

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO
PRESIDENTE DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL.**

CÍCERO JOSÉ DA SILVA, brasileiro, casado, advogado, portador da cédula de identidade RG. 13.263.861, devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil Secção São Paulo sob o nº 125376, **WALFRIDO JORGE WARDE**, brasileiro, casado, advogado, OAB/SP nº 18733, ambos com escritório na Rua Marituba nº 38 - Chácara Monte Alegre - Santo Amaro - CEP. 04645-020, na Cidade de São Paulo, SP, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência com amparo no **artigo 5º, inciso LXVIII**, da Constituição Federal e observância do artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR

1

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

substitutivo de recurso ordinário constitucional em favor de **DORON MUKAMAL**, israelense, empresário, portador da cédula de identidade RNE V451637-C, inscrito no CPF/MF sob o nº 231.776.818-48, com endereço residencial na Rua Gameleira, 123, - Vila Inah, São Paulo - SP, atualmente recolhido ao cárcere da Penitenciária Cabo PM Marcelo Pires da Silva no Município de Itaí - S.P., que se encontra sofrendo constrangimento ilegal em virtude de decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do processo de *habeas corpus* de nº 139966/SP, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

DOS FATOS.

O Paciente foi recolhido ao cárcere no dia 25 de fevereiro de 2008, por força de mandado de prisão preventiva expedido pelo Meritíssimo Juízo da Segunda Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, por supostamente ter praticado as condutas tipificadas no artigo 288, *caput* do Código Penal, combinado com o artigo 2º, alínea *a*, da Convenção de Palermo e com a Lei nº 9.034/1995, no artigo 6º da Lei nº 7.492/1986 e artigo 1º, incisos VI e VII c.c. o artigo 1º, § quarto, ambos da Lei nº 9.613/1998, por doze vezes, na forma do artigo 69 *caput*, do Estatuto Penal Repressivo.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

Contudo, sem desejar adentrar ao mérito do feito, o que será abordado no momento processual oportuno, constata-se que as condutas atribuídas ao Paciente, narradas na denúncia encartada às fls. 915/964 dos inclusos autos de nº 2007.61.81.002517-2, em nenhuma hipótese se subsumem aos tipos penais descritos no artigo 288, *caput* do Código Penal, no artigo 2º, alínea *a*, da Convenção de Palermo e com a Lei nº 9.034/1995, e no artigo 6º da Lei nº 7.492/1986 e nem tampouco no artigo 1º, incisos VI e VII c.c. o artigo 1º, § quarto, ambos da Lei nº 9.613/1998 sendo o caderno inquisitorial uma peça totalmente imprestável, que acabou por contaminar todo o processo. (doc. 01).

**DA ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES
TELEFÔNICAS E DE TELEMÁTICA.**

Compulsando-se atentamente os autos, constata-se que todo o feito encontra-se embasado nos procedimentos de interceptação telefônica e de telemática, autorizados pelo Meritíssimo Juízo da Segunda Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, conforme comprova a inclusa cópia integral dos autos de número 2007.61.81.001278-5. (doc. 02).

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

**DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 2º, INCISO II DA LEI
9.296/96.**

Verifica-se às fls. 03/22 que no dia 06 de fevereiro de 2007, a autoridade policial representou postulando a quebra do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas do Paciente e de outras pessoas supostamente integrantes de uma organização criminosa, sem, contudo, esclarecer que a prova não poderia ser obtida por outros meios disponíveis, em escancarada violação do que determina o artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/96.

Não se deve perder de vista por um só momento que a regra é o sigilo das comunicações conforme determina o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, e a exceção deve seguir integralmente as formalidades previstas na Lei 9.296/96.

Constituição Federal.

Artigo 5º (...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA
ordem judicial, nas hipóteses e na forma
que a lei estabelecer para fins de
investigação criminal ou instrução
processual penal; (grifamos).

Lei 9.296/96

Artigo 2º Não será admitida a
interceptação de comunicações
telefônicas quando ocorrer qualquer das
seguintes hipóteses: (grifamos)
(...)

II - a prova puder ser feita por outros
meios disponíveis; (grifamos).

Aliás, a excepcionalidade da prova por intermédio da interceptação dos diálogos mantidos por telefone mereceu amplo destaque da doutrina portuguesa.

Manuel Monteiro Guedes Valente¹ ensina o seguinte:

“Como meio de obtenção de prova, a escuta deve, também, cingir-se ao estritamente necessário ou exigível

¹ **Escutas Telefônicas: da Excepcionalidade à Vulgaridade**, Coimbra, Almedina, 2004, página 18.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

probatório e não a uma desmensurada fruição. Pressuposto extraído do enquadramento sistemático das escutas telefônicas. O legislador consagrou as escutas telefônicas em último lugar dos meios de obtenção de prova - colocando em primeiro lugar os exames, depois as revistas e buscas, seguidamente as apreensões e, por último as escutas telefônicas. Destes, mais grave, só o agente infiltrado, cujo regime o legislador consagrou em diploma autônomo”.

DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 4º, DA LEI 9.296/96.

Observa-se ainda, que a representação formulada pela autoridade policial passou ao largo do que determina o artigo 4º da Lei 9.296/96, visto que em nenhum momento logrou demonstrar de forma clara e inequívoca que a realização da interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas era necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA
Lei 9.296/96

Artigo 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá a demonstração de que sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

Após parecer favorável do ilustre integrante do Ministério Público Federal, encartado às fls. 28/30, o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas do Paciente restou por ser deferido às fls. 31, no dia 12 de fevereiro de 2007, sob o seguinte fundamento:

“(...) Cuida o presente procedimento investigatório de apurar a prática de crimes de formação de quadrilha ou bando, operação de instituição financeira sem autorização legal, evasão de divisas, estelionato e “lavagem” de ativos criminosos.

O sigilo telefônico e telemático, que têm por objetivo a preservação da intimidade do individuo, não podem dar abrigo à prática de crimes e podem ser quebrados mediante autorização judicial, desde que as medidas se demonstrem

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

concretamente necessárias à investigação dos fatos, tal como se apresenta no caso.

