepts, environmental listening and images, from the intelligence reports used as evidence in criminal prosecution; so that, this model threatens constitutional principles relating to fundamental rights, as well as those relating to public administration. This work discuss the criminal prosecution model with sanctions before the truth-telling and the accused justification, which goes against the constitutional principle of presumption of innocence. It also addresses the failure of the legal provision for the use of telephone interception and environmental listening as evidence, as well as discusses the creation of standards from international law and codes of ethics in which bolster public officials who work in criminal prosecution. They are related here also the files available to the criminal investigation. Finally, the economic and moral effects caused by the disclosure of police operations are outlined.

Keywords: Habermas' Ethics. Telephone interception . Environmental listening . Intelligence reports . Criminal prosecution . Ethics codes. Police operations.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
-----------------	----

### PARTE I

#### **VALORAÇÃO DAS PROVAS COLHIDAS EM ÁUDIOS (ESCUTAS TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS) E IMAGENS (FOTOS E VÍDEOS) E A ILEGITIMIDADE DA INTERPRETAÇÃO.**

1. FACTICIDADE E A BUSCA DA VERDADE NA PERSECUÇÃO PENAL.....	19
1.1. OPERAÇÃO CEROL.....	21
1.2. OPERAÇÃO DOMINÓ.....	27
1.3. OPERAÇÃO HURRICANE (FURACÃO).....	31
1.4. PENALIDADES ANTECIPADAS.....	37
<b>2. A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES COMO MEIO DE PROVA PENAL.....</b>	<b>40</b>
2.1. A MATERIALIZAÇÃO DO RESULTADO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA .....	43
2.2. DA NATUREZA JURÍDICA DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUIZ. 46	
2.3. A VALORAÇÃO DOS CONTEÚDOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.....	50
2.4. A MORAL E A ÉTICA HABERMASIANA.....	53
<b>3. OS PERMISSIVOS PARA O USO E ABUSO DAS MEDIDAS DE EXCEÇÃO NA PERSECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>55</b>
3.1. DA PRODUÇÃO DAS LEIS.....	57
3.2. ORIGEM INTERNACIONAL DAS NORMAS DA PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRA .....	65
3.3. A OMISSÃO DO LEGISLADOR E A FALTA DE LEGITIMIDADE.....	69

### PARTE II

#### **ATUAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS RESPONSÁVEIS PELA PERSECUÇÃO PENAL (AUTORIDADE POLICIAL, MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E MAGISTRADOS)**

4. A ÉTICA CODIFICADA NA PERSECUÇÃO PENAL SOB A PERSPECTIVA DA AÇÃO COMUNICATIVA.....	71
4.1. DA DIVISÃO DO TRABALHO NA PERSECUÇÃO PENAL.....	72
4.1.1. O Delegado de Polícia Federal.....	73
4.1.2. O Ministério Público Federal.....	75
4.1.3. O Magistrado.....	77
4.2. A ÉTICA CODIFICADA DE OUTROS ATORES DA PERSECUÇÃO PENAL.....	79
4.2.1. Os outros atores da persecução penal na polícia judiciária.....	80
4.2.1.1. Das atribuições dos cargos.....	81

4.2.1.2. Destaque – monitoramento telefônico e escuta ambiental.....	82
4.2.2. No Ministério Público.....	82
4.2.3. Dos auxiliares no Judiciário.....	84
4.3. CÓDIGO DE ÉTICA DA ADVOCACIA.....	84
4.4. SE TUDO PARECE CERTO, O QUE ESTÁ DANDO ERRADO?.....	85
4.4.1. A confiança e o controle externo da atividade policial.....	87
4.4.2. A ética e a luta de carreiras.....	90
4.4.3. Ministério Público x Polícia Judiciária.....	91
5. GESTÃO DOCUMENTAL E ARQUIVÍSTICA: ELEMENTO DE PROVA À DISPOSIÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA DA UNIÃO.....	93
5.1. ARQUIVOS RELACIONADOS À ATIVIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA.....	95
5.2. ARQUIVOS RELACIONADOS À ATIVIDADE DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA.....	96
5.3. AUTOS FINDOS.....	99
5.4. DO REFERENCIAL LEGAL E TEÓRICO.....	101
5.5. PRINCIPAIS SETORES DE PRODUÇÃO/PRESERVAÇÃO DE INFORMAÇÕES....	102

### PARTE III

#### **EFEITOS NOCIVOS DA INTERPRETAÇÃO DE PROVAS EM MATÉRIA PENAL E EFETIVIDADE DA REPARAÇÃO MORAL**

6. ASPECTOS E IMPACTOS ECONÔMICOS DA PERSECUÇÃO PENAL.....	104
6.1. MUDANÇA DE PARADIGMA DA PERSECUÇÃO PENAL.....	106
6.2. PERSPECTIVAS ECONÔMICAS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	108
6.3. INVESTIGAÇÃO POLICIAL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	115
7. PERSECUÇÃO PENAL, LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO DE ACESSO A INFORMAÇÃO.....	119
7.1. O QUE É PÚBLICO E O QUE É PRIVADO PARA EFEITO DO DIREITO À INFORMAÇÃO....	121
7.2. DIREITO À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA.....	122
7.3. PERSECUÇÃO PENAL: INTERESSE E DIVULGAÇÃO.....	123
7.4. BOA FÉ NA LIBERDADE DE IMPRENSA.....	123
CONCLUSÃO.....	134
REFERÊNCIAS.....	140

**ABREVIATURAS UTILIZADAS**

AI-5 – Ato Institucional nº 5  
ALE/RO – Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia  
CIE – Cédula de Identidade de Estrangeiro  
CNPJ – Código Nacional de Pessoa Jurídica  
CONARQ – Conselho Nacional de Arquivologia  
CONJUR – Consultório Jurídico  
CP – Código Penal  
CPP – Código de Processo Penal  
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil  
CSP/DPF – Conselho Superior de Polícia do Departamento de Polícia Federal  
DELEFAZ – Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários  
DELEPREV – Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Previdenciários  
DOI-CODI – Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna  
DPF – Departamento de Polícia Federal/Delegado de Polícia Federal  
EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro  
HNI – Homem Não Identificado  
ICAO – (*International Civil Aviation Organization*)  
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social  
INTERPOL – Organização Internacional de Polícia Criminal  
LAI – Lei de Acesso à informação  
LC – Lei Complementar  
LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional  
MNI – Mulher Não Identificada  
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil  
ONU – Organização das Nações Unidas  
PEC – Proposta de Emenda Constitucional  
PF – Polícia Federal  
SINAR – Sistema Nacional de Arquivos  
SINARM – Sistema Nacional de Armas  
SINPA – Sistema Nacional de Passaporte  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TCE/RJ – Tribunal de Contas do Estado de Rondônia  
TJ/RO – Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia  
VPI – Verificação de Procedência de Informações

Oh como é bom participar dessa Irmandade que é o Grupo de Estudos Habermasiano!

*“[...] É como o óleo precioso sobre a cabeça, o qual desce para a barba, a barba de Aarão, e desce para a gola de suas vestes. É como o orvalho do Hermon, que desce sobre os montes de Sião. Ali ordena o senhor a sua benção e a vida para sempre”.*

**Salmo 133**

## INTRODUÇÃO

O atentado contra a liberdade além de gerar insegurança gera desconfiança no sistema jurídico do País, principalmente por que os responsáveis por garantir liberdade enquanto entes públicos, por não atuar com ética vêem-se vitimados por suas ações ou omissões, enquanto cidadãos, posto que enquanto tal pode dispor da liberdade subjetiva – mas está sujeito à autonomia dos entes públicos - mas enquanto ente público é detentor de autonomia e nesse sentido dispõe da liberdade alheia, ameaçando-a. Daí, ao mesmo tempo em que é o agente ameaçador, torna-se o agente ameaçado, pois no dizer de Habermas (2007, p. 13) “...*uma pessoa só pode ser livre se todas as demais o forem igualmente.*”

É nessa perspectiva que apresentaremos o trabalho sob o título A INTREPRETAÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVAS (EM ÁUDIO E IMAGENS) NA PERSECUÇÃO PENAL E O DIREITO À LIBERDADE, SOB A PERSPECTIVA DA ÉTICA HABERMASIANA, com o objetivo de discutir como se dá a divisão do trabalho entre os atores responsáveis pela persecução penal, e o aspecto danoso que se tem observado, tanto em relação à ameaça à dignidade da pessoa humana, quanto com relação aos princípios constitucionais da eficiência, economia e transparência.

Na divisão do trabalho jurídico, concorrido, no nosso caso, pela Autoridade Policial, Membro do Ministério Público e Magistrados, o objeto de interpretação é o texto da lei, sendo que o que for objeto material deve ter o mesmo significado para todos os agentes.

Conforme afirma Bourdieu (2001, p. 212/214) aborda que o campo jurídico é o lugar apropriado para dizer o direito e fazer a boa distribuição do direito e da ordem, com capacidade de interpretar de maneira mais ou menos livre, que resultam na “*ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas.*”. Atesta ainda que os intérpretes dos textos legais, sob a ótica da divisão do trabalho social, devem obedecer a questões da lógica, da ética e da moral.

Com relação à interpretação de textos legais pelos operadores da divisão do trabalho jurídico, é admissível sob a vigília da ética e da moral, justificados pelo histórico social de cada um dos intérpretes, bem como a partir da justificativa da criação da norma em relação à época e objetivos, bem como em função da evolução social, que pode fazer minimizar ou maximizar os efeitos desta ou daquela conduta.

A prática vivenciada e lida nos órgãos de imprensa e nos autos dos processos penais, tem demonstrado que nas transcrições dos diálogos obtidos nas escutas telefônicas (e escutas ambientais) trazem observações subjetivas, que pode não significar o que realmente está ocorrendo. Grande parte das subjetividades colocadas nos relatórios deveria ter sido objeto de prosseguimento de investigação, de modo a trazer-se para o procedimento a verdade dos fatos apurados e não somente a impressão do investigador.

É fato que os resultados que justificam o tema deste trabalho não se coadunam com os considerandos do Código de Ética da Magistratura Nacional, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, em especial a redação do artigo 8º - *in verbis*:

8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

É difícil cumprir-se o preceito acima transcrito, a partir da apreciação de transcrição codificada e com pitadas de subjetividades. O Código de Ética da Magistratura Nacional coloca em evidência a afirmação habermasiana de que a ética e a moral são apenas instrumentos teóricos, mas que podem e devem ser utilizados no “mundo da vida”

Em face do segredo de justiça que envolve os processos criminais resultante das operações da Polícia Federal, trataremos à discussão temas já descortinados; ou seja, aqueles já amplamente divulgados pela mídia ou pelos próprios envolvidos, a exemplo da obra “O juiz no olho do furacão” (CARREIRA ALVIM, 2011) e depois trataremos dados dos processos (transcrições de trechos de peças nas quais se poderão verificar os vícios de interpretação), com a devida autorização dos atores, ou vitimados e, já com os dados coletados, tentaremos trazer resultados de entrevistas com os envolvidos na persecução penal – Autoridade Policial, Membro do Ministério Público e Autoridade Judiciária (estes últimos nas instâncias por onde tramitou o processo), bem como destinatários da persecução penal (investigados).

Sem ter a pretensão de ter acertado na escolha dos métodos e técnicas de pesquisa, o trabalho será iniciado com o estudo de algumas das operações da Polícia Federal, externando observações sobre a fase de investigação, sobre o efetivo controle

externo da atividade policial e, por fim, sobre as decisões judiciais ensejadas das duas primeiras fases.

Elegemos para estudos operações nas quais estivemos direta ou indiretamente envolvidos, seja na fase da persecução ou na fase de cumprimento de ordens judiciais; quais sejam: Operação Dominó, Operação Cerol e Operação Furacão. O que há de peculiar nessas Operações Policiais é que na deflagração das mesmas foram presos ou vitimados com prisões, integrantes do Estado guardiães da liberdade que, em tese, teriam sido omissos enquanto entes públicos, mas que resultaram vitimados enquanto cidadãos.

Serão fontes de pesquisas conteúdos de processos criminais e de processos administrativos disciplinares nos quais foram investigados Autoridades Policiais, Membros do Ministério Público, Membros do Poder Legislativo e Magistrados. O trabalho trará trechos de entrevistas dadas pelos investigados eleitos como paradigmas, ou outro tipo de documento no qual emitam suas opiniões sobre a persecução penal.

Também serão fontes de pesquisas relatórios de operações – estes com transcrições de conversas gravadas ou sínteses de conversas, descrições de condutas a partir de imagens e vídeos - relatórios de Autoridades Policiais, denúncias do Ministério Público e decisões liminares e definitivas de todos os graus de jurisdição; decretando ou suspendendo medidas de exceção.

Pretende-se fazer uma espécie de análise estratificada dos casos mais gritantes, de forma a demonstrar a partir de onde e quando surgiu determinado vício que resultou no avolumar do problema que ensejou o resultado desastroso. É fato que, às vezes, o aquiescimento de um vício, ou o vício que passou despercebido, pode macular todo um trabalho com o qual se pretendia entregar justiça.

A estratificação pode dar-se a partir do nascedouro de uma investigação, caminhando-se passo a passo, e submetendo à análise a conduta de cada um dos participantes da persecução penal, de forma a apontar o micro detalhe que seria o ensejador do desastre; tais como: supressão de palavras contidas em diálogos, interpretação de partes e palavras que não ficaram claras para o investigador, bem como pessoas e objetos que não foram checados durante a investigação.

Depara-se com o uso de termos e siglas que exigiriam, a bem da justiça, melhores ou maiores esclarecimentos: HNI (homem não identificado), MNI (mulher



não identificada), para pessoas que deveriam ser “descobertas” por ser, em tese, importantes para aclarar o objeto da investigação; significados de palavras – em função ou não de regionalismos, dentre outros casos.

O tema sob abordagem adéqua-se à linha de pesquisa INOVAÇÕES NA GESTÃO DOS ÓRGÃOS DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA, na subárea **Justiça Administrativa e Ética**, pois se pretende trazer à discussão o efeito da interpretação das provas na persecução penal, assim como abordar a responsabilidade (ação ou omissão) de cada um dos entes envolvidos, sob o enfoque técnico, ético e moral, no qual se indagará se o juiz poderá alegar-se “enganado” ao decidir sobre fatos que lhe vieram à apreciação de forma distorcida, a partir da interpretação viciada das provas – em especial aquelas colhidas por meio de interceptação telefônica, escuta ambiental e imagens – resultando em impacto negativo na atuação do policial, do membro do ministério público e do magistrado, por ter deixado, em tese, de observar parâmetros éticos e morais que a magnitude de cada cargo impõe.

O trabalho será dividido, em princípio, em três partes, a serem subdividas em sete capítulos, sem perder o foco da discussão sobre o meio de prova e o efeito da interpretação.

A primeira parte enfocará a **“Valoração das provas colhidas em áudios (escutas telefônicas e ambientais) e imagens (fotos e vídeos) e a ilegitimidade da interpretação”**. Esta parte será subdividida em três capítulos. No primeiro será abordada a facticidade a partir de três operações policiais deflagradas pela Polícia Federal, assim como serão apresentados um personagem de cada operação e fragmentos de suas histórias pessoais e da persecução penal. O segundo será dedicado ao estudo da interceptação telefônica como meio de prova e sua natureza jurídica, o que possibilitará demonstrar o descumprimento da lei no sentido de formalizar a prova no processo penal. No terceiro capítulo serão apresentadas as leis que permitem o atual modelo de persecução penal, levando-se em conta a origem do permissivo para a grande demanda de monitoramento telefônico e escuta ambiental, a partir da importação de temas do mundo globalizado, especialmente da Itália, onde e quando ficaram expostas as práticas de enfiamento do chamado Crime Organizado, que resultou no surgimento de várias leis no ordenamento brasileiro; tais como Lei do Colarinho Branco, Lei da Prisão

Temporária, Lei do Grampo, Lei do Crime Organizado (em duas edições), estas com o permissivo da escuta ambiental como meio de prova.

A segunda parte constará de discussão sobre **“Atuação dos entes públicos responsáveis pela persecução penal (Autoridade Policial, membros do Ministério Público e Magistrados)”**. Esta parte, subdividida em dois capítulos, tratará no capítulo 4 sobre os códigos de ética dos atores da persecução penal (autoridade policial, membros do ministério público e membros da magistratura), abordando-se a necessidade de interação entre os atores para que a persecução penal chegue a bom termo. Será abordada, também, a situação dos demais atores da persecução penal; policiais, servidores do ministério público e da justiça, bem como os advogados. O Capítulo 5 será dedicado à Gestão documental e arquivística na Polícia Federal, enfatizando a produção e preservação de arquivos úteis à persecução penal.

Na terceira parte serão discutidos os **“Efeitos nocivos da interpretação de provas em matéria penal e efetividade da reparação moral”**, sendo que no Capítulo 6 serão abordados os aspectos e impactos econômicos da investigação criminal, sob o enfoque da moral e eficiência administrativa, no sentido de estancar o prejuízo ao Estado – quando a persecução penal é séria e eficaz, bem como dos prejuízos advindos de investigações infundada, ou feita de forma desleixada. Deve-se levar em conta o dispêndio com material, pessoal, dentre outros aspectos. E, por fim, no Capítulo 7 serão estudados os efeitos da mídia sobre o sucesso ou insucesso das operações, bem como os efeitos da divulgação precipitada sobre a vida dos investigados. Também serão abordados aspectos do direito de acesso à informação, sob o enfoque do interesse público e privado, o direito de imagem e a liberdade de imprensa; assim como a perda de credibilidade nos órgãos responsáveis pela persecução penal.

A discussão será feita sob a teoria da ação comunicativa, teoria discursiva de Jürgen Habermas e dos autores que são estudados por ele, bem como dos autores que o estudam.

## PARTE I

### VALORAÇÃO DAS PROVAS COLHIDAS EM ÁUDIOS (ESCUTAS TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS) E IMAGENS (FOTOS E VÍDEOS) E A ILEGITIMIDADE DA INTERPRETAÇÃO.

#### 1. FACTICIDADE E A BUSCA DA VERDADE NA PERSECUÇÃO PENAL

O avanço tecnológico tem facilitado a vida em sociedade, mas também tem se prestado à evolução das práticas criminosas que demandam dos órgãos responsáveis pela persecução penal igual corrida para utilização de meios modernos para investigar, sob pena de condenar o trabalho a ineficácia.

A interceptação telefônica e a escuta ambiental são, atualmente, os instrumentos de investigação mais utilizados e tem se mostrado eficiente como o meio de prova de que dispõe o Estado. Eles auxiliam na descoberta dos segredos confessados pelo telefone e as intimidades das negociações e negociações ocorridas nos gabinetes e nos escritórios; no momento em que são revelados. Assim se dá a colheita da verdade real que deve ser transportada para o procedimento da apuração penal e, como tal, ser utilizado como meio de prova no processo penal.

A forma de transporte dessa informação para dentro do procedimento é o motivo de nossa discussão, pois em se alterando a forma altera-se a substância da prova e a partir daí faz-se uso de pretensão de verdade ao invés de se usar a verdade real.

Nesse sentido, leciona Habermas (2012, p. 32):

“Real” é o que pode ser representado em proposições verdadeiras, ao passo que “verdadeiro” pode ser explicado a partir da pretensão que é levantada por um em relação ao outro no momento em que assevera uma proposição. Com o sentido assertórico de sua afirmação, um falante levanta a pretensão, criticável, à validade da proposição proferida; e como ninguém dispõe diretamente de condições de validade que não sejam interpretadas, a “validade” (*Gültigkeit*) tem de ser entendida epistemicamente como “validade que se mostra para nós” (*Geltung*) A justificada pretensão de verdade de um proponente deve ser defensável, através de argumentos, contra objeções de possíveis oponentes e, no final, deve poder contar com um acordo racional da comunidade de interpretação em geral.

Daí o comportamento presente e passado de um suspeito pode não revelar a verdade, mas faz surgir “razões justificadoras” para o início e desenvolvimento de uma investigação criminal, que se evolui para persecução penal a partir de quando torna-se

necessário, para robustecer as provas, o monitoramento das comunicações através de interceptação telefônica e/ou escuta ambiental, ainda que “...os argumentos que nos convencem a que e agora da verdade de “p” podem se revelar falsos em outra situação epistêmica.” (HABERMAS, 2004, p. 48).

É nesse sentido que trazemos à discussão a interpretação dos meios de prova colhidos com o monitoramento telefônico e a escuta ambiental, expondo, de início, fatos que foram “descobertos” com esse meio de produção de prova, possibilitando a desarticulação de grupos que, pelo comportamento fez crer que teria cometido ou teria intenção de cometer crimes.

Uma infinidade de exemplares poderia ser apresentada para exposição da facticidade, mas escolheram-se três casos emblemáticos (operações policiais), cujas informações se teve acesso através da imprensa em geral, livro e entrevistas dadas pelos atores eleitos como paradigmas.

Nos conteúdos das decisões proferidas nos processos que deram suporte às operações CEROL, DOMINÓ e HURRICANE (Furacão) se encontram exemplos do uso de interpretação dos elementos de prova colhidos com interceptação telefônica e escuta ambiental. Aqui serão apresentados fragmentos do que foi a operação, um personagem de cada uma e trechos de relatórios contidos em decisões baseadas nos referidos documentos.

## 1.1. OPERAÇÃO CEROL

Sobre a Operação Cerol, o Ministério Público Federal divulgou o seguinte resumo:

### **Delegados da Polícia Federal são presos na Operação Cerol**

publicado em 21/07/2006

O Ministério Público Federal e a Polícia Federal realizam hoje, no Rio de Janeiro, a operação Cerol, com o objetivo de desarticular um esquema de crimes contra a administração pública em benefício de interesses particulares. Os procuradores da República que integram o Grupo de Controle Externo de Atividade Policial do MP Federal obtiveram na Justiça mandados de prisão temporária de 17 pessoas, entre delegados e agentes da Polícia Federal, advogados, empresários e servidores públicos. Além disso, estão sendo cumpridos mais de 40 mandados de buscas e apreensões.

O esquema criminoso consistia em conduzir expedientes e inquéritos policiais em benefício de investigados, fornecendo informações privilegiadas que, em muitos casos, estavam sob sigilo de justiça, sempre com a intenção de obter vantagens indevidas.

A partir do material apreendido nas buscas, os procuradores da República responsáveis pelo inquérito analisarão se os investigados cometeram os crimes de formação de quadrilha, violação de sigilo funcional, corrupção ativa e passiva, prevaricação, advocacia administrativa e facilitação ao descaminho. Enquanto as prisões temporárias forem mantidas pela Justiça, o MP Federal tem até dez dias para oferecer a denúncia criminal à 6ª Vara Federal Criminal.<sup>1</sup>

Verifica-se que, ao tempo da prisão dos atores os órgãos da persecução penal dispunham de pouca ou nenhuma informação. Ou seja: só dispunha das informações coletadas com utilização do monitoramento telefônico e escuta ambiental; fazendo prevalecer a *concepção procedural de verdade* (HABERMAS, 2004, p. 47/48), por se mostrar convencido de um fato que pode ou não vir se confirmar após a análise do *material apreendido nas buscas*.

A Polícia Federal apresenta o seguinte resumo para a mesma operação:

Deflagrada na manhã de 21 de julho, a operação Cerol desarticulou um esquema de corrupção e favorecimento a particulares no cometimento de crimes contra a administração pública e administração da justiça. A associação criminosa de advogados e empresários, responsável pela cooptação de policiais federais na Superintendência da PF no Rio de Janeiro, vinha sendo investigada há cerca de um ano e dois meses, a partir de denúncias realizadas pelo Setor de Inteligência da própria PF, INSS e MPF.<sup>2</sup>

Para essa operação policial, elegemos como paradigma Daniel Leite Brandão, sobre o qual se apresentam fragmentos da história pessoal e os elementos de prova utilizados na persecução penal.

O suspeito é Delegado de Polícia Federal. Antes foi policial civil no Estado do Rio de Janeiro e advogado. Ingressou na Polícia Federal no ano de 2002, sendo inicialmente lotado na Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários (DELEFAZ) e, em outubro de 2004 foi relotado na Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Previdenciários (DELEPREV); ambas na Superintendência da Polícia Federal no Rio de Janeiro. Foi preso quando da deflagração da Operação Cerol, em 21 de julho de 2006, como suspeito de, no exercício do cargo, praticar condutas que se amoldavam aos tipos contidos no Código Penal Brasileiro: facilitação ao descaminho (artigo 318); favorecimento pessoal e real (artigos 348 e 349 do CP); prevaricação na modalidade de

---

<sup>1</sup> Disponível em: [http://www.prrj.mpf.mp.br/frontpage/noticias/noticia\\_209](http://www.prrj.mpf.mp.br/frontpage/noticias/noticia_209). Acessado em: 13 fev.2015.

<sup>2</sup> Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/agencia/estatisticas/2006#Cerol>. Acessado em: 13 fev.2015.

retardar ato de ofício e prevaricação na modalidade de deixar de praticar ato de ofício (artigo 319); formação de quadrilha (artigo 288) e; corrupção passiva (artigo 317).

A base fática para a prisão de Daniel foram os diálogos abaixo transcritos (dentre outros que não foi possível trazer para este trabalho), nos quais se apoiaram os responsáveis pela persecução penal, a Corregedoria Regional de Polícia Federal - para os processos administrativos disciplinar, e o Ministério Público – em isolado – para promover a ação de improbidade administrativa:

"(...)

*RENATO (papiloscopista policial federal) diz a ALVAN que BRANDÃO deu uma lista de 300 nomes para pegar certidão de "nada consta" e que é assunto particular dele. RENATO reclama, pois ele pediu pra fazer com certa urgência. ALVAN concorda e lembra a RENATO que os acessos aos sistemas ficarão todos em nome de RENATO. ALVAN pergunta se pediram alguém lá pra fazer um trabalho amanhã. RENATO diz que não falaram nada não. ALVAN diz que ficou sabendo que ia ter uma operação grande amanhã. RENATO diz que ninguém falou nada com ele e diz que o negócio do DAGOBERTO tem que ver, pois ele disse que vai precisar dele na sexta-feira. Falam sobre troca de plantões. (fls. 471 do volume 12 do apenso).*

"(...)

*CLÁUDIO inicia a conversa perguntado a BRANDÃO o que mais haveria em nome dela (MNI). Este responde só isso. CLÁUDIO pergunta sobre a existência de imóveis; BRANDÃO alega não haver. CLÁUDIO pergunta se ele possuía os endereços" disse "; BRANDÃO alega que confeccionara um dossiê acerca do assunto para ele. CLÁUDIO solicita BRANDÃO que anote a placa de uma motocicleta, a fim de verificá-la: HRP-6941, alegando pertencer a Campo Grande." (fls. 471 do volume 12 do apenso).*

"(...)

*BRANDÃO fala para CLÁUDIO que havia lhe passado um email, a fim de que ele desse uma olhada. Questiona-o sobre a placa que este desejava consultar, concernente ao problema de uma amiga sua (acesso ilícito). Em seguida, a ligação é interrompida." (fls. 472 do volume 12 do apenso).*

"(...)

*CLAÚDIO: Que é que tem?*

*BRANDÃO: Uma é HRP 6941, não é?*

*CLAÚDIO: 6941? É.*

*BRANDÃO: Isso é um pálio, ok? Do Mato Grosso do sul, cor cinza, 99. Não tem ocorrência nenhuma. O outro que você me passou é BRC 1586. É um Fiat Tipo, 94, cor preta, também sem ocorrência, ok?*

*CLAÚDIO: Tá em nome de quem essas feras?*

*BRANDÃO: O primeiro tá em nome de Fernanda Cristina, e o segundo, em nome de José Wilson.*

*CLAÚDIO: José Wilson de quê?*

*BRANDÃO: Dos Santos.*

*CLAÚDIO: Tem mais coisa desse cara?*

*Antes que BRANDÃO pudesse responder a ligação é interrompida." (fls. 472 do volume 12 do apenso).*

*"(...)*

*CLAÚDIO diz a BRANDÃO que um amigo seu necessitava ter acesso às ligações telefônicas feitas entre dois números telefônicos, dentre os quais, um pertencente à operadora VIVO, durante um período de cinco meses, todos compreendidos no ano anterior, e o questiona se acaso teria como consegui-lo. BRANDÃO responde que, em princípio, não, contudo solicita a CLAÚDIO que lhe repassasse os referidos números, alegando que faria uns contatos e depois lhe daria uma resposta sobre a possibilidade de conseguir ou não. Comenta com CLAÚDIO que a mulher de seu amigo Ênio estava como síndica de um prédio (local não especificado) no qual tencionava colocar um sistema, e que estava com duas propostas de instalação nas mãos, as quais ele prometera avaliar, a fim de ver se teria como ajudá-la. CLAÚDIO pede a BRANDÃO que lhe transmita tais propostas a fim de verificar se conseguiria algo melhor para a referida pessoa. Despedem-se e desligam-se." (fls. 902 do volume 05 do apenso).*

*"(...)*

*BRANDÃO afirma para CLAÚDIO que só conseguiria arrumar os três últimos meses (extratos telefônicos), questionando se isso atenderia a seu pedido. CLAÚDIO pergunta quais seriam tais últimos meses; BRANDÃO explica que, fora o que se encontravam, os três anteriores. CLAÚDIO comenta que o cara necessitava dos cinco meses do ano anterior; BRANDÃO alega sem condição." (fls. 903 do volume 05 do apenso).*

*"(...)*

*CLAÚDIO solicita que BRANDÃO repassasse os valores das contas dos celulares, solicitados no dia 23. BRANDÃO responde que estavam levando e logo o colega o informaria. CLAÚDIO afirma que isso não atenderia as necessidades dele (HNI), contudo ele (o cara) verificaria a situação com o gerente (?), com os dados que lhe fossem repassados, portanto, solicita que BRANDÃO checasse os valores dados dos três últimos meses pertinentes às duas linhas. Despedem-se e desligam." (fls. 939 do volume 05 do apenso).<sup>3</sup>*

Verifica-se, nesse “Caso Brandão”, que o número 300 falado pelo HNI fez extrema diferença para que suspeito fosse condenado por improbidade administrativa e que esteja sendo processado pela prática dos crimes acima listados, em processo que anda encontra-se em trâmite na 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Verifica-se ainda, que a decisão judicial não fala sobre apuração para comprovar se realmente foram feitas as 300 pesquisas determinadas pelo suspeito, ou se o número de pesquisas,

<sup>3</sup> Trechos extraídos da decisão judicial do TRF2, publicada no site CONJUR, disponível em: [http://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807283/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-200951010069472-trf2/inteiro-teor-112280811?ref=topic\\_feed](http://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807283/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-200951010069472-trf2/inteiro-teor-112280811?ref=topic_feed). Acessado em: 16 fev.2015.

sequer, tenha se aproximado de tal número. Está visto que nesse caso utilizou-se de interpretação em desfavor do acusado valendo-se, ao que parece, de uma “*aceitabilidade racional*” tida como verdade, a partir do convencimento da outra parte de que Brandão determinara tal número de pesquisas (HABERMAS, 2004, 50/51). Para esse tipo de verdade racional, fundado em *atitude objetivante*, torna-se difícil exercer o direito de defesa.

Nota-se que, ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, o Juízo decide no sentido de que:

A descrição de realização de uma prisão ilegal por parte de DANIEL BRANDÃO, muito embora não identificada a vítima, fornece informações suficientes sobre o fato, tais como as condições de tempo, lugar, motivação, etc., de forma a permitir a sua individualização. Acrescento que o delito de abuso de autoridade é de ação penal pública incondicionada, a despeito do que afirma a defesa às fls. 668.<sup>4</sup>

Nesse sentido, Habermas (2004, 51-52), mencionando argumento wingertiano, faz ver que esses argumentos operam como um abismo entre pontes que não se fecham, apesar de se encontrar uma justificação.

Baseado nesses mesmos elementos de prova colhidos com interceptação telefônica e escuta ambiental, Daniel Brandão foi condenado por improbidade administrativa, em ação que tramitou na 28ª Vara Federal Cível do Rio de Janeiro:

Quanto ao réu Daniel Leite Brandão, as seguintes condutas lhe foram imputadas pelo Ministério Público Federal: (a) solicitar, em julho de 2005, ao representante da empresa Nelimar Rio Construções vantagem patrimonial indevida para favorecimento da situação da empresa em inquérito policial que presidia; (b) receber, em 9 de fevereiro de 2006, em seu local de trabalho, advogada que, mediante pagamento, buscava localizar “determinado estelionatário”; (c) intermediar a contratação do advogado Greycos, “seu amigo particular”, para defesa de uma pessoa presa pela Polícia Federal; (d) manter contato, em 14 de dezembro de 2005, com o gerente de operações do Hotel Copacabana Palace, identificado por Marcos, mencionando os serviços prestados pela “sua empresa de segurança” Clava, bem como efetuar a prisão de um motorista de táxi que havia furtado uma hóspede do referido hotel, identificada por Andréa, “com o claro propósito de satisfazer o interesse pessoal de fazer propaganda de sua empresa de segurança e obter com isto contratos com o hotel”; (e) contratar policiais para serviços de segurança privada e manter “atividade advocatícia paralela”; (f) determinar o comparecimento de

4

Disponível

em:

[https://www.ioerj.com.br/portal/modules/conteudoonline/view\\_pdf.php?ie=NzA0MQ==&ip=MzE=&s=MTA2ZGhkNzI5OGFmN2UyM2ExM2ZmZjc3NjI0MDAwNTQ=](https://www.ioerj.com.br/portal/modules/conteudoonline/view_pdf.php?ie=NzA0MQ==&ip=MzE=&s=MTA2ZGhkNzI5OGFmN2UyM2ExM2ZmZjc3NjI0MDAwNTQ=). Acessado em 30 mar.2015.



policial federal à empresa Mega Models para cobrança de uma dívida privada e (g) interceder, na condição de delegado da polícia federal, junto a policiais rodoviários federais em favor de Rafael, filho de Henrique Valadares, na ocasião de sua prisão por desacato e porte de substâncias entorpecentes.<sup>5</sup>

Sob o manto da jurisprudência<sup>6</sup>, as provas colhidas com a interceptação telefônica e escuta ambiental foram utilizadas no Processo Administrativo Disciplinar que tramitou na Corregedoria Regional de Polícia no Rio de Janeiro. O suspeito foi absolvido na esfera administrativa e posteriormente retornou à atividade, da qual esteve afastado no período de julho de 2006 a novembro de 2011, sem prejuízo da remuneração. A base probatória para absolvição foram, praticamente, os mesmos elementos de prova.