Assim, e tendo em vista o parecer favorável do Ministério Público Federal às fls. 28/30, postulando pelo integral deferimento dos requerimentos, defiro o pedido e determino a quebra do sigilo telefônico e telemático, pelo prazo de 15(quinze) dias, com fulcro no artigo 5º da Lei 9.296/96, procedendo-se nos exatos termos do constante de fls. 17/22. (...)"

DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, DA LEI 9.296/96.

Por uma leitura atenta da respeitável decisão que deferiu o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas do acusado, ora Paciente, verifica-se que a mesma padece de fundamentação idônea, contrariando o que determina o artigo 5º da Lei 9.296/96, e o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Às fls. 183/190 a autoridade policial representa pelo afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas das linhas e *e-mails* indicados em uma tabela, no que contou com o parecer favorável do ilustre integrante do Ministério Público Federal.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

Contrariando mais uma vez o ordenamento jurídico pátrio, às fls. 240 encontra-se a respeitável decisão datada de 10 de maio de 2007, totalmente carente de motivação, que autorizou o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas e *e-mails*, nos seguintes termos:

“ Fls. 183/190 - Defiro o pedido formulado e, em consequência, autorizo o afastamento de sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas e *e-mails* indicados pela autoridade policial, nos termos da decisão de fls. 31 e em consonância com a manifestação ministerial de fls. 236/238.”

Ao se compulsar os doze volumes da inclusa cópia integral dos autos de número 2007.61.81.001278-5, constata-se que as sucessivas decisões de afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas do Paciente e das demais pessoas que supostamente estariam envolvidas na dita organização criminosa, perduraram por mais de doze meses, sem o mínimo de fundamentação, afrontando ao que determina ao artigo 5º da Lei 9.296/96.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

A exemplo das decisões anteriores, a datada de 5 de fevereiro de 2008, e a seguir transcrita, também padece de fundamentação idônea, visto que ao afastar um direito assegurado na Carta Política, não cumpriu o que determina o artigo 5º da Lei 9.296/96, e o mais grave, feriu de morte o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

“ Fls. 1169/1171 - defiro o pedido formulado e, em consequência, autorizo o afastamento e a prorrogação do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas das linhas e dos e-mails indicados pela autoridade policial, em consonância com a manifestação ministerial de fls. 1171, pelos mesmos fundamentos da decisão de fls. 31. (...)”.

Por uma leitura das decisões, contra as quais se insurge neste momento, constata-se que o **Magistrado não estava acompanhando, e controlando com o devido rigor, o andamento dos procedimentos das investigações**.

Infelizmente, percebe-se que os respeitáveis despachos que renovaram as interceptações telefônicas foram efetuados com base na primeira decisão, que, por sua vez, encontra-se deficientemente motivada, o que atesta a ausência de acompanhamento de uma medida extrema, notadamente porque a simples referência a uma decisão anterior não justifica uma nova renovação, que precisa se pautar em dados fáticos, que demonstrem de maneira cabal que a violação do sigilo das comunicações seja uma medida indispensável.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

Não pode uma simples decisão, sem lastro em um fato concreto, restringir um direito fundamental ao longo de mais de um ano, e ainda ser utilizada como prova em um processo, **em razão da flagrante ofensa aos artigos 5º, inciso XII e 93, IX da Constituição Federal**, e ao que encontra-se **regulamentado pelos artigos 2º e 5º da Lei 9.296/96**.

Constituição Federal.

Artigo 93 (...)

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 a intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

(grifamos).

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

Lei 9.296/96

Artigo 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. (grifamos).

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mârtires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco², ao abordarem o tema da necessidade de motivação das decisões ensinam o seguinte:

“A Garantia da proteção judicial efetiva impõe que tais decisões possam ser submetidas a um processo de controle, inclusive a eventual impugnação. Daí a necessidade de que as decisões judiciais sejam devidamente motivadas (CF, art. 93, IX). E motivar significa dar as razões pelas quais determinada decisão há de ser adotada, expor as suas justificativas. A racionalidade e, dessa forma, a legitimidade da decisão perante os jurisdicionados decorrem da adequada fundamentação por meio de razões apropriadas.

² **Curso de Direito Constitucional, 2007, Saraiva, São Paulo, página 497.**

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

Sobre o tema, são dignas de nota as afirmações de Ferrajoli:

“(...) comprehende-se, após tudo quanto foi dito até aqui, o valor fundamental desse princípio. Ele exprime e ao mesmo tempo garante a natureza cognitiva em vez da natureza potestativa do juízo, vinculando-o, em direito, à estrita legalidade, e, de fato, à prova das hipóteses acusatórias. É por força da motivação que as decisões judiciais resultam apoiadas, e, portanto, legitimadas, por asserções, enquanto tais verificáveis e falsificáveis ainda que de forma aproximada; que a validade das sentenças resulta condicionada à verdade, ainda que relativa, de seus argumentos; que por fim, o poder jurisdicional não é o `poder desumano` puramente potestativo da justiça de cádi, mas é fundado no `saber`, ainda que só opinativo e provável, mas exatamente por isso refutável e controlável tanto pelo imputado e sua defesa como pela sociedade. Precisamente, a motivação permite a fundação e o controle das decisões seja de direito, por violação de lei ou

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

defeito de interpretação ou subsunção, seja de fato, por defeito ou insuficiência de provas ou por explicação inadequada no nexo entre o convencimento e provas. (...)

(...) Ao mesmo tempo, enquanto assegura o controle da legalidade e do nexo entre convencimento e provas, a motivação carrega também o valor `endoprocessual` de garantia de defesa e o valor `extraprocessual` de garantia de publicidade. E pode ser, portanto, considerado o principal parâmetro tanto da legitimização interna ou jurídica quanto da externa ou democrática da função judiciária"

É certo que a necessidade de motivação abarca todos os tipos de decisões proferidas no processo, sejam interlocutórias, sejam definitivas."
(grifamos).

Os mesmos autores na obra anteriormente citada, ao abordarem o tema da interceptação e gravação telefônica, nas páginas 609/613, explicam que se a decisão que autorizou a quebra do sigilo não estiver devidamente fundamentada, a prova é considerada ilícita.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

“(...) Tal conduta parece não se situar no âmbito do art. 5º, XII, *in fine*, mas no âmbito de proteção do art. 5º, X, que dispõe sobre a proteção da intimidade e da vida privada.”