O processo criminal ainda está em andamento. Nas razões finais juntadas ao feito criminal, Brandão narra sua trajetória no Departamento de Polícia Federal e afirma que todo seu infortúnio deveu-se a desentendimentos com um colega de trabalho. Tal afirmação, a nosso ver, estaria relacionada à *racionalidade epistêmica* lecionada por Habermas (2004, p. 1041), no sentido de que ao pensar saber qual é o problema sem a possibilidade de sustentar tal afirmação sob confronto com as pretensões de verdades correspondentes, ainda que pudesse sustentar essas afirmações, deveriam ser comparadas às verdades apontadas pelos investigadores.

Eis o discurso que submetemos à *racionalidade epistêmica*:

Face à sua total dedicação ao Departamento, foi indicado pelo DPF ROBERTO BARBOSA (então chefe da DELEFAZ), para responder pela chefia do Núcleo de Operações da DELEPREV/SR/DPF/RJ, onde teve o desprazer de conviver e enfrentar problemas com o DPF WELLINGTON CLAY PORCINO, então Coordenador da Força Tarefa Previdenciária.

<sup>5</sup> Disponível em: <http://www.ansefrj.com/dados/txt/SENTENCAIMPROBIDADE28VC.pdf>. Acessado em 01 mar.2015.

<sup>6</sup> *EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc.XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.*(STF, Tribunal Pleno, Inq. QO – QO nº 2424/RJ, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Julg. 20/06/2007, Dje-087, 24/08/2007)

Aliás, conforme vem sendo salientado pelo réu desde o início da ação penal, o mesmo não tem dúvida de que a inclusão do seu nome na investigação policial que deu origem à presente ação penal, foi fruto de uma perseguição pessoal que o mesmo vinha sofrendo dentro do Departamento de Polícia Federal, em razão da sua destacada (e invejada) atuação como Chefe do Núcleo de Operações da DELEPREV e da sua pública e notória desavença com o DPF WELLINGTON CLAY PORCINO (policial esse que, inclusive, atuou diretamente em algumas investigações que serviram de base para a deflagração da “Operação Cerol”).<sup>7</sup>

A Operação Dominó é o segundo exemplo que demonstra a ocorrência de interpretação dos elementos de prova colhidos com interceptação telefônica.

## 1.2. OPERAÇÃO DOMINÓ

Deflagrada em agosto de 2006, a Operação Dominó também utilizou como principal meio de prova a interceptação telefônica, não se tendo notícia se utilizou de escuta ambiental.

A operação foi assim apresentada ao noticiário, pela polícia:

A Polícia Federal desencadeou em 04 de agosto, no estado de Rondônia, a Operação Dominó, para desarticular uma organização criminosa que agia na Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia (ALE/RO) desviando recursos públicos. O grupo também é acusado de exercer influência indevida e promíscua sobre agentes do Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e do Poder Executivo do Estado. Na operação foram presos deputados estaduais, um procurador, o desembargador presidente do TJ/RO, além de um juiz de direito e empresários. No total, 24 pessoas foram presas.<sup>8</sup>

E pelo ministério público:

**Foram presos o presidente da Assembléia Legislativa do estado, desembargador, juiz, procurador de Justiça e assessores de deputados estaduais.**

O deputado estadual e presidente da Assembléia Legislativa de Rondônia Carlão de Oliveira foi preso em flagrante hoje, 4 de agosto, de manhã pela Polícia Federal, na Operação Dominó. A ação da PF, que teve parecer favorável do Ministério Público Federal e foi autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), também prendeu preventivamente o desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJ-RO) Sebastião Teixeira Chaves, o juiz José Jorge e o conselheiro do Tribunal de Contas do Estado (TCE-RO) Edilson de Souza Silva. Houve ainda a prisão cautelar do procurador de Justiça de Rondônia

---

<sup>7</sup> Trecho da petição de alegações finais juntada no Processo nº 2003.51.01.513657-6 da 6ª Vara Federal Criminal.

<sup>8</sup> Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/agencia/estatisticas/2006#domino>. Acessado em: 13 fev.2015.

José Carlos Vitachi e assessores de deputados estaduais.  
[...]

A Operação Dominó foi desencadeada por investigações levadas a cabo contra deputados da Assembléia Legislativa de Rondônia, iniciadas após a divulgação de reportagens no programa Fantástico, da Rede Globo. As imagens exibidas no programa foram gravadas pelo governador de Rondônia, Ivo Cassol, que mostravam deputados estaduais exigindo dinheiro, além de outros benefícios, para aprovar projetos de interesse do Executivo estadual. A partir desses fatos, a Polícia Federal instaurou investigação e teve autorização da Justiça para fazer interceptações telefônicas. No curso das investigações, ficou apurada a participação de pessoas com prerrogativa de serem processadas e julgadas pelo STJ.  
[...]

**Outros poderes** - A atuação do grupo passou das fronteiras da Assembléia Legislativa, segundo as investigações. Por meio do desembargador Sebastião Teixeira Chaves, o presidente do Legislativo Estadual Carlão Oliveira tinha controle do Judiciário. *O desembargador evitou cassação de prefeito acusado de improbidade administrativa, conseguiu a liberação dos bens de Carlão Oliveira em troca da aprovação de lei de subsídios dos magistrados do estado, repassou informações de processos em que o presidente da Assembléia estava envolvido, entre outros.* Tais atuações contou com a colaboração do juiz José Jorge Ribeiro da Luz, homem de confiança do desembargador.<sup>9</sup> – grifo nosso

O ator de maior destaque nessa operação policial foi o então presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – **Sebastião Teixeira Chaves**, cujo fragmento da história de vida é o seguinte:

**Nascido** em Correntes (PE), cidade localizada próximo a Garanhuns, ele foi, com a família, para Porecatu (PR) aos cinco anos de idade. Quando jovem, viajava 250 quilômetros para ir e voltar à faculdade. Sebastião Teixeira Chaves formou-se em Direito em 1974, pelo Instituto Toledo de Ensino, da cidade de Presidente Prudente, no interior de São Paulo.

**Depois** de formado continuou trabalhando na prefeitura de Porecatu e advogou durante três anos, 75, 76 e meados de 77. Em maio de 1977 veio para Rondônia e, em 16 de junho daquele ano, recebeu convite do advogado José Mário Alves, então secretário de Segurança Pública, para trabalhar na Secretaria, sendo nomeado diretor de operação da SSP, cargo que ocupou até 26 julho de 1982.

**Sebastião** foi o único funcionário público a passar no 1º concurso para juiz e integrou a 1ª formação do Tribunal de Justiça de Rondônia e foi nomeado juiz criminal em Guajará-Mirim, onde permaneceu até junho de 1985. Ainda em 1982 foi designado para ajudar nas eleições na

---

<sup>9</sup> Disponível em: [http://noticias.pgr.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_criminal/criminal-2006/operacao-dominio--presos-lideres-de-organizacao-criminosa-instalada-em-rondonia-20060804/?searchterm=domin%C3%B3](http://noticias.pgr.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_criminal/criminal-2006/operacao-dominio--presos-lideres-de-organizacao-criminosa-instalada-em-rondonia-20060804/?searchterm=domin%C3%B3). Acessado em: 15 fev.2015.

Comarca de Cacoal, com jurisdição em Rolim de Moura e Santa Luzia.<sup>10</sup>

Com a interceptação telefônica foi gravado o trecho de conversa abaixo, no qual se baseou o Judiciário para expedição de mandados de busca e prisão, bem como para as demais decisões em desfavor do suspeito:

\*Em 19 de maio deste ano, Sebastião Teixeira Chaves combina estratégia com o juiz José Jorge Ribeiro da Luz para garantir o desbloqueio de parte dos bens de Carlão. As gravações foram feitas pela Polícia Federal com autorização judicial. \*José Jorge Luz: Ah, o advogado fez carga no processo para falar sobre a avaliação. Eu fui falar com o Carlão ontem à tarde, né ? O Carlão se propõe a deixar, a permitir a manutenção do bloqueio. \*Sebastião Teixeira Chaves: Isso. \*José Jorge Luz – Ele junta o contrato, eu falei. Então faz o seguinte, junta o contrato. \*Sebastião Teixeira Chaves: (...) que a fazenda, é, não tá no nome dele, (...) Por que que bloquearam, então, porra ? Se não é dele, libera. \*José Jorge Luz – Mas é um contra-senso, porque lá no início do processo, o Ministério Público diz assim, que não obstante não esteja no nome dele, que deve ser bloqueado. \*Sebastião Teixeira Chaves: Isso. \*José Jorge Luz: Agora, lá no fim, diz que não há prova da propriedade dele, por isso que não pode ser desbloqueado. \*Sebastião Teixeira Chaves: Certo. \*José Jorge Luz: Ué, então é um contra-senso, né ? \*Sebastião Teixeira Chaves: Certo. \*José Jorge Luz: Ai eu falei, tava agora com os dois advogados dele também, com o Diego e com o Carlos. \*Sebastião Teixeira Chaves: Certo. \*José Jorge Luz: E acertamos no sentido de tentar manter vinculada a Vaca Branca, juntando o contrato. \*Sebastião Teixeira Chaves: Interrompe, num já tem essa decisão, que é para limitar o bloqueio a três milhões ? \*José Jorge Luz – É verdade, desembargador, é verdade. \*Sebastião Teixeira Chaves: Aí, pronto, é, diz que o oficial de justiça é avaliador, né ? E quem é que vai pagar a perícia, o Ministério Público ? \*José Jorge Luz: Vai fazer, é... \*Sebastião Teixeira Chaves: O perito da avaliação. \*José Jorge Luz: É, então o senhor ver, né ? \*Sebastião Teixeira Chaves: Ham... \*José Jorge Luz: Mas, pela lei, o oficial de justiça nosso é oficial de justiça avaliador. \*Sebastião Teixeira Chaves: Avaliador, foi feita a avaliação, o juiz aceita, e pronto. O Ministério (Público) que vá à merda.<sup>11</sup>

A operação policial foi deflagrada em 04 de agosto de 2006. No dia 08 de agosto o Conselho Nacional de Justiça decidiu pelo afastamento de Sebastião do cargo de Presidente do TJ/RO. O mesmo foi mantido preso na capital federal por 10 (dez) dias. O Desembargador foi solto após o recebimento da denúncia pelo STJ.

<sup>10</sup> Disponível em: <http://www.tudorondonia.com/noticias/entrevista-da-semana-desembargador-sebastiao-teixeira-chaves-do-centro-do-poder-ao-inferno-do-carcere,41422.shtml>. Acessado em 03 fev. 2015.

<sup>11</sup> Esse trecho foi copiado exatamente como foi encontrado na mídia e está Disponível em: <http://rondoniaoativo.com/noticias/domino-leia-transcricao-de-escuta-telefonica-entre-desembargador-e-juiz/18706#.VTvenCFViko>. Acessado em: 15 fev. 2015.

Ainda em 8.8.2006, o Conselho Nacional de Justiça, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo n. 208 decidiu: a) “*deferir, por maioria, a medida liminar requerida para determinar o afastamento preventivo do Desembargador Sebastião Teixeira Chaves das funções de Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, mantendo-o, porém, no cargo de desembargador*”; b) “*determinar, por unanimidade, a instauração de procedimento administrativo disciplinar para apuração dos fatos narrados na peça inicial do procedimento de controle administrativo, (...) e a avocação do processo disciplinar instaurado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia*” (fl. 152).<sup>12</sup>

No ano seguinte Teixeira Chaves foi afastado do cargo de Desembargador e, finalmente em fevereiro de 2008 foi aposentado compulsoriamente por decisão do CNJ.

Com a aposentadoria o ex-Desembargador perdeu o foro privilegiado e seu processo “baixou” à primeira instância. Nessa altura, parte dos crimes atribuídos a Sebastião já estavam prescritos. Com relação aos crimes remanescentes, foi absolvido em primeira instância, em agosto de 2013, e a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, em decisão proferida em 17 de junho de 2014.

Em entrevista concedida ao Jornal eletrônico **tudoemrondonia.com**, Sebastião Teixeira disse que foi vítima de uma “armação”. Falou ainda que está buscando na Justiça seu retorno à “*Desembargadoria*” para se aposentar, voluntariamente, logo após.

Interessante ressaltar que na entrevista o ex-Desembargador admite que tinha crença na interceptação telefônica, mas confessa que, no exercício da magistratura, é possível que já possa ter sido traído por esse meio de prova, em função da credibilidade que depositava na gravação das escutas.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21338301/mandado-de-seguranca-ms-26249-df-stf>. Acessado em 20 mar. 2015.

<sup>13</sup>

**Tudorondônia:**

O senhor sofreu na pele o que classifica de injustiça. Em toda sua carreira de juiz o senhor considera que já tenha prolatado alguma sentença injusta?

**Sebastião Teixeira:**

*Acho improvável, eu sempre avaliava muito bem as provas e no interrogatório, com a experiência que eu tenho, sentia se o réu estava mentindo e, muitas vezes, dei oportunidades. Recebi de vários pais o depoimento de que eu mudei a vida dos filhos deles, dando oportunidade para uma nova vida. Agora, advogando, a gente percebe como é horrível a prisão. Recentemente, soltamos dez agricultores que estavam jogados numa cela onde estavam 59 presos. Em toda minha carreira jurídica, não duvido que a Polícia Federal tenha armado algumas das prisões. Tem até um fato curioso: tinha um cidadão aqui, conhecido como João Karatê, todo mundo que era preso havia comprado droga dele. O homem foi cabo da Polícia Militar, faixa preta em karatê e já estava expulso da polícia. Certo dia a PF o prendeu por*

O terceiro exemplo é a Operação Furacão, deflagrada no início do ano de 2007, tendo como principal motivação a suspeita de venda de sentenças.

### 1.3. OPERAÇÃO HURRICANE (FURACÃO)

Cada um dos órgãos envolvidos na persecução penal apresenta seu resumo da operação policial, com mais ou menos detalhes em relação ao outro, mas sem se distanciar das *pretensões de validade moral com força análoga à verdade*, Habermas (2004, p. 53).

O Ministério Público Federal publicou o seguinte resumo:

A Polícia Federal deflagrou, na manhã do dia 13 de abril, a Operação Hurricane, nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Bahia, e no Distrito Federal. O objetivo era desarticular uma organização criminoso que atuava na exploração do jogo ilegal e cometia crimes contra a administração pública. Foram cumpridos 70 Mandados de Busca e Apreensão e 25 Mandados de Prisão contra chefes de grupos ligados a jogos ilegais, empresários, advogados, policiais civis e federais, magistrados e um membro do Ministério Público Federal.<sup>14</sup>

---

*tráfico, encontraram um quilo de coca no forro da casa dele. Réu primário, sem antecedentes criminais, o condenei a quatro anos. Minhas sentenças, salvo os processos volumosos, rotineiramente eu as dava em audiência. Então, terminei de dar a sentença a João karatê e ele pediu para falar comigo sozinho. Sentou-se próximo de mim e disse que queria confessar algo: “Essa droga não era minha, ela foi plantada na minha casa pela PF. Com a experiência que eu tenho de polícia, nunca esconderia droga no forro da minha casa, sei que seria o primeiro lugar a ser vasculhado pela polícia. Quando a polícia chegou, eu fiquei olhando todo o pessoal deles, mas havia uma testemunha que era um mecânico da PF, eu não o observei, mas sei que foi ele que plantou a droga. Mas a sua sentença não foi injusta, porque eu trafiquei muito e se fosse condenado há dez anos não seria injusta a sentença”. Então, a polícia pode ter me induzido ao erro, ela me trazia testemunhas, fatos, laudos, e eu decidia tudo muito técnico, dentro do processo, se havia falha não era minha.*

**Tudorondônia:**

**O senhor acredita que foi vítima de armação?**

**Sebastião Teixeira:**

*Com certeza. O policial da PF que eu mais dava credibilidade quando juiz era o que faz a degravação das escutas, mas, no meu caso, ele inverteu fatos para me incriminar. Hoje penso que ele foi o homem que mais efetuou prisões nas minhas condenações e sei que ele montou muita coisa contra pessoas, assim como fizeram comigo e com o João Karatê. No meu caso chegaram a dizer que Carlão de Oliveira interferiu para eu ser presidente do TJ/RO. Fui o primeiro presidente eleito que saiu da ordem de antiguidade, e assumi porque a desembargadora Ivanira não aceitou ser presidente, ela achava que era muito problema para um desembargador e alegou que não tinha vocação para dirigir o tribunal. Até pensei que, com a excelente administração que havia realizado a frente do TRE, ela fosse se encorajar. Tenho certeza de que 90% desse desencorajamento foi minha prisão, pois ela é uma das poucas desembargadoras que me apoiou, teve inclusive em Brasília me acompanhando.*

Disponível em: <http://www.tudorondonia.com/noticias/entrevista-da-semana-desembargador-sebastiao-teixeira-chaves-do-centro-do-poder-ao-inferno-do-carcere,41422.shtml>. Acessado em: 15 abr.2015.

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/agencia/estatisticas/2007#Hurricane>. Acessado em: 13 fev.2015.

A imprensa assim publicou:

***Operação Hurricane - Prendeu 25 pessoas entre empresários, policiais, chefes de grupos, magistrados e até um membro do MPF por envolvimento e exploração de jogos ilegais, corrupção de agentes públicos, tráfico de influência e receptação***

A operação Furacão ou em inglês Hurricane, em 2007, mobilizou 360 homens da Polícia Federal para encontrar os acusados de envolvimento com a exploração de jogos ilegais, corrupção de agentes públicos, tráfico de influência e receptação. Foram cumpridos 70 mandados de busca e apreensão e 25 mandados de prisão contra chefes de grupos ligados a jogos ilegais, empresários, advogados, policiais civis e federais, magistrados e um membro do Ministério Público Federal.

[...]

Também foram presos um procurador da República, João Sérgio Pereira, e o desembargador José Eduardo Carreira Alvim, que foi vice-presidente do Tribunal Regional Federal e concedeu decisões favoráveis a nove empresas de máquinas de jogos eletrônicos. No Rio, foi preso o delegado da PF de Niterói, Carlos Pereira. Além deles, foram detidos também outro desembargador federal, José Ricardo Regueira e a corregedora da Agência Nacional do Petróleo (ANP), Suzi Pinheiro Dias de Matos.<sup>15</sup>

Nessa operação foi preso o então vice-presidente do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Desembargador José Eduardo Carreira Alvim, que atualmente se apresenta como Advogado, Professor Universitário, ex-magistrado federal, ex-procurador da república, autor de vários livros jurídicos, e que escreveu o livro *“Hurricane: um juiz no olho do furacão”*, no qual narra seus dias de cárcere e conta com a seguinte apresentação na mídia:

(...) é graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1968) e doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1999). Atualmente é professor adjunto da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil e em Direito e Processo Arbitral.<sup>16</sup>

Na contracapa de sua obra **Operação Hurricane: um juiz no olho do furacão**, o autor e nosso paradigma é assim apresentado:

O DESEMBARGADOR J. E. CARREIRA ALVIM NÃO É SOMENTE UM MAGISTRADO

<sup>15</sup>Disponível em: [http://www.muco.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=290:operacao-hurricane-&catid=37:operacoes-da-pf&Itemid=56](http://www.muco.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=290:operacao-hurricane-&catid=37:operacoes-da-pf&Itemid=56). Acessado em: 15 mar.2015.

<sup>16</sup> Informação disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4220297P6>. Acessado em: 28 fev.2015

Mineiro de Teixeiras, doutorou-se em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, e, antes de ingressar na magistratura federal, no Rio de Janeiro, atuou no extinto Tribunal Federal de Recursos em Brasília, como procurador da República, no primeiro concurso havido no País. Desde o início de sua vida forense, atuou como advogado, dedicando-se também ao magistério, lecionando Direito Processual Civil. Além disso, é autor de dezenas de obras jurídicas de grande aceitação pelos operadores do Direito, dentre as quais Teoria Geral do Processo na 14ª edição, e uma coleção em dezesseis volumes dos “Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro”.

Seu interesse, como afirma, “sempre foi o de fazer justiça justa, tendo evitado o viés de certos juízes, pródigos em tutelar o Poder Público acima dos interesses dos cidadãos”. Ele acredita que, por ter ficado sempre do lado dos mais fracos e necessitados, acabou vítima dos poderosos, numa incrível e inacreditável armação “jurídica”.

Ele foi investigado por meio de escuta ambiental, interceptação telefônica e em diligências externas com captação de imagens. Preso em 13/04/2007, quando da deflagração da Operação Furacão, sob a suspeita de participação em um esquema de venda de sentença judicial para liberação de máquinas de jogos eletrônicos, equipadas com componentes eletrônicos contrabandeados.

O currículo e a reputação do Desembargador, até antes da operação, apontavam para a impossibilidade de ser autor dos crimes de que fora acusado. Mais uma vez vê-se o conflito de verdades, se combinadas as afirmações constantes dos Relatórios de Inteligência, do livro do magistrado sobre a operação e das decisões judiciais sob suspeita e a seu respeito.

A principal decisão sobre a qual pesou a suspeita de venda foi prolatada em favor de empresas que atuavam em jogos proibidos, nos autos da Medida Cautelar Inominada de nº 2006.02.01.005969-4, com o seguinte dispositivo:

Pelo exposto, concedo a medida liminar, para atribuir efeito suspensivo ao recurso ordinário a ser interposto contra o eventual acórdão no agravo interno, já interposto, e, em consequência, suprimindo a omissão do relator do agravo interno em apresentá-lo em mesa para julgamento, conceder a medida liminar pleiteada pelas requerentes, para, suspender, em parte, a eficácia da decisão proferida pelo juiz da 4ª Vara Federal de Niterói, na Medida Cautelar nº 2006.51.02.001728-5, determinando a imediata restituição das máquinas apreendidas às requerentes, ficando retida apenas uma unidade de cada modelo, de cada fabricante, para fins de eventual perícia, devendo as mesmas, no ato de restituição, ser nomeadas fiéis depositárias; tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo de incorrer, quem se oponha ao cumprimento desta decisão, em crime de desobediência e responsabilidade. (CARREIRA ALVIM, 2011, p.342)



Na persecução penal, em curso desde maio de 2006, essa decisão teria sido fruto de negociação escusa entre o magistrado, seu genro e empresários ligados às empresas beneficiadas com a decisão judicial. Essa conclusão está estampada no trecho do relatório de investigação inserto na decisão judicial do processo nº 2007.51.01.802985-5, da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro:

Fl. 1138 do volume IV da medida cautelar nº. 2005.51.01.538207-9  
 TELEFONE NOME DO ALVO 6692013490 GUSTAVO  
 HENRIQUE CARVALHO ALBERINI  
 INTERLOCUTORES/COMENTÁRIO ELIARA x  
 GUSTAVO@ÁUDIO DE FUNDO@@@@@@@@@  
 DATA/HORA INICIAL DATA/HORA FINAL DURAÇÃO  
 12/07/2006 23:03:31 12/07/2006 23:04:44 00:01:13 ALVO  
 INTERLOCUTOR ORIGEM DA LIGAÇÃO TIPO A RESUMO Fala  
 sobre pagamento de 1 milhão para CARREIRA ALVIM. Que ele  
 estaria "é enrolando". CASO ALVIM DIÁLOGO GUSTAVO informa  
 que estava na casa do JAIME e que estavam em reunião ele, JAIME e  
 EVANDRO  
 OBS: Ao fundo é possível ouvir conversa que menciona o pagamento  
 de 1 milhão para CARREIRA ALVIM (54s da gravação) e que ele  
 estaria "é enrolando";  
 OBS2: Necessário encaminhar referido áudio para perícia, a fim de  
 verificar a viabilidade de identificar a voz.<sup>17</sup>

Além desse trecho, consta da sentença resumo de conversa – escuta ambiental – em que Carreira Alvim se mostra insatisfeito coma atuação da Juíza da 6ª Vara Federal Criminal, dizendo que a mesma estaria fazendo o “jogo” de menino do Ministério Público, além de demonstrar preocupação com interceptação telefônica:

Passam a falar em volume muito baixo. Em certa altura dá pra entender CARREIRA dizer " eu quero que você fale pro ARTHUR, o CARREIRA está em uma situação que tem que evita peticionar alguma coisa. REGUEIRA interrompe dizendo que " eu acho que tem que pegar e..."CARREIRA interrompe e diz "ou tentar uma liminar lá em cima e evitar de pedir e esse negócio do outro que está aqui também, o JÚNIOR até tinha falado comigo...trecho inaudível....JÚNIOR eu não posso, pois se pegam um troço desse meu aí. E quem tem capacidade de prever tem que prevenir, deixa eu falar....essa menina por exemplo (Provavelmente ANA PAULA VIEIRA DE CARVALHO) eu chamo ela aqui e dou uma sentada no colo e se ela fosse substituta eu a mandaria para o raio que a parta, mas ela é titular vai dar uma sentada nela e digo não faça isso e quando você fez esse pedido eu fiquei sabendo lá do STJ ... trecho

<sup>17</sup> Trecho da sentença da 6ª Vara Federal Criminal. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-1126-1555.pdf>. Acessado em: 20 mar.2015.

inaudível e não faz jogo de menino não, de Ministério Público não, você é uma magistrada e você tem que procurar.....trecho inaudível...eu vou dar uma sentada nela e vou processar essas bobagens, eu nunca mais vou esquecer isso". REGUEIRA diz que ela é filha da puta. CARREIRA diz "mas eu vou dizer isso pra ela na hora que eu tiver condições eu chego aqui e falo senta aqui e pelo menos eu vou tirar o sono dela por alguns dias. (...) CARREIRA fala que xingou ao telefone e que disse pra quem o estivesse grampeando para escrever tudo que ele fala e não colocar três pontinhos ou trecho inaudível. (...) CARREIRA pede pra REGUEIRA avisar ao ARTHUR: "eu quero que você diga ao ARTHUR isso: olha ARTHUR, o CARREIRA, nós não vamos poder pedir nada e que ele é a bola da vez lá e que qualquer coisa que se faça lá, tanto que esse do aí bingo...(trecho inaudível) fala pra ele não deixar vir pra minha mão se não vai parecer suspeito e a União não me quer na presidência do tribunal, nem o MP... e que era isso que ele tinha pra falar pessoalmente. Despedem-se." (Diálogo transcrito às fls. 2562, Vol. 10, IPL 2424)<sup>18</sup>

Carreira Alvim (2011, 239 *usque* 267) rebate os termos utilizados nos relatórios das diligências afirmando ter havido "*Montagem de uma farsa*", principalmente que seria montagem a frase "*minha parte em dinheiro*", posto que não teria sido captada na interceptação telefônica, vez que afirma: "*tal frase eu jamais teria pronunciado.*". Aponta descontinuidade nas falas gravadas pela Polícia Federal.

Sobre esse trecho da conversa que o Desembargador contesta, e que foi objeto de perícia particular por parte da defesa do genro do magistrado, a sentença reconhece como irrelevante para a formação da convicção do Juízo para efeito de condenação:

Sempre enxerguei este diálogo como irrelevante para a comprovação dos fatos, porque demasiado vazio e genérico. De qualquer sorte, como a acusação de manipulação de áudios era gravíssima, deferi a perícia requerida pela defesa, que ao final afastou cabalmente a tese de fraude.<sup>19</sup>

A argumentação que encontramos no livro, se confrontadas com o texto da sentença, nos remete, a meu ver, ao que Habermas (2004, p. 46/47) definiu como "*verdade de modo procedural*" que põe à prova:

[...] as condições normativamente exigentes da práxis da argumentação. Essa práxis repousa nos pressupostos idealizantes de (a) publicidade e total inclusão de todos os envolvidos, (b) distribuição equitativa dos direitos de comunicação, (c) caráter

---

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Idem.

não-violento de uma situação que admite apenas a força não-coercitiva do melhor argumento, e (d) a proibidade dos proferimentos de todos os participantes. O conceito discursivo de verdade deve, de um lado, levar em conta o fato de que a verdade de um enunciado – dada a impossibilidade do acesso direto a condições de verdade não interpretadas – não pode ser medida por “evidências peremptórias”, mas apenas por razões justificadores, se bem que jamais definitivamente “obrigatórias; por outro lado, a idealização de determinadas propriedades formais e processuais da práxis argumentativa deveria pôr em relevo um procedimento que, mediante uma consideração sensata de todas as vozes, temas e contribuições relevantes, faça justiça à transcendência da verdade em relação a seu contexto, tal como é reivindicada pelo falante para seu enunciado.

#### 1.4. PENALIDADES ANTECIPADAS

A prisão cautelar ignora o princípio constitucional da presunção de inocência e opera como uma espécie de antecipação da sanção. Daniel Brandão, Sebastião Teixeira Chaves e Carreira Alvim cumpriram um período de prisão em regime fechado.

Nesse sentido, leciona Flach (2000, p. 60-61):

[...] autênticas antecipações de pena, ou presunções absolutas de periculosidade ou, ainda (o que é mais perverso), instrumentalização da prisão processual como mecanismo de intimidação social (prevenção geral) e/ou coação individual para a confissão do acusado, sendo introduzido determinante elemento inquisitivo em modelo processual que se pretende e se alega preponderantemente acusatório [...]

Nos feitos administrativos que tramitaram no Conselho Nacional de Justiça foi imposta a pena de aposentadoria compulsória aos dois magistrados. No caso de Daniel Brandão, este ficou sem trabalhar no período de 2006 a 2011; tudo antes de considerados os fundamentos da investigação criminal; com base no “*reconhecimento intersubjetivo da pretensão de verdade*”(HABERMAS, 2004, p.11).

Na esteira das decisões e pronunciamentos sobre os atores aqui apresentados, miram-se os ensinamentos de Austin (1990, p. 47/48), posto que se costuma felicitar suspeitos pela absolvição sem que esteja satisfeito com a situação; quando o suspeito declara-se inocente ou é absolvido quando se tem a convicção de que seja culpado; isso traduzido pelo autor como Infelicidade: mau usos do sentimento e do pensamento.

A quantidade e a qualidade das informações que são postas em relatórios de investigações, representações por medidas de exceção – pela polícia; denúncias e representações formuladas pelo Ministério Público; e decisões judiciais (satisfativas ou definitivas), vão “criando” a verdade a que se pretende para a conclusão da persecução penal.

O modelo de persecução penal não parece permitir, por completo, a imparcialidade dos atores envolvidos, haja vista que por detrás de cada ato existe a ameaça de que se “aquilo” que se está afirmando não der certo (ou não for confirmado), teria de resultar, imediatamente, na responsabilização daquele que formou ou colaborou para a formação do lastro probatório equivocado. A mesma responsabilização haveria de cair sobre aquele que venha ratificar esse conjunto de provas.

Iniciado o trabalho de investigação – que na maioria das vezes é para verificar a procedência das informações (artigo 5º, § 3º, do CPP) até ali coletadas – o resultado incriminador passa a ter de ser, em tese, positivo, de modo a aproveitar os atos praticados, bem como para não levar à responsabilização dos agentes públicos envolvidos, caso haja equívoco.

É salutar a observação feita por Lopes Filho (2013, p 66) com relação aos inquéritos policiais “...nos casos de maior repercussão midiática...”, quando alguns protagonistas se valem do procedimento para exposição (positiva ou negativa) das pessoas, bem como para revelar vaidades.

De outro giro, existem fortes críticas ao constante uso do monitoramento telefônico e da escuta ambiental – amparadas por lei – e dependentes de autorização judicial – pois conforme vários seguimentos da doutrina e da jurisprudência, o defeito não está no instrumento ou técnica de investigação, mas sim naquilo que os operadores têm feito com os instrumentos; geralmente traduzido na *interpretação de* tais meios de prova.

Se a prática criminosa está latente, como se faz crer nas representações por medidas de exceção, quinze dias seriam suficientes para confirmar, ou não, a prática criminosa por meio do monitoramento telefônico. A prorrogação é aceitável em função da previsão legal, mas tornar práxis a burla à lei, permitindo-se infundáveis prorrogações desafia a existência da lei, admitindo-se a democracia constitucional de papel, de boca pra fora.

É de ser observado que, se o mínimo de tipicidade na conduta do possível autor do crime não é aceitável e merece ser punido, o mínimo de ilegitimidade dos responsáveis pela persecução penal não há de ser, igualmente admitido. Nesse sentido leciona Habermas (2004, p. 58), associando-se a Hegel:

Com ou sem a boa consciência da filosofia da história, cada ação moralmente auto-referente enreda os envolvidos em aporias. Num caso, o fim morais justifica os meios moralmente duvidosos; em outro, não pode haver, para a legítima ponderação de exigências morais e considerações estratégicas, critérios supramorais que permitam fundamentar exceções da moral. Hegel extraiu desse dilema a conclusão de que a moral abstrata não pode ter a última palavra. Mas sem confiança na marcha do espírito absoluto tampouco se pode confiar na moralidade concreta das instituições existentes e das tradições estabelecidas.