“(...) Após a superveniência da Lei n. 9.296/96, o STF passou a considerar a prova lícita, rejeitando-a, basicamente, em dois casos:

- 1) quando deficiente a fundamentação da decisão judicial que a autorizou;
- 2) quando a gravação for executada por terceiro sem conhecimento de um dos interlocutores.”. (grifamos).

resultantes das interceptações telefônicas devem ser declaradas nulas, visto que totalmente imprestáveis, por não atentarem para o que determina a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996, ferindo de morte o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

Aflora-se a nulidade na medida que, de acordo com o artigo 4º da Lei 9.296/96, o pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

Reza ainda o artigo 5º da aludida lei que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Ao se admitir sucessivas renovações de interceptações telefônicas, sem fundamentação, como no caso presente, fere-se o princípio constitucional da razoabilidade, pois nem mesmo no artigo 136 da Carta Política encontra-se previsto a quebra do sigilo das comunicações telefônicas de forma indeterminada.

Constituição Federal.

Artigo 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

§ 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I – (...)

c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

§ 2º O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a decretação.

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; (grifamos).

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

Não é de hoje que os doutrinadores debatem o tema dos abusos das interceptações telefônicas, merecendo destaque os ensinamentos de Geraldo Prado³, que preleciona o seguinte:

“A tensão social e o sentimento difuso de insegurança não autorizam juízes a se sobrepor ao Presidente da República e ao Congresso Nacional, na forma prevista nos artigos 136 e 137 da Constituição da República, e decretar nos casos concretos esse “estado de defesa social”, com supressão temporária do exercício de alguns direitos fundamentais. Eis a situação em que é flagrante o decisionismo judicial, marca indelével de sistemas inquisitórios, consoante lição permanente de Luigi Ferrajoli.

Nesta hipótese, a ausência de legitimidade do juiz é evidente e não o socorre suposta interpretação da lei a, aparentemente, permitir a compressão de direitos fundamentais sob a forma dissimulada de restrição.

Mais uma vez Jorge Miranda há de ser destacado que tal maneira de compreender e aplicar a lei contradiz a base dogmática que regula a matéria.”

³ **Limite às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 2^a ed., Lumen Juris, páginas 35/36.**

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

O saudoso Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Doutor Sérgio Pitombo, em artigo publicado no Boletim de número 49 de dezembro de 1996, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, na página 08, deixou claro o seguinte:

“Toda norma que restrinja direito individual, ou sua garantia, interpreta-se de modo restritivo. Assim, o prazo máximo de trinta dias, de manutenção da interceptação de comunicação telefônica, não se permite alargar”.

Comungando do mesmo entendimento os mestres Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, - Interceptação Telefônica: Lei 9.296, de 24/07/96, São Paulo: RT, 1997, p. 219, complementando a lição de Eduardo Luiz Santos Cabette, em artigo publicado no Boletim de número 70 de setembro de 1998, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, ensinam o seguinte:

“O entendimento quanto a possibilidade de renovações no arbítrio do juiz, conduziria à mesma conclusão nos casos de prisão temporária previstos no art. 2º da Lei nº 7.960/89 e no art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.072/90, fato este plenamente inadmissível à consciência geral, mas que, em essência, não diverge do caso das interceptações”

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

Neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou em recente decisão, conforme demonstra o julgado a seguir transcrito, que se amolda perfeitamente ao presente caso.

“Comunicações telefônicas. Sigilo. Relatividade. Inspirações ideológicas. Conflito. Lei ordinária. Interpretações. Razoabilidade.

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas; admite-se, porém, a interceptação “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer”

2. Foi por meio da Lei nº 9.296, de 1996, que o legislador regulamentou o texto constitucional; é explícito o texto infraconstitucional - e bem explícito - em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação - “renovável” por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las.

4. Já que não absoluto o sigilo, a relatividade implica o conflito entre normas de diversas inspirações ideológicas; em caso que tal, o conflito (aparente) resolve-se, semelhantemente a outros, a favor da liberdade, da

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

intimidade, da vida privada, etc. É que estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana (Maximiliano).

5. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse, com efeito. O prazo de lei (Lei nº 9.296/96, art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 196, § 2º), ou razoável prazo, desde que, é claro, na última hipótese, haja decisão exaustivamente fundamentada. Há neste caso, se não explica ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

6. Ordem concedida a fim de reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito." (HC 76686-PR, STJ, 6ª Turma, Rel. Mini. Nilson Naves, DJE 10.11.2008).

Ad argumentandum tantum, mesmo admitindo-se as prorrogações das interceptações das comunicações telefônicas e de telemática por tempo indeterminado, não se pode permitir em nenhuma hipótese, que as decisões judiciais que venham a autorizar essa medida extrema, não sejam exaustivamente fundamentadas.

**DA NULIDADE POR FALTA DE CAPACITAÇÃO EM
LINGUISTICA, FONÉTICA OU SEMÂNTICA.**

Também não se deve perder de vista que não existe nos autos a transcrição total dos diálogos interceptados, pois apesar do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas ter perdurado por mais de doze meses, foram selecionadas apenas as gravações que supostamente indicariam o cometimento de crimes.

A ausência das transcrições dos diálogos interceptados reveste-se de maior gravidade na medida que, pelo que se extrai dos autos as conversações eram travadas em língua estrangeira, mais precisamente o idioma inglês, sendo que não existe uma prova sequer de que o agente da polícia federal que elaborou os relatórios possui domínio deste idioma.

Há que se acentuar que existe uma diferença abissal entre conhecer, ou até mesmo dominar o idioma inglês, e possuir a cultura dos países onde essa língua é falada, notadamente quando se faz uso acentuado de termos técnicos, ou gírias utilizadas na prestação de determinados serviços.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

A autoridade policial não é especialista em lingüística e nem tampouco o é em linguagem de comunicação, para fazer ao seu livre arbítrio interpretações de diálogos mantidos ao telefone, notadamente no idioma inglês envolvendo pessoas oriundas de diversos países com cultura e forma de se expressarem totalmente diferenciadas.

Ancorando a tese abraçada pelos impetrantes, há que se trazer a baila os ensinamentos do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. José Alves Paulino, no judicioso incluso parecer, cuja ementa encontra-se a seguir transcrita, onde, baseado em fartos ensinamentos doutrinários, afirma categoricamente que o feito apresenta nulidade absoluta, em face das interceptações telefônicas de que foi objeto do processo cautelar de nº 2007.61.81.001278-5, cuja instauração desse procedimento se deu em razão de comunicação datada de março de 2005, por parte da SEC - *Securities and Exchange Commision* dos Estados Unidos, ao Ministério da Justiça, por intermédio de seu Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, dando conta de que o Paciente e outros investigados agiam em uma denominada “*rede internacional de fraude com ações.*” (doc. 03).

**"HABEAS CORPUS. PRISÃO
PREVENTIVA. FUNDAMENTO.
INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.
ESCUTA NÃO É PROVA, MAS MEIO
DE PROVA. JUÍZO DE VALOR.
ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DA
AUTORIDADE POLICIAL. PROVA.**

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA
FUNDAMENTO DO MINISTERIO
PULICO FEDERAL E DO ATO
ATACADO. IMPOSSIBILIDADE.
FALTA DE CAPACITAÇÃO EM
LINGUÍSTICA, FONÉTICA OU
SEMÂNTICA. NULIDADE.**

I - O juízo de valor das interceptações telefônicas - escutas - *in natura* é da autoridade policial “*para fins de investigação*” e a análise e interpretação dessas interceptações feitas por essa polícia judiciária, não podem ser fundamento de sentença condenatória e nem de denúncia.

II - Isso porque, na verdade, ao se atribuir valor incondicional a essa análise e interpretação dos diálogos telefônicos feitos pela autoridade policial, o juiz estará admitindo a condenação dos indiciados exclusivamente nessa visão policial.

III - A autoridade policial e a autoridade judiciária tomaram as escutas telefônicas, os “*diálogos*” interceptados “*como prova*”, e isso é um absurdo frente ao comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição, de que esse instrumento servirá apenas “*para fins de investigação criminal*”.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

IV - A autoridade policial não é especialista em lingüística e não é em linguagem de comunicação, para fazer ao seu livre arbítrio interpretações de conversas telefônicas, as quais não podem ser tomadas como provas, mas como meio.

V - É vedado à autoridade policial fazer interpretação ou emitir valoração de juízo de conversas telefônicas, para servir de prova, mas pode fazê-la "*para fins de colheita da prova*", para a busca dessa prova.

VI - A "*gravação da comunicação interceptada*" não é prova contra o indiciado, acusado ou réu, e se a mesma serviu de base da sentença, em face de uma análise lingüística elaborada pela autoridade policial, ela é nula.

VII - A interceptação telefônica não é prova, o que se revela com clareza, mas um meio, pois a Constituição destaca que é "*para fins de investigação*" e não ser usada como prova, mas como meio para buscar a prova.

**EXAGERO. USO DA EXPRESSÃO
"ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA".
DEFINIÇÃO. ARTIGO 2, DA
CONVENÇÃO DE PALERMO. LEI N°
9.034, DE 1995, DISPÕE "SOBRE A**

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

**UTILIZAÇÃO DE MEIOS
OPERACIONAIS PARA A PREVENÇÃO
E REPRESSÃO DE AÇÕES
PRATICADAS POR ORGANIZAÇÕES
CRIMINOSAS", DEFINIÇÃO
TERMINOLÓGICA. COMPREENSÃO
DO QUE POSSA SER:
"ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS" OU
"ORGANIZAÇÕES OU ASSOCIAÇÕES
CRIMINOSAS DE QUALQUER TIPO".
DOUTRINA. LEI N° 9.034, DE 1995, A
DEFINIÇÃO E A REGULAÇÃO DOS
"MEIOS DE PROVA E
PROCEDIMENTOS
INVESTIGATÓRIOS".**

VIII – Verificam-se, com abundância, que a representação da autoridade policial, para fins do decreto da prisão preventiva, abusou por dezenas de vezes da expressão "organização criminosa" e, da mesma forma, a autoridade coatora.

IX – Acredita o órgão do Ministério Público Federal que o uso exagerado da expressão "organização criminosa" foi no sentido de impressionar ou causar impacto para justificar a edição da prisão preventiva.

X – O órgão do Ministério Público Federal infrafirmado já pontuou em seu livro "A Produção da Prova Externa e sua Validade contra a Criminalidade

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

Organizada Transnacional"
considerações acerca do conceito de
"organização criminosa", a partir da
definição posta no Artigo 2, da
Convenção de Palermo - que já é lei
interna.

XI - Antecedente à Convenção, o legislador brasileiro já havia editado a Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, dispendo "sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas", que apesar do seu capítulo I tratar "da definição de ação praticada por organizações criminosas e dos meios operacionais de investigação e prova", não traz a definição terminológica para a compreensão do que possa ser: "organizações criminosas" ou "organizações ou associações criminosas de qualquer tipo".

XII - "Não existe em nenhuma parte de nosso ordenamento jurídico a definição de organização criminosa", expressão do professor Luiz Flávio Gomes e de forma acentuada na crítica e análise jurídica da Lei nº 9.034, de 1995, diz "cuida-se, portanto, de um conceito vago, totalmente aberto, absolutamente poroso. Considerando-se que

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

(diferentemente do que ocorreria antes) o legislador não oferecer nem sequer a descrição típica mínima do fenômeno, só nos resta concluir que, nesse ponto, a lei (9.034/95) passou a ser letra morta. Organização criminosa, portanto, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atenda o princípio da legalidade)"ⁱ.

XIII - No contexto do direito internacional penal esse conceito passou a integrar o direito penal interno, em face da sua definição posta na Convenção de Palermo, podendo ser chamado de "*integração do conceito de 'organização criminosa' pelo direito internacional*".