A partir daí passam a existir “verdades” para um único fato. Na impossibilidade de existir “verdades”, o que ocorre é que uma parte é verdade e a outra (ou outras) há de ser *aceitabilidade racional* (HABERMAS, 2004, p.50). A ação repressiva – pós-fato – levada a efeito na persecução penal permite a perda de muitas informações e, se não contar com auxílio da tecnologia seguido de diligências empíricas – efetivamente realizadas – não se chegará à verdade que permita a entrega da justiça.

Se não for numa situação de prisão em flagrante ou com diligência empírica partindo do uso da tecnologia, não se ofertará elementos suficientes a atingir os objetivos sociais da persecução penal que é de punir aquele que pratica transgressão penal – pratica ato reprovável e capitulado como crime. Cria-se uma “*verdade pretendida*” e segue-a. Com isso avolumam-se incertezas, travestidas de certezas que podem resultar em prisões, perdas de cargos, mortes e outros arroubos não autorizados num Estado Democrático de Direito.

A interpretação dos elementos de provas colhidos com a interceptação telefônica e escuta ambiental retira a substância da prova em razão de sua natureza jurídica e a forma prescrita na lei para que seja introduzida no processo penal.

## 2. A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES COMO MEIO DE PROVA PENAL

A interceptação de correspondência e comunicações tem sua origem no direito romano que tutelava o direito de privacidade dos conteúdos de cartas e testamentos (GRINOVER, 2013, p. 240-241). A lei romana distinguia o interesse do agente, se era movido por intenção de prejudicar o destinatário, ou se era por mera curiosidade de ter conhecimento do conteúdo. A situação ganha novos contornos com o surgimento de novos meios de comunicação, pois além da ameaça de violação praticada pelo particular, a violação também passa a ser praticada pelo príncipe:

É muito oportuno, para o governante absoluto, tomar conhecimento da correspondência dos governados; e, conquanto o príncipe puna os particulares que destruam, interceptem ou divulguem o conteúdo de cartas, arroga-se, porém, o direito de verificar que elas não contenham nada contra a segurança do Estado e de sua pessoa.

Na França foi editado o Decreto do Conselho de Estado, em 18 de agosto de 1775 a favor da inviolabilidade da correspondência. Antes, em 1742, a *Ordonnance* francesa cominava pena de morte para quem procedesse à abertura de cartas para fim de apropriação do conteúdo e pena menor para quem praticasse somente a supressão ou interceptação da correspondência. Com a revolução francesa o sigilo de correspondência ganhou o status de direito fundamental; a partir de quando a maioria das constituições modernas passou a proteger o sigilo de correspondência e das comunicações.

O Brasil sempre inscreveu a inviolabilidade de correspondência no capítulo dos direitos fundamentais, desde sua primeira Carta Política.

A Constituição do Império previa no artigo 179, inciso 27 que “*O segredo das cartas é inviolável.*”. No mesmo sentido houve previsão na primeira Carta Política da República, no artigo 72, inciso 18. Artigo 113, inciso 8º da CF de 1934. Já a Constituição de 1937, editada sob regime ditatorial, previa “*b) censura da correspondência e de todas as comunicações orais e escritas;*” (artigo 168, alínea “b”), embora previsse a “*inviolabilidade de domicílio e de correspondência, salvo as*

*exceções expressas em lei*” (artigo 122, inciso 6º). Na CF de 1946, artigo 141, §6º previa a inviolabilidade de correspondência.

No período de vigência da Constituição Federal de 1946 é editado, em 27 de agosto de 1962 o Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei nº 4117/62, em cujo texto está prevista a inviolabilidade da telecomunicação (artigo 55), tipificando a violação como crime (artigo 56).

A Constituição Federal de 1967, emendada em 1969, previa no artigo 153, “§ 9º - São invioláveis a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas.”

Grinover (2013, p.246) entende que o sigilo das comunicações é um direito individual de intimidade e pessoal, cuja natureza jurídica seria classificado entre os direitos subjetivos essenciais de defesa, que de um lado compreende o direito de manifestação de pensamento a uma determinada pessoa e de outro a expressão particular do direito à intimidade.

O uso das comunicações em ações criminosas obriga a relativização do direito à intimidade:

Em todos os países tecnicamente evoluídos, o extraordinário progresso alcançado pelo método de captação de sons coloca problemas gravíssimos quanto à salvaguarda do sigilo das comunicações telefônicas, diante do perigo de interferências insidiosas efetuadas pelas razões mais diversas. (GRINOVER, 2013, p.253)

Significa que o direito à privacidade não pode manter a salvo as práticas criminosas, mas por outro lado não pode permitir o uso ilegal da interceptação das comunicações telefônicas, mesmo quando destinado à prova no processo penal.

Grinover (2013) demonstrou inquietação com as provas ilícitas colhidas nas interceptações telefônicas e escutas, em obra escrita em meados da década de 1970 uma vez que o devido processo legal é aquele que garante meios legais de colheita de provas.

A Carta Cidadã de 1988 confirmou o instituto no artigo 5º, inciso XII, remetendo ao legislador a edição de norma que disciplinasse o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas.

Com a edição da Lei nº 9.296/96 cessaram os problemas da produção de provas ilícitas a partir da interceptação telefônica:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e de instrução

processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática.

Sanada a questão da legalidade, igualmente relevante é a forma como se colhe a prova e, principalmente como materializar a prova para introduzi-la no processo penal.

A obediência à forma de produção da prova e o seu transporte para o processo também revelam respeito à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido escreve Grinover (2013, p. 90-91):

Como observa Cordero, é suficiente um instante de reflexão para perceber que a caça não pode valer mais do que a presa, ou seja, o modo de agir não pode valer mais do que o resultado. Dois processos podem ser imaginados: um em que a dignidade do homem é aviltada; outro em que é respeitada. Este último torna tolerável até mesmo os inevitáveis erros.

Embora todo texto da lei guarde interesse para nosso trabalho, o problema que se apresenta para discussão são os mandamentos contidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 6º da Lei do Grampo. Estes, a nosso ver, têm sido fontes dos equívocos praticados na persecução penal, que se traduz na elaboração de *Relatórios de Inteligência*, quando a norma determina a transcrição das conversas gravadas:

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º **No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.**

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.(grifamos)



## 2.1. A MATERIALIZAÇÃO DO RESULTADO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

O verbo “será” constante do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei do Grampo não deixa dúvida de que a conversa que for gravada na interceptação telefônica deve ser materializada mediante transcrição.

Parece elementar, mas o grande problema a ser desvendado por este trabalho se traduz no efetivo descumprimento ao parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 9.296/96, posto a transcrição das conversas coletadas com a interceptação telefônica e escuta ambiental daria segurança jurídica e possibilidade do exercício do princípio da ampla defesa e do contraditório pelos investigados.

Transcrever ou fazer transcrição significa copiar toda conversa que foi gravada, palavra por palavra, conforme definem os dicionaristas:

**Transcrever:** escrever novamente (um determinado conteúdo) em outro lugar; trasladar, copiar, reproduzir; passar para o papel ou equivalente (algo) que está sendo ouvido (...)

**Transcrição:** ato ou efeito de transcrever (...). (HOUAISS, 2009, p. 1866).

E mais:

**Transcrição.** Do latim *transcriptio*, de *transcribere* (transcrever, copiar, assentar em rol, registrar), em sentido amplo exprime a ação e efeito de transcrever o texto, ou a escritura, isto é, de reproduzir, ou trasladar para o livro próprio, ou papel, com os mesmos caracteres, ou palavras, o que está escrito em outro livro, ou papel. (SILVA, 1984, p. 405)

Se o tema é tão debatido, do que estamos falando afinal? Estamos afirmando que a lei nº 9.296/96 não vem sendo cumprida na maioria dos casos em que há a determinação judicial para a interceptação da comunicação telefônica. Logo a norma constitucional está sendo igualmente desafiada.

Se não for juntada aos autos a transcrição do trecho das conversas gravadas que caracterizam o crime imputado ao investigado, não se está trazendo para o inquérito policial, para a denúncia e para o processo, a verdade real reclamada pelo processo penal.

O que se vê nas peças de defesa são pedidos para que seja juntada aos autos “a transcrição total das conversas gravadas” – o que se revela impossível, em certos casos, em função da quantidade de material gravado e a efetiva prestabilidade para o

feito criminal. Daí deve ser reclamada a juntada da “*transcrição*” do trecho da conversa no qual o investigado pratica o crime ou cogita tal prática. Verificam-se discussões exaustivas em torno do *modus faciendi* dos investigadores, sem se atentar para o fato de que, na maioria dos casos, o problema reside no fato de que o texto da lei não tem sido cumprido.

Dessa forma pode-se admitir que esses meios de prova utilizado no processo penal brasileiro - a interceptação da comunicação telefônica e a escuta ambiental - são legais, porque previstos pela previsão legal e a autorização judicial; mas não são legítimos em função da tolerância de inclusão de subjetividades que se prestam tanto para absolver culpados, quanto para condenar inocentes; dependendo do ânimo do investigador, do fiscal da lei e do julgador.

Nesse sentido ensina Grinover (2013, p. 133):

Quanto ao sentido relativo, a prova será vedada quando o ordenamento jurídico, embora admitindo o meio de prova, condiciona sua legitimidade à observância de determinadas formas, [...]

Verifica-se que a prova ilegítima tem sido tolerada por interpretação equivocada à lei e à jurisprudência, sem se levar em conta que essa tolerância tem sido igualmente nociva. Viscovi *apud* Grinover (2013, p. 134) usa a expressão “*prova ilícita*” de forma geral, abrangendo como tal a “*prova ilegitimamente admitida*”, por entender que o conceito de ilicitude é extenso, portanto admitido em caso de violação da norma, bem como em caso de violação do procedimento.

É incontestável que a interceptação telefônica é o meio de investigação mais utilizado na atualidade, o que é taxado como exagerado e ameaçador do direito à privacidade, mas é o que temos para agora; pois se assim não for corre-se o risco de se deixar avançar a criminalidade e tornar insuportável o convívio social. O uso da tecnologia pelos atores do crime exige a contrapartida por parte dos atores da persecução penal.

A nosso ver, a doutrina e a jurisprudência já superam quase todos os senões da investigação criminal com uso da interceptação telefônica e escuta ambiental, bem como uso de imagens (fotos e vídeos); o que não ficou superado e precisa ser discutido, aqui e sempre, é o uso do relatório de inteligência com emprego de subjetividades.

Nesse sentido foi a crítica de Lopes Filho (2012, p. 6) sobre o Inquérito Policial como instrumento de busca da verdade:

Nessa oportunidade, o objetivo da crítica recairá sobre a tese de que, no Estado Democrático de Direito, a pessoa do investigado ainda é tratada como objeto de investigação; que existe um relacionamento Estado→coisa na relação policial; que a pessoa do investigado é despossuída de direitos fundamentais; e, quando investigado pela polícia, o cidadão fica à mercê de subjetivismos.

O tema interpretação dos elementos de prova com a interceptação telefônica e escuta ambiental diz respeito à forma de elaboração dos relatórios de inteligência que, por vezes, criam “novas” histórias, sem levar em conta o que realmente foi falado pelo investigado. Portanto, é necessário que seja feita a transcrição das gravações para se formar a prova documental apta a ser juntada ao processo criminal.

Se o que materializa a prova colhida com a interceptação telefônica é a transcrição das gravações; vindo aos autos algo diferente da transcrição, não tem o condão de formar a prova necessária para ser admitida no processo penal, por tratar-se de algo estranho à persecução penal.

No direito internacional não se cogita a utilização de relatórios interpretativos como prova de interceptação telefônica. O que se discute é admissão da prova obtida ilegalmente; ou seja: aquela não permitida por lei, ou aquela não autorizada pelo juiz.

É pacífico o entendimento jurisprudencial da desnecessidade da transcrição integral das conversas gravadas, bastando que seja levada aos autos a transcrição dos trechos que interessem ao processo. O que não se pode admitir é que, ao invés de fazer transcrição dos trechos a Polícia Judiciária traga aos autos “relatórios de inteligência” nos quais não constam as transcrições, mas informações nas quais os investigadores narram o que foi falado, acrescidas de subjetividades com o uso palavras e expressões que “provavelmente”, “possivelmente” quis dizer isso ou aquilo.

Sem dúvida, a interceptação telefônica e a escuta ambiental são os meios de colheita de provas mais eficazes nosso dias atuais, haja vista a evolução tecnológica.

Importante frisar que a transcrição das partes essenciais das conversas gravadas não podem ser “traduzidas” como resumo das conversas, sob pena de se autorizar interpretação. Em nenhum dispositivo há o permissivo para que o investigador inclua subjetividades nas transcrições, sob pena de não ser transcrição.

O resumo das operações determinados no texto legal diz respeito à metodologia de investigação, portanto diz respeito ao ato do investigador e não do investigado.

Com todas as letras, diz a jurisprudência que é dispensável a transcrição integral das conversas gravadas; ou seja, é suficiente transcrever a conversa no trecho em que o investigado solicita ou oferece vantagem indevida; confessa para seu interlocutor o cometimento de algum crime; pratica assédio de qualquer natureza; encomenda a entrega de qualquer produto ilícito, etc. Se a conversa gravada levar a crer que será cometido, ou que foi cometido determinado crime, esta deverá servir para que sejam realizadas outras diligências que confirmem tal prática.

## **2.2. DA NATUREZA JURÍDICA DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUIZ**

Grinover (2013, p.258 ss.) amparada em autores como Carnelutti, Gosso, Bellavista, Frosali, Grevi e Pergola, ensina que a interceptação telefônica autorizada pelo juiz é “*uma forma de coação processual semelhante aos atos de inspeção;*”, pois revela a faculdade de apreensão, que assegura ao processo um meio de prova para apuração da infração penal.

A interceptação telefônica seria uma forma de “*apreensão imprópria*”, pois é apreendida a comunicação ou seu conhecimento; e como tal deve ser apresentada ao juiz como ocorreu no momento da infração penal:

Nota Carnelutti, que as provas reais estão expostas à ação destruidora do tempo, fazendo com que seja importante que o juiz possa ver as coisas tal como se apresentavam no momento da infração penal, uma vez que um complexo de circunstâncias tende a modificá-las. (GRINOVER, 2013, p. 259)

E prossegue a autora:

É nesse sentido, portanto, que podemos aceitar o entendimento de que a interceptação telefônica equivale a uma apreensão imprópria, sendo uma operação técnica através da qual se permite a apreensão, não mais de uma carta ou de um documento, mas dos elementos fonéticos que constituem a conversa telefônica. (GRINOVER, 2013, p. 262)

Como material apreendido, a execução da interceptação telefônica é elemento de investigação – busca da verdade – e como tal é fonte de prova que visa colocar à disposição do juiz o conteúdo da conversa telefônica da qual poderá extrair fatos que interessem ao processo.

Mazini *apud* Grinover (2013, p 263-264) afirma que o resultado da interceptação telefônica constitui meio de prova, mas para que isso ocorra é necessário que sejam transportados os fatos para o processo. Diz que não podendo transportar a conversa gravada para dentro do processo, torna-se necessária a elaboração de um instrumento idôneo para atestar a sua existência; a documentação, a “transcrição” da conversa.

Para ser transportado para o processo o resultado da interceptação telefônica é necessário que seja transformado em documento autêntico apto a ser reconhecido como prova ou meio de prova. Grinover *apud* Gomes e Maciel (2014, p. 174) afirmam que o meio de prova é a transcrição.

Apesar da determinação legal é corriqueiro encontrar trabalhos de cuidadosos operadores do direito – policiais, membros do ministério público e magistrados – elaborados a partir de relatórios de inteligência; fato que coloca em risco a segurança jurídica, pois a prática pode beneficiar um culpado, assim como pode prejudicar um inocente.

O relatório que passa pela apreciação do Delegado, para elaboração de representação por medidas de exceção ou apresentação de relatório conclusivo da investigação; a representação ou o relatório conclusivo do Delegado que é submetido ao controle externo da atividade policial no ministério público, que aquiescendo, ratifica a representação, ou oferece denúncia; e, finalmente, o material (denúncia ou representação) que é submetido ao juiz - garantidor dos direitos fundamentais, das liberdades individuais e dos princípios da administração – que decide por decretar medidas de exceção (mandados de busca domiciliar, prisão, afastamento de sigilo fiscal, bloqueio de bens e outros) ou prolação de sentença absolutória ou condenatória; devem ser submetidos ao crivo da ética e da moral desde o início

É possível constatar em muitas das decisões judiciais, cujo inteiro teor foi publicado, que foi feito uso de relatório de inteligência e não de transcrição.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> 1 - Inteiro teor do Acórdão relacionado à Operação Cerol, que confirma condenação de Daniel Leite Brandão por improbidade administrativa. Disponível em: <http://trf->

Os tribunais têm decidido nesse sentido, mas não tem se atentado para os procedimentos que estão sendo utilizados nos processos.

“PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Transcrição da totalidade das gravações. Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido às defesas também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, *só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa ‘sub iudice’.*” (Inq 2.424/RJ, Rel Min. CEZAR PELUSO)<sup>21</sup> – (grifo nosso)

A sentença proferida no processo nº 2007.51.01.802985-5<sup>22</sup> – **Operação Furacão** - permite verificar o produto final da persecução penal, mas também permite observar que ali foram utilizados relatórios de inteligência como prova, enquanto a lei, a doutrina e a jurisprudência orientam para o uso de “transcrição”.

A título exemplificativo, verifica-se que nas fls. 781 da sentença do processo mencionado, é dito que “*O diálogo abaixo também demonstra claramente que JOSÉ RENATO centralizava as decisões da quadrilha a respeito da extensão das liminares a outras operadoras.*”. O que seria o diálogo vai das fls. 781 a 783, e ao final, ratificando a primeira afirmação, é dito que “*Fica clara, portanto, a centralização de decisões em JOSÉ RENATO no que tange aos assuntos relacionados às liminares envolvendo o funcionamento de máquinas.*”. Ocorre que aquilo que é chamado de diálogo na sentença não está demonstrado dessa forma, haja vista que trata-se de trecho de Relatório de Inteligência no qual o investigador copiou os números dos telefones monitorados,

---

2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807283/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-200951010069472-trf2/inteiro-teor-112280811. Acessado em 30 mar.2015.

2 – Da mesma forma verifica-se que o inteiro teor do Acórdão do HC nº 90201-4, que tem como paciente Sebastião Teixeira Chaves. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484332>. Acessado em: 30 mar. 2015.

<sup>21</sup> Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-liminar-negada-celso-mello-cicero.pdf>. Acessado em: 04 abr.2015.

<sup>22</sup> Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2012-mar-13/juiza-paulo-medina-carreira-alvim-corromperam#senten\\_a](http://www.conjur.com.br/2012-mar-13/juiza-paulo-medina-carreira-alvim-corromperam#senten_a). Acessado em: 30 mar.2015.

copiou os nomes dos interlocutores e **narrou** o que os mesmos teriam dito durante os diálogos que foram ouvidos e gravados. Isso não é “transcrição”. Esse procedimento não cumpre, a nosso ver, a determinação contida no artigo 6º da Lei nº 9.296/96.

A legislação oferece, aos operadores do direito, ferramentas para fiscalizar o fiel cumprimento da lei, haja vista a atribuição constitucional do ministério público no controle externo da atividade policial em geral e mais especificamente no que diz respeito a utilização de interceptação telefônica, posto que constam no **Roteiro de Atuação Controle Externo da Atividade Policial pelo MPF**<sup>23</sup>, cruéis e severas críticas à atuação dos integrantes da Polícia Federal como se fossem os únicos culpados pelos equívocos que ocorrem, e únicos responsáveis pela persecução penal.

A constatação do uso irregular de Relatório de Inteligência em lugar da “transcrição” determinada pela lei, demonstra que o controle externo da atividade policial não tem cumprido seu papel de fiscal da lei “...*incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático...*”<sup>24</sup>, vez que independentemente de ser o órgão de acusação tem essa missão, constitucionalmente assegurada.

O ministério público tem ratificado os relatórios de inteligência como se prova fossem as degravações.

De outro lado os advogados, e na maioria dos casos, estão peticionando no sentido de que se juntem aos autos as transcrições integrais, mas não se atentam para o fato da existência dos relatórios de inteligência que, por vezes, podem contaminar a valoração da prova obtida a partir dos conteúdos das interceptações telefônicas.

---

<sup>23</sup> A Polícia Federal, em razão disso, faz uma triagem do material de interesse criminal e, quando representa pela prorrogação da execução da medida (artigo 5º), apresenta apenas o que deveria ser de interesse criminal e relevante para o objeto da investigação. Tal providência é necessária porque, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.296/96, o material que não interessar à prova deve ser inutilizado. Aqui começa, efetivamente, a tarefa mais árdua do membro do Ministério Público Federal em sua atuação na medida de interceptação de comunicações telefônicas.

É comum se constatar situações em que a triagem feita pela Polícia Federal ao longo das decisões de prorrogação da execução da medida não represente o que efetivamente é de interesse criminal e foi interceptado. As causas para tanto podem ser as mais variadas e vão desde a precária estrutura e sobrecarga de trabalho da equipe de agentes designada, eventualmente composta por poucos integrantes, até mesmo desvios funcionais, passando também pela pura e simples falha humana ou despreparo jurídico. Nada impede, também, que em um determinado caso mais de uma dessas causas concorram. A única forma de se reduzir ao máximo a possibilidade de ocorrência de tal situação é, a cada prorrogação, o membro do Ministério Público Federal, eventualmente com o auxílio de uma equipe de servidores, revisar o trabalho feito pela Polícia Federal. (ROTEIRO DE ATUAÇÃO NO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL PELO MPF, p. 26), disponível em: <http://gceap.prpr.mpf.gov.br/manuais/mpf>. Acessado em: 15 abr.2015.

<sup>24</sup> Parte do artigo 127, da Constituição Federal.

### 2.3. A VALORAÇÃO DOS CONTEÚDOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

Para que o conteúdo da interceptação telefônica seja suficiente para a prova penal, a conversa gravada e transcrita deve conter todos os elementos da consumação criminosa. Se assim não for, servirá para dar impulso às investigações para colheita de outras provas.

O resultado da interceptação telefônica pode proporcionar ao juiz prova direta ou indireta, dependendo do tipo de crime que foi objeto da persecução penal. Trazemos à leitura fragmentos da jurisprudência dos três tipos penais, mais freqüentemente usados para apuração através de monitoramento telefônico e escuta ambiental, além do crime de tráfico ilícito de entorpecente:

#### **Concussão – artigo 316 do CP**

Crime de concussão: é crime formal, que se consuma com a exigência. Irrelevância no fato do não-recebimento da vantagem indevida (STF, HC 74009/MS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., DJ 14/3/97)

#### **Corrupção passiva – artigo 317 do CP**

Quando há acusação de corrupção ativa na modalidade de ‘receber, para si ou para outrem’ essa modalidade de corrupção passiva implica a existência de corrupção ativa na modalidade de ‘oferecer vantagem indevida’. (STF, HC 74373/GO, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T., DJ 21/3/1997, p. 8507)

#### **Corrupção ativa – artigo 333 do CP**

O delito de corrupção ativa pode ser praticado por interposta pessoa, não requisitando, necessariamente, para o ser aperfeiçoamento, em hipóteses tais, que a pessoa, por intermédio da qual o agente oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público, adira à sua vontade no crime já em execução, convertendo-se em autor. O agente que, valendo-se das atribuições de assessor do funcionário, promete ou oferece vantagem indevida, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, comete crime de corrupção ativa, tipificado no artigo 333 do Código Penal. Não transmitida a proposta ao funcionário pelo assessor, caracteriza-se a tentativa do delito. (STJ, HC 33535/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhito, 6ª T., RSTJ 195, p.969).

No mesmo sentido na doutrina de Delmanto (1991, p. 479, 481 e 506):

#### **Concussão – artigo 316 do CP**

Consumação: Na 1ª modalidade, com efetiva exigência, sem dependência do recebimento. Na 2ª modalidade, com o emprego do meio não autorizado.

#### **Corrupção passiva – artigo 317 do CP**

Consumação: Com a efetiva solicitação, recebimento ou aceitação. Nas formas de receber e aceitar, há prática, por parte da pessoa, do crime de corrupção ativa (CP, art. 333).

#### **Corrupção ativa – artigo 333 do CP**



Consumação: Quando o oferecimento ou promessa chega ao conhecimento do funcionário, ainda que ele o recuse. É crime formal ou de mera conduta, que se consuma mesmo que o funcionário rechace o suborno.

Grinover (2013, p. 264) amparada em Redenti e Echandia, sintetiza que:

Direta é a prova “quando através das constatações empíricas o juiz chegar, imediatamente, às proposições de fato que devem embasar sua decisão”; é indireta “quando o juiz pode chegar em um primeiro tempo apenas a estabelecer uma proposição de fato, que não é, de per si, aquela que lhe serve para efeito de decisão”

Portanto, as condutas que se amoldam ao tipo penal devem estar contidas nas conversas interceptadas com a diligência policial, para que, em constando da transcrição, possam ser valorados pelo juiz.

A utilização de especialistas em monitoramento telefônico pode induzir a erro se a esses for outorgada a missão de elaborar relatórios de inteligência, ao invés de fazer as transcrições das conversas gravadas. Ao relatório de inteligência o especialista acrescenta seu saber, sua experiência; além de acrescentar seu ânimo em ver o crime solucionado e de ver presos os delinquentes. Não se permite ao especialista ser imparcial, como se deve ser na busca da verdade.

A contaminação pela especialização não ocorre somente na primeira fase da persecução penal, ela pode ocorrer também na segunda fase – ministério público e; na fase final – justiça, pois é normal a adoção de posturas, formulários, questionários de *modus faciendi*, dicas, expertises e outros vícios que permitam rotular os diversos casos como se fossem iguais ou semelhantes. A *doxa* não pode se distanciar da *episteme*.

A interceptação telefônica é admitida em quase todos os países, como técnica de repressão a infrações penais, sempre se preservando, quando possível, o sigilo da correspondência e das comunicações (GINOVER, 2013, p. 270). A tutela da intimidade no plano das organizações internacionais é tema de deliberação desde a Declaração Universal, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948, culminando com edição da recomendação indicando que:

[...] os Estados que permitem a utilização de técnicas modernas de gravação ou de outra índole nas investigações criminais, ou por razões de segurança nacional, ditam as disposições necessárias para restringir o uso destas técnicas aos crimes mais sérios ou às ameaças mais graves à segurança nacional. Em todo caso, seria sempre necessária a autorização prévia pela autoridade judiciária ou pelo Ministro de Estado. (GRINOVER, 2013, p. 272)

Em face do que já expomos até aqui essa questão é elementar. Interessa-nos, agora é demonstrar o garantismo com relação à interpretação dos elementos de provas colhidos com a interceptação telefônica e/ou escuta ambiental no direito alienígena.

Dos escritos de Grinover (2013, p. 270-313) da década de 1980 e agora reeditada, extrai-se a informação de que o procedimento é relativamente idêntico nos Estados Unidos, Grã-Bretanha, Alemanha, Suíça, Itália, dentre outros, no sentido de tutelar a inviolabilidade de correspondência e comunicações telefônicas, e que o produto da interceptação telefônica deve ser preservado e transcrito a parte que interessa às investigações.

#### **2.4. A MORAL E A ÉTICA HABERMASIANA**

O Relatório de Inteligência Policial, geralmente utilizado como transcrição das conversas interceptadas é composto, quase sempre, de narrativas do investigador nas quais são incluídas subjetividades relacionadas à experiência pessoal e não ao ato investigado, significando que se está entregando, como meio de prova, objeto diverso do que foi apreendido durante a diligência policial.

É de se estranhar como essa prática está cada vez mais corrente e não há um movimento visível das entidades de classe dos profissionais que auxiliam na administração da Justiça (OAB, Defensorias Públicas, Ministério Público, dentre outras) que reclame um chamamento à ordem da situação. Estamos diante, a meu ver, da situação que Habermas (2011, p.204) chama de “*desformalização do direito*” amparado em Weber, em que o modelo aplicado nada tem a ver com o direito. O legislador não tem interesse em atingir objetivos concretos e com isso edita normas lacunosas, a partir das quais os especialistas permitem e se permitem à adoção de práticas que atentam contra o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido o direito fica desprovido de seu “*caráter clássico e de direito coercitivo*”; cada um faz o que quer e como quer.

O que estamos vivenciando está sintetizado, a meu ver, pelo Filósofo alemão, sob o título de *Imperativos funcionais*:

O conceito do direito “regulador” revela que nós entendemos a tendência de juridificação no Estado social como instrumentalização

do direito para fins do legislador político. Com isso, porém, atribui-se às intenções dos atores aquilo que eles freqüentemente realizam mais ou menos inconscientemente enquanto agentes de um aparelho estatal cada vez mais complexo ou sob a pressão dos imperativos sistêmicos de uma economia, ao mesmo tempo independente e carente de estabilização. Na própria jurisprudência existem pontos de vista normativos subordinados “às razões de uma política da ordem”, aos imperativos de manutenção de instituições estatais ou aos imperativos de regulação de mercados. Na concorrência entre direitos, de um lado, e bens coletivos, de outro, conseguem impor-se exigências funcionais de subsistemas regulados pelo dinheiro e pelo poder, os quais não se integram mais através de normas e valores. (HABERMAS, 2011, p.205)

E prossegue:

Moralidade versus positividade do direito. Com a crescente mobilização do direito, agudiza-se a questão acerca das condições de legitimidade da legislação. De certo modo e com velocidade crescente, o direito positivo detona seus próprios fundamentos de validade. A cada mudança de governo, novos interesses tornam-se maioria, atingindo, por exemplo, o direito tributário, da família ou do aluguel. (HABERMAS, 2011, p.205)

Daí que continuamos a conviver com as práticas levadas a efeito na persecução penal; feita com utilização da interceptação telefônica, escuta ambiental e uso de imagens, cujos relatórios não retratam a verdade real apurada, mas com narrativas acrescentando ou excluindo informações a partir da interpretação equivocada da lei e sob o amparo da “*cegueira sofisticada*” da jurisprudência.

### 3. OS PERMISSIVOS PARA O ATUAL MODELO DE PERSECUÇÃO PENAL

O avanço tecnológico dos meios de comunicação e as novas práticas no mercado financeiro passou a exigir do Estado nova roupagem jurídica de enfrentamento da criminalidade. Daí que quando o Brasil estava dando adeus ao regime de exceção vigente desde a década de 1960 vieram à tona práticas nocivas ao mercado financeiro, ao direito de ir e vir, assim como ao direito de propriedade começaram se avolumar, sem que existisse um aparato jurídico de combate.

Antes mesmo de vir a lei da anistia foi sancionada a Lei Orgânica da Magistratura Nacional devolvendo aos magistrados as garantias cassadas pelos Atos institucionais.

Os tipos penais existentes, tanto no Código Penal e nas Leis Especiais, não eram suficientes para fazer frente ao novo tipo de criminalidade que se implantou no País no início da década de 1980.

Inaugurando o novo sistema de legislatura de urgência, ou legislatura de escândalos tramitou a partir da Câmara dos Deputados o projeto de lei que deu origem à Lei do Colarinho Branco, que trouxe como justificativa o ânimo do Estado em perseguir os criminosos influentes, e não apenas os “ladrões de galinhas”.

Na esteira de apuração de crimes sofisticados surgiu a necessidade de implantação de novos permissivos para a persecução penal. Surgiu a lei que trata da prisão temporária em 1989; a lei sobre organização criminosa, cujo projeto tramitou de 1993 a 1995, quando foi promulgada a norma que permitiu “*a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.*”

Com a chamada lei do crime organizado veio o permissivo para ação controlada, acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais; infiltrações por agentes de polícia ou de inteligência em tarefas de investigação; e a captação e interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos (a escuta ambiental).

A nova ordem constitucional ainda estava por proteger o sigilo da comunicação telefônica e de dados. Tramitou na Câmara dos Deputados, sob regime de urgência, o

Projeto de Lei nº 1.156/95, que deu origem à norma que permitiu a realização de escuta telefônica mediante autorização judicial.

Estava quase fechado o conjunto de leis que atualmente rege a persecução penal.

Quase que voltando aos fundamentos da Lei do Colarinho Branco, mas buscando fôlego em norma internacional, foi apresentado ao Presidente da República, pelos Ministros da Justiça, Fazenda, Relações Exteriores e Chefe da Casa Civil:

[...] projeto de lei que criminaliza a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados crimes de especial gravidade. Trata-se de mais uma contribuição legislativa que se oferece ao País, visando ao combate sistemático de algumas modalidades mais freqüentes da criminalidade organizada a nível transnacional.<sup>25</sup>

No corpo da exposição de motivos os Ministros afirmaram que a lei seria útil para apuração do conjunto de crimes que ameaçavam e ainda ameaçam a Nação:

Embora o narcotráfico seja a fonte principal das operações de lavagem de dinheiro não é a sua única vertente. Existem outros ilícitos, também de especial gravidade que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores. São eles o terrorismo, o contrabando e o tráfico de armas, munição ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante sequestro, os crimes praticados por organização criminosa, contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional. Algumas dessas categorias típicas, pela sua própria natureza, pelas circunstâncias de sua execução e por caracterizarem formas evoluídas de uma delinquência internacional ou por manifestarem-se no panorama das graves ofensas ao direito penal doméstico, compõem a vasta gama de criminalidade dos respeitáveis. Em relação a esses tipos de autores, a lavagem de dinheiro constitui não apenas a etapa de reprodução dos circuitos de ilicitudes como também, e principalmente, um meio para conservar o status social de muitos de seus agentes.<sup>26</sup>

O documento elaborado pelos principais Ministros do Governo dava a direção do novo *modus faciendi* da persecução penal, numa demonstração de que já não seria possível investigar sem a utilização, simultânea, do conjunto de permissivos legais.