XIV - Está na Lei nº 9.034, de 1995, a definição e a regulação dos "*meios de prova e procedimentos investigatórios*" e não a definição terminológica das expressões aludidas na Convenção.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA
PRISÃO PREVENTIVA DE
ESTRANGEIRO. CUSTÓDIA
DECRETADA PARA A GARANTIA DA
APLICAÇÃO DA LEI PENAL E A
MANUTENÇÃO DA ORDEM
PÚBLICA. PRESSUPOSTOS
SUPERADOS.**

XV - A comprovação de bons antecedentes, residência fixa e a entrega voluntária de passaporte por estrangeiro, acusado da prática de crimes contra o sistema financeiro, demonstra a intenção de submeter-se à jurisdição brasileira.

XVI - A custódia cautelar baseada apenas na necessidade de manutenção da ordem pública não pode fundar-se em argumentos genéricos, devendo apresentar contornos concretos e individualizados.

XVII - Pelo deferimento da ordem."(Parecer nº 212/2008/JP/PGR, Subprocurador-Geral da República José Alves Paulino HC nº 117309/SP, Impetrante Cícero José da Silva e outros, Impetrado Tribunal Regional Federal da 3^a Região, Paciente Doron Mukamal, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5^a Turma).

DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º § I DA LEI 9.296/96.

Deveria a autoridade policial ter providenciado a tradução de todos os diálogos do idioma inglês para o português, utilizando-se dos serviços de um tradutor juramentado.

Infelizmente a autoridade policial preferiu o caminho da ilegalidade, ao deixar consignado que o analista responsável pelos trabalhos seria um profissional com domínio do idioma inglês, sem ao menos fazer constar os dados desse profissional.

Por uma simples interpretação do artigo 5º, inciso LXIV, da Constituição Federal, conclui-se que se o preso possui assegurado o direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial, há que lhe assegurar todas as informações a respeito do servidor que colheu um meio de prova, principalmente as oriundas de uma interceptação de diálogos mantidos ao telefone em outro idioma, que não o português.

Constituição Federal.

Artigo 5º (...)

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou seu interrogatório policial;

Para melhor ilustrar o tema, nunca é por demais se trazer os ensinamentos de Antonio César Morant Braid⁴, que afirma o seguinte:

“(...) A lingüística exerce grande influência no conhecimento da fala por tentar explicar e descrever a língua falada, tratar da sua função comunicativa e analisar o modo como a linguagem está representada na mente humana. (...)”

Infelizmente o que mais se observa no caso presente é a figura do denominado analista, que ao efetuar comentários quanto a interceptação e análise dos diálogos interceptados emite de maneira reprovável um juízo de valor, o que lhe é vedado.

Ao se efetuar uma leitura atenta dos relatórios dos trechos selecionados das interceptações dos diálogos mantidos ao telefone, verifica-se que existem diversos pontos que aparecem como inaudíveis, e mesmo assim, dotado de um poder desconhecido no planeta Terra, o analista foi capaz de fazer a sua interpretação.

⁴ Fonética Forense, 2^a ed., Millennium, São Paulo, página 4.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

Constata-se ainda, que os responsáveis pela elaboração dos relatórios, onde foram pinçados alguns trechos das interceptações telefônicas, além de possuírem um poder desconhecido no planeta Terra, capaz de identificar e interpretar pontos inaudíveis, acabaram fazendo uso de um software que manipula e altera os diálogos.

Diante da insegurança trazida pelos comentários do denominado analista, que de maneira reprovável acabou por fazer uma análise dos diálogos interceptados sem possuir especialização em linguística e linguagem de comunicação, torna-se imperioso o cumprimento do que determina o artigo 6º, § 1º da Lei 9.296/96.

Lei 9.296/96

Artigo 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. (grifamos).

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

A respeito da necessidade da integral transcrição dos diálogos interceptados, já se posicionou o mestre Lenio Luiz Streck⁵ afirmando o seguinte:

“a transcrição da comunicação telefônica interceptada tem cunho lógico e prático”

Luiz Flávio Gomes e Raúl Cerveni⁶ ao afirmarem que **“a gravação interceptada, será determinada a sua transcrição (art. 6º, § 1º)”** sustentam que **“a gravação é o resultado de uma operação técnica (captação de comunicação). Mais precisamente, é a documentação da fonte de prova. Fonte de prova é a comunicação. A gravação atesta a existência dessa fonte, mas não é por si só meio de prova, o meio de prova (documental) é a transcrição, porque é ela que fixa a prova em juízo”**.

Vicente Greco Filho⁷ frisou que **“se a comunicação interceptada foi gravada, deverá ser transcrita, sem prejuízo de ser preservada e autenticada a fita original”**.

Além de todos os equívocos praticados durante a fase inquisitorial, verifica-se que a autoridade policial, por não possuir o menor indício da prática de delitos, procurou se utilizar de forma abusiva das interceptações telefônicas, e o mais grave, não teve a mínima cautela de submeter os arquivos a uma perícia.

⁵ As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais, 2^a ed., Livraria do Advogado, página 97.

⁶ Interceptação Telefônica: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, página 162/163.

⁷ Interceptação Telefônica: considerações sobre a lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, Saraiva, 1996, página 33.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

O resultado do inquérito policial se resume em diálogos interpretados por uma figura alienígena denominada de analista, que sem nenhum amparo legal passou a fazer uma análise das interceptações telefônicas.

Não há como se comprovar quem são os autores das palavras proferidas, e em que contexto ocorreu o diálogo interceptado e **interpretado por um analista**.

Somente por uma perícia técnica onde poderiam ser utilizados os modernos equipamentos se chegaria aos verdadeiros autores dos diálogos, pois da forma como se apresenta elimina-se qualquer possibilidade de identificação, impedindo inclusive o mais amplo direito de defesa, consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Ao abordar o tema os mestres Ada Pellegriner Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho⁸, prelecionam o seguinte:

(...) Quanto ao valor probante do resultado da interceptação, a questão insere-se no momento probatório da valoração pelo juiz, nada tendo a ver com a admissibilidade da prova. Vale lembrar, em todo caso, que o problema envolve autenticidade das reproduções mecânicas e não é diverso do que se coloca em relação a outras fontes de

⁸ **As Nulidades no Processo Penal, 10ª edição, editora Saraiva, na página 208.**

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

prova do mesmo gênero. Na espécie, se a pessoa a quem a conversa é atribuída não a reconhecer como sua, será indispensável a perícia, com a comparação do espectrograma da voz - técnica de comparação das vozes, cuja exatidão já está se afirmado - para a análise das vozes e sua comparação. A possibilidade de manipulação da fita gravada também será examinada pelo perito.