A nova lei do crime organizado buscou base em normas internacionais, especialmente na Convenção de Palermo, situação que não permitiu que o ordenamento

---

<sup>25</sup> Trecho da Exposição de motivos nº 692, de 18 de dezembro de 1996, publicada no Diário da Câmara dos Deputados em 06/02/1997, p. 3872.

<sup>26</sup> Idem.

tivesse a participação dos concernidos na sua elaboração; apenas o aval dos especialistas.

A partir dessa construção elegemos algumas críticas e questionamentos que discutiremos a partir da legitimidade, internacionalização do direito por Jürgen Habermas.

Embora tenhamos falado sobre o conjunto de normas utilizado na persecução penal, o foco desse trabalho são as leis que permitam discutir sobre **A interpretação dos elementos de provas (em áudio e imagens) na persecução penal e o direito à liberdade, sob a perspectiva da ética habermasiana.**

Se antes o foco do estudo eram as leis 9.034/95 e 9.296/96, a primeira por conter o permissivo para a escuta ambiental e a segunda por permitir a interceptação das comunicações telefônicas, hoje temos em vigor a Lei 12.850/2013, que sem declarar a necessidade de uma regulamentação, abre novas possibilidades de investigação, mas também deixa espaço para equívocos; principalmente no sentido de esclarecer quem autorizará o afastamento das garantias constitucionais do sigilo de dados e privacidade.

O estudo das fontes legislativas permite dizer que a interpretação dos meios de prova colhidos na escuta ambiental, na escuta telefônica e na decodificação de imagens não tem origem apenas na atuação desidiosa dos responsáveis pela persecução penal, mas também nas lacunas do conjunto de leis, provocada pela ação ineficiente do legislador.

### **3.1. DA PRODUÇÃO DAS LEIS**

Até a década de 1970 as apurações criminais no Brasil eram orientadas, basicamente, pelo Código de Processo Penal, baseadas nas tipificações do Código Penal, Lei das Contravenções penais e outros tipos previstos em legislações especiais; inclusive os tipos e procedimentos de exceção durante o período da Ditadura Militar, contidos no Ato Institucional nº 5 – AI 5<sup>27</sup>.

Na vigência dos Atos Institucionais – AI, o poder, quase que ilimitado, era depositado nas mãos do Chefe do Poder Executivo Federal – Presidente da República, que após ouvir o Conselho de Segurança Nacional, tudo podia determinar, inclusive

---

<sup>27</sup> ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm). Acessado em: 05.ago.2015.

com exclusão expressa da intervenção judicial nos casos de cassação de direitos. Foram ameaçadas as prerrogativas do Estado Juiz, para que este se mantivesse inerte ao novo modelo.

**Art. 6º** - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

§ 1º - O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.

(...)

**Art. 10** - Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

**Art. 11** - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.<sup>28</sup>

É notório que no período em que o Brasil esteve sob o regime militar foram editados vários Atos Institucionais, mas o de nº 5 foi o mais emblemático, o mais falado e mais conhecido de nome. É aquele que “caiu na boca do povo”. Legitimou-se pelo conhecimento.

Ultrapassada a fase do regime militar, após a concessão da anistia pela Lei nº 6.683/79, retorna-se à necessidade de uma lei que coíba abusos econômicos e financeiros e que, no dizer do autor do Projeto de Lei nº 273/1983, nas notas de justificação:

A grande dificuldade do enquadramento desses elementos inescrupulosos, que lidam, fraudulenta ou temerariamente com valores públicos reside na inexistência de legislação penal específica para as irregularidades que surgiram com o advento de novas e múltiplas atividades no sistema financeiro, especialmente, após 1964.

Em consequência, chega-se ao absurdo de processar-se e condenar um mero “ladão de galinhas”, deixando sem punição pessoas que furtaram bilhões não apenas do “vizinho”, mas a nível nacional.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Textos do AI nº 5, de 1968.

<sup>29</sup> Trecho da justificação do Projeto de Lei nº 273/1983, de autoria do Deputado Nilson Gibson, publicado no Diário do Congresso Nacional (Seção I), de 25/03/1983, páginas 1018/1019.

Na justificativa ao Projeto de Lei é citado o Caso Mário Tieppo - tido como o primeiro escândalo de repercussão internacional. Tannus Neto (2013), em breves palavras apresenta o caso mencionado:

Interessa mencionar, a título ilustrativo, que o caso “Tieppo”, apontado na justificativa acima transcrita, foi, salvo engano, o primeiro grande escândalo financeiro do Brasil.

À época, a corretora presidida por José Mario Tieppo captava recursos de grandes investidores paulistas, nomes intocáveis e de mais ilibada reputação, para aplicar no mercado internacional, a despeito da ilegalidade da operação.

Desse Projeto de Lei nasceu a Lei nº 7.492/1986, apelidada **Lei do Colarinho Branco**, que inaugura, de certa forma, modelo de persecução penal voltado para os crimes de grande potencial lesivo que passou a reclamar cooperação internacional.

Com a edição da Lei do Colarinho Branco – Lei nº 7.492/86, a persecução penal deixou de obedecer somente aos trâmites previstos no Código de Processo Penal, tornando-se necessária a combinação de um conjunto de leis para dar “liga” à investigação. Exemplo disso é o da **Lei da Prisão Temporária** – Lei nº 7.960/89, que teve como origem a Medida Provisória nº 111/1989 esta tramitando tramitado no Senado Federal como Projeto de Lei de Conversão nº 39/1989, cujo trâmite permite dizer que foi buscada a roupagem de legitimidade ética e moral (HANSEN, 2012).

As ferramentas legislativas da Medida Provisória e o Projeto de Lei de Conversão, eram instrumentos submetidos a pouca ou nenhuma discussão, haja vista que, efetivamente, o País acabava de inaugurar uma nova ordem constitucional em 05.10.1988. Havia ainda um clima de apreensão e as vozes ainda não se levantavam contra instrumentos que, sob nova nomenclatura, mantinham as práticas legislativas do tempo do regime militar.

Se olharmos para a história mundial, principalmente a história da Europa de Napoleão, verifica-se, para essa fase da história do Brasil, o mesmo efeito para a substituição dos Bonapartes como símbolo de mudança estrutural. Foram depositadas esperanças na troca de nomes, sem levar em conta que a ideia era a mesma, de opressão. O governo que era de **Ernesto** e de **João** passou para as mãos de **José**<sup>30</sup> – mas que já

---

<sup>30</sup> Ernesto, João e José – Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/ernesto-geisel>> Acessado em 30 jun. 2014.

- O **General Ernesto Geisel** exerceu o vigésimo primeiro governo do período republicano. 3º presidente do Regime Militar. Foi eleito indiretamente com 400 votos dos membros do Congresso Nacional, em 1974, tendo **José Sarney** como um dos Senadores.



servia àqueles desde muito – inaugurou a “*única prisão prevista fora do Código de Processo Penal*” (SCHAFFA, 2008).

Schaffa (2008) diz ainda, parafraseando a muitos, que a prisão temporária foi criada por Sarney em função da onda de seqüestros contra seus amigos.<sup>31</sup>

A lei do Crime Hediondo, de nº 8.072/90, é uma daquelas criadas no período de legislação urgente, mas não faz parte, especificamente, do conjunto de leis utilizado para a persecução penal relacionada às atribuições da Polícia Federal, exceto no que diz respeito ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, que não é objeto do presente trabalho.

A captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos – diligência investigativa apelidada de **escuta ambiental** – foram permitidas com a edição da **Lei nº 9.034/95 (do crime organizado)**, dispondo “*sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas*” cujo projeto foi apresentado no ano de 1989, com o objetivo de desarticular várias frentes criminosas, provento os atores da persecução penal de novos permissivos de ação e tecnológicos:

Os órgãos encarregados do combate ao crime organizado que, de acordo com o art. 144 da Constituição Federal são a Polícia Federal e as Polícias Cíveis dos Estados–membros, tem empreendido esforços no sentido de debelar a saga criminosa dos grupos delinquentes que atuam no tráfico ilícito de drogas, exploração de lenocínio, tráfico de crianças, furto de veículos, contrabando e descaminho, terrorismo e os chamados crimes do colarinho branco, exemplos de organizações criminosas, sem a obtenção de significativo êxito na ação combativa.<sup>32</sup>

- 
- **João Baptista de Figueiredo** – General do Exército Brasileiro - exerceu o vigésimo segundo governo do período republicano brasileiro. Foi o 4º e último presidente do Regime Militar. Foi eleito indiretamente com 355 votos dos membros do Congresso Nacional, em 1979, tendo **José Sarney** como um dos Senadores.
  - **José Sarney**, exerceu o vigésimo terceiro governo do período republicano brasileiro. Assumiu o governo em função da morte de Tancredo Neves, que eleito indiretamente com 480 votos dos membros do Congresso Nacional. Sarney foi o primeiro presidente após o Regime Militar (1964/1985). Governou de 1985 a 1990. Foi o único que governou sem a figura do Vice-Presidente.

<sup>31</sup> Única prisão prevista fora do Código de Processo Penal, a Prisão Temporária (PT) está prevista na [Lei 7.960/89](#). Diz-se que foi criada pelo governo Sarney após uma onda de seqüestros de amigos dele. Em parte isso é verdade, já que foi criada por Medida Provisória (o que é inconstitucional, uma vez que só o legislativo pode criar leis na área penal).

Disponível em: <[http://oprocesso penal.blogspot.com/2008/03/priso-temporria\\_18.html#ixzz3ByI46i9t](http://oprocesso penal.blogspot.com/2008/03/priso-temporria_18.html#ixzz3ByI46i9t)> Acessado em 30 jun.2014.

<sup>32</sup> Trecho da justificacão do Projeto de Lei nº 3.516/1989, de autoria do Deputado Michel Temer, publicado no Diário do Congresso Nacional (Seção I), de 19/09/1989, página 9652.

O trecho acima é o primeiro parágrafo da nota de justificativa do Projeto de Lei nº 3.516 de 1989 que aponta para a interação das ações criminosas que se revelavam a cada investigação policial, a demonstrar que, a busca isolada por cada tipo penal servia apenas para garantir a impunidade dos criminosos.

Gomes (1997) lançou a questão: “*Existe crime organizado no Brasil?*”, mas ao mesmo tempo admitiu, a nosso ver, que o rol dos crimes constante da Lei nº 9.034/95, em função da carência de meio para as investigações, parecia encorajar vinda de contribuições nocivas para tráfico de entorpecentes, de mulheres, e de armas; dentre outros crimes. Menciona ainda que o país teria se tornado bom refúgio para mafiosos de alto nível e interessante praça para “*lavagem de dinheiro*” oriundo do tráfico de drogas, etc.

Trata-se de uma lei que, afastando alguns dos direitos fundamentais, oferece “*meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas*”, mas que para atingir, efetivamente, seu objetivo precisaria de outros meios de investigação, como o que chegou com a edição da norma sobre interceptação de ligação telefônica.

O texto da Lei nº 9.034/95 já estava desatualizado diante do progresso dos meios empregados nas empreitadas criminosas, demandando do Parlamento a atualização da legislação, de forma a não ficar em descompasso com a ordem internacional de combate ao crime.

Tramitaram no Congresso Nacional dois projetos de lei para dispor sobre a repressão ao crime organizado. O primeiro foi proposto no Senado Federal sob o nº 150/2003<sup>33</sup>, da lavra da Senadora Serys Slhessarenko, que não se rendendo totalmente aos “*mandamentos*” contidos na Convenção de Palermo, tentou fazer o caminho legislativo natural para implantação da nova lei.

O Projeto de Lei do Senado trazia na Justificativa a preocupação em adaptar à realidade brasileira, e não só fazer surgir uma lei que fosse cópia fiel da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

Destaca-se na Justificação do Projeto de Lei do Senado, a preocupação em definir “crime organizado”:

---

<sup>33</sup> Trecho da Justificação ao Projeto de Lei do Senado nº 150/2006. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=45738&tp=1>> Acessado em 30 jun.2014.

Diante da difícil, mas necessária tarefa de definir, para efeitos penais, o conceito de “crime organizado”, resolvemos apresentar o presente projeto de lei, que pretende disciplinar a investigação criminal, os meios de obtenção de prova e o procedimento judicial aplicável ao referido crime, sem desrespeito às garantias do devido processo legal, tampouco às atribuições constitucionais dos órgãos envolvidos na persecução criminal<sup>34</sup>

Verifica-se que, por influência internacional, houve modificação na norma que trata do tema Organização Criminosa, pois enquanto o texto da Lei 9.034/95 cuidava de oferecer meios operacionais para a persecução penal; a atual Lei 12.850/2013 define tipos penais isolados, tudo sob a orientação contida na chamada Convenção de Palermo, que entrou no ordenamento pátrio por força do Decreto nº 5.015/2004, após expressa manifestação do Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 231/2003.

Com essa breve exposição pretendeu-se demonstrar que o conjunto de leis que instrumentalizam a persecução penal, principalmente aquela desenvolvida pela Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal, é fruto do direito internacional e que entrou no ordenamento brasileiro sob os cuidados de especialistas.

Nessa mesma linha veio Projeto de Lei nº 1.156/95, para regulamentar a parte final do inciso XII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, para permitir o afastamento do direito constitucional do sigilo telefônico para fins de investigação criminal e instrução processual penal.

Daí surge mais uma “lei urgente”, votada às pressas, sem a discussão com os concernidos. A norma é necessária, mas poderia vir com uma redação que melhor atendesse às necessidades tanto dos chamados “operadores do direito” – policiais, membros do ministério público, advogados e magistrados – quanto às do povo de um modo geral, de forma a ter condições de enquadrar-se naquilo que é permitido ou proibido por lei.

A **lei 9.296/96 (do Grampo)** regulamenta a parte final do inciso XII, do artigo 5º da Constituição Federal<sup>35</sup>, veio em boa hora para o ordenamento jurídico brasileiro; principalmente para preencher as lacunas na investigação criminal provocadas pelo avanço tecnológico e a lentidão com que o Poder Público acompanha essa evolução. O

---

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> 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;

texto legal atende bem às necessidades da persecução penal, mas não pode haver o uso exagerado, pois a própria lei afasta a possibilidade do uso desse meio de apuração se não houver razoáveis indícios de autoria e participação do investigado; quando a prova puder ser produzida por outros meios senão a escuta telefônica, assim como em relação ao tipo penal.

Gomes e Cervini (1997) afirmaram que a lei que permite a interceptação telefônica significou mais avanço do que a lei do crime organizado, apesar da extrema utilidade que a norma significou para a sua época. Note-se que as leis tidas como urgentes fazem sentido quando aplicadas em conjunto, sob freqüente cooperação (interação), pois enquanto a lei do crime organizado permite novos meios para a persecução penal, a lei de interceptação telefônica especifica um desses meios, mas de forma que, ainda que timidamente, acompanha a evolução tecnológica; haja vista que os laboratórios de investigação não têm fôlego para acompanhar os avanços disponíveis mais facilmente para os inimigos do Estado. A lentidão da máquina pública para aquisição de equipamentos, deslocamentos, etc., e sem o meio cômodo de colheita de prova, a interceptação telefônica pode se tornar num entreve para a investigação criminal.

A crítica ao exagerado uso da interceptação telefônica divide opiniões, mas parece ser uma técnica irreversível, haja vista que a maioria dos crimes ocorre com utilização de tecnologia eletrônica, ou a tem como meio eficaz de execução. Somado a isso, somente uma das partes da execução dos crimes se realizam de forma material (exemplo do tráfico de entorpecente, tráfico de pessoas, etc.), mas sem auxílio da investigação eletrônica, o mais danoso dos crimes passará sem ser percebido.

Outro fator relevante a destacar para o surgimento da Lei de Escuta Telefônica, é o fato de que a mesma foi proposta num momento em que o País vivia alto índice de criminalidade; em especial extorsão mediante seqüestro, roubos, dentre outros.

Alain Supiot (2007) afirma que a evolução técnica obriga a evolução do direito como fenômeno necessário à transformação do direito. A nosso modo de ver, isso ocorreu no caso da edição da apelidada “Lei do Grampo”. Para a época da tramitação do Projeto de Lei nº 1.156/96, foi dado um importante passo no sentido de permitir à persecução penal utilizar-se de meios a alcançar o cometimento de crimes cujos informes e tratos são veiculados por comunicação telefônica, informática ou qualquer

outro meio de transmissão de dados. Para evolução tecnológica que temos nos dias atuais, o legislador da época teve uma visão futurista, haja vista que a lei 9.296/96 ainda tende a ser eficiente, apesar da velocidade da evolução dos meios de comunicação.

Supiot (2007, p. 139-140) enfatiza:

Claro, a evolução das técnicas acarreta transformações do Direito: era preciso que nascesse a informática para que se preocupasse em legislar sobre informática e as liberdades...Mas a própria evolução técnica depende da cultura jurídica em dado momento: Foi porque as instituições do Ocidente se baseavam na idéia de lei que se pensou que a própria natureza obedecia a leis e se fez da descoberta científica dessas leis a base da técnica.

### **3.2. A ORIGEM INTERNACIONAL DAS NORMAS QUE REGEM A PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRA**

As diversas exposições de motivos e justificativas que acompanham os projetos de leis têm demonstrado uma espécie de dependência legislativa da opinião ou orientação internacional.

Incentivados pelas notícias européias de combate ao crime organizado, procurou-se copiar um ordenamento jurídico a altura. Daí, foi editada a Lei do Colarinho Branco – no ano de 1985 – esta sob a justificativa de que já não era possível conviver com crimes, que numa única ação limpa os cofres das instituições públicas, deixando o contribuinte à mercê da sorte por falta de serviços essenciais; a Lei contra o crime organizado – Lei nº 9034/95, com a justificativa de agudizar o combate à corrupção a partir da descoberta de ações organizadas, visando, principalmente, lesar os cofres públicos; e outras legislações tratando de permissivos de afastamento de direitos fundamentais e oferecer meios tecnológicos de combate ao crime – escuta telefônica, escuta ambiental, uso de imagens, etc.

Todo esse instrumental visa à facilitação da busca da verdade, da busca do efetivo conhecimento da ação criminosa a ser trazida com riqueza de detalhes para a persecução penal.

Não quis o legislador – acredita-se – e muito menos os concernidos, que esse aparato tecnológico fosse utilizado para fazer parecer crime aquilo que não tivesse sido efetivamente apurado, posto que o uso da tecnologia não pode ser a única ferramenta para a busca da verdade.

A partir das notícias de enfrentamento do crime organizado na Itália, o Brasil veio copiando aquilo que se adaptava à sua condição. Nunca se teve aqui, em tese, uma situação de máfia, como ocorreu no Velho Mundo, a justificar a implantação, sem reparos, das normas Antimáfia da Itália; mas tornava-se necessário um sistema mais rígido para o enfrentamento da corrupção, lavagem de dinheiro, etc.

Desde a Conferência de Haia de 1899 e 1907 vem-se estruturando a internacionalização do direito político (GOYARD-FABRE, 1999). Essa situação foi ficando mais clara a partir da criação da Sociedade das Nações (SDN) e da Organização das Nações Unidas (ONU). A primeira data de 1919, logo após a Primeira Guerra, e a segunda data de 1945, após a Segunda Grande Guerra. Goyard-Fabre (1999) esclarece que tais criações tinham como objetivo organizar as relações entre os Estados de forma que as armas viessem a se calar.

Sem adentrar no discutido conceito de crime organizado, pretende-se abordar apenas a inclusão do conceito internacional no ordenamento jurídico brasileiro.

Na chamada lei do colarinho branco, cujo projeto foi de autoria do então Deputado Nilson Gibson, foi exposto na justificativa tema que apontava para a adaptação da norma repressiva nacional aos modelos praticados na Europa, especialmente na Itália. Houveram vários debates e estudos, buscado subsídio no direito pátrio, resultando na edição de uma lei que há quase três décadas vem atendendo às demandas da repressão criminosa.

Com todo mérito que tem a lei, ela não permite que se faça a interpretação legislativa com fundamento no costume local, uma vez que sua origem é desconhecida pela grande maioria da população brasileira; logo, verifica-se déficit de legitimidade (HABERMAS, 2009).

A falta de oposição demonstra que essa internacionalização do direito interno brasileiro não incomoda à sociedade. Como um todo, mas no dizer de Habermas (2009), esbarra, a nosso ver, na situação de legitimidade, uma vez que são normas postas sem a comunicação com os concernidos; e pior: sem a efetiva participação dos representantes do povo com relação ao conteúdo e verificação de adaptabilidade aos interesses da sociedade local.

É louvável que um grupo seletivo de juristas tenha participado dos estudos que resultaram na elaboração da Convenção de Palermo, mas este grupo não se vincula, em

tese, aos compromissos do anseio do povo brasileiro, no sentido de buscar nele a legitimidade necessária: *“todo poder emana do povo, que o exerce diretamente ou através de seus representantes.”*<sup>36</sup>

O trecho do texto constitucional acima aponta para a situação de utopia enquanto *“projeto ideal que configura uma forma de vida concreta (...)”* (HABERMAS, 2011. p.189-190), levando em conta que todos devem participar na realização do direito:

O projeto de realização do direito, que se refere às condições de funcionamento de nossa sociedade, portanto de uma sociedade que surgiu em determinadas circunstâncias históricas, não pode ser meramente formal. Todavia, divergindo do paradigma liberal e do Estado sócia., este paradigma do direito não antecipa mais um determinado ideal de sociedade, nem uma determinada visão de vida boa ou de uma determinada opção política. Pois ele é formal no sentido de que apenas formula as condições necessárias segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadão, entender-se entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los. Evidentemente, o paradigma procedimental do direito nutre a expectativa de poder influenciar, não somente a autoconsciência das elites que operam o direito na qualidade de especialistas, mas também a de todos os atingidos. (HABERMAS, 2011. p.189-190)

Não está em discussão o acerto ou o erro que teria significado a edição das leis originadas das convenções ratificadas pelo Brasil, mas é necessário observar que as necessidades da sociedade estão postas, mas a constante utilização do direito cosmopolita pode significar, a nosso ver, a menoridade de que fala Hansen (1999) – o indivíduo e a sociedade têm de ser capaz de externar suas necessidades.

Às vezes paira dúvida sobre os reais motivos da incorporação das normas das Nações Unidas, uma vez que estaria vinculada aos três poderosos motivos mencionados por Rawls (2001), que são a segurança, a honra e o interesse próprio, ou simplesmente a adoção do comando de que a *“regra sempre foi que os mais fracos estejam sujeitos aos mais fortes”*<sup>37</sup>

O cuidado demonstrado pela Senadora autora do projeto da nova lei do crime organizado, exposto na parte da justificção revela preocupação em manter intacto o ordenamento jurídico já existente, sem criar novas frentes de interpretações, como acabou ocorrendo com a edição da Lei nº 12.850/2013 no que diz respeito à autorização

---

<sup>36</sup> Constituição Federal. Artigo 1º.

<sup>37</sup> Nota de apresentação edição brasileira da obra de Rawls (2001, p.VII)

para a escuta ambiental; questiona se estamos preparados para a manutenção do instituto da “*infiltração policial*” da Lei nº 9.034/95, em função dos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade:

Não bastassem as razões constitucionais, éticas, legais e lógicas já destacadas, ainda é possível opor outros argumentos de ordem prática contra a “infiltração de agentes”. A situação mais grave será o desrespeito a qualquer limite jurisdicional imposto à atuação dos agentes infiltrados. Imagine-se, por exemplo, quando o agente infiltrado estiver na presença de criminosos e lhe for ordenada a prática de um crime (v.g. o homicídio de um traficante preso pela organização rival). Nessa situação, o agente não terá como escolher entre cometer e não cometer o crime (limite imposto judicialmente), pois, se não obedecer aos integrantes da organização, poderá simplesmente ser executado. É isso que o Estado pretende de seus agentes? É isso que podemos denominar por “moralidade pública?”<sup>38</sup>

A infiltração de agente abre mais uma porta para elaboração de relatórios com subjetividades, ameaçadores da segurança jurídica do Estado e do indivíduo. A fragilidade já revelada em relação aos “*resumos das operações realizadas*” tidos como permitidos no artigo 6º § 2º da Lei do Grampo, em muito tem contribuído para defesa do indefensável, prisão de inocentes e indenizações por equívocos na persecução criminal.

Na nossa leitura, Habermas (2011, p.280) aborda a dificuldade de adaptação entre o costume e as normas na sociedade quando da unificação de alguns estados europeus; em nível administrativo e econômico, sem a participação dos cidadãos. Tal unificação é feita em velocidade tal, que o governante ou o legislador acha desnecessária a oitiva da população, certamente por entender que não estão preparados para tratar do tema. E quem estaria, senão o povo?

A implantação das normas vindas da ONU está sendo feita sob padrões éticos e não sobre padrões morais. Levando-se em conta o conceito de ética trazido por Hansen (2010, p. 69), deve-se, a nosso ver, dispensar mais cuidado à ratificação das convenções internacionais da forma tão ligeira como que está sendo feita, em função das características sociais.

Quando falamos em ética, devemos compreender que a mesma consiste num conjunto de valores e de concepções de bem viver partilhados por uma coletividade. Isso significa dizer que posso ter, em determinada sociedade, várias éticas coexistindo, pois tenho

---

<sup>38</sup> Idem nota nº 10



grupos distintos que se movem com base em valores assumidos como seus e convictos de que viver bem possui um significado específico e próprio àquela coletividade. (HANSEN, 2012. p. 69)

Traria melhor socorro à prática legislativa, para nossa sociedade, se tivesse vinculado a “*temática da moralidade*”:

A moral implica num conjunto de princípios racionais auto-referentes (positivos ou negativos) que devem orientar a definição de normas a partir de uma perspectiva universal, tendo como referencial a justiça. (HANSEN, 2012. p. 71)

Hansen (2012) apresenta os imperativos categóricos em três formulações, sendo que elejo a primeira formulação para a persecução penal, aplicável a todos os envolvidos nela – Polícia, Ministério Público e Justiça – e a terceira delas, que se sugere aplicação aos técnicos juristas e legisladores quando chamados para elaboração de estudos para incorporação, no ordenamento jurídico pátrio, das normas de direito internacional:

3ª) Age de tal maneira que tua ação seja a de um legislador universal. A atitude de alguém que se move moralmente implica na vigilância crítica e permanente às normas e leis, de sorte que uma lei ou norma somente adquirem validade e legitimidade à medida que puderem receber a autorização racional daqueles para as quais se voltam. Esse prisma torna cada um dos cidadãos não apenas cumpridores das leis, mas também legisladores. A moralidade é o elemento que baliza ou deve balizar a nossa conduta em sociedade, enquanto uma espécie de referencial racional a orientar as próprias concepções éticas vigentes. (HANSEN, 2012. p. 73)

### **3.2.1. A omissão do legislador e a falta de legitimidade**

Ao que se verifica da gênese da lei, através da justificativa quando da apresentação do projeto no Parlamento, empresta-se à definição de crime organizado a interpretação extensiva. É necessário saber se, no campo do direito penal, no qual o princípio da legalidade é uma forma “*latente*”, estamos autorizados a conceituar como organização criminosa atos que, por vezes, amoldam-se a infrações administrativas.

Verifica-se que algumas operações deflagradas pela Polícia Federal se juntam vários episódios para dar liga de organização criminosa.

Mesmo que alguns dos personagens se repitam, é necessário, segundo a doutrina, que os fatos sejam interligados – o próprio conceito de quadrilha ou bando tem sido aproveitado em todas as diligências para se recheiar os relatórios de investigação, as denúncias do Ministério Público e as decisões judiciais.

É observável que a persecução penal já não obedece a regras ou legislação de origem interna do país, nesse caso o poder não emanou do povo; mas foi imposto ao povo por quem não o discutiu. O parlamento e muito menos o povo tiveram condições e oportunidade de estudar as normas de direito internacional que foram sendo aceitas como válidas para o ordenamento jurídico brasileiro.

A pressa com que o Estado brasileiro tem ratificado convenções internacionais é temerário e ameaça, a nosso ver, a soberania nos moldes abordados por Kant (2001).

Não se sabe se o defeito reside na fonte da norma jurídica, mas é visto que ela tem sido nefasta quando de sua aplicação. Misturam-se normas internas codificadas e normas internacionais ainda não ratificadas, com efetiva ameaça aos direitos fundamentais.

Há uma costura exagerada com a norma internacional que, a nosso ver, ameaça a soberania nacional, haja vista que nas convenções vem escrito o verbo no imperativo, de forma a não deixar margem de discricionariedade ao legislador pátrio; apenas dando-lhe opção de concordar com todo o texto.

A utilização dos permissivos legais, quase todos de origem internacional, poderá ter seu impacto negativo amortecido através do uso ético de tais instrumentos. Os atores da persecução penal contam, também, com um aparato de normas deontológicas das quais não poderão se afastar, para que, de modo interativo, possam promover a entrega da justiça, tendo como bem jurídico principal a ser tutelado; a dignidade da pessoa humana.

## II PARTE

### **ATUAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS RESPONSÁVEIS PELA PERSECUÇÃO PENAL (AUTORIDADE POLICIAL, MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E MAGISTRADOS)**

#### **4. A ÉTICA CODIFICADA NA PERSECUÇÃO PENAL SOB A PERSPECTIVA DA AÇÃO COMUNICATIVA**

O modelo de persecução penal contemporâneo permite dizer que não só os responsáveis pela investigação, denúncia e julgamento estão envolvidos neste procedimento do Estado. A necessidade de assistência de advogado, o direito de acesso à informação e a liberdade de imprensa, obriga que se estenda o estudo da ética e da moral a todos os atores da investigação criminal, posto que a participação de cada um influencia, de forma salutar ou não, no desenvolvimento e na conclusão do trabalho; este com sucesso ou insucesso.

Cada segmento profissional envolvido na persecução penal é regido por um código de ética próprio, sendo que a autoridade policial e seus agentes estão vinculados ao código de ética do servidor público federal e ao recente código de ética interno; o membro do ministério público, assim como a autoridade judiciária são regidos, cada qual, por código de ética próprio.

Os códigos de ética, em especial da magistratura e do ministério público contemplam apenas os titulares dos cargos, deixando de lado, a nosso ver, a participação dos serventuários da justiça, assim como os servidores do órgão ministerial.

Apesar do Delegado de Polícia Federal e os demais servidores policiais federais que atuam na persecução penal serem regidos por um único código de ética, somente a figura do primeiro é destacada para efeito de divulgação e responsabilização em relação ao que ocorre no curso da investigação criminal.

O objetivo do presente capítulo é dar rosto, fala e responsabilidade a todos atores que atuam diretamente na persecução penal, passando a discussão pelos profissionais que atuam de forma indireta, mas igualmente legitimados; que são os advogados e defensores públicos.

Para atingir tal objetivo pretendemos trazer exemplos de procedimentos nos quais figuram, como elogiados ou responsabilizados, delegados, membros do ministério público e magistrados, em ocorrências que, ordinariamente, concorreram os servidores por eles coordenados.

Com relação aos advogados e defensores traremos informações sobre suas participações em fatos e feitos nos quais a atuação foi benéfica ou nociva à conclusão do fato.

O foco de nossa pesquisa foi a persecução penal realizada com a utilização do monitoramento telefônico, escuta ambiental e uso de imagem (fotografia ou vídeo), em função do objeto principal do trabalho.

A validade de nossa argumentação foi buscada nos códigos de ética e a validade no referencial teórico habermasiano, contido nas obras do próprio autor e nos autores estudados por ele e que o estudam.

#### **4.1. DA DIVISÃO DO TRABALHO NA PERSECUÇÃO PENAL**

O uso do termo persecução penal se faz necessário para o presente trabalho em função de esta envolver, no mínimo, três órgãos do Estado: Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal, cujas normas, história e costumes dão destaque aos respectivos coordenadores; Delegado de Polícia Federal, Procurador da República e Magistrado.

A persecução penal inicia-se com o inquérito policial, que é a fase na qual o Delegado de Polícia exerce suas atribuições, colhendo as primeiras informações no procedimento preliminar ou pré-processual. Geralmente essa fase se desenvolve sem a interferência dos demais órgãos da persecução penal, visto que a autoridade policial tem prazo definido em lei para conclusão do apuratório. Concluído o inquérito policial, a autoridade policial elabora um relatório e encaminha ao ministério público que prossegue com a persecução penal.

Se as informações colhidas na primeira fase da persecução penal forem suficientes, o presentante do ministério público oferecerá denúncia, sendo inaugurada, portando, a terceira e última fase da persecução, com o recebimento da denúncia e início do processo penal.

No entanto o modelo de persecução penal que exige, desde seu início, diligências com medidas de exceção; tais como busca domiciliar, monitoramento telefônico, escuta ambiental, afastamento de sigilo fiscal e bancário, dentre outras, carece que todos os atores estejam envolvidos de uma só vez, para colheita das informações e representações pelas medidas de exceção – Delegado de Polícia; para ratificar as representações e atuar como fiscal do cumprimento da lei – representante do ministério público; e para decidir sobre a necessidade das medidas de exceção e garantia dos direitos individuais – o magistrado.

Nesse sentido, Pacelli (2013, p.53-54):

O juiz, nessa fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes, ou para, mediante provocação, resguardar a efetividade da função jurisdicional, quando, então, exercerá atos de natureza jurisdicional.

Cada um dos atores que atuam na persecução penal obedece a código de ética específico, exceto o Delegado de Polícia Federal (autoridade policial) que obedece ao *Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal* e ao recém-editado Código de Ética da Polícia Federal, aos quais estão vinculados todos os servidores policiais federais. Apresentamos, a seguir, termos contidos em cada código, buscando associação com o referencial teórico no sentido da facticidade e validade no desempenho da função pública.

#### **4.1.1. O Delegado de Polícia Federal**

O Delegado de Polícia Federal, cargo vinculado ao Departamento de Polícia Federal é próprio para bacharéis em direito e que tenha sido aprovado em concurso público. A carreira é dividida em quatro classes, sendo que o ingresso na carreira é pela 3ª classe e o final da carreira é na classe especial.

As atribuições do Delegado de Polícia Federal, independentemente da classe que está posicionado, estão descritas na fórmula utilizada para convocação de concurso público:

**ATRIBUIÇÕES:** instaurar e presidir procedimentos policiais de investigação, orientar e comandar a execução de investigações relacionadas com a prevenção e repressão de ilícitos penais, participar do planejamento de operações de segurança e investigações, supervisionar e executar missões de caráter sigiloso, participar da execução das medidas de segurança orgânica, bem como desempenhar outras atividades, semelhantes ou destinadas a apoiar o Órgão na consecução dos seus fins.<sup>39</sup>

Para dar conta dessas atribuições em proveito da sociedade, atendendo aos princípios constitucionais inerentes à administração pública, o Delegado, enquanto agente público, está vinculado aos ditames contidos no Código de Ética da Polícia Federal – Resolução nº 004-CSP/DPF, de 26 de março de 2015<sup>40</sup> - , que tem como base o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto nº 1.171/1994 e o Código de Conduta da Alta Administração Federal, e ainda com base no Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, instituído pelo Decreto nº 6.029/2007.

Nessa recente resolução editada pelo Conselho Superior de Polícia é dito que os princípios e valores éticos que devem nortear a conduta profissional do agente público do Departamento de Polícia Federal, são:

- I - a dignidade, o decoro, o zelo, a probidade, o respeito à hierarquia, a dedicação, a cortesia, a assiduidade, a presteza e a disciplina; e
- II - a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade, a eficiência e o interesse público. (Art. 5º da Resolução 004-CSP/DPF)

Conforme foi dito, esse código de ética é de edição recente, mas desde sempre, os agentes públicos do Departamento de Polícia Federal estiveram vinculados ao Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, que exige do policial o exercício de seu mister com decoro, dignidade, eficácia e consciência dos princípios morais, dentre outras regras deontológicas.

Essas regras devem levar em conta a relação que o agente público da Polícia Federal tem com os agentes públicos dos outros órgãos que participam da persecução penal; quais sejam: o ministério público e o judiciário.

---

<sup>39</sup> Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/institucional/concursos/caracteristicas-dos-cargos/carreira-policial/requisitos-e-atribuicoes-dos-cargos-da-carreira-policial-federal>. Acessado em 01 mar.2015.

<sup>40</sup> Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/institucional/codigo-de-etica/>. Acessado em: 30 mar.2015.

#### 4.1.2. O Ministério Público Federal

O Ministério Público Federal atua na persecução penal de forma ativa no sentido de promover, privativamente, a ação penal pública<sup>41</sup>, bem como no controle externo da atividade policial<sup>42</sup>.

No exercício do controle externo da atividade policial, o Ministério Público Federal tem atuação destacada no controle de qualidade das investigações levada a cabo por monitoramento telefônico e escuta ambiental, conforme preceitua o artigo 3º da Resolução nº 127/2012, do Conselho Superior do Ministério Público Federal:

III – têm acesso a quaisquer documentos, objetos e locais, informatizados ou não, relativos à atividade policial, em especial:

a) ao registro de mandados de prisão;

[...]

c) ao registro de armas, valores, substâncias psicotrópicas, veículos e outros objetos apreendidos;

[...]

h) ao registro de diligências requisitadas pelo Ministério Público ou pela autoridade judicial;

[...]

k) aos registros e guias de encaminhamento de documentos ou objetos à perícia;

**l) aos registros de autorizações judiciais para quebra de sigilo fiscal, bancário e de comunicações;**

**m) às ordens de missão policial e respectivos relatórios;**

**n) aos relatórios de inteligência.**

**IV – acompanham, quando necessário a condução da investigação policial; - (grifo nosso)**

Todo esse poder de fiscalização tem a contrapartida de responsabilidade ética com o efetivo respeito à dignidade da pessoa humana do investigado, destacando-se os casos de “*quebra de sigilo*” de comunicações, relatórios de inteligência que são resultados das diligências daquela e o acompanhamento da condução da investigação policial.

Para esse e outros casos, o membro do ministério público deve estar vinculado à conduta ética ou, como ocorre com os outros segmentos, a um código de ética.

<sup>41</sup> V - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; - Art. 6º da LC 75/93.

<sup>42</sup> Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

A pesquisa aponta que ainda não foi editado nenhum código de ética para o ministério público, estando o mesmo regido pela Lei Complementar nº 75/1993, na qual as normas deontológicas estão no artigo 236<sup>43</sup>, que devem ser atendidas *em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça*.

Existe publicada uma minuta de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, na qual contem os princípios gerais da atuação do *Parquet*:

Art. 4º Os membros do Ministério Público devem manter conduta compatível com os preceitos da Constituição, da Lei Orgânica, dos atos normativos emanados dos órgãos superiores da Instituição, deste Código e com os princípios da moralidade, notadamente no que se refere aos deveres gerais de probidade, lealdade à Instituição, decoro pessoal, urbanidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

§1º. Os padrões éticos de que trata este artigo são exigidos dos membros do Ministério Público também na relação entre suas atividades públicas e privadas, de modo a prevenir eventuais conflitos de interesses.

§2º. Os membros do Ministério Público organizarão suas atividades privadas de maneira a prevenir a ocorrência real, potencial ou aparente, de conflito com o interesse público, que prevalecerá sempre sobre o interesse privado, respeitados os direitos da pessoa humana.

Diante do rol de atribuições, em especial aquelas referentes ao controle externo da atividade policial, como um dos atores da persecução penal, o ministério público há de entregar à última etapa da persecução um trabalho já saneado de qualquer vício, de forma que seja possível a entrega da justiça.

---

<sup>43</sup> Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

- I - cumprir os prazos processuais;
- II - guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função;
- III - velar por suas prerrogativas institucionais e processuais;
- IV - prestar informações aos órgãos da administração superior do Ministério Público, quando requisitadas;
- V - atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória a sua presença; ou assistir a outros, quando conveniente ao interesse do serviço;
- VI - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;
- VII - adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tiver conhecimento ou que ocorrerem nos serviços a seu cargo;
- VIII - tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço;
- IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções;
- X - guardar decoro pessoal.



### 4.1.3. O magistrado

O juiz participa da persecução penal como garantidor dos princípios constitucionais, mediante a demonstração, por parte da autoridade policial e do ministério público, de que determinada medida de exceção é extremamente necessária para que se possa prosseguir com a investigação ou que esta já esteja concluída e pronta para ser processada.

A deontologia dos magistrados está contida na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN – LC nº 35/79), norma que foi recepcionado pela Carta Política de 1988, cujo conteúdo em relação à ética profissional foi ampliado no Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2008, cuja atuação deve ser norteada

*[...] pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro.[...]Art. 1º do Código de Ética.<sup>44</sup>*

Deve o magistrado *primar pelo respeito à Constituição Federal e às Leis*, devendo desenvolver a atividade judicial de modo a *garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana* (artigos 2º e 3º, do Código de Ética).

Dos três agentes públicos envolvidos na persecução penal o juiz é o mais cobrado, posto que é o garantidor dos direitos individuais e da dignidade da pessoa humana. Os dois primeiros agentes – delegado e membro do ministério público são, em tese, parciais (mas compromissados com a verdade), haja vista que seus objetivos é o de mostrar a existência do crime e os indícios de autoria. Todo esse trabalho deve pautar-se em parâmetros éticos, de forma que o trabalho de um não venha contaminar o trabalho do outro.

A codificação da ética é um parâmetro, mas não é somente da lei que depende a realização da justiça.

---

<sup>44</sup> Disponível em:

[http://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo\\_de\\_etica\\_da\\_magistratura\\_nacional.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf).

Acessado em: 15 mar.2015.

Nesse sentido Gilvan Hansen (palestrando na EMERJ), afirmou:

Diante do contexto de modernidade, há uma gradativa predominância, em termos globais, do que Habermas chama de uma tentativa de neutralização normativa do direito, reduzindo o direito a mera legalidade e varrendo para baixo do pano a idéia de que o direito faz justiça. O direito é uma instância, e o poder judiciário, nessa perspectiva, é uma instância de acesso à legalidade, não de realização da justiça. O que é preocupante é que essa neutralização acontece também no ramo da política.<sup>45</sup>

Do magistrado se cobra muito, transferindo-se para esse, por vezes, a responsabilidade inerente aos outros atores da persecução penal. O Professor Juarez Cirino dos Santos<sup>46</sup>, em palestra proferida na Escola de Magistratura do Rio de Janeiro<sup>47</sup>, afirma que no direito processual penal, todos tendem a transferir a responsabilidade ao juiz, mas este na verdade deve ser apenas garantidor dos direitos individuais. Portanto, sua principal preocupação tem a ver com as violações do respeito à dignidade da pessoa humana. Com relação aos direitos da sociedade, terá de estar a cargo dos outros poderes da República.

O Professor afirmou ainda que há um conjunto de pesquisas tratando sobre a *“funcionalização do juiz nos projetos do poder executivo no combate à criminalidade”*; que é a cooptação, a exigência de função policial sobre o juiz, que produz um desatrelamento aos princípios do estado de direito, revelados nas investigações secretas, levadas a cabo com a *interceptação telefônica*, a *escuta ambiental*, *“que estão sob um precaríssimo controle do poder judiciário”*, revelando bloqueio de provas. Para o palestrante o juiz tem que ser a figura que garante os direitos humanos no processo penal, não podendo agir como policial, posto que isso reduz a independência entre os poderes. Sob esse olhar o juiz é transformado responsável pela segurança do estado

---

<sup>45</sup> Disponível em:

[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias\\_todas/EMERJdiscutehabermasempalestra.html](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias_todas/EMERJdiscutehabermasempalestra.html). Acessado em: 15 mar.2015.

<sup>46</sup> Professor aposentado de Direito Penal (UFPR), Presidente do Instituto de Criminologia e Política Criminal (ITCT), Advogado Criminal militante em Curitiba e Conselheiro Estadual Titular da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Juarez\\_Cirino\\_dos\\_Santos](http://pt.wikipedia.org/wiki/Juarez_Cirino_dos_Santos). Acessado em 01 mar.2015.

<sup>47</sup> Conferência intitulada "O Juiz garantidor dos Direitos Humanos vs a predação social produzida pelo Sistema Penal", proferida na 29ª Reunião do Fórum Permanente de Direitos Humanos, na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, em maio de 2012. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=\\_2b88Nr\\_i6k](https://www.youtube.com/watch?v=_2b88Nr_i6k). Acessado em: 20 mar.2015.

quando tem de ser responsável pela segurança do acusado; garantidor dos princípios constitucionais.

Nessa linha de raciocínio leciona Hansen (2007, p. 87) – com alusão ao sentido de menoridade em Kant - se compararmos a postura dos atores da persecução penal (delegados, membros do ministério público e advogados), que ao invés de bem desempenhar seu mister, deixa para que o magistrado administre todo trabalho, inclusive interferindo em detalhes inerentes às respectivas atribuições:

A autonomia pode ser interpretada como condição que cada ser humano apresenta de dar um sentido próprio a sua existência, mediante o desenvolvimento de sua capacidade racional. Mas para isso fazer, ele tem de decidir-se, optar, querer que isso aconteça; e aí entra a dimensão da liberdade. Nós somos livres para construirmos nossa vida ou para abirmos mão dessa prerrogativa, transferindo-a a outrem ou ao sabor do acaso; somos livres inclusive para tornarmos escravos; somos livres para usarmos da razão de modo parcial ou para abdicar de agirmos racionalmente em determinados momentos.

Daí se faz necessário que cada um assuma, efetivamente, seu papel na persecução penal em proveito da moral e da ética.

Além de cada um assumir seu papel na persecução penal é de ser levado em conta o respeito mútuo que deve existir entre os agentes públicos, de forma a poder entregar à sociedade a boa justiça.

## **4.2. A ÉTICA CODIFICADA DE OUTROS ATORES DA PERSECUÇÃO PENAL**

Em sede de persecução penal, quando a sociedade cobra ética do judiciário faz em relação ao Juiz; quando cobra das organizações policiais a faz em relação ao Delegado, quando se dirige ao Ministério Público se refere ao Promotor de Justiça ao ou Procurador da República. Essa práxis não é diferente em outros segmentos da atividade pública ou privada, pois ninguém direciona sua crítica aos servidores técnicos, mas sim aos coordenadores dos órgãos. No hospital ao médico, no quartel ao comandante e assim por diante. Toda crítica e elogios são direcionados aos coordenadores, chefes, titulares, comandantes; líderes em geral. São estes que são enaltecidos quando o trabalho é fasto; mas são estes que são criticados quando o resultado é nefasto.

### **4.2.1. Os outros atores da persecução penal na Polícia Judiciária da União**

No Código de Processo Penal está bem claro que a autoridade policial não atua sozinha. Os artigos 246 parágrafo 6º, 250, caput e parágrafo 1º, e 301 mencionam a autoridade e seus agentes.

A estratificação na atividade de polícia judiciária está demonstrada no artigo 6º<sup>48</sup>, onde se lê a atividade que cada cargo terá de desempenhar na persecução penal, pois assim que toma conhecimento da prática criminosa comparecerá - pessoalmente ou por um de seus agentes - para que não se altere o estado e conservação das coisas, até a chegada dos *peritos criminais*; apreender objetos de interesse da investigação, após a liberação do local pelos peritos; colher provas que sirvam para o esclarecimento do fato; ouvir o ofendido e o indiciado; proceder a reconhecimento de pessoas e coisas; determinar a realização de exame de corpo de delito – *auto de reconhecimento e expedientes da lavra do escrivão* - e outras perícias; ordenar a identificação pelo processo datiloscópico e fazer juntar aos autos a folha de antecedente e averiguar a vida pregressa do indiciado – **atos da atribuição do papiloscopista**.

---

<sup>48</sup> Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

**Código de Processo Penal.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acessado em: 13 mar.2015.

#### 4.2.1.1. Das atribuições dos cargos

A definição da atribuição de cada cargo na Polícia Judiciária da União esclarece a participação de cada ator, assim como facilita a identificação dos destinatários de elogios ou responsabilização:

##### *PERITO CRIMINAL FEDERAL*

**ATRIBUIÇÕES:** realizar exames periciais em locais de infração penal, realizar exames em instrumentos utilizados, ou presumivelmente utilizados, na prática de infrações penais, proceder pesquisas de interesse do serviço, coletar dados e informações necessários à complementação dos exames periciais, participar da execução das medidas de segurança orgânica e zelar pelo cumprimento das mesmas, desempenhar outras atividades que visem apoiar técnica e administrativamente as metas da Instituição Policial, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas.

##### *ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL*

**ATRIBUIÇÕES:** dar cumprimento às formalidades processuais, lavrar termos, autos e mandados, observando os prazos necessários ao preparo, à ulatimação e à remessa de procedimentos policiais de investigação; acompanhar a autoridade policial, sempre que determinado, em diligências policiais, dirigir veículos policiais; cumprir medidas de segurança orgânica; atuar nos procedimentos policiais de investigação; desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas.

##### *AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL*

**ATRIBUIÇÕES:** executar investigações e operações policiais na prevenção e na repressão a ilícitos penais, dirigir veículos policiais, cumprir medidas de segurança orgânica, desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas.

##### *PAPILOSCOPISTA POLICIAL FEDERAL*

**ATRIBUIÇÕES:** executar, orientar, supervisionar e fiscalizar os trabalhos papiloscópicos de coleta, análise, classificação, subclassificação, pesquisa, arquivamento e perícias, bem como assistir à autoridade policial e desenvolver estudos na área de papiloscopia, dirigir veículos policiais, cumprir medidas de segurança orgânica, desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas.<sup>49</sup>

O ator que tem papel relevante na execução de trabalhos de investigação com monitoramento telefônico e escuta ambiental é o que ocupa o cargo de **Agente de Polícia Federal**, a quem é confiada a missão de executar as diligências, em procedimento conduzido pela autoridade policial (artigo 6º), devendo ouvir os diálogos

<sup>49</sup> Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/institucional/concursos/caracteristicas-dos-cargos/carreira-policial/requisitos-e-atribuicoes-dos-cargos-da-carreira-policial-federal>. Acessado em 01 mar.2015.

e elaborar relatório da inteligência, com transcrição das gravações ou resumo da diligência, em obediência aos parágrafos 1º e 2º do artigo 6º da Lei, nos quais se baseará o delegado para confecção do auto circunstanciado e o relatório final do inquérito policial. É desse importante documento que também se vale o membro do ministério público para, em conjunto com as conclusões contidas no relatório do delegado, formar a *opinio delicti* para apresentação da denúncia ao juízo criminal e é esse conjunto de atos que auxiliará para a efetiva entrega da justiça pelo Estado Juiz.

#### **4.2.2. No Ministério Público Federal**

Como ocorre na polícia judiciária, o ministério público também conta com um corpo de servidores com atribuição de realizar atividades de assessoramento aos titulares do órgão na persecução penal:

**ANALISTA PROCESSUAL REQUISITOS DE INVESTIDURA:** Diploma de graduação em Direito, devidamente reconhecido.  
**ATRIBUIÇÕES:** Realizar atividades de nível superior que envolvam o assessoramento aos membros do Ministério Público da União; o planejamento, coordenação, supervisão e execução de tarefas relativas a análise de processos administrativos e judiciais, incluindo o recebimento, análise, processamento e acompanhamento de feitos e a verificação de prazos processuais; a elaboração de pareceres técnicos, despachos e peças ou atos congêneres; a pesquisa e a seleção de legislação, doutrina e jurisprudência; a realização de trabalhos que exijam conhecimentos básicos e/ou específicos de informática, incluindo a alimentação de sistemas específicos; outras de mesma natureza e grau de complexidade, que venham a ser determinadas pela autoridade superior.

**ANALISTA (...) PERITO<sup>50</sup> REQUISITOS DE INVESTIDURA:** Diploma de graduação em Engenharia Sanitária, devidamente reconhecido e registro no órgão de classe competente.  
**ATRIBUIÇÕES:** Realizar atividades de nível superior que envolvam o assessoramento aos membros do Ministério Público da União em processos administrativos e judiciais, compreendendo a realização de vistorias, perícias, avaliações, análise de documentos, realização de estudos técnicos, coleta de dados e pesquisas, prestando informações técnicas sob a forma de pareceres, laudos e relatórios em matérias da área de Engenharia Sanitária, indicando a fundamentação técnica, métodos e parâmetros aplicados; a atuação em processos administrativos e judiciais quando indicado pelo Ministério Público da

---

<sup>50</sup> O Analista perito abrange à todas as formações acadêmicas, assim como a carreira de técnico abrange a várias especialidades, conforme consta no edital do concurso realizada no ano de 2010.

União, bem como em projetos, convênios e programas de interesse do Ministério Público, em conjunto com outras instituições; a realização de trabalhos que exijam conhecimentos básicos e/ou específicos de informática; outras de mesma natureza e grau de complexidade que venham a ser determinadas pela autoridade superior.

**TÉCNICO ADMINISTRATIVO REQUISITOS DE INVESTIDURA:** Certificado de conclusão do Ensino Médio. **ATRIBUIÇÕES:** Realizar atividades de nível intermediário que envolvam o suporte técnico e administrativo às unidades organizacionais do Ministério Público da União, com atuação nas áreas de controle processual, documentação, informação jurídica, gestão de pessoas, material, patrimônio, orçamento e finanças, compreendendo o levantamento de dados, a elaboração de relatórios estatísticos, planos, programas e projetos; a pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência; a emissão de relatórios técnicos e informações em processos; a distribuição e controle de materiais de consumo e permanente; a elaboração e conferência de cálculos diversos; a elaboração, revisão, reprodução, expedição e arquivamento de documentos e correspondências; o atendimento ao público interno e externo na sua unidade de lotação; o transporte de documentos e processos a outros órgãos com a respectiva protocolização, se necessário; a realização de trabalhos que exijam conhecimentos básicos e/ou específicos de informática; outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade que venham a ser determinadas pela autoridade superior, bem como atividades acessórias às constantes deste rol.<sup>51</sup>

#### 4.2.3. Dos auxiliares no Judiciário

No **Poder Judiciário** o conjunto de servidores coordenados pelo magistrado tem como atribuição atuar no processo e sua atuação tem se pautar na moral e na ética, pois além de vinculados às respectivas normas internas dos Tribunais, estão vinculados ao Código de Ética do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/94) e mais as normas contidas no Regime Jurídico Único dos Servidores Civil da União (Lei nº 8.112/90).

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi incluído no artigo 94 da Constituição Federal, o inciso XIV, dizendo que “*os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório*”

---

<sup>51</sup> Disponível em:

[http://www.cespe.unb.br/concursos/mpu2010/arquivos/ED\\_1\\_2010\\_MPU\\_30\\_6\\_FINAL\\_SEM\\_O\\_CONTEDO\\_\\_VER\\_OBSERVAO\\_FINAL\\_\\_06.07.2010.PDF](http://www.cespe.unb.br/concursos/mpu2010/arquivos/ED_1_2010_MPU_30_6_FINAL_SEM_O_CONTEDO__VER_OBSERVAO_FINAL__06.07.2010.PDF). Acessado em: 03 mar.2015.

O comportamento ético que se cobra dos titulares dos cargos na polícia judiciária, no ministério público e no judiciário tem que ser cobrado dos servidores por eles coordenados e, da mesma forma é de se creditar em seu favor os prêmios, medalhas e condecorações previstos em lei (artigo 237, da Lei nº 8.112/90) e, em seu desfavor a responsabilização em função do serviço prestado fora dos padrões da conduta ética.

#### 4.3. CÓDIGO DE ÉTICA DA ADVOCACIA

O advogado é outro ator indispensável na persecução penal em função do mandamento constitucional de que é “*indispensável à administração da justiça*”. Como tal deve apresentar argumentos em favor de seu cliente evitando contradições, sendo cuidadoso na aplicação dos predicados, atuando com sinceridade e com discurso lógico, conforme ensina Habermas (1989, p 110/111), não devendo demonstrar tibieza ou qualquer receio no exercício da profissão

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>52</sup> assinala a Ética do Advogado nos seguintes termos:

##### Da Ética do Advogado

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

---

<sup>52</sup> Lei nº 8.906, de 14 de julho de 1994.



Com base nestes textos foi editado, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Código de Ética e Disciplina da OAB, no qual constam as interpretações e explicações dos fundamentos contidos na norma matriz acima transcrita.

#### **4.4. SE TUDO PARECE CERTO, O QUE ESTÁ DANDO ERRADO?**

Enumerados os vários códigos de éticas dos atores da persecução penal, parece ser perfeito o sistema, mas nota-se que há algo de errado para o fiel aproveitamento da *Interpretação dos elementos de provas (em áudio e imagens) na persecução penal e o direito à liberdade, sob a perspectiva da ética habermasiana*.

Inicialmente evoca-se a máxima de Hermógenes no sentido de que as leis são e estão perfeitas, carecendo-se de que os homens mudem suas condutas em proveito da sociedade:

São os homens e não as leis que precisam mudar. Quando os homens forem bons, melhores serão as leis. Quando os homens forem sábios, as leis por desnecessárias, deixarão de existir. Mas isto será possível somente quando as leis estiverem escritas e atuantes no coração de cada um de nós.<sup>53</sup>

Percebe-se que quando ocorre o insucesso ou pouco aproveitamento dos elementos de provas colhidos com o monitoramento telefônico e escuta ambiental, é a forma de interpretação desse elemento de prova entre os atores que leva a tal resultado. A prova tem sido administrada de maneira tal que, em determinado momento é vista como prova ilegal. É de ser pesquisado se a constante disputa de posições, sem o reconhecimento e respeito ao outro tem comprometido o aproveitamento da prova, uma vez que este é o principal meio de investigação utilizado pela Polícia Judiciária da União.

A ética na persecução penal tem a ver com o resultado e o cuidado que se deve ter com o objeto da investigação, mas também tem a ver com o respeito aos atores envolvidos. Com relação ao investigado, a ética consiste em não incluir nos relatórios informações que não foram efetivamente apuradas e que não resistam à contra prova

---

<sup>53</sup> Disponível em: <http://pensador.uol.com.br/frase/OTUzOTUy/>. Acessado em: 20 fev.2015.

(HABERMAS,2004, P. 46)<sup>54</sup>. Com relação aos atores que atuam na persecução penal é necessária a prática de *atitude performativa*, de forma a dar crédito e responsabilidade a cada ator, dando-se, por fim, valor ao trabalho de equipe, uma vez que o objetivo a ser atingido não é a promoção pessoal, mas a possibilidade da entrega da justiça, que a todos interessa.

#### **4.4.1. A confiança e o controle externo da atividade policial**

A confiança depositada em cada ator da persecução penal não permite seu distanciamento do bem fazer, que pode significar infração ética e moral que venha comprometer a atuação dos demais e provocar ressentimentos, conforme lição de Habermas (1989, p. 67-68):

Mas antes à infração de uma *expectativa normativa* subjacente, que tem validade não apenas para o Ego e o Alter, mas para todos os membros de um grupo social. E até mesmo no caso de normas morais estritas, para todos os atores imputáveis em geral. É só assim que se explica o fenômeno do sentimento de culpa, que acompanha a autocensura do autor da infração. À censura do ofendido corresponderão os escrúpulos de quem cometeu uma injustiça, se este reconhecer que feriu ao mesmo tempo, na pessoa do ofendido, uma expectativa impessoal, ou em todo o caso supra-pessoal, e subsistindo igualmente para ambas as partes. Os sentimentos de culpa e de obrigação remetem além do particularismo daquilo que concerne a um indivíduo em uma situação determinada. Se as reações afetivas, dirigidas em situações determinadas contra pessoas particulares, não estivessem associadas a essa forma impessoal de indignação, dirigida contra a violação de expectativas de comportamento generalizadas ou normas, elas seriam destituídas de caráter moral. É só a pretensão a uma validade universal que vem conferir a um interesse, a uma vontade ou a uma norma a dignidade de uma autoridade moral.

Pelo controle externo da atividade policial o ministério público tem como atribuição fiscalizar a execução do trabalho policial no tocante ao uso da interceptação da comunicação telefônica, escuta ambiental e uso de imagens, mas isso não isenta os integrantes da carreira policial a tratar com dedicação e zelo as informações coletadas nesse tipo de investigação, pois assim fazendo estará agindo de acordo com a moral e a ética. A ética consiste na não necessidade de vigilância constante, esperando-se do

---

<sup>54</sup> De acordo com isso, um enunciado seria verdadeiro precisamente se e somente se pudesse resistir, sob os exigentes pressupostos pragmáticos dos discursos racionais, a todas as tentativas de invalidação, ou seja, se pudesse ser justificado numa situação epistêmica ideal.

agente público sinceridade na sua atuação, de forma que seu trabalho ajude a preservar o principal bem que a atividade do Estado visa; que é a dignidade da pessoa humana.

O fato de haver em norma interna do Ministério Público Federal previsão explícita de fiscalização em relação ao monitoramento telefônico e escuta ambiental, já pressupõe que não existe confiança entre os órgãos que atuam na persecução penal.

Tal necessidade mostrou-se justificada com a notícia de que teria sido utilizada como prova um vídeo editado pelo delegado coordenador da Operação Satyagraha, conforme publicado no sítio CONJUR, remetendo à decisão judicial sobre o mau uso da prova colhida:

A Justiça Federal entendeu que houve violação do sigilo em chamar os jornalistas e fraude processual em editar o vídeo antes de apresentá-lo como prova. Isso porque, segundo a sentença, a edição foi uma tentativa de induzir o Judiciário a erro. A 2ª Turma concordou que houve violação de sigilo, mas entendeu que a pena já prescreveu. Quanto à fraude, os ministros entenderam que não ficou demonstrada a intenção de Protógenes de induzir a Justiça a erro.<sup>55</sup>

Cabe aqui alertar para um fato igualmente aético que é a falta de constatação de tal irregularidade por parte do membro do ministério público que estava atuando na persecução penal. A falta de ética não está somente na ação do agente público malicioso, mas também naquela que deixa de observar dever de ofício; haja vista que a persecução penal jamais chega a nível de “*operação*” com cumprimento de mandados de busca e de prisão, sem que o ministério público tenha tomado conhecimento, assim como não pode ser invocada a “*cegueira sofisticada*” por parte do magistrado, cuja nobre missão é de garantidor dos direitos individuais, mas se não foi diligente, como preceitua seu código de ética, fará com que se perca a confiança na Justiça.

Nesse sentido HABERMAS (1989, p. 71) afirma que o convencimento de um dos atores só poderá ocorrer se o segundo for silenciado, ou se prestar a ser convencido pelo outro; mas que em ambos os casos verifica-se a ausência da ética pela falta de diligência daquele que preferiu silenciar-se, quando era capaz de fala.

Cada um dos agentes públicos envolvidos na persecução penal, especialmente quando no curso dessa é demonstrada a necessidade do afastamento do sigilo de comunicação telefônica – que é medida de exceção que não permite que o primeiro

---

<sup>55</sup> Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-out-21/supremo-condena-protogenes-queiroz-operacao-satiagraha>. Acessado em: 210 fev.2015.

segmento atue sem a intervenção do ministério público e justiça – produz os respectivos documentos com as argumentações suficientes para convencer o próximo segmento da necessidade da medida; o delegado produz uma representação, quase sempre dirigida ao juiz criminal competente, e este, ouvindo o membro do ministério público – que apresenta seus argumentos em despacho nos autos ou em parecer, procura convencer o magistrado da necessidade, ou não, da medida de exceção requerida pelo primeiro como condição para o prosseguimento da investigação.

Verifica-se que é necessário o convencimento do ministério público pelo delegado, que por sua vez terá de argumentar para convencer o juiz; isso tudo com a apresentação de “*pretensão de verdade*”. Esse convencimento se dá por meio de persuasão.

Nessa ordem dos fatos não é aceitável que uma verdade escape a três – no mínimo – observadores com atribuições e competência para, em sendo éticos e diligentes, possam auxiliar na entrega da justiça que garante a ordem do Estado e a liberdade do homem inocente.

A supressão ou acréscimo de informações no relatório de diligência tem o mesmo efeito nocivo da edição de imagem para desvirtuar o curso da persecução penal. O permissivo do artigo 6º da lei do grampo – confecção de resumos – se não for feito sob a égide da ética e da moral permitirá a inclusão de subjetividades cujo aproveitamento se distanciará da verdade, podendo ser elemento que se preste à condenação de um inocente ou absolvição de um culpado.

A inclusão no relatório de inteligência – relatório de diligência externa, relatório (resumo) de trabalho de monitoramento e/ou escuta ambiental – de termos e palavras que não foram ditas na conversa interceptada, caracteriza comportamento contrário à ética a que está obrigado o agente público. Da mesma forma, o emprego de subjetividades e/ou interpretações com demonstrações de preconceitos ou qualquer outro sentimento senão aquele de bem servir ao Estado.

De outro giro, temos questões ético-morais que afetam ao próprio agente da persecução penal, em função da prática de atitude objetivante de um contra o outro no mesmo órgão ou em órgãos diferentes. Se um ou outro ator da persecução penal for tratado de forma utilitarista, isso pode gerar ressentimento entre os atores. A questão

ético-moral é traduzida por questões que se assemelham com assédios por disputas de posições e prestígio.

O certo seria que os atores tratem-se como parceiros de trabalho e num discurso igualmente ético, mas diferente daquele utilizado na persecução penal:

Mesmo que os participantes da argumentação estivessem forçados a fazer pressuposições de conteúdo normativo (por exemplo, a respeitarem-se mutuamente enquanto sujeitos imputáveis, tratem-se mutuamente enquanto parceiros iguais em direito, atribuam-se uns aos outros sinceridade e relacionem-se cooperativamente uns com os outros), eles poderiam, no entanto, se livrar dessa necessitação pragmático-transcendental tão logo saíssem do círculo da argumentação. (HABERMAS, 1989, p. 109)

Essa disputa de posições e prestígios é latente internamente na Polícia Federal e entre o membro do ministério público e a autoridade policial. Por certo existe conflito interno no ministério público e no judiciário, mas vamos limitar nossa dissertação aos dois exemplos mencionados.

#### **4.4.2. A Ética e a luta de Carreiras**

A constante busca por posições e prestígios na Polícia Federal tem sido motivo de constantes desentendimentos entre alguns ocupantes dos cargos de Delegado, Perito, Agente, Escrivão e Papiloscopista. A “*luta*” entre as carreiras é vista em manifestações públicas nas quais os policiais federais se dizem desprestigiados e clamam pela aprovação da PEC nº 51, que institui o sistema de carreira única na Polícia Federal.

Opera-se um movimento de *desobediência civil* em que grupos de policiais ocupam praças públicas, aeroportos, estradas e outros espaços para chamar atenção da opinião pública para a importância de suas atribuições na investigação criminal. Nesse mesmo movimento atacam a existência do procedimento de investigação – o inquérito policial - apelidando-o de “*elefante branco*”, além de atacar a existência do cargo de Delegado de Polícia Federal e as funções exercidas pelos ocupantes do cargo. Hansen (2010) faz uma verdadeira viagem no interior dessa desobediência civil como se a descrevesse ou profetizasse e conclui:

O papel da desobediência civil no Estado de direito é a medida extrema utilizada para pôr em evidência uma situação de crise, isto é,

de déficit de legitimidade, resultante de um fechamento do processo decisório do centro em relação à periferia da esfera pública. O ato de desobediência civil atualiza a relação do princípio do discurso com a forma do direito em que este institucionaliza juridicamente processos comunicativos que evidenciam os princípios basilares do Estado democrático de direito. A desobediência civil é, por isso, direito fundamental à consolidação de uma democracia procedimental. Ela funciona no âmbito da esfera pública, como uma espécie de sensor a captar qualquer patologia ou anormalidade no que tange à legitimidade das normas, das decisões e das ações na sociedade. (HANSEN, p.5509)

Esse desentendimento já ganhou as páginas de jornais, assim como já foi objeto de decisão judicial; além de causar vários desgastes pessoais na corporação. É bom que se dê atenção a esse movimento de ressentimentos, uma vez que tem influenciado negativamente no trabalho que é entregue à sociedade; em especial na produção de provas, principalmente aquela colhida a partir de interceptação telefônica e escuta ambiental.