Ver, no sistema brasileiro, sobre a questão em geral, o art. 383 do CPC, preservando: “Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade”, Acrescenta o parágrafo único: “impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial”. O projeto de Lei 663/75 - Projeto de Código de Processo Penal, aprovado pela Câmara dos Deputados - reproduzia a regra do art. 383.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

Há que se destacar que apesar desse Supremo Tribunal Federal ter entendido por maioria de votos no julgamento do inquérito 2424/RJ que não haveria necessidade da transcrição integral das interceptações telefônicas, os eminentes Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, em que pese ficarem vencidos, deixaram ensinamentos que necessitam ser abordados mais profundamente, notadamente no caso presente que envolve diálogos técnicos em língua estrangeira.

Diante das peculiaridades do presente caso, não se pode ao menos se cogitar que a defesa seja impedida de ter acesso a transcrição integral das interceptações telefônicas, ficando apenas com diálogos pinçadas e manipulados por um software operado por agentes da Polícia Federal, que nem ao menos foram identificados.

Neste sentido não se pode deslembra da jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal a seguir transcrita.

“HABEAS CORPUS VERSUS RECURSO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DA IMPETRAÇÃO. O fato de a matéria versada no habeas constar como causa de pedir de apelação não o prejudica. HABEAS CORPUS - OBJETO. De início, tema veiculado no habeas corpus há de ter sido examinado pelo órgão anterior àquele a quem incumba o julgamento.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

**PROVA - INTERCEPTAÇÃO
TELEFÔNICA - FITAS -
DEGRAVAÇÃO.** Consoante dispõe a Lei nº 9.296/96, deve-se proceder à degravação de fitas referentes à interceptação telefônica"(STF, HC 83983/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23-05-2008, p. 328-341.

Ao se preservar o sigilo das comunicações telefônicas, o constituinte procurou manter o princípio absoluto do respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento textual do Estado Constitucional Democrático, merecendo destacar que no âmbito do direito internacional a dignidade humana encontra-se referenciada em vários documentos, dentre os quais nos preâmbulos da Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e no Estatuto da Unesco.

Não se resignando com o flagrante desrespeito ao ordenamento jurídico pátrio, notadamente aos mais basilares princípios constitucionais, como o da legalidade e o da dignidade da pessoa humana, foi impetrado o remédio heróico do *habeas corpus* perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, postulando a decretação da nulidade da medida cautelar de interceptação telefônica e telemática, e do feito desde o recebimento da denúncia.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

Todavia, ao julgar a ação constitucional de *habeas corpus*, os integrantes da Colenda Quinta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, denegaram a ordem, conforme demonstra a inclusa cópia do venerando acórdão, cuja ementa encontra-se a seguir transcrita: (doc. 04).

“HABEAS CORPUS” - PENAL E PROCESSO PENAL - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REGULARMENTE DECRETADA À LUZ DA LEI 9.296/96 - PROVA PRODUZIDA DE FORMA LEGÍTIMA - TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS TELEFÔNICAS INTERCEPTADAS - DESNECESSIDADE - PERÍODO DE INTERCEPTAÇÃO SUPERIOR A 15 (QUINZE) DIAS - POSSIBILIDADE - IDENTIFICAÇÃO DO AGENTE DA AUTORIDADE POLICIAL, RESPONSÁVEL PELA TRADUÇÃO DAS CONVERSAS TELEFÔNICAS MANTIDAS EM IDIOMA ESTRANGEIRO - INEXIGÍVEL - TRADUTOR JURAMENTADO - DESNECESSIDADE - FALTA DE PERÍCIA CAPAZ DE COMPROVAR QUE O PACIENTE, DE FATO, É O INTERLOCUTOR DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS - DESNECESSIDADE - EQUÍVOCOS NA TRADUÇÃO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS -

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

AUSÊNCIA DE UM MÍNIMO DE PROVA
CAPAZ DE PRESTAR SUPORTE A TAL
ALEGAÇÃO - ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso e denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 288 do Código Penal, artigo 6º da Lei 7.492/86, e, artigo 1º, incisos VI e VII, § 4º, da Lei 9.613/98.

2. Pelo o que se dessume dos autos, a fraude era encetada sem qualquer contato visual ou encontro físico entre criminosos e vítimas.

As ferramentas utilizadas pelos membros da organização criminosa eram, essencialmente, computadores e telefones. É evidente que na apuração de crimes desenvolvidos em contexto tal como o narrado neste autos, não se pode prescindir de interceptações telefônicas e telemáticas, visto que, no desenvolvimento das atividades delituosas, o uso de telefone e computadores assume papel de destaque. Privar a Polícia e o Ministério Público Federal da possibilidade de valerem-se desse meio de prova, representaria a imposição de significativo ônus processual, capaz de inviabilizar o exercício das funções constitucionais que lhes foram confiadas pela Carta Constitucional de 1988.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

3. Embora sucinta a decisão de fl. 81, afasta-se a alegação de que ela não observou o princípio constitucional que impõe a fundamentação dos provimentos jurisdicionais. Basta um exame atento, para se concluir que a decisão indicou de forma suficiente os fatos e motivos que levaram a autoridade impetrada a decretar as interceptações telefônica e telemática, não havendo, pois, razão que assista aos impetrantes no inconformismo trazido a esta Corte. A ordem constitucional vigente exige fundamentação capaz de revelar aos jurisdicionados os motivos do “decisum” dar-se nesse ou naquele sentido, pouco importando se é uma decisão sucinta ou longa. Ressalte-se que a decisão fez menção e acolheu a tese ministerial de fls. 78/80 no sentido de estarem presentes os requisitos da Lei 9.296/96 para o deferimento da quebra de sigilo telefônico e telemático.