A falta de reconhecimento alegada pelos atores ocultos da persecução penal tem causado alguns transtornos que não trazem nenhum proveito ao investigado enquanto detentor de direito à dignidade, e nem à sociedade como destinatária da justiça.

Verifica-se no âmbito da Polícia Federal a constante busca por reconhecimento por parte dos ocupantes dos cargos que estão sob a coordenação do delegado de polícia – conforme enumerado acima – o que, a nosso ver, se traduz na alteridade lecionada por Hansen (2010, p. 54).

Assim, a ética codificada não se basta para o efetivo aproveitamento dos elementos de prova colhidos com o monitoramento telefônico e escuta ambiental. A interação entre os diversos atores melhor colaborará para se atingir esse desiderato.

#### **4.4.3. Ministério Público x Polícia Judiciária**

No nível dos titulares dos órgãos de persecução penal a divergência é vista entre o membro do ministério público e a da polícia judiciária, em função de disputa de atribuições. De um lado o ministério público quer ter exclusividade na representação para obtenção de medidas de exceção – afastamento de sigilo telefônico, buscas

domiciliares e prisões – além dos casos em que inicia a investigação criminal e depois requisita diligências à polícia judiciária.

A esse respeito Pacelli (2013, p.64-65) leciona que não adere ao entendimento de que a polícia não possa postular em juízo por medida cautelar, e que esta seria de atribuição exclusiva do ministério público. Sustenta que seu entendimento está embasado na lei e no artigo 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, e ainda que a previsão contida no artigo 129, VII da Carta Magna não estabeleceu, claramente, os limites do controle externo da atividade policial, assim como não “*inseriu uma autonomia investigativa ao parquet.*”

Verifica-se um ânimo aparente de submissão que, em muitos casos, compromete a colheita de provas, fugindo assim à essência do trabalho, posto que a persecução penal não tem como objetivo a promoção de órgãos ou personagens, mas auxiliar na administração da justiça.

O enfrentamento entre os atores da persecução penal não é e nem nunca será a melhor forma para a busca da verdade.

Além da interceptação telefônica e escuta ambiental, os atores da persecução penal poderão recorrer aos arquivos que são produzidos e preservados no desenvolver das respectivas atividades. Aliás, a própria lei dá preferência a outros meios de prova antes da decretação das medidas de exceção; ou seja: veda a admissão da interceptação de comunicações telefônicas quando “*a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;*” (artigo 2º, II, da Lei nº 9.596/96).

## 5. GESTÃO DOCUMENTAL E ARQUIVÍSTICA NA POLÍCIA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA DA UNIÃO

Os institutos do mundo antigo vêm ocupando seu lugar no mundo moderno a partir de novas técnicas, mas mantendo a essência e objetivo de cada ciência. A arquivística é uma dessas ciências que vem ultrapassando séculos, aumentando seu raio de utilidade e objetivo, mas exigindo novas técnicas de armazenamento, assim como exigindo a fiel observância de seus princípios tamanha à evolução de novas descobertas e conseqüente aumento de demanda.

Todos os órgãos da administração pública precisam utilizar banco de dados próprio ou de outros órgãos, para atingir os objetivos e fins sociais da administração. E nesse sentido cada órgão deve valer-se de seu potencial de armazenamento de informação e colocá-lo à disposição dos órgãos e, em obediência ao direito de acesso à informação, colocá-los à disposição do cidadão. Nesse perfil enquadra-se a Polícia Federal no exercício das atribuições determinadas pela Constituição Federal (artigo 144, § 1º)<sup>56</sup>

A Polícia Federal tem a atribuição de desenvolver serviço de polícia judiciária e de polícia administrativa. Em ambas as atividades é necessário o uso da arquivística, em todos os seus seguimentos; quais sejam: produzir, armazenar e reutilizar.

A produção da informação se dá em função do exercício das atribuições de polícia judiciária (conjunto de informações coletadas na investigação criminal) e de polícia administrativa (formação de arquivos a partir dos requerimentos diversos do cidadão, nacional e estrangeiro; bem como das pessoas jurídicas cujas atividades dependam de autorização do órgão).

---

<sup>56</sup> § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). **I** - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; **II** - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; **III** - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). **IV** - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.



São utilizadas várias técnicas; desde o uso de livros tombo, até os meios tecnológicos mais avançados, pois o que indica o meio a ser utilizado é a necessidade de armazenamento da informação e a forma com que se poderá consultar.

Não existem técnicas diferenciadas em função da distinção da atribuição que enseja o armazenamento de dados – polícia judiciária e polícia administrativa – até porque as informações coletadas numa atividade podem e devem ser utilizadas na outra, e vice-versa.

Neste capítulo utilizaremos como referencial teórico o texto de Fernanda Ribeiro (2002), bem como as orientações contidas na legislação que disciplina o acesso à informação e a legislação que disciplina o armazenamento e arquivo de informações.

É fato que não se tem acesso aos arquivos da Polícia Federal, mas é possível saber aquilo que é catalogado e que fica à disposição do próprio órgão para efeito de investigações; à disposição do cidadão para efeito de acesso à informação e; dos demais órgãos para efeito provas.

As atribuições exercidas pela Polícia Federal, órgão integrante do Ministério da Justiça, como polícia administrativa responsável pela criação e manutenção de arquivos, data desde antes da vinda da Família Real para o Brasil. Ainda em Portugal, era feita a administração do Brasil Colônia com registro de estrangeiros, além dos movimentos migratórios, cuja parte dos registros foi transferida para o Brasil e está preservada no Arquivo Nacional, órgão também integrante do Ministério da Justiça.

A arquivística levada a efeito pela Polícia Federal segue os paradigmas levantados por Ribeiro (2002), ou seja: é pautada no modelo tradicional pragmático, mas acompanha no que for possível, a evolução tecnológica, baseada na Ciência da Informação.

A fundamentação legal para adoção desses modelos está amparada na Lei 8.159/1991, que criou o Conselho Nacional de Arquivos – CONARQ e instituiu o Sistema Nacional de Arquivos - SINAR. A lei foi regulamentada pelo Decreto nº 4.073/2002. Dentre várias orientações sobre a prática da arquivística as normas visam estabelecer diretrizes para a produção, gestão e preservação de documentos e arquivos – públicos e privados – mas de interesse público e social.

### 5.1. ARQUIVOS RELACIONADOS À ATIVIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

A investigação criminal é desenvolvida no inquérito policial, instaurado a partir da notícia de ocorrência de crime (iniciativa da própria polícia), ou por requisição (do ministério público ou do órgão judiciário). Neste procedimento são catalogadas, além das modalidades criminosas, sua incidência e *modus operandi*, a identificação criminal (com dados biométricos), informações para os arquivos criminais que permitam acesso futuro para expedição de certidões de vida pregressa (chamado antecedentes criminais).

O inquérito policial embora seja documento produzido pela polícia judiciária não fica em seu poder para efeito de arquivo em função de tratar-se de instrumento da persecução penal, no qual se relaciona – obrigatoriamente – com o ministério público e com o judiciário; sendo este último o destinatário final do documento, onde será arquivado ainda como inquérito (caso não tenha elementos suficientes para formar uma ação penal), ou se transformará em processo penal (quando houver denúncia formulada pelo ministério público).

A maior parte dos documentos produzidos e arquivados pela Polícia Federal diz respeito à atividade de polícia administrativa.

### 5.2. ARQUIVOS RELACIONADOS À ATIVIDADE DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Na atividade de polícia administrativa, cuja base legal precípua é o artigo 144 da CRFB, já mencionado, e o artigo 78 do Código Tributário Nacional<sup>57</sup>, cuja atividade consiste em executar e produzir documentos e arquivos sobre identificação civil (passaporte e registro de estrangeiro), controle migratório, expedição de porte de arma de fogo, registro de arma de fogo, fiscalização e expedição de autorização sobre atividade de vigilância privada.

---

<sup>57</sup> Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. [\(Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966\)](#)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O **Registro Nacional de Estrangeiros** é o bando de dados através do qual o Departamento de Polícia Federal produz e preserva os arquivos que acumulam informações sobre entrada e saída do estrangeiro, motivo da viagem, tempo de permanência no território nacional. Geralmente essas informações ficam armazenadas no Sistema Nacional de Passaporte – SINPA. Esta informação é armazenada nesse sistema em função da leitura eletrônica dos dados do estrangeiro a partir do documento de viagem, feita quando de sua entrada e saída do País. Para o estrangeiro que permanece no Brasil é emitida a Cédula de Identidade do Estrangeiro (CIE), mediante identificação civil; aí se catalogando informações sobre o local de moradia e local de atividade (profissional ou estudantil), a depender se a permanência é temporária ou definitiva.

A emissão do **Passaporte** permite produzir e preservar arquivos sobre o cidadão brasileiro. A Polícia Federal se vale das informações que o próprio requerente lança no formulário eletrônico à disposição no sítio do órgão. Prestadas as informações, o requerente comparece a uma das unidades da Polícia Federal levando toda a documentação para checagem dos dados; oportunidade em que é feita a identificação biométrica (coleta de impressões digitais e fotografia), para complementação dos dados que ficam armazenados no SINPA – Sistema Nacional de Passaporte.

O interesse por **Arma de fogo** por parte da pessoa física ou pessoa jurídica proporciona a formação de arquivo deste seguimento é feito através do **SINARM** – Sistema Nacional de Armas, através do qual se faz o controle de armas de fogo em poder da população, assim como controla quem pode possuir, portar e transportar. Para tal fim e mediante identificação, expede registro de arma (para quem comprove a aptidão de manuseio e condições psicológicas de que pode possuir armas – condição em que a mesma deverá ficar em local fixo); expede porte de arma para aquele que já seja possuidor e que comprove necessidade de portar a arma (transitar com arma de fogo), além de proceder à produção de arquivos relacionados a todas as ocorrências que envolvam arma de fogo registrada; tais como: transferência de propriedade, entrega para destruição, extravios, renovações do registro (o registro da arma de fogo tem validade

de 3 anos, após o que deve ser renovado mediante a comprovação de que o possuidor tenha condições psicológicas para tal).

Esse tema é disciplinado pela Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 e regulamentado através do Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004.

O serviço de **Vigilância Privada**<sup>58</sup> só pode ser prestado por empresas autorizadas pela Polícia Federal, mediante preenchimento de formulários e apresentação de documentos que comprovem a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ). Da mesma forma, as escolas especializadas na formação de vigilantes devem ser cadastradas e autorizadas pelo órgão.

Coleta de dados e expedição de Carteira Nacional de Vigilante a todo indivíduo que exerça a profissão é feita a partir da informação passada pelas escolas de formação de vigilantes, que depois de comprovada a idoneidade moral do candidato são expedidas a ata e a respectiva carteira.

Nesse mesmo seguimento ocorre a produção de arquivos referentes às armas e munições que são utilizadas nos serviços de vigilância privada, que inclui a vigilância estática e escolta armada.

O **Controle de entrada e saída do país** é feito mediante o preenchimento do Cartão de Entrada e Saída, sob controle da Coordenadoria-Geral de Polícia de Imigração e tem por fim produzir e armazenar dados sobre o trânsito de pessoas nas fronteiras ou postos de entrada e saída (portos e aeroportos). O uso do cartão é um exemplo de “modelo tradicional pragmático”, vez que passageiros estrangeiros de qualquer nacionalidade, traz consigo – oferecido pela companhias aéreas tal cartão, que passa a ser documento de porte obrigatório durante a estada no território do País (juntamente com o passaporte) e que é recolhido quando da saída. Apesar da obrigatoriedade de portar o cartão, a produção e preservação dos dados é feita por meio eletrônico, com a leitura dos dados do passaporte por meio digital, o chamado padrão

---

<sup>58</sup> O tema é disciplinado na “**Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983**, Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.” E no “**Decreto nº 89.056, de 24 de novembro de 1983** - Regulamenta a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que “dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores e dá outras providências”.

ICAO<sup>59</sup>, ao qual já se adaptaram a grande maioria dos países. O cidadão brasileiro submete-se a esse controle quando sai e entra de volta no País.

Dentro da mesma base de arquivo referente ao trânsito de pessoas encontra-se um sistema que armazena informações de pessoas que estão sendo procuradas em função de condenação criminal ou por pendência processual, assim como informações sobre pessoas que estão impedidas de sair ou entrar no País. Este arquivo é alimentado com dados produzidos pela Polícia Federal, com informações incluídas por determinação judicial; assim como dados recebidos da Organização Internacional de Polícia Criminal – INTERPOL. Assim fica claro que o **Sistema Nacional de Procurados e Impedidos – SINPI** – alcançam nacionais e estrangeiros. Os casos mais notáveis dos arquivos de procurados pela Polícia Criminal Internacional são publicados, inclusive, na mídia eletrônica, acessível pela internet.

Os arquivos produzidos em ambas as atividades podem interessar à persecução penal, haja vista que o modelo da investigação, bem como o objeto ou o tipo de crime pesquisado é que vai direcionar o interesse para determinado tipo de arquivo ou documento. A identificação civil e criminal é sempre interessante para a persecução penal.

Embora não estejamos, em tese, sob um regime militar, os dados produzidos e armazenados pela Polícia Federal, principalmente aqueles relacionados à atividade de polícia judiciária – sempre será visto como “*arquivo do mal*” (DERRIDA, apud Rodrigues, 2004, pag. 40), pois através das anotações dos órgãos da administração a história vai sendo escrita e não se sabe o valor que determinada anotação terá no futuro, ou mesmo se terá; mas a produção de arquivo com o máximo de fidelidade ajuda a formar (catalogar) a história do País.

A listagem apresentada não é exaustiva, posto que a Polícia Federal ainda produz e preserva em arquivo dados sobre vigilância privada e armada, empresas e pessoas que exercem atividades com produtos químicos, dentre outros.

---

<sup>59</sup> Passaporte emitido de acordo com o padrão estabelecido pela International Civil Aviation Organization (ICAO) – Agência da ONU que tem por objetivos estabelecer procedimento, normas e padrões internacionais; desenvolver a aviação civil internacional; desenvolver aerovias e aeroportos. Informação disponível em: <https://cursoaviacao.wordpress.com/2011/07/20/oaci-organizacao-da-aviacao-civil-internacional/>. Acessado em 25.fev.2015.

### 5.3. AUTOS FINDOS

Para a atividade de Polícia Judiciária, a Polícia Federal não costuma ter em arquivos aquilo que no âmbito do judiciário é chamado de *autos findos*, visto que na persecução penal o órgão policial é um dos envolvidos, mas não tem atribuição ou poder de mantê-los em arquivos. O instrumento da persecução penal é o inquérito policial – seu nascedouro – mas esse instrumento não se encerra com esse nome, haja vista que no âmbito do Ministério Público chama-se *peça de informação* e no judiciário é *processo*. Apesar de falar-se em arquivamento de inquérito (artigo 28 do CPP), o que ocorre tecnicamente é o arquivamento do processo antes mesmo da instrução, pois o arquivamento só se dá em sede judicial e o Estado Juiz só atua em feitos autuados e devidamente tombados.

Esse fato se dá em função de que na Polícia Federal não se adota, em tese, os mandamentos do artigo 5º § 3º, do Código de Processo Penal<sup>60</sup>; ou seja: há uma norma interna restringindo a instauração do procedimento preliminar para “verificar a procedência da informação”.

Tal prática é comum na Polícia Civil, especial na do Rio de Janeiro, onde chegando a notícia crime, é feito um registro de ocorrência a partir do qual a Autoridade Policial (Delegado de Polícia) determina a instauração de inquérito policial – se a notícia já trouxe informação suficiente da existência do crime – ou determina a instauração do procedimento prévio, apelidado de “VPI”, exatamente para, em cumprimento à norma contida no artigo 5º, § 3º, do CPP, verificar a procedência da informação, o que na verdade significa que será verificado se realmente ocorreu crime, conforme noticiado.

Existe nos arquivos da Polícia Civil do Rio de Janeiro, inúmeros procedimentos prévios cujas notícias crimes não foram confirmadas, e os procedimentos ficam em arquivo, chamado de acervo cartorário, para tomada de providências posteriores caso surjam novas informações.

À vista do regimento interno do Departamento de Polícia Federal pode-se afirmar que todos os setores trabalham na produção de arquivos de interesse público

---

<sup>60</sup> § 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

e/ou social, sendo certo que todos interessam à gestão e execução dos serviços públicos no órgão. Dá-se destaque aos setores responsáveis pela gestão, preservação e acesso aos arquivos, distinguindo, no que for possível, aqueles de interesse da atividade de polícia judiciária – investigativa – e aqueles de interesse de polícia administrativa, tudo com base em referencial teórico e legal.

#### **5.4. Do referencial legal e teórico**

A prática da arquivística na Polícia Federal se orienta pela progressiva mudança do paradigma histórico tecnicista para o paradigma científico-informacional, uma vez que aceita as novas percepções, como, por exemplo, entendimento de arquivo como sistema e a aceitação da informação social (RIBEIRO, 2002).

As informações são coletas e produzidas a partir da execução da atividade fim da Polícia Federal, mas são preservadas conforme a Lei nº 8.159/1992, cujo texto nos remete à base histórica mencionada por Ribeiro (2012. p.103), principalmente na parte do texto que determina a observância na forma de produção dos arquivos públicos, definindo as “três idades” no seu artigo 8º:

Art. 8º - Os documentos públicos são identificados como correntes, intermediários e permanentes.

§ 1º - Consideram-se documentos correntes aqueles em curso ou que, mesmo sem movimentação, constituam objeto de consultas freqüentes.

§ 2º - Consideram-se documentos intermediários aqueles que, não sendo de uso corrente nos órgãos produtores, por razões de interesse administrativo, aguardam a sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente.

§ 3º - Consideram-se permanentes os conjuntos de documentos de valor histórico, probatório e informativo que devem ser definitivamente preservados.

Os arquivos produzidos e preservados pela Polícia Federal ficam à disposição de todos os órgãos das três esferas de governo, assim como à disposição dos cidadãos e das pessoas jurídicas, obedecidas as restrições previstas na **LAI – Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011)**, que classifica seu grau de sigilo, principalmente a partir do interesse de segurança do Estado e da sociedade; enfatizando que nenhuma

informação poderá ser negada quando se tratar de informação que vise defesa de tutela judicial e administrativa de direitos fundamentais (artigos 21 a 24).

Dos princípios da arquivística que mais guardam interesse ao objeto deste trabalho é o princípio das três idades – ou princípio do ciclo vital dos documentos – Ribeiro (2002, p. 103), posto que os demais princípios – da territorialidade, da proveniência – estão mais voltados a uma ordem geral, tendo-se que admitir que o princípio da ordem original (princípio segundo o qual o arquivo deve conservar o arranjo dado pela entidade coletiva, pessoa ou família que o produziu), também diz respeito à produção de arquivos pela Polícia Federal.

### **5.5. Principais setores de produção e preservação de informações**

Todos os setores da Polícia Federal se prestam a produzir e preservar informações; tanto na atividade de polícia administrativa, quanto na atividade de polícia judiciária, mas o regimento interno do órgão dá destaque aos setores - cujos nomes já indicam as respectivas atribuições - para facilitar a busca e o acesso à informação:

k) Coordenação-Geral de Polícia de Imigração - CGPI: 1. Setor de Análise de Dados de Inteligência Policial - SADIP; 2. Divisão de Controle de Imigração - DCIM; 3. Divisão de Cadastro e Registro de Estrangeiros - DICRE; 4. Divisão Policial de Retiradas Compulsórias - DPREC; e 5. Divisão de Passaportes - DPAS; l) Coordenação-Geral de Controle de Segurança Privada - CGCSP: 1. Setor de Apoio Administrativo - SAD; 2. Divisão de Estudos, Legislação e Pareceres - DELP; 3. Divisão de Controle Operacional de Fiscalização - DICOF; e 4. Divisão de Análise de Processos e Expedição de Documentos - DAPEX; m) Instituto Nacional de Identificação - INI: 1. Divisão de Identificação, de Informações Criminais e de Estrangeiros - DINCRE: 1.1. Serviço de Informações Criminais - SINIC; 1.2. Serviço de Identificação de Impressões Digitais - SID; 1.3. Serviço de Identificação Papioscópica e de Representação Facial Humana - SEPAP; 2. Divisão de Documentos de Segurança - DSEG: 2.1. Serviço de Preparação e Expedição de Documentos Funcionais - SEPEX<sup>61</sup>

A utilização de meios próprios de informação é de grande valia para a persecução penal além de permitir acesso a meios de prova de menor custo. Por vezes a informação que está à disposição no próprio órgão permite atalhos legais e éticos na investigação, que colaboram para a diminuição do impacto econômico.

---

<sup>61</sup> Trecho do Regimento Interno do Departamento de Polícia Federal. Disponível em: <http://pt.slideshare.net/DanielFXA/regimento-interno-do-departamento-de-polcia-federal>. Acessado em: 04 mar.2015.



### III PARTE

## EFEITOS NOCIVOS DA INTERPRETAÇÃO DE PROVAS EM MATÉRIA PENAL E EFETIVIDADE DA REPARAÇÃO MORAL

### 6. ASPECTOS E IMPACTOS ECONÔMICOS DA PERSECUÇÃO PENAL

Entende-se que quando se fala em serviço público é necessário levar em conta a economia ou a efetividade que cada ato deve trazer à sociedade – quem custeia – daí não há de se admitir desperdício no serviço público, uma vez que o mau emprego da verba pública pode comprometer a economia do País. Não pode haver ato econômico<sup>62</sup> inútil. Tudo que se faz tem de trazer algum proveito, ainda que não econômico.

Nessa linha de raciocínio entende-se que deve se pautar a persecução penal. Os atos dos agentes públicos envolvidos na persecução penal tem de atender a certo princípio de objetividade, de forma a não desperdiçar energia e dinheiro, bem como para não gerar demandas judiciais com pedido de indenizações, o que igualmente onera os cofres públicos.

A mídia tem mostrado, nos últimos dez anos, várias operações realizadas pela Polícia Federal. À bem da verdade, as operações não podem ser atribuídas apenas à Polícia Judiciária da União, uma vez que trata-se da persecução penal que envolve a polícia judiciária, com atribuição prevista no artigo 144, da Constituição Federal; o Ministério Público Federal, com atribuição de fiscal da lei e órgão de acusação, cujas atribuições encontram-se no artigo 129 e seguintes da Carta Magna, e como garantidor, o Poder Judiciário, personificado, no caso, pela Justiça Federal, de primeira, segunda e terceira instância – varas federais, Tribunais Regionais Federal, STJ e STF. Está posto que se trata de uma situação complexa e que em consequência disso envolve a aplicação de muito recurso, que à luz da economia, não pode ser inútil.

---

<sup>62</sup> “O ato econômico, dentro do conceito vulgar, subtende não apenas a idéia do fim a que se destina como também a idéia do meio empregado para a consecução desse fim e uma certa forma de atividade para que o fim seja colimado.” (GASTALDI, 1990)

A utilidade da persecução penal para a sociedade tem de ser pautado, a nosso ver, não somente na possibilidade de mostrar o exercício, mas sim da possibilidade de mostrar a necessidade do ato e a eficácia, com resultados efetivos.

A demonstração de resultado efetivo é a busca da verdade e posterior aplicação da penalidade, uma vez que toda sociedade sofre dano moral e econômico desde o início da prática criminosa (FOCAULT, 1999, p.76):

O menor crime ataca toda sociedade; toda sociedade – inclusive o criminoso – está presente na menor punição. O castigo penal é então uma função generalizada, coextensiva ao corpo social e a cada um de seus elementos. Coloca-se então o problema da “medida” e da economia do poder de punir.

Se a sociedade perde desde quando ocorre o crime, ou desde quando é iniciada uma investigação, o prejuízo tende a aumentar se a apuração é ineficiente, ou temerária a ponto de ensejar indenização por perdas e danos.

É de notar que a falta de sinceridade na apuração de crimes, ocasiona delonga nas demandas criminais, ferindo assim a economia processual tão necessária ao bom andamento do judiciário.

Na fase pré-processual da persecução penal todos os esclarecimentos quanto à existência do crime e sua autoria já devem ficar bem definidos, cabendo, na próxima fase – processual - à acusação - Ministério Público - e à defesa, confirmar ou desconstituir aquilo que foi materialmente carreado para os autos. Se vierem da fase de investigação suposições e considerações subjetivas – interpretações temerárias – provocará o travamento do processo, dando azo a anulações, etc., em total desrespeito à finalidade pública da investigação criminal.

O planejamento deve ser constante parceiro da ação policial – na primeira fase da persecução penal – posto que a ação bem planejada evita injustiças, assim como evita desperdício de recursos. Daí que é aconselhável que, ao término de cada trabalho, seja elaborado relatório de ação e resultados, a ser discutido com os participantes da empreitada, de modo a verificar o custo/benefício da operação, detectar falhas que poderão ser evitadas num próximo empreendimento de investigação criminal.

Neste capítulo apresentamos discussão sobre a persecução penal e o custo benefício para a sociedade, levando-se em conta a eficiência das operações, bem como o efetivo resultado, que pode ser traduzido na materialização do crime de forma a permitir

que o Ministério Público denuncie o investigado perante a Justiça Federal e esta tenha condições de entregar a tutela jurisdicional que melhor convier à justiça.

Dá-se foco ao principal instrumento de apuração criminal, atualmente utilizado, que é o *aproveitamento das provas obtidas por meio de monitoramento telefônico, escuta ambiental e utilização de imagens*. Destaca-se que um dos grandes inimigos desse tipo de apuração tem sido a utilização de subjetividades na elaboração dos relatórios de inteligência, fator que, por vezes, dá azo a anulações de atos, lançando-se por terra todo um trabalho, num flagrante desperdício de recursos, além da abertura de frente para responsabilização da União, com pedidos de vultosas indenizações.

## **6.1. MUDANÇA DE PARADIGMA DA PERSECUÇÃO PENAL**

A argumentação trazida por Rossetti (1988, p. 29) no final da década de 1980 sobre os aspectos do conhecimento econômicos, se literalmente vestida à investigação criminal, justificam discussão sobre o impacto econômico da persecução penal. Os dois traços destacados pelo autor calçam-se aos objetivos do presente trabalho quando comparados aos atuais modelos da persecução penal:

No cenário em que militam os economistas nesta penúltima década do século XX há dois traços que se destacam: a *perplexidade*, quanto ao intrigante conjunto de problemas com que se defronta a maior parte das economias nacionais e a *incerteza*, quanto aos seus desdobramentos futuros. Provavelmente, em nenhum momento anterior da formação econômica das nações registraram-se, simultaneamente, problemas de dimensões equiparáveis aos desta década. O crescimento demográfico na atualidade processa-se a um ritmo vertiginoso: a população mundial duplica a cada 30 anos; os atuais 4 bilhões de habitantes do mundo serão 7 bilhões no início do século XXI, a maioria dos quais vivendo em nações subdesenvolvidas do Terceiro Mundo; para cada um deles é preciso criar condições de vida, meios de subsistência, novos empregos. No entanto, as economias periféricas do Terceiro Mundo se encontram mergulhadas em uma crise econômica sem precedentes históricos, pelas suas dimensões e pelo seu envolvimento internacional: sob o peso de um endividamento externo de índole estrutural, descapitalizadas e carentes de suprimentos externos essenciais e estratégicos, convivem com desconfortável situação de estagflação – uma mal explicada mistura de estagnação e inflação acelerada.

A vestimenta das situações se faz possível e melhor ilustrada a partir da notícia sobre o **Seminário 25 anos da Justiça Federal da 2ª Região**, no painel “Questões penais controversas a partir da Constituição de 1988”<sup>63</sup>, no qual o palestrante Desembargador Abel Gomes - com atuação na jurisdição criminal desde meados da década de 1990 – lembrou que os bancos dos réus da Vara Criminal Federal da Capital:

[...] eram, em sua maioria, ocupados por camelôs que vendiam produtos importados clandestinamente do Paraguai, por pequenos fraudadores que falsificavam documentos para conseguir auxílio-doença do INSS, por “mulas” presas ao tentar embarcar no aeroporto transportando entorpecentes, por pequenos empresários que sonegavam tributos e por pessoas que queriam emigrar com passaportes falsos, para tentar a sorte nos Estados Unidos e na Europa.

E prosseguiu afirmando que essa configuração foi alterada com a sanção das leis 9.034/95 – crime organizado, 9.296/96 – interceptações telefônicas, 9.613/98 – lavagem de dinheiro e 9.605/98 – crime ambiental – e que:

A partir daí, e da intensa atuação que a Polícia Federal começou a desenvolver ancorada nessas normas, tornou-se possível processar e julgar os acusados de crimes de grande poder lesivo à ordem e à economia públicas: “Notadamente, depois de 2003, verificamos uma sensível mudança de paradigma. As ações policiais, que até ali eram quase sempre isoladas e pontuais, passaram a se constituir na forma de forças-tarefa, de ações orquestradas em vários Estados simultaneamente, envolvendo setores de inteligência e o uso de aparatos tecnológicos sofisticados”, afirmou.

Verifica-se que a economia e o direito de punir do Estado se servem, basicamente, dos mesmos traços; a perplexidade e incerteza (ROSSETTI, 1988), e no avanço temporal profetizado pelo economista. O autor prega, amparando-se em Boulding, Myrdal, Robbins e Perroux, que a economia não pode estar separada das disciplinas não-econômicas, “*Devido à multiplicidade dos problemas econômicos e as diversidades de causas e efeitos*”.

Para Rossetti (1988, p.37) a economia sempre foi um ramo isolado do conhecimento humano, mas que na segunda metade do século XIX começou a ceder espaço para a multidisciplinaridade, aproximando-se das outras Ciências Sociais por reconhecer a:

---

<sup>63</sup> Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/25anos/seminario-25-anos-da-justica-federal-da-2a-regiao-questoes-penais-controversas-a-partir-da-constituicao-de-1988/>>. Acessado em 20 jun. 2014.

[...] existência de uma complexa rede de interdependência que a une à História, à Política, à Geografia, à Sociologia e ao Direito além de uni-la a outros importantes ramos do conhecimento humano, entre os quais se incluem os métodos quantitativos.

A partir das lições da professora Margarida Mano<sup>64</sup>, é possível acrescentar à lição de Rossetti, os métodos qualitativos, tendo em vista o princípio da eficiência que atualmente rege o direito, e é exigida na persecução penal, que é o objeto deste trabalho, posto que a alocação do recurso, tanto no setor privado quanto no setor público, obriga aos gestores ficar preocupados com resultados que possam satisfazer o público alvo – retorno financeiro para o setor privado e retorno social para o setor público.

A mudança de paradigmas mencionada acima passou a exigir novos métodos para a investigação criminal, tendo se destacado a interceptação telefônica – da Lei nº 9.296/96, que passa a merecer estudos sob o aspecto econômico em prol da eficiência da persecução penal.

A persecução penal é a soma da investigação desenvolvida no inquérito policial com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou o ofendido (MIRABETE, 1997).

Com a mudança de paradigmas a investigação criminal, no mais das vezes, deixou de ser desenvolvida apenas pela autoridade policial, visto que em certas modalidades criminosas se faz necessárias diligências, até mesmo para se apurar a existência do crime, que implicam em ameaça a princípios fundamentais garantidos na Constituição Federal; tais como inviolabilidade do domicílio, afastamento de sigilo de comunicação telefônica, dentre outros; que somente mediante autorização judicial podem ser levados a efeito.

No caso específico das operações da Polícia Federal, e até mesmo no caso das atuais práticas das polícias judiciárias dos estados, o judiciário tem sido envolvido na fase “pré-processual” (PACELLI, 2013) da persecução penal.

PACELLI (2013) sugere que o inquérito policial seja instaurado pela autoridade policial a partir do conhecimento da existência de crime, servindo o instrumento

---

<sup>64</sup> Ministrando aula sobre gestão e em artigo publicado, afirma que: “*Vejo entre a gestão pública e a gestão privada mais semelhanças do que diferenças. Ambos os gestores têm por função assegurar uma alocação de recursos que lhes permita maximizar o retorno para a organização.*” Disponível em: <<http://www.algebrica.pt/Arquivo/Newsletters/universidades/3/index.htm>>. Acessado em 30 mar. 2014.

administrativo para o descobrimento da autoria e circunstâncias do crime. Nessa mesma linha, sugere que no caso de notícia chegada por informação anônima, por vedação constitucional<sup>65</sup>, que a investigação se inicie antes da instauração do inquérito policial. Essa sugestão tem amparo na orientação prevista no Código de Processo Penal, artigo 5º, § 3º<sup>66</sup>.

Daí, o que interessa para esse trabalho são as medidas de exceção necessárias na fase pré-processual da persecução penal, em especial aquelas previstas nas Leis 9.296/96 e 12.850/2013 (que revogou a lei 9.034/95); interceptação de comunicação telefônica e captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos.

Quando no curso da investigação torna-se necessário o monitoramento telefônico, a busca domiciliar, a escuta ambiental, dentre outros, que à luz da Constituição Federal<sup>67</sup>; não podem ser providenciadas pela autoridade policial sem a autorização judicial, sob pena de ser considerada prova ilícita – imprestável para o processo penal.

A fim de levar a efeito investigação criminal utilizando as medidas que desafiam os direitos fundamentais assegurados na Carta Magna; inviolabilidade de domicílio, inviolabilidade dos sigilos de correspondência, comunicação telefônica e garantia de privacidade, a autoridade policial deverá representar ao Juiz competente requerendo o afastamento de tais garantias, demonstrando que a medida é necessária à apuração da infração penal.

Para o afastamento dessa garantia, deverá a autoridade policial representar por expedição de mandado de busca e apreensão, sob o amparo do artigo 240 do Código de Processo Penal.

A autorização judicial para interceptação de comunicação telefônica para prova em investigação criminal está prevista na Lei nº 9.296/96, não sendo admitida quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis. Já a escuta ambiental está prevista na

---

<sup>65</sup> Artigo 5º, inciso IV – É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

<sup>66</sup> § 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência da informação, mandará instaurar inquérito.

<sup>67</sup> XI – a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo o caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

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;

Lei nº 12850/2013 (que revogou a Lei nº 9.034/95) – lei que define organização criminosa – que dentre outras medidas de exceção permite a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos. É de se observar que a lei revogada – 9.034/95 – permitia tal medida somente mediante circunstanciada autorização judicial, enquanto a nova norma se silencia em relação a essa providência.

É no texto da Lei nº 9.296/96, artigo 6º, que encontramos os permissivos para os equívocos e o desserviço que tem gerado impacto econômico negativo na investigação criminal. Enquanto o parágrafo 1º do artigo em comento determina que será determinada a “*transcrição*” da gravação da comunicação interceptada; o parágrafo 2º abre a possibilidade de encaminhamento do “*resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.*”

A transcrição, se analisada com a devida prudência, não há de gerar prejuízos; enquanto o resumo permite a inclusão de subjetividades que tem comprometido a eficiência da investigação, revelando o desperdício dos recursos econômicos e tecnológicos colocados à disposição da persecução penal.

## **6.2. PERSPECTIVAS ECONÔMICAS DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA**

A investigação criminal tem de ser passada pelo crivo da análise econômica, posto que a sociedade como um todo fica vitimada com a prática criminosa. Cada um arcará com uma parcela, inclusive o próprio criminoso, daí o tema interessar aos princípios constitucionais que remetem à transparência no trato da coisa do povo.

O impacto econômico da persecução penal passa pelos mesmos questionamentos da análise econômica do direito constitucional (DIAZ, 2009), haja vista que submete o tema às mesmas indagações; quais sejam: se reduzem ao conceito de eficiência, custo benefício, utilidade e incentivos – que transcendem na sociedade e que não necessariamente respondem a uma filosofia de racionalidade.

Com a emenda constitucional 19, de 1997, foi posto no texto da Lei Maior o princípio da eficiência que obriga aos operadores da máquina pública atuar de forma a demonstrar para o povo – “*que es em quien está depositado El poder constituyente*” (DIAZ, 2009).

A questão de fundo reside no fato de que o uso da interceptação telefônica na maior parte das investigações criminais, e com elevado índice de questionamentos, anulações (trancamentos de processos – montados após anos de investigações) não está se prestando ao resultado que a sociedade espera e precisa.

Temos visto que a utilidade prática das provas colhidas com interceptações telefônicas não tem rendido à persecução penal os benefícios que se espera, haja vista que tem sido exatamente a partir dela que têm sido permitidos os atos protelatórios e os infundáveis recursos, cujos resultados tem sido anulações, trancamentos de processos – ações – (judiciais e administrativos) geralmente sem permitir a efetiva solução do caso. Em alguns casos de anulação ou trancamento, a prova dos autos – sem utilização da prova colhida no monitoramento telefônico e/ou escuta ambiental – fica sem o mínimo de sustentação, haja vista que fica demonstrado que foi – ou quase sempre é – o único meio utilizado para a investigação.

Pacelli (2013) atribui à excessiva utilização da escuta telefônica como único meio de investigação à falta de efetivo nos quadros da polícia judiciária da União.

As anulações e trancamentos de ações, etc., em função dos defeitos ou alegados defeitos nas coletas de provas a partir da interceptação telefônica tem servido a todos os gostos e necessidades, pois existem casos de inocentes condenados pela execração pública; assim como existem casos de culpados que conseguiram a impunidade pelo descrédito da prova.

A verdade é que sem esse “*brinquedo*” não se consegue mais fazer investigação criminal. Mesmo esse método de investigação já esteja se tornando cansativo, ainda não está obsoleto, pois as prisões em flagrante são em raríssimos casos, e impossível de acontecer em determinados tipos penais. O uso da tecnologia disponível aos órgãos encarregados pela persecução penal não avançam tecnologicamente como avança a tecnologia à disposição daqueles que praticam crimes.

A colheita de provas por meio do monitoramento telefônico ou ambiental passou a ser uma atividade de risco no conceito de Giddens (2003, p. 33), pois “*se refere a infortúnios ativamente avaliados em relação a atividades futuras.*”, pois todo esmero, dedicação e cuidado que se tem numa investigação responsável e/ou todo desleixo que possa perceber numa outra investigação podem ter o mesmo futuro; ou até mesmo ter papéis invertidos. As anulações e trancamentos de ações resultam em esconder as



verdades. O povo quer saber. O povo precisa saber sobre a qualidade e eficiência da persecução penal.

O fato investigado é presente, mas o manuseio e apreciação da prova são tempestuosos. A crítica que recai sobre a prova não tem isenção; pois é feito pela acusação – Ministério Público e pela defesa – advogado do investigado. Além disso, a inclusão irresponsável do mínimo de subjetividade nos resumos das provas é suficiente para desperdiçar todo trabalho investigativo.

É fato que a investigação criminal que se vale da colheita de prova por meio da interceptação telefônica está se tornando uma atividade de risco, mas em parte tem trazido benefícios para a sociedade brasileira, posto que tirou da “*zona de conforto*” muitos incautos que se sentiam inatingíveis. Prestou-se para que viessem à público para dizer o que está ocorrendo por trás dos bastidores; serviu para que inocentes apontassem os culpados; etc. O certo é que o crime acontece, mas a impossibilidade ou dificuldade, na maioria das vezes, é a de poder apontar quem o praticou, sem que tenha as saídas pelas lacunas da lei.

Durkheim (2007) diz que o crime é necessário e útil, por estar ligado à condição de vida em sociedade. É necessário que os indivíduos diverjam e até que cometam crime para que a sociedade normatize as proibições. Para o autor a necessidade e utilidade do crime constituem uma antecipação da moral futura. Assim como há a necessidade do crime para que surja a lei; é necessária a existência do crime mais bem elaborado para que surjam novos métodos de investigação.

A utilidade da obtenção da prova por meio da captação ambiental e da interceptação telefônica não há como ser contestada, vez que é uma consequência da evolução tecnológica em prol da persecução penal. O que há de ser contestado é o uso abusivo do permissivo legal da apresentação resumos com inclusão de subjetividades, fator que prejudica a “*organização do esclarecimento*” (HABERMAS, 2013), pois na persecução penal os entes responsáveis por esclarecer o fato, se omitem em cadeia: a autoridade policial, responsável pela primeira fase<sup>68</sup>, apresenta esclarecimentos ao membro do Ministério Público – para a formação da *opinio delicti* - ou diretamente ao

---

<sup>68</sup> Art. 6º Deferido o pedido, **a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação**, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização. – grifo nosso

Juiz, para sejam deferidas medidas de exceção, sendo a mais usual, para esta fase, a decretação de *prisão temporária* ou *prisão preventiva*<sup>69</sup>.

Para que dê errado a busca da verdade é perceptível que os resumos não trouxeram o efetivo esclarecimento dos fatos. A subjetividade ali lançada é fruto da imaginação do investigador. Tratam-se de resumos não submetidos à crítica, onde se permite a “*auto reflexão solitária*” no qual “*se expressa o risco que reside na possibilidade de uma cegueira sofisticada...*” (HABERMAS, 2013).

Verifica-se a necessidade da releitura crítica do *relatório de inteligência* elaborado pelo investigador, por cada um dos envolvidos no desenrolar da persecução penal; pelo delegado antes de elaborar a representação por medidas de exceção; pelo membro do Ministério Público antes de aquiescer com os termos da representação; bem como pela Autoridade Judicial, antes deferir as medidas de exceção requeridas. Todo esse trabalho de análise deve ser feito com o cotejo do relatório, com as provas materiais trazida até então.

Hão de ser discutidas algumas das conseqüências econômicas da investigação criminal efetuada a partir do monitoramento telefônico, escuta ambiental e uso de vídeos e fotografias, levando-se em conta a diferença entre transcrição e o auto circunstanciado contendo resumo (artigo 6º, § 1º e 2º, da lei do grampo). O prejuízo e o desserviço surgem, quase sempre, a partir do *resumo*, posto que este, por permitir a seleção de partes daquilo que pareça indispensável para a formação da *opinio delicti*, obriga que os personagens da persecução penal tenham de ilustrar o resumo para dar “liga” no objeto da apuração criminal.

Não é admissível que o membro do Ministério Público Federal e do Judiciário venham alegar que foram induzidos a erro, haja vista que mesmo não tendo feito a releitura da prova material coletada, colocou-se na posição daquele que, na “organização do esclarecimento” (HABERMAS, 2009, p.65), estava na posição daquele que deseja esclarecer-se; tendo recebido o esclarecimento, não pode explorar em seu favor a cegueira de que teria sido vitimado, caso em que se caracteriza na “*cegueira sofisticada*” na “*dimensão horizontal*”:

---

<sup>69</sup> Prisão temporária – disciplinada na Lei nº 7.690/89; Prisão Preventiva – prevista nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal.

[...] na dimensão horizontal, em que os dois interlocutores estão frente a frente (um deles assumindo o papel de esclarecedor, o outro, daquele que procura esclarecer-se), a cegueira de um não deve ser explorada pelo outro, então a unidade do contexto de vida tem de ser institucionalmente assegurada a ambos os lados de modo que em caso de erro e em relação às conseqüências desse erro ambos os interlocutores sofram em igual medida. Hegel desenvolveu esse modelo no conceito de eticidade, que se encontra sob a causalidade do destino.

Embora o texto do eminente filósofo alemão fale que tenha como fato, à primeira vista, sobre a psicanálise, entende-se por oportuna a utilização para o tema que submetido à discussão, haja vista que, a nosso ver, se trata de *“Teoria que, segundo sua estrutura, servem para esclarecer questões práticas...”* (HABERMAS, 2013, p.28). Tanto na investigação criminal quanto na psicanálise, o maior bem a ser preservado é a dignidade da pessoa humana; daí a necessidade da constante preocupação com a eficiência e conseqüente qualidade na prestação do serviço público.

## **6.2. INVESTIGAÇÃO POLICIAL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

Como todo ato da administração pública, a investigação policial deve obedecer aos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Lei Maior. Para a investigação policial é de se destacar o princípio da eficiência, sem o qual os atos de polícia judiciária serão desperdiçados e ainda poderão causar prejuízos aos cofres públicos por demandas judiciais fundadas em danos morais por ato do agente público.

A realização do ato de Polícia Judiciária da União que se convencionou chamar de Operação, geralmente inicia-se com a instauração de um inquérito policial, do qual é necessário dar conhecimento ao Poder Judiciário e ao Ministério Público Federal. No inquérito policial são realizadas várias diligências, por determinação da autoridade policial, conforme orienta os artigos 4º e seguintes do Código de Processo Penal.

Pautada nos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Lei Maior, a persecução penal deve estar voltada para um resultado social, se destacando o princípio da eficiência<sup>70</sup>, que é, na lição de Di Prieto (2001) amparada na doutrina de Hely Lopes Meirelles (1996, p.83):

---

<sup>70</sup> CRFB - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade,

[...] o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”. Acrescenta ele que: “esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao ‘dever de boa administração’ da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-lei 200/67, quando submete toda atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), fortalece o sistema de mérito (art. 25, VIII), sujeita a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomenda a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100).

As ações da polícia judiciária da União devem, também, obedecer aos princípios fundamentais da administração pública, inscritos Decreto Lei nº 200/67, dentre os quais destacamos aqueles que têm ligação direta com interesses econômicos; quais sejam: o princípio do planejamento e o princípio do controle.

No princípio do planejamento tem-se como meta, além do plano geral de trabalho, a programação financeira de desembolso – esta consiste na execução orçamentária responsável.

Para esclarecer sobre o interesse da economia na função policial, torna-se necessário fazer breve comentário sobre as funções do orçamento público.

O modelo de orçamento público que melhor se adapta, a nosso ver, à persecução penal é o:

Orçamento de Desempenho, que procura dotar o Orçamento público de informações que permitam avaliar os resultados atingidos, em função dos custos ocorridos, como forma de se comparar iniciativas distintas. (MORGADO, 2011)

Como qualquer outra atividade administrativa, a persecução penal está vinculada ao orçamento público, tendo de ser verificado que todo seu ciclo deve ser feito com obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, dentre outros, como forma de evitar desvio e/ou desperdício de recursos públicos (MORGADO, 2011).

Se na apreciação ou reapreciação das provas colhidas na investigação criminal, o judiciário entender por julgá-las imprestáveis para o processo, tornando-se necessária nova colheita, ou simplesmente decretar a anulação de todo o trabalho, por falta de obediência às normas – princípio da legalidade com reflexo no princípio da eficiência – caracterizará o desperdício de recursos públicos. E mais ainda; a investigação eivada de ilegalidade pode gerar direito a indenizações por perdas e danos, com isso aumentando o custo da empreitada administrativa, levando a sociedade a arcar com tal prejuízo.

O longo trabalho despendido, todo o recurso utilizado (pessoal, material, etc.) fica desperdiçado, podendo, em caso de erro grosseiro e proposital, gerar responsabilização dos servidores que deram azo à anulação.

O efeito econômico torna-se o inverso daquele anunciado, visto que o objetivo da persecução penal é o de estancar os desvios de recursos públicos; gerando assim prejuízo ao erário, que pode ser aumentado se houver demanda por dano material e moral.

Tal distorção pode ser corrigida pela rigidez na obediência aos códigos de ética de cada um dos entes envolvidos na persecução penal; polícia, ministério público e judiciário.

Habermas (1989) mencionando Kohlberg apresenta os estádios do juízo moral que interessam ao aspecto econômico da persecução penal, naquilo que chamam de “nível pré-convencional”; que no “Estádio I. O estado do castigo e da obediência” tem como:

Conteúdo: O direito é a obediência literal às regras e à autonomia, para evitar o castigo e não fazer mal físico.

1 – O que é direito é evitar infringir as regras, obedecer por obedecer e evitar causar danos físicos a pessoas e propriedades.

2 – As razões para fazer o que é direito são o desejo de evitar o castigo e o poder superior da autoridade. (HABERMAS, 1989, p. 152)

Decisões judiciais em sede de *Habeas Corpus* tem demonstrado que há ineficiência no desenvolver de investigações, provocando erros que têm causado prejuízos aos cofres públicos, tanto em forma de desperdício dos recursos colocados à disposição, quanto em termo de indenização a que está sendo condenada a União Federal a pagar.

O contribuinte que deveria ser o destinatário do bom desempenho da Polícia Federal é apenado com os custos das indenizações, conforme noticiado pela imprensa.

As falhas; por ação ou omissão se materializam através dos relatórios de inteligência contendo subjetividades sobre eventos que não foram confirmados.

A imprensa noticia a consequência da judicialização da ineficiência da persecução penal<sup>71</sup>, quando traz informações de que a União está sendo obrigada a indenizar pessoas que se sentiram lesadas com operações da Polícia Federal, cujo trabalho foi anulado; portanto ineficiente:

A União começou a pagar a conta pelos erros ou excessos cometidos pela Polícia Federal em suas ações. Desde 2007, o governo federal foi condenado a pagar pelo menos R\$ 1,6 milhão em indenizações por danos morais ou materiais a pessoas que foram presas por engano, ilegalmente ou que foram submetidas a exposição midiática excessiva.<sup>72</sup>

Economicamente o poder público perde duas vezes: a primeira com o desperdício resultante da falta de planejamento, por serviço incompleto ou mal feito; e em segundo lugar, com pagamento de indenizações em favor daqueles que outrora figuraram como investigados/indiciados – na primeira fase da persecução – denunciados na segunda fase e réus na terceira.

A forma como é veiculada a notícia leva ao equívoco de que a Polícia Federal estaria trabalhando fora do controle dos dois outros órgãos que desempenham papéis na persecução penal; o Ministério Público Federal e a Justiça Federal.

O grande termômetro para verificação do aspecto e impacto econômico sobre a persecução penal é a divulgação pela imprensa. Se houver falta de zelo durante a investigação criminal pode gerar danos irreversíveis quando da divulgação, mas apesar da discussão sobre os impactos nocivos, a mídia tem sido fiel aliada para a divulgação daquilo que acontece nos bastidores, e com isso auxilia no estancamento da sangria dos cofres público.

---

<sup>71</sup> Matéria do site CONJUR – Consultório Jurídico, com o título de Preço dos abusos: Contribuinte paga por exageros das operações da PF. , enumera várias Operações da Polícia Federal que tiveram atos anulados e consequente demanda por indenizações. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-04/uniao-pago-carro-fracassos-operacoes-policia-federal>>. Acessado em 21 jul. 2014.

<sup>72</sup> Trecho da reportagem de Aguirre Talento, sob o título: **Indenizações por erros em ações da PF dão prejuízo à União**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po0409201102.htm>>. Acessado em: 21 jul.2014.

## 7. PERSECUÇÃO PENAL, LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A divulgação pela imprensa sobre a execução dos trabalhos das polícias (civil, federal e militar) preocupa uma parcela da população nos dias de hoje, mas em tempos outros muitos clamaram pela publicidade de sua prisão como forma de ser novamente encontrado. Independentemente da divulgação da imagem, a preocupação no período da ditadura militar era o de não ser levado na calada da noite (ou do dia) e depois nunca mais ser visto. Um exemplo disso foi o caso de Rubens Paiva, cuja filha buscou apoio na imprensa nacional e internacional para salvar os pais que haviam sido levados à prisão pelos militares.<sup>73</sup>

Buscando dar segurança ao cidadão que é preso, o legislador constituinte de 1988 incluiu artigos que garantem o direito de comunicação com advogado e com a família. Criou, também, a obrigatoriedade de comunicação das prisões ao Ministério Público, ao Juiz Criminal. Nesse direito/dever de comunicação está incluída a liberdade de a imprensa divulgar os fatos, no dizer do artigo 5º, inciso LX que “*a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;*”.

Discute-se a exposição pela imprensa das pessoas presas em operações policiais, bem como no caso de prisão em flagrante, com o fito de preservar a imagem da pessoa, mas contrariamente do que pensa a maioria, a submissão aos *princípios da transparência* e da *publicidade*, previstos nos artigos 5º, inciso XXXIII e 37, ambos da

---

<sup>73</sup> - Rubens Paiva foi deputado federal pelo estado de São Paulo. Com o Regime Militar, foi cassado e exilado, tendo voltado ao Brasil clandestinamente. Foi levado de sua residência na zona sul da cidade do Rio de Janeiro e nunca mais foi visto. Sua esposa e filha (Eliana Paiva) foram levadas para uma unidade do Exército no mesmo dia; tendo a primeira ficado 12 dias em poder dos militares e a segunda (menor de idade na época) permanecido no calabouço por 24 horas. Eliana Paiva narra que procurou apoio da imprensa; principalmente a imprensa internacional, para tentar a soltura de seus pais. Sua mãe retornou ao seio familiar após doze dias na prisão, mas seu pai nunca mais foi visto. De acordo com a entrevista concedida, houve até dificuldade em provar que o deputado cassado havia sido levado pelos servidores do regime militar; o que só foi possível através da exibição do recibo de entrega do veículo do desaparecido, que estava no pátio do Doi-Codi do Rio de Janeiro. Entrevista disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/pela-primeira-vez-filha-de-rubens-paiva-conta-que-passou-4120922>. Acessado em 30.set.2014.

Constituição Federal, também alcançam os órgãos de governo responsáveis pela persecução penal.

Nesse sentido foi editada a Lei nº 12.527/2011:

dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. (grifo do original)<sup>74</sup>

Além do direito de acesso à informação, a lei prevê a obrigatoriedade da divulgação, o que é feito nos sítios dos órgãos públicos, isentando, em parte, dessa obrigação, apenas os municípios com menos de 10 mil habitantes.

Assim, o acesso à informação conquistou o *status* de direito previsto na Carta Magna, bem como a liberdade de expressão, nos moldes de diversos institutos internacionais, dentre os quais aquele vigente na União Européia, que traduz a liberdade de expressão como o direito de receber e de comunicar informações e idéias sem a ingerência da autoridade pública (MENDEL, 2009).

Sendo a investigação policial ato do poder público da administração direta, deve adequar-se aos mandamentos contidos na lei sob comentário, conforme exporemos em seguida.

O objetivo do presente trabalho é de apresentar argumentações, a partir da perspectiva habermasiana sobre a divulgação dos atos da administração pública, principalmente aqueles relacionados à persecução penal, que dão causa à demandas judiciais por reparação de danos morais, tendo-se como base discussões sobre: esfera pública e privada para efeito de divulgação; direito de informação e liberdade de imprensa; efeitos fastos e nefastos da mídia e; ética e moral na divulgação de fatos.

Para atingir tal objetivo traremos fragmentos históricos, sociais e filosóficos a partir do referencial teórico habermasiano, numa tentativa de externar nossa compreensão ao entendimento de Sylvia Moretzshon, de que “*O exercício do jornalismo é basicamente o respeito à realidade factual*”<sup>75</sup> e, por fim, argumentar sobre

---

<sup>74</sup> Artigo primeiro da Lei nº 12.527/2011, que submete aos Poderes das três esferas de governo e mais ao Ministério Público e os Tribunais de contas os princípios da publicidade e do acesso à informação.

<sup>75</sup> Nota de aula em: UFF. dez.2013.



efeito fasto e/ou nefasto na divulgação dos atos praticados pelos órgãos responsáveis pela persecução penal.

#### 7.1. O QUE É PÚBLICO E O QUE É PRIVADO PARA EFEITO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO

O direito à informação visa dar oportunidade ao indivíduo de saber sobre o que consta a seu respeito nos arquivos da administração pública. Também visa dar conhecimento à coletividade sobre atos da administração para possibilitar que sejam fiscalizados, em obediência aos princípios constitucionais inscritos, principalmente, no artigo 37 da Carta Magna; quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A investigação criminal, vinculada ao direito público (direito processual penal) subordina-se ao princípio da transparência e ao princípio da publicidade. Como a sociedade é composta por indivíduos, têm-se pessoas privadas reunidas em torno do interesse público, como na esfera pública burguesa em que *pessoas privadas que nela se relacionam entre si como público* (HABERMAS, 2003, p. 43). Essa relação ambígua faz com que o indivíduo reivindique privacidade quando se encontra em situação da esfera pública e se vê exposto pela imprensa, tendendo a reivindicar situação da vida privada.

Habermas (2003, p. 45) facilita o entendimento ao indicar a separação entre o *setor privado* e a *Esfera do Poder público*, deixando a *esfera pública política* e a *esfera pública literária* numa espécie de zona intermediária. Nesse esquema o filósofo indica que as situações do setor privado se verificam na sociedade civil e no espaço íntimo da família; a da esfera pública é revelada com as atividades típicas do Estado (exercício do poder de polícia), assim como na sociedade de corte. Na zona intermediária fica a esfera pública política, a esfera pública literária e o mercado de bens culturais que formam a chamada opinião pública.

Trazendo para o “*mundo da vida*” essas distinções verifica-se o ponto a partir do qual deve-se preservar o indivíduo da divulgação de informações pela imprensa, pois se se levar em consideração as informações que o Estado detém sobre pessoas (registro de

nascimento, arquivos de institutos de identificação, identificação cível, criminal, informações funcionais, etc.) trata-se de dados da vida privada cadastráveis no serviço público – estes abrangidos pelo interesse particular - enquanto as informações voltadas para a esfera pública são aquelas de interesse coletivo ou geral, portanto passíveis de divulgação nos sítios dos órgãos públicos, ou na imprensa em geral, dependendo de sua repercussão no interesse da sociedade.

É aí que se posicionam os atos da persecução penal; sobre os quais podem ser exercidos, com menos limite, o direito de informação e a liberdade de imprensa, posto que sua divulgação melhor atende aos interesses da coletividade.

O tipo de interesse tem ditado a ocorrência de dano ou prejuízo na vida do indivíduo ou à sociedade. Seguindo os ensinamentos de Habermas acima expostos e comparando com o texto da LAI (Lei de Acesso à Informação), tem-se que o interesse particular se classificaria como sendo do setor privado; enquanto o interesse coletivo ou geral se classificaria como sendo da Esfera do Poder Público e da esfera do poder político, tudo levando a crer que a situação estritamente particular é de menos interesse para divulgação e conseqüentemente tem causado menos impacto.

Carvalho (1999, p. 7) aborda o tema sob o título de Interesse Público e Interesse Privado, mencionando Nelson Saldanha<sup>76</sup> que equipara o interesse público à Praça e o interesse privado ao jardim.

O setor privado se refere à sociedade civil (setor de troca de mercadorias e os locais de trabalho), bem como ao espaço familiar (HABERMAS,2003, p.45), enquanto que no texto da LAI (Lei de Acesso à Informação)<sup>77</sup> a menção correlata está definida no artigo 4º, inciso “IV – *informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;*” . É nesse compasso que caminhou o Código Civil Brasileiro, que no seu artigo 20 protege a imagem da pessoa natural de qualquer divulgação que não esteja devidamente autorizada, salvo se tal publicação for do interesse da administração da justiça ou para manutenção da ordem pública. As demais definições se adéquam ao conceito habermasiano de Esfera do Poder Público ou esfera do poder político, correlatos à administração direta ou indireta.

---

<sup>76</sup> SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça**: Ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e Histórica.

<sup>77</sup> Lei nº 12.527/2011

Os termos correlatos aos conceitos habermasianos na Lei de Acesso à Informação dizem respeito aos órgãos públicos integrantes da *administração direta* dos três poderes, aí incluindo os tribunais de contas e o ministério público, para *Esfera do Poder Público* e; *administração indireta* (fundações públicas, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelas três esferas de governo – União, Estados, Distrito Federal e Municípios), estas, quase sempre, relacionadas à *esfera do poder político*.

Nesse seguimento torna-se necessário a constante fiscalização do cumprimento dos princípios constitucionais da administração pública somado ao princípio da publicidade, acrescentando a liberdade de imprensa que, a nosso ver, melhor atende ao interesse geral e coletivo.

## **7.2. DIREITO À INFORMAÇÃO X LIBERDADE DE IMPRENSA**

As informações veiculadas em obediência aos termos da Lei de Acesso à Informação são tímidas e colocadas, sem detalhes, para a sociedade, posto que os agentes públicos filtram as informações e só divulgam aquilo que pensam que deve ser sabido e na medida em que acham que deve ser sabido. É nesse espaço entre a informação filtrada e aquilo que deve ser sabido que entra a liberdade de imprensa.

A liberdade de imprensa avança mais. Apesar do jornalista, em parte, agir com o mesmo ânimo limitador do agente público – no sentido de publicar aquilo que pensa que deve ser sabido – aplica a teoria de Marx (p.80) no sentido de apropriar-se da informação disponível por força de lei e nela incorporar determinada quantidade de trabalho de forma a transformá-la numa mercadoria; ou seja: enquanto a informação é o *produto*, a matéria jornalística é a *mercadoria*. A informação agregada de valor gera o conhecimento.

Verifica-se no portal da Polícia Federal – exemplo de transparência ativa - a publicação do resumo das operações que foram deflagradas, mas o conteúdo não é suficiente para prestar o esclarecimento que numa matéria jornalística se presta.

Daí há de surgir o questionamento se o acesso à informação - conforme cumprido pelos órgãos públicos - está atingindo a função social vislumbrada pelo legislador, ou melhor; como necessitam os concernidos. É sabido que quase todo o

trabalho de persecução penal é feito com utilização de meios tecnológicos (monitoramento telefônico, escuta ambiental, etc.) que permitem à descoberta de fragmentos de informações que requerem dos órgãos envolvidos a agregação de mais trabalho para que seja produzida uma informação pronta para ser acessada e processada jornalisticamente.

Carvalho (1999, p.81-86) afirma que a expressão liberdade de imprensa é ultrapassada, posto que o termo remete à invenção da máquina por Gutemberg. Diz que, para os dias atuais, a expressão mais acertada é *informação jornalística* em função dos vários meios e órgãos de comunicação que dispomos:

Mas a expressão não lhe presta mais, não é suficiente para designar um complexo de relações jurídicas em que se transformou a imprensa na sociedade moderna. A sua atividade característica – a informação de fatos – hoje é exercida por vários outros meios ou órgãos, como a televisão, o rádio, a *internet* e quem sabe tantos outros que ainda surgirão. Por isso, não é mais justificável tratar-se de imprensa este tipo de informação responsável pela divulgação de fatos. Melhor mesmo concebê-la como informação jornalística. (CARVALHO, 1999, p.81-82)

O autor justifica o uso do termo *imprensa* apenas como reconhecimento romântico da época em que a *imprensa*, em toda parte do mundo:

[...] lutou contra alguém ou contra um sistema, geralmente inimigos poderosíssimos que a golpearam por todos os lados e de todos os modos. Os governantes podem ter caído, os jornais podem ter sido fechados, os jornalistas podem ter sido fuzilados... mas a instituição *imprensa* sobreviveu a tudo e tornou-se indispensável à sociedade. Desse modo, é compreensível e até justo manter-se o termo e, se isso ocorrer aqui, credite-se também a esse tributo. Mas, por uma questão de rigor, deve-se preferir a expressão informação jornalística. (CARVALHO, 1999, p.82)

Verifica-se que a *imprensa* ainda encontra resistência. Às vezes a liberdade para divulgação dos fatos depende de quem sejam os atores, daí resultando os efeitos da divulgação de tema sobre a persecução penal.

### 7.3. A PERSECUÇÃO PENAL: INTERESSE E DIVULGAÇÃO

As atividades da polícia sempre chamaram atenção da imprensa, sendo que mais comuns são aquelas notícias cotidianas apuradas nas delegacias de polícia civil ou da atividade da polícia militar. Nos últimos 20 anos, a Polícia Federal tem chamado atenção da imprensa, especialmente nas chamadas “Operações Policiais”, quase sempre, realizadas com utilização de monitoramento telefônico e escuta ambiental.

Repisa-se a ilustrativa palestra do magistrado Abel Gomes – Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quando da realização do Seminário de 25 anos do Tribunal, afirmando que nas décadas de 80 e 90 as ações da Polícia Federal e, conseqüentemente, os processos penais que tramitavam na Justiça Federal, quase sempre, diziam respeito ao contrabando e descaminho, falsificação de passaportes; daí não se falar em suspeitos bem posicionados socialmente. A partir de quando as investigações descambaram para os crimes financeiros, crimes contra a administração pública de grande monta, nas quais figuram como suspeitos desde o operário mais simples de um aeroporto até o comandante de uma aeronave; desde o mais humilde serventuário da justiça até o presidente do tribunal; desde o porteiro até o presidente de uma casa legislativa, etc., o foco de atenção dos trabalhos da Polícia e da Justiça Federal passou ganhar mais espaço na mídia em geral e com isso vieram os casos de demandas por danos morais, isso na tentativa de afastar do povo o direito à informação:

Mas logo depois o Congresso começou a promulgar as leis que alteraram essa configuração. No rol de novas normas, Abel Gomes citou as Leis 9.034, de 1995, que tipifica e prevê punições para o crime organizado, a 9.296, de 1996, que regula as interceptações telefônicas, a 9.613, de 1998, sobre o crime de lavagem de dinheiro, e, ainda, a 9.605, também de 1998, que cuida dos crimes contra o meio ambiente.<sup>78</sup>

A partir da mudança de paradigma mencionada pelo magistrado também resultou na mudança da clientela, como se afirmou acima. A atual clientela, quase sempre composta por “*personalidade pública*”; ou seja: pessoa com destaque público, comparado ao nobre descrito por Habermas (2003, p.26), cuja representatividade

---

<sup>78</sup> Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/25anos/seminario-25-anos-da-justica-federal-da-2a-regiao-questoes-penais-controversas-a-partir-da-constituicao-de-1988/>. Acessado em: 01.fev.2015.

pública fica maculada com a divulgação de sua boa ou má ação, de forma que reivindique por intimidade, privacidade e, conseqüentemente o limite a atuação da imprensa.

Sérgio Cavaliéri Filho, ao prefaciá-la obra de Carvalho (1999), afirma que a liberdade de informação pode escudar empresas jornalísticas para que estas invadam a intimidade alheia e divulgue fatos da vida privada, vindo até provocar decisões judiciais conflituosas e contraditórias. E referindo-se à obra prefaciada transcreve a passagem em que o autor afirma que a informação *“é a mais poderosa arma dos tempos modernos; quem detém a informação, tem o poder”*. E conclui dizendo que o direito de informar deve sofrer certo limite para não comprometer o bem maior que é *“o princípio fundamental da dignidade humana”*.