4. O Supremo Tribunal Federal já definiu a possibilidade do Juiz prorrogar o período destinado à produção da prova em apreço, que não se resume apenas ao lapso de 15 (quinze) ou 30 (trinta) dias. Precedentes.

5. Partindo da mera interpretação literal do artigo (6, § 1º, Lei 9.296/96) já se constata que não há na lei nada que

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

imponha a transcrição integral das conversas telefônicas interceptadas. Ao contrário, a própria Lei 9.296/96, em seu artigo 6º, § 2º, indica que a transcrição integral das conversas interceptadas é dispensável. E essa tem sido a exegese consagrada por nossos Tribunais, que dispensam a transcrição da integralidade das conversas telefônicas, zelando pela racionalidade na atividade probatória, que sempre deve ser desenvolvida observando o princípio da economia dos atos processuais. Precedentes.

6. Não há na petição inicial deste “writ” a indicação de uma passagem sequer das transcrições, na qual o paciente tivesse experimentado prejuízo por força de um erro na tradução de conversa telefônica interceptada, nesse ou naquele idioma. É inaceitável que os impetrantes tragam a esta Corte pretensão desse jaez, desprovida de qualquer fundamentação concreta, capaz de revelar algum prejuízo experimentado pelo paciente. Há que se ter em mente que é premissa básica do processo penal a regra segundo a qual não se declara nenhuma nulidade sem a demonstração do prejuízo. O artigo 563 do Código de Processo Penal é firme nesse sentido. E nestes autos não há nenhuma prova acerca de um prejuízo concreto experimentado pelo paciente, de modo

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

que a rejeição da pretensão veiculada em seu benefício é medida que se impõe.

7. Tampouco merece acolhimento a tese de que as transcrições seriam nulas, face a ausência de identificação do agente policial, responsável pela tradução das conversas telefônicas interceptadas. Não há nada na lei que indique a necessidade de que os agentes da autoridade policial, responsáveis pelos atos materiais de interceptação e transcrição, sejam identificados. Basta a identificação da autoridade policial responsável pela produção da referida prova, e essa autoridade, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, rubricou e assinou todas as laudas que registram as transcrições, estando ela, pois, devidamente identificada.

8. Não cabe a exigência de tradutor juramentado para o fim de verter para o idioma nacional as conversas interceptadas, mantidas em inglês. Não há qualquer exigência legal a esse respeito.

9. Aceitar a tese de que tais relatórios devem ser produzidos por tradutores juramentados, significa inviabilizar a hipótese de uma interceptação telefônica efetivada de modo ininterrupto, o que pode conduzir à própria ineficácia da prova como um todo. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade -

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

que são inerentes ao Estado Democrático de Direito como o brasileiro - avalizam a interpretação e a aplicação da Lei 9.296/1996 preconizada.

10. A letra da lei deve ser interpretada de forma a observar o devido processo legal em sua acepção material, que reclama a extração de uma norma dotada de conteúdo razoável e proporcional, a partir do texto legal. E não há dúvida de que essas diretrizes foram observadas pela autoridade impetrada ao determinar a produção da prova questionada nestes autos.

11. Eventuais inconformismos e divergências com o resultado das traduções efetivadas pela Polícia Federal, devem ser veiculados pelos interessados na fase processual, mediante justificativa plausível e concreta.

12. Falece razão aos impetrantes quando sustentam a ilegalidade das transcrições das conversas telefônicas, sob o argumento de que não houve perícia para determinar se o paciente era o real interlocutor das conversas interceptadas. Curiar relembrar que a Lei nº 9.296/96, legislação especial que regula o procedimento de interceptação telefônica, não prevê a realização de qualquer espécie de perícia, não exsurgindo, pois, nulidade alguma pela circunstância de

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

não terem sido realizadas perícia de voz ou outra espécie de prova pericial. Ademais, está à disposição dos impetrantes o conteúdo das conversas interceptadas, de modo que, se lhes interessar, podem se valer de assistente técnico, apresentando, então, ao Poder Judiciário, razões concretas que emprestem o mínimo de credibilidade à dúvida acima apontada, quanto à identidade do real interlocutor das conversas interceptadas. Sem nenhum elemento de convicção, mínimo que seja, capaz de servir de suporte a tal espécie de alegação, não há como esta Corte sequer examinar essa pretensão. De outro lado, não comprovaram os impetrantes sequer se requereram, no tempo oportuno, à autoridade apontada como coatora, a realização de perícia de voz.

13.Ordem denegada."(HC 2009.03.00.004600-1-2 HC 35719TRF3, 5^a Turma, Relator Juiz Convocado Helio Nogueira, DJU. 14.04.2009).

Contudo, *data maxima venia* verifica-se que os argumentos que constam do venerando acórdão nem de longe suprem a escancarada nulidade absoluta das interceptações telefônicas e telemáticas, que acabaram por contaminar todo o feito a partir do recebimento denúncia.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

Não se resignando com a denegação da ordem de *habeas corpus* pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, os impetrantes buscaram amparo mediante a impetração da ação constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, os integrantes da Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgarem a ação constitucional de *habeas corpus*, por maioria de votos denegaram a ordem, conforme se extrai da ementa a seguir transcrita do incluso venerando acórdão. (doc. 05).

“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENA: 24 ANOS, 4 MESES E 14 DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. IMPRESCINDIBILIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS (LEI 9.296/96) CABALMENTE DEMONSTRADA. MODUS OPERANDI (TELEMARKETING).

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO QUE DEFERIU A QUEBRA DE SIGILO E DAS DECISÕES QUE A PRORROGARAM. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS, DE TRADUÇÃO POR TRADUTOR JURAMENTADO E DE PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DOS

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

INTERLOCUTORES. PRECEDENTES DO STJ. MÍDIA DISPONIBILIZADA INTEGRALMENTE À DEFESA. AUSÊNCIA DE UM MÍNIMO DE PROVA INDICATIVA DE DÚVIDA QUANTO À REAL IDENTIDADE DO INTERLOCUTOR. AUSÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi condenado por fazer parte de organização criminosa que estaria se valendo de comunicações por meio da internet para ludibriar investidores ao redor do mundo. A fraude consistia em fazê-los acreditar que negociavam com corretores americanos legítimos e lhes eram cobradas taxas e comissões antecipadas por operações de compra e venda de valores mobiliários; tais operações, todavia, não se concretizavam e causavam grandes perdas às vítimas.