É necessária a preocupação com o princípio da dignidade da pessoa humana, mas o interesse individual, ainda que pareça violado, não deve prevalecer sobre o interesse da sociedade, conforme a leitura que se pode fazer do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal:

IX - 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 à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

O direito da pessoa que é indicada como suspeita de cometer determinado crime pode ser preservado, mas o direito da sociedade em tomar conhecimento de quem são os possíveis inimigos do Estado deve prevalecer sobre o direito individual de imagem. Para o bem da persecução penal, o processo criminal corre em sigilo até certo ponto – até a elaboração do relatório pela autoridade policial - não sendo possível – nem devido - ocultar da sociedade os temas que envolvem corrupção, desvio de verbas públicas, dentre outros crimes que ameaçam o bem-estar geral. Deixar de divulgar algumas investigações, por vezes, pode significar a impunidade, haja vista que o poder que a imprensa tem de trazer a baila situações de injustiça. Cabe aqui o uso da frase proferida no discurso do integrante da Comissão da Verdade da OAB/RJ, se referindo aos

desmandos da ditadura militar, mas ajustável, a nosso ver, à presente discussão: a sociedade "*precisa saber dos fatos para que eles não se repitam*".<sup>79</sup>

A exposição de fatos devidamente apurados não atenta contra a dignidade da pessoa humana, pois o indivíduo enquanto membro da sociedade também tira proveito da probidade pública.

O que atenta contra a dignidade da pessoa humana, assim como atenta contra a sociedade é a indevida interpretação dos elementos de prova e conseqüente desvirtuamento dos fatos.

Nos relatórios de investigação, nas peças de denúncia e nas decisões judiciais (sentenças e acórdãos) o compromisso deve ser com a verdade, abstendo-se o profissional que estiver à frente da escrita, de manter-se distante de interpretações, silogismos e sofismas que possam comprometer a imagem do investigado e que, posteriormente, a afirmação apresentada venha a ganhar contornos diferentes e até mesmo ser refutada. O compromisso com verdade não é para com o investigado, mas para com a sociedade, pois uma mentira contada em desfavor de um determinado cidadão pode ser contada em relação a uma infinidade deles, o que causa a insegurança jurídica que deve ser evitada na sociedade. O mesmo deve ocorrer na divulgação dos fatos, de forma a ficar bem claro o que é informação e o que é opinião.

Levando-se em consideração a separação entre opinião e informação, a Lei nº 12.527/2011 orienta para que se dê a informação preservando-se a originalidade da fonte, posto que a opinião, muitas vezes desprovida de elementos fáticos, vira fruto de interpretação e com isso poderá viciar-se até chegar ao destino que é a sociedade como um todo.

Wittgenstein (1999, p. 65), num de seus fragmentos, alerta para o vício da interpretação sem o devido cuidado, uma vez que na interpretação emprestamos formas lingüísticas cuja profundidade tem significado para nós, mas para os destinatários pode dar entendimento diferente:

Os problemas que nascem de uma má interpretação de nossas formas lingüísticas têm o caráter da profundidade. São inquietações profundas; estão enraizadas tão profundamente em nós quanto as formas de nossa linguagem, e sua importância é tão grande como a de

---

<sup>79</sup> Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI158606,81042-OABRJ+Campanha+pela+memoria+e+verdade+tem+novos+projetos>. Acessado em: 20 mar. 2015.

nossa linguagem. – Perguntemo-nos: por que sentimos uma brincadeira gramatical como profunda? (E isto, com efeito, é a profundidade filosófica.)

#### 7.4. BOA FÉ NA LIBERDADE DE IMPRENSA

Habermas (2013) devolve à discussão os efeitos do princípio da publicidade, que na imprensa burguesa que teve, de início, a função de criticar as práticas secretas do Estado e foi “*refuncionalizado*” para atividades outras senão a de divulgar os fatos e evitar as ações secretas, mas como meio de manipulações políticas para todo e qualquer fim, como denunciado por Carreira Alvim (2011), quando afirma que uma operação da Polícia Federal teve o único propósito de afastá-lo da concorrência para o cargo de Presidente do Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Alertamos no início desse capítulo que o propósito do princípio da publicidade e transparência trazido na Constituição Cidadã serviu para descobrir a práxis das masmorras, mas vem, também servindo para nefastos objetivos políticos, conforme escreveu o filósofo de Düsseldorf:

[...] o princípio da publicidade, imposto inicialmente com uma função claramente crítica contra a práxis secreta do Estado absolutista e ancorado nos procedimentos dos órgãos do Estado de direito, foi refuncionalizado para finalidades demonstrativas e manipulativas. Embora apresente tecnicamente um potencial de libertação, a rede de comunicação, tecida de forma cada vez mais densa, das mídias eletrônicas de massa é organizada hoje de tal modo que, em vez de servir para submeter os controles sociais e estatais por seu turno a uma formação descentralizada e discursiva da vontade, a qual é significativamente canalizada e liberta de seus limites, controla antes a lealdade de uma população despolitizada. (HABERMAS, 2013, p.29)

Portanto, se não se operar os fundamentos do Código de Ética dos Jornalistas<sup>80</sup>, não se completa a entrega da informação, pois não se chega à conclusão de onde reside

---

<sup>80</sup> Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros:

Art. 2º Como o acesso à informação de relevante interesse público é um direito fundamental, os jornalistas não podem admitir que ele seja impedido por nenhum tipo de interesse, razão por que:  
I - a divulgação da informação precisa e correta é dever dos meios de comunicação e deve ser cumprida independentemente de sua natureza jurídica - se pública, estatal ou privada - e da linha política de seus proprietários e/ou diretores.  
II - a produção e a divulgação da informação devem se pautar pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público;



a razão; se no argumento da acusação ou no da defesa, posto que o meio termo faz aumentar a dúvida e a desconfiança no sistema de perseguição criminal

Se de um lado o acesso à informação garante um direito, a informação em si, se precipitada, pode significar violação de direitos. Daí a necessidade de que a colheita e divulgação das informações sejam cercadas pela moral e pela ética sob os auspícios dos imperativos categóricos e ética habermasiana.

Com a afirmação de que “*o exercício do jornalismo é basicamente o respeito à realidade factual*”<sup>81</sup> e apresentando suas restrições ao papel da imprensa sensacionalista, Moretzsohn (2007) remete ao ensaio de Kant numa referência de que pode não existir essa condenação através da mídia, mas uma possibilidade iluminista de levar o povo a pensar no que, de fato, ocorre na esfera pública, e daí – num ato de auto libertação – tirar suas próprias conclusões.

A liberdade de imprensa aliada ao direito à informação – pelo que entendemos sobre o texto de Moretzsohn – resultam no esclarecimento; mas não bastaria que um viesse desacompanhado do outro em função da sujeição à menoridade que pode acompanhar a informação, uma vez que essa é processada de acordo com o interesse da “*repartição*” - que elege o que o povo pode e deve saber – enquanto a liberdade de imprensa visa dar conhecimento que permita o indivíduo a “*pensar, ou pensar que está pensando*”.

A junção de ambos – liberdade de imprensa e direito à informação – forma o esclarecimento que “*é a saída do homem de sua menoridade auto-imposta, isto é da sua incapacidade de pensar por si próprio.*” (MORETZSOHNN, 2007, p. 111)

Portanto, liberdade de imprensa é, no dizer de Moretzsohn (2007), o jornalismo para esclarecer; enquanto ao direito à informação visa cumprir o rito da lei, sem extrair do indivíduo a manifestação que expresse opinião.

Ao tratar de jornalismo, verdade e política Moretzsohn referencia Hanna Arendt, que bem esclarece o atual comportamento da mídia, diante de um suposto

III - a liberdade de imprensa, direito e pressuposto do exercício do jornalismo, implica compromisso com a responsabilidade social inerente à profissão;

IV - a prestação de informações pelas organizações públicas e privadas, incluindo as não-governamentais, é uma obrigação social.

V - a obstrução direta ou indireta à livre divulgação da informação, a aplicação de censura e a indução à autocensura são delitos contra a sociedade, devendo ser denunciadas à comissão de ética competente, garantido o sigilo do denunciante.

Disponível em: <http://www.fenaj.org.br/materia.php?id=1811>. Acessado em 25 mar.2015.

<sup>81</sup> Anotado na aula ministrada em 02/12/2013 - UFF

desaparecimento da esfera do poder público e esfera privada, para a prevalência do poder político, a nosso ver, em que se retorna à prática da época original do jornalismo, quando grandes comerciantes e empresários custeavam as publicações. Com as publicações bem pagas pelo poder político criam-se vínculos de amizade e de negócios que comprometem a imparcialidade da mídia jornalística, pois não há “*isenção do interesse pessoal no pensamento e no julgamento*” (ARENDDT, apud Moretzsohnn, p. 116):

Há uma contradição aparente na permanência desse ideal, quando atualmente um dos valores básicos para o jornalismo – embora muito problemático – é a imparcialidade. Mas a contradição se desfaz se percebermos que a mudança incide sobre o agente do esclarecimento; já não mais o sujeito (que defende causas), mas o objeto (os “fatos”, que supostamente “falam por si”). Essa concepção começa a se estabelecer em meados do século XIX, coerente com a concepção de ciência prevalente à época e – como veremos adiante – com os objetivos empresariais desse “negócio” que é a produção de jornais. É o que contribui para encobrir, convenientemente, o caráter ideológico da atividade jornalística, juntamente com a confusão a respeito do seu papel de mediador, fundado na conceituação clássica (e idealista) de “quarto poder”, como se a imprensa fosse uma instituição acima das contradições sociais, capaz de falar em nome de todos, indistintamente, representando a sociedade contra os abusos do Estado. (MORETZSOHNN, 2007, p. 106-107)

Lopes Filho (2011, p. 66)<sup>82</sup> aponta que são tantas as investigações que os delegados tendem a escolher aquelas que prometem melhor destaque ao trabalho (na mídia), deixando outras – menos interessantes – entregues ao esquecimento. A escolha se faz por critério de mídia; ou seja: aquilo que a mídia possa se interessar em divulgar. Cada Inquérito Policial – que é a fase preliminar da persecução penal – é uma investigação e, na Polícia Federal, cada inquérito tem potencialidade de vir a ser objeto de uma “operação”. Se fosse trabalhado o número de inquéritos policiais, com a mesma desenvoltura; com a mesma aplicação de recursos dispendidos nas “mega” operações;

---

<sup>82</sup> Entretanto, é fato que todas as dificuldades do IP são superadas, nos casos de maior repercussão midiática, quando então recebe contornos de show, e seus protagonistas adquirem status de verdadeiras estrelas e astros de televisão ou cinema: alguns assumindo o papel de vilões e de abomináveis encarnações do mal; outros, o papel de pobres e indefesas vítimas; finalmente, existem ainda os “mocinhos” do enredo, quais sejam: os representantes estatais envolvidos no inquérito (investigadores, delegados, promotores), dispostos a desvendar a trama e a punir os culpados, que, a essa altura do dramático enredo, de regra, já foram pré-julgados e punidos pela grande massa da opinião pública.

não se teria recursos e nem servidores suficientes. Isso apenas na primeira fase da persecução penal. “*Não sobraria pedra sobre pedra*”, tal a confusão que se verifica no tratar da coisa pública como se fosse coisa privada.

O mau uso das provas obtidas na persecução penal é um desses gargalos. É o atalho; é o não cumprimento da lei; é o arranjo possível, pois a sutileza de que se aproveita a ação criminosa permite a interposição de intermináveis recursos; protelatórios ou não, mas que depois de longos anos do início da persecução penal viciada, resulta em anulação de todo o trabalho, tendo como conseqüências a prescrição e a impunidade.

Os emblemáticos casos em que se aproveitou, plenamente, a prova obtida com monitoramento telefônico e escuta ambiental, foram conjugados com diligências materiais. O monitoramento telefônico, a nosso ver, aponta para a cogitação criminosa; nem mesmo enquadraria, em certos casos, ao conceito de tentativa. Se fosse assim, o uso de termos pejorativos na conversa de sedução poderia ser tipificado como estupro. Se em conversa telefônica os investigados tratam sobre entrega de valores, cabe ao investigador, no mínimo, encontrar o valor na mão do corrompido ou do corruptor; sob pena de não existir qualquer tipo penal, a não ser que seja punível como cogitação ou tentativa.

Estamos diante de vários casos em que se divulga a cogitação como crime cometido, e como as provas dos autos não se sustentam; tudo passa ser uma mentira só, ou pura calúnia e conseqüente difamação.

Temos o grande problema da origem da informação. Se a investigação não se calcar em base sólida, todo o resto da persecução penal estará comprometido.

Partindo para o lado da economia, em que se fala de valor, para distinguir o produto da mercadoria, temos que a informação é produto para os investigadores, assim como o relatório de investigação tende a ser produto para o ministério público, cuja denúncia tende a ser produto para o juiz. Cabe a cada um, a partir da moral e da ética, colocar seu trabalho sobre o produto e entregar mercadoria ao seguimento seguinte, para que a sociedade receba uma sentença/mercadoria e assim seja atingido o objetivo social da persecução penal.

Ainda que a divulgação de fatos da investigação possa ser precipitada, no dizer de Habermas (2001) a sociedade precisa saber dos fatos que ameaçam a probidade

administrativa. Isso não quer dizer que se possa divulgar tudo o que se entende como criminoso, pois deve haver, por parte de quem investiga, um aprofundamento da pesquisa antes que o fato se torne público.

A utilidade de toda essa definição reside no efeito fasto ou nefasto que causará, após a deflagração de uma operação policial de cumprimento de determinação judicial, fruto de persecução penal na qual foi usado como meio de produção de provas o monitoramento telefônico e/ou a escuta ambiental.

O efeito fasto da divulgação dos atos de polícia é a garantia do direito à informação, previsto na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais. É bom que a sociedade saiba quem são seus inimigos, posto que a divulgação de fatos criminosos tem sido mais eficaz que o próprio encarceramento do indivíduo. Não faz retornar ao *status quo ante*, mas garante o estancamento ou diminuição do prejuízo social.

O efeito nefasto só opera sobre as pessoas inocentes e injustiçadas, posto que a antecipação da divulgação sem a devida checagem causa dano irreparável ou de difícil reparação.

O contrapeso opera em favor da sociedade, haja vista que se permitir somente o sigilo, se estaria avalizando para que o criminoso permanecesse impune ou, no mínimo, invisível; assim como a divulgação, ainda que precipitada pode dar oportunidade do inocente apontar o real culpado, ou demonstrando sua inocência, reorienta a investigação para se localize o real culpado.

É fato que a imprensa tem seus pecados, mas sem seus olhos e bocas muitos crimes caem no esquecimento e na impunidade.

## CONCLUSÃO

Os fatos inicialmente expostos demonstraram que há desobediência à norma infraconstitucional que determina a transcrição das conversas captadas em interceptação telefônica e escuta ambiental, de forma que possa ser juntadas ao processo e sirvam como meio de prova no qual o magistrado baseará sua decisão, em respeito aos princípios que garantem os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana.

As representações da polícia judiciária, a denúncia do ministério público e as decisões judiciais amparadas nos Relatórios de Inteligência – que é uma narrativa do investigador – na qual inclui subjetividades que servem de argumento para que sejam decretadas medidas de exceção tem demonstrado a interpretação equivocada do artigo 6º da Lei nº 9.296/1996, como se a determinação para elaboração de resumo das diligências significasse apresentar resumo das conversas captadas.

A definição da natureza jurídica das conversas captadas em interceptação telefônica e escuta ambiental - como apreensão imprópria – esclarece que não pode ser apresentado em juízo para ser juntado ao processo prova material diversa daquela que foi apreendida, sob pena de caracterizar o vício da ilegitimidade.

O conjunto de normas penais posto à disposição daqueles que atuam na persecução penal, na sua maioria, tem origem no direito internacional, o que demandou pouca ou nenhuma discussão no Parlamento Nacional e menos ainda a participação dos concernidos. Nota-se, nesses casos, que o poder já não emana do povo, pelo fato de os parlamentares não demonstrar a efetiva representação.

Verifica-se com isso o déficit de legitimidade, por conta da não participação e da representação deficiente, que, a nosso ver, vem permitindo que haja lacunas nas leis; a exemplo do § 2º do artigo 6º, da Lei do Grampo, dando brechas para interpretações que violam direitos e sacrificam a segurança jurídica e econômica da Nação.

No conjunto de normas posto à disposição dos atores da persecução penal, verificam-se permissivos para interpretação com relação a procedimentos, e que diante da liberdade de pensar fora da determinação legal, tem dado aos investigadores a ousadia de criar vocabulários, siglas e outros desmandos que tem ameaçado a liberdade.

A interpretação dos elementos de provas (em áudio e imagens) na persecução penal não tem como suporte apenas a negligência ou ação abusiva do executor das diligências, mas também a mão omissa do legislador.

É fato que o conjunto de leis utilizada na persecução penal não tem solucionado o problema da sociedade, pois consertam-se alguns poucos desvios, mas cria-se uma série de problemas.

Hansen (2012) aponta que “*se mostra imprescindível discutirmos a temática da moralidade*” para a busca de uma saída.

A ética codificada vale para nortear a conduta dos atores da persecução penal, mas a norma escrita não é suficiente para dar efetividade à entrega da justiça sem que cada ator entenda seu papel de forma que as questões sociais sejam respondidas sem que haja ressentimentos. As questões devem ser problematizadas e a todos os participantes deve ser garantida fala e participação no discurso (HABERMAS, 1989, p. 112).

Embora tenha que haver na persecução penal a cooperação entre os representantes dos órgãos, observa-se por mais das vezes a atitude objetivante, com cada um – isoladamente – querendo cumprir a sua “parte” sem levar em conta a necessidade da interação. Não se pode permitir omissão em cadeia na persecução penal, sob a alegação de que cada um deve preocupar-se com aquilo que lhe diga respeito, pois a persecução penal é única, apesar de dividida em várias fases. Mas a divisão em fases é que obriga que o coordenador de cada fase fiscalize os atos praticados na fase anterior. Caso contrário fica exposta a falta de interação necessária. Não há como se admitir que ações isoladas possam resultar em bom serviço para a sociedade, enquanto as normas exigem a fiscalização dos atos anteriormente praticados, assim como a garantia dos direitos fundamentais. Em suma: deve o ministério público fiscalizar os atos praticados pela polícia e deve o magistrado fiscalizar o trabalho de ambos, posto que este deve, no dizer do Professor Juarez Cirino dos Santos<sup>83</sup>, ser apenas o garantidor dos direitos individuais, com preocupação com as violações do respeito à dignidade da pessoa humana.

Conforme foi mencionado, é provável que haja conflito interno em todos os órgãos que atuam na persecução penal, mas o conflito existente no âmbito da Polícia Federal encontra-se exposto e com contornos de *desobediência civil*. E esse tem

---

<sup>83</sup> Conforme nota de Rodapé de nº 46.

causado impacto sobre as investigações, mas não faz desaparecer os bons trabalhos em prol da sociedade. Há que se buscar uma saída para esse conflito.

O rol de casos de produção e preservação de informações apresentados é apenas exemplificativo, haja vista que todas as atividades desenvolvidas pela Polícia Federal resultam na produção arquivística.

Importa que todo o acervo de informações produzido e preservado está à disposição do Poder Judiciário, da Administração em geral e do cidadão, conforme preceitua a Lei de Acesso à Informação; e em conformidade com a teoria dos três ciclos de idade documentológica: corrente, intermediária e permanente.

Ribeiro (2002, 101) afirma que a chamada teoria das três idades sofreu profundas críticas quando se percebe que os arquivos, em seu ciclo completo de existência, não podem sofrer interrupções. Surge em contraponto a tal teoria, uma nova percepção da avaliação documental.

Referente à demasiada preocupação teórica sem afluência de um consolidado pensamento teórico, ocasionou a impossibilidade de estabelecer novas respostas aos novos problemas emergentes vindos gradualmente a existir, já que não se apresentava nenhum método analítico consistente.

A gestão documental da Polícia Federal situa-se, a nosso ver, na idade corrente e intermediária, haja vista que as informações produzidas são de utilização na atividade cotidiana do órgão; assim como são utilizados como banco de consulta para renovações dos diversos documentos que são expedidos.

A atual tecnologia permite a gestão de documentos de idade permanente dado o valor histórico que se poderá emprestar aos atos da Polícia Judiciária da União.

O arquivo produzido pela Polícia Federal pode ser “*bom*” no sentido de que está à disposição dos órgãos e cidadãos para “*acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais*”<sup>84</sup>; ou do “*mau*” se for utilizado de forma desvirtuada, o que nos leva a concluir a exposição com um feliz trecho de Rodrigues (2010, p.40):

Os arquivos são, portanto, investidos de certas propriedades que lhes conferem um poder em três dimensões: a) o de possuí-los; b) o de retê-los; c) o de interpretá-los. Os arquivos nessas condições, são uma

---

<sup>84</sup> Lei de Acesso à Informação, artigo 21, *caput*.

instituição que, como tal, detêm uma “autoridade” logo, ocupam um lugar de poder. Esse lugar de poder, não nos iludamos, quase sempre orbita em torno do estado ou é o estado ele mesmo.

É inquestionável que a persecução penal na esfera federal é elogiável, mas ainda tem muito a ser buscado em termos de qualidade, de forma a diminuir o dano social, posto que as novas técnicas ao mesmo tempo em que se mostram eficazes, são devastadoras quando não aplicadas na medida certa.

No caso do monitoramento telefônico, o índice de eficácia ou eficiência deve ser medido pelo aproveitamento da prova. A mera realização do monitoramento não pode servir para medir a eficiência, haja vista que muitas das vezes é da má utilização desse meio de prova que leva á anulação de toda uma *operação policial*, resultando em desserviço à persecução penal.

No tema central desse trabalho, a investigação criminal – ou efetivamente, **a interpretação dos elementos de prova colhidos no monitoramento telefônico, escuta ambiental e uso de imagens** – apontou-se o direcionamento de muitos esforços e conseqüentemente muitos recursos para se obter prova por tal meio, e que tem havido desperdício de recursos quando o procedimento utilizado diverge daquele determinado pela lei de forma a não permitir o aproveitamento da prova coletada. Exemplifica-se que, em um trabalho de monitoramento telefônico é exigido a presença constante de um policial, para acompanhar os detalhes das conversas, sendo que, no curso de tais conversas podem surgir situação que exijam ação imediata da equipe. Caso essa oportunidade seja perdida, nada poderá ser aproveitado desse ponto da diligência. O que, às vezes, tem ocorrido é que mesmo sem a realização da diligência complementar necessária para materializar a prática criminosa, o investigador lança no relatório de inteligência observações subjetivas, que se realmente tivesse ocorrido, seriam práticas criminosas.

O que se tem, nesse caso, é o trabalho desenvolvido de forma desidiosa, acrescido de uma pitada de maldade, que, quase sempre, induz a equívoco os membros do Ministério Público e do judiciário. Embora cada um tenha a sua atribuição determinada em lei, obrigando-o ao dever de cuidado na apreciação.

Os recursos tecnológicos colocados à disposição dos órgãos da persecução penal são de valores significativos para os cofres públicos, daí se espera que sejam tratados



com o máximo de eficiência e eficácia. Espera-se que o custo/benefício para a sociedade justifique o investimento; daí espera-se resultados efetivos. Da investigação criminal espera-se que os recursos utilizados sirvam para a busca da verdade, de forma a entregar ao judiciário prova da materialidade do crime e indícios de sua autoria. Não importa se a prova servirá para absolver ou condenar o investigado; é esperado que a prova não seja equivocada ou mascarada e que tenha havido o máximo de empenho para que não sirva apenas para criar situação vexatória para o contribuinte e conseqüente obrigação de reparar dano, pela União.

A conclusão que se chega, tomando por base os ensinamentos habermasianos, comparando com a práxis do *mundo da vida* que se tem revelado nas chamadas espalhafatosas operações da Polícia Federal é que a divulgação pela imprensa, ainda que, em tese, provoque uma espécie de condenação antecipada, provoca, de certa forma, um rearranjo na esfera pública, com pouca interferência na esfera privada.

O rearranjo na esfera pública significa, a nosso ver, a revelação de que algo que não restou efetivamente comprovado (ou provado) não estava caminhando bem. “*Há algo de podre no reino da Dinamarca*”. Existia, de certa forma, vício de comportamento e postura que, mesmo que não caracterize o crime que foi capitulado. Ou seja: pode ser que uma “mega” operação venha, ou tenha por objetivo, encobrir fatos mais graves.

O texto bíblico abaixo aponta o cuidado prévio no qual a administração pública pode se pautar, principalmente para que não tenha um poder da república que interferir no outro. A demonstrar que a vigília interna, sem corporativismo deve ser constante:

Não deixe de corrigir seus filhos; a disciplina não lhes fará mal! Não morrerão se você der uma surra neles! O castigo irá conservá-los longe do inferno. (Provérbios, 23.13-14)

Essa chamada de atenção serve para as Corregedorias dos órgãos do poder público, pois a harmonia entre os poderes pressupõe que cada poder esteja exercendo seu mister com moral e ética, para que não ocorram episódios como o da Operação Dominó<sup>85</sup> em que agentes dos Três Poderes foram presos e expostos à imprensa, por circunstâncias naturais da democracia.

---

<sup>85</sup> A Polícia Federal desencadeou em 04 de agosto, no estado de Rondônia, a Operação Dominó, para desarticular uma organização criminoso que agia na Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia

A tolerância administrativa obriga que se “*tente matar mosca com tiro de canhão*”. “*Parece que exagerar é preciso*” quando os comportamentos chegam à raia do absurdo.

Verifica-se a cada dia que muitas operações policiais serão necessárias para que se dê bom rumo ao mundo, posto que, por todo lado, é notável os pequenos deslizes, que se avolumam até se tornar insuportáveis. Na verdade o que está ocorrendo é apenas a condenação pela imprensa; a condenação virtual, o que nos leva a indagar: A imprensa é o único tribunal?

Se hoje o principal meio de prova criminal é o monitoramento telefônico, a escuta ambiental, o uso de imagens, fotografias, etc.; e estas não forem colhidas com a devida isenção e seriedade, colocará por terra toda a utilidade da persecução penal. Estamos a enxugar gelo; estamos a construir castelos de areia, pois se a prova não é bem produzida todo o trabalho só poderá provocar o susto da deflagração da *operação policial*. Passado o “susto” da divulgação dos fatos, os casos caem no esquecimento; a persecução penal se desacelera; todos descansam em paz, inclusive os investigados, até que surjam outros fatos que possam dar repercussão.

Hansen (notas de aula) afirma que quando se inaugura um novo escândalo, o anterior tende a cair no esquecimento. Ontem foi o “Mensalão”, hoje o “Petrolão”; não dá tempo de se apurar até o fim, antes do próximo capítulo.

---

(ALE/RO) desviando recursos públicos. O grupo também é acusado de exercer influência indevida e promíscua sobre agentes do Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e do Poder Executivo do Estado. Na operação foram presos deputados estaduais, um procurador, o desembargador presidente do TJ/RO, além de um juiz de direito e empresários. No total, 24 pessoas foram presas. Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/agencia/estatisticas/2006#Dominó>. Acessado em 20 mar.2015.

## REFERENCIAS

AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. de Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1990.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução: Fernando Tomaz. Memória e Sociedade. DIFEL – Difusão Editorial Ltda. Lisboa , 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 02.fev.2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acessado em: 13 fev.2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acessado em: 13 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acessado em: 12 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acessado em: 12 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acessado em: 15 fev.2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 – Em. nº 01/69**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acessado em: 20 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal**, aprovado pelo Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1171.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm). Acessado em: 19 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1968**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm). Acessado em: 25 ago.2014.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética da Magistratura.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>. Acessado em: 01 mar.2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética da Polícia Federal,** aprovado pela Resolução Nº 004-CSP/DPF, de 26 de março de 2015. Disponível em: <http://www.dpf.gov.br/institucional/codigo-de-etica/>. Acessado em: 30 mar.2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética e Disciplina da OAB.** Disponível em: <http://www.oabam.org.br/downloads/pdf/codigodeetica.pdf>. Acessado em: 28 mar.2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>Acessado em 30 mar.2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acessado em 21 jul.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm). Acessado em. 01 mar.2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm). Acessada em: 20 jan.2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acessado em 10.jan.2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acessado em 02.fev.2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm#art26](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm#art26). Acessado em 21 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.117, de 18 de agosto de 1962.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4117.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4117.htm). Acessado em: 21 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acessado em: 30 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm)> . Acessado em: 21 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro 1989.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm)>Acessado em 21 mai.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8159.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8159.htm). . Acessada em: 01 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.906, de 14 de julho de 1994.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acessado em: 28 mar.2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995.** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm)>Acessado em 20 mar.2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm)> Acessado em 25 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Portaria nº 2.877, de 30 de dezembro de 2011** (Regimento Interno do Departamento de Polícia Federal). Disponível em: [http://www.dpf.gov.br/acessoinformacao/http\\_\\_\\_intranet.dpf.gov.br\\_legislacao\\_regimento\\_interno\\_portaria\\_n\\_2-877-2011-MJ.pdf](http://www.dpf.gov.br/acessoinformacao/http___intranet.dpf.gov.br_legislacao_regimento_interno_portaria_n_2-877-2011-MJ.pdf). Acessado em 20 jan.2015.

CARREIRA ALVIM, J. E.. **Operação Hurricane: um juiz no olho do furacão.** São Paulo: Geração Editorial, 2011.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e liberdade de expressão.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado.** 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 13.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIAZ, Mónica Sofía Safar. **Análisis económica del derecho constitucional: aplicación de la teoría económica bajola escuela de la elección pública.** Revista Derecho del Estado. nº 23, diciembre de 2009.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

FLACH, Norberto. **Prisão processual penal: discussão à luz dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da segurança jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 20.ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política.** 14.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

GIBSON, Nilson. **Projeto de Lei nº 273, de 1983. Justificativa.** Disponível em:< <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD25MAR1983.pdf#page=28>> Acessado em: 20 jul.2014.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em Descontrole; o que a globalização está fazendo de nós.** Rio de Janeiro: Record, 2003.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas, interceptações e escutas**. Brasília: Ed. Gazeta Jurídica, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quando uma categoria da sociedade burguesa**. Tradução Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

\_\_\_\_\_. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. Tradução: Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola. 2004.

\_\_\_\_\_. **A ética da discussão e a questão da verdade**. São Paulo: Martins Fontes 2007, p. 13. (Coleção Tópicos ).

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. v. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler – UGF. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2012 – reimpressão.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. v. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler – UGF. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2011 –

\_\_\_\_\_. **Teoria e Práxis: estudos de filosofia social**. Tradução e apresentação Rúrion Melo. São Paulo: Editora UNESP, 2013.

HANSEN, Gilvan Luiz. **Modernidade, utopia e trabalho**. Londrina: CEFIL, 1999.

\_\_\_\_\_. **A razão entre a violência e a emancipação: um enfoque habermasiano**. In: Veritas. n. 1, v. 52. Porto Alegre, março 2007, p. 79-93.

\_\_\_\_\_. Conhecimento, verdade e sustentabilidade: perspectivas ético-morais em cenários contemporâneos. In: GOMES, Sandra Lúcia Rebel; CORDEIRO, Rosa Inês de Novais; PERLINGEIRO, Ricardo. (Org.). **Incursões Interdisciplinares: Direito e Ciência da Informação**. Niterói: Azougue Editorial, 2012.

\_\_\_\_\_. **Facticidade e validade da desobediência civil como garantia da justiça e da democracia**. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza. CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3359.pdf>. Acessado em: 02 abr. 2015.

HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2009.

LOPES FILHO, Ozéas Corrêa. **Inquérito Policial: uma alternativa democrático-discursiva para o modelo brasileiro**. Dissertação. UFF/Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2011.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2.ed. Brasília: UNESCO, 2009.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos**. Lisboa: Edições 70, 1987.

MIRABETE, Júlio Frabini. **Processo Penal**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MORETZSOHN, Sylvia. **Pensando contra os fatos: jornalismo e cotidiano: do senso comum ao senso crítico**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

MORGADO, Laerte Ferreira. **O orçamento público e a automação do processo orçamentário**. Textos para Discussão nº 85. ISSN 1983-0645. Fevereiro de 2011. Disponível em: < <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-85-o-orcamento-publico-e-a-automacao-do-processo-orcamentario>>. Acessado em: 25 jun. 2014.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos. **Direito Constitucional: Teoria, jurisprudência e 1000 questões**. Niterói: Impetus, 2002.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RAWLS, John. **O direito dos povos: seguido de “A idéia de razão pública revista”** Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RIBEIRO, Fernanda. Da arquivística técnica a arquivística científica: a mudança de paradigma. **Revista da Faculdade de Letras, Ciências e Técnicas do Patrimônio**. v. 1, p 97-110. Porto, 2002.

RODRIGUES, Georgete Medleg. Da autoridade ao indizível: acerca do debate sobre os arquivos da Ditadura militar no Brasil (1964-1985). In: GOMES, Sandra Lúcia Rebel; CORDEIRO, Rosa Inês de Novais; PERLINGEIRO, Ricardo. (Org.). **Incursões Interdisciplinares: Direito e Ciência da Informação**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2012. p. 39-53.

ROSSETTI, José Pascoal. **Introdução à economia**. 13.ed. Ver., atualizada, ampliada. São Paulo: Atlas, 1988.

SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e Histórica**.

SCHAFFA, Petrasso Bellon Colferai. **A prisão temporária.** Artigos de Processo Penal. Disponível em: <[http://oprocessoopenal.blogspot.com.br/2008/03/priso-temporria\\_18.html](http://oprocessoopenal.blogspot.com.br/2008/03/priso-temporria_18.html)> Acessado 30 jun.2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SLHESSARENKO, Serys. **Projeto de Lei do Senado nº 150, de 2006. – Justificação.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=45738&tp=1>>. Acessado em 30 jun. 2014.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do Direito.** Trad. Maria Ermantina de A. Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TANNUS NETO, José Jorge. **Breves considerações sobre a Lei do Colarinho Branco e as operadoras de planos de saúde.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25653/breves-consideracoes-sobre-a-lei-do-colarinho-branco-e-as-operadoras-de-planos-de-saude>>. Acessado em: 21 mar. 2014.

TEMER, Michel. **Projeto de Lei nº 3.516, de 1989.** Disponível em:<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19SET1989.pdf#page=67>>. Acessado em: 20 ago. 2014.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas.** Tradução José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.