2. Ao contrário do que afirmam os impetrantes, restaram amplamente demonstrados os motivos pelos quais as interceptações telefônica e telemática foram necessárias ao esclarecimento dos fatos. O modo de agir dos investigados – através de meios telefônicos e eletrônicos – deixa claro a imprescindibilidade da medida, não havendo ofensa aos arts. 2o.,

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

II, e 4o. da Lei 9.296/96, pois sem o emprego dessa providência não seria obtido o acervo comprobatório da verdade dos fatos.

3. A decisão que decretou a quebra de sigilo, bem como as que determinaram as prorrogações estão suficientemente fundamentadas, com a indicação dos fatos e das razões que justificam a medida, em observância ao art. 5o. da Lei 9.296/96 e ao art. 93, inciso IX da CF, todas fazendo remissão aos minuciosos relatórios da Polícia Federal e aos pareceres do Ministério Público Federal, embora a dilação das escutas não possa se estender ao infinito.

4. É dispensável a degravação integral dos áudios captados, cabendo à Autoridade Policial, nos exatos termos do art. 6o., §§ 1o. e 2o. da Lei 9.296/96, conduzir a diligência dentro dos parâmetros fixados pelo Juiz. Segundo a jurisprudência desta Corte, basta a transcrição dos trechos necessários ao embasamento da denúncia.

5. Além disso, infere-se do acórdão impugnado que os impetrantes tiveram acesso integral aos autos da Ação Penal e da interceptação telefônica, além de ter sido disponibilizada a integralidade dos arquivos de áudio contendo o monitoramento telefônico.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

6. Quanto à tradução, além de não ter sido demonstrada a existência de prejuízo (art. 563 do CPP) causado ao paciente pela tradução realizada pelo agente da Polícia Federal, não há previsão legal de que ela seja feita por peritos ou tradutor juramentado. Ausente, ademais, qualquer assertiva de imprecisão ou deturpação da tradução de palavra ou texto degravado, o que enfraquece o argumento. Precedentes.

7. Não é desejável que a versão para o vernáculo de textos ou diálogos em idioma estrangeiro seja realizada por agente que não ostente a qualificação de Tradutor Juramentado; porém, o desatendimento a essa circunstância acarreta, por si só, a invalidade do trabalho de tradução, salvo quando resultar evidente que ocasionou prejuízo à parte, o que não se demonstrou no caso sob julgamento.

8. A Lei 9.296/96 não exige a realização de perícia para identificação dos interlocutores dos diálogos, não havendo sequer um indício de prova séria a colocar em dúvida as suas identidades, revelando-se vazia a assertiva de nulidade sob esse fundamento. Precedentes.

9. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.”

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA
(VOTO VENCIDO EM PARTE) (MIN.
ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO
TJ/RJ))

É nula a prorrogação da interceptação telefônica, na hipótese em que o juiz autoriza a medida por período superior ao previsto em lei, porque o texto é imperativo no sentido de não exceder o prazo nele explícito, não havendo como prorrogá-lo por seis meses ou um ano, portanto, por mais razão que tivesse, essa prorrogação teria que ser exautivamente fundamentada.

É cabível habeas corpus para apreciar a nulidade da interceptação telefônica, na hipótese em que o juiz autoriza a medida por período superior ao previsto em lei, porque as gravações realizadas por um ano são flagrantemente ilegais, na medida em que contrariam o período de 15 dias prorrogado por mais 15, determinado expressamente pelo art. 5º da Lei 9.296/96, que já é uma exceção, além disso, as interceptações telefônicas realizadas nos primeiros dias, de acordo com a lei e amparadas por uma decisão fundamentada, foram suficientes para a identificação da conduta criminosa.

É possível, em sede de habeas corpus, o desentranhamento dos autos as gravações telefônicas obtidas a partir de

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

30 dias, na hipótese em que o juiz prorroga a interceptação telefônica por período superior ao previsto em lei, porque há violação ao texto expresso no art. 5º da Lei 9.296/96, e, em razão disso, as gravações efetivadas a partir de 30 dias são flagrantemente ilegais." (HC 139966/SP, STJ, 5ª Turma, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2012). (grifamos).

Salta aos olhos a ilegalidade das interceptações telefônicas, na medida em que o voto divergente do eminente Ministro Adilson Vieira Macabu, deixa claro e cristalino, a ausência de fundamentação idônea durante as sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas que superaram em muito, o que determina o artigo 5º, da Lei 9.296/96, e que mesmo assim embasaram a denúncia.

Merece ser destacado que a denúncia encontra-se lastreada justamente nas interceptações telefônicas que o eminente Ministro Adilson Vieira Macabu, em seu voto vencido entendeu que além de terem sido realizadas fora do período determinado no artigo 5º da Lei nº 9.296/96, também carecem de fundamentação idônea, sendo, portanto, ilícitas, merecendo destaque as ocorridas nos dias 31 de maio de 2007, 17 de junho de 2007, 26 de junho a 29 de junho de 2007, 19 de julho 2007, 26 de julho de 2007, 31 de julho de 2007, 01 de agosto de 2007 a 03 de agosto

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

de 2007, 23 de agosto de 2007 a 25 de agosto de 2007, 04 de setembro de 2007, 16 de outubro de 2007, 04 de dezembro de 2007 e 02 de janeiro de 2008, referenciadas nas notas de rodapé da peça inaugural de números 05, 14, 17, 23, 28, 38 e 48 a seguir transcritas:

5 No tocante ao fechamento do *boiler room* que funcionava na Rua Funchal, veja-se, em ordem a demonstrar o nível de articulação do grupo criminoso, que, após a polícia norte-americana ter convocado para depor um dos funcionários de DORON responsável pelo serviço de VOIP, ele determinou o imediato fechamento do escritório. Nesse sentido, confira-se o teor das conversações telefônicas declinadas a fls. 607/610 dos autos do Inquérito Policial n.º 2007 R1 R1 0002517-2

14 Confira-se o conteúdo das conversações telefônicas declinadas a fls. 713/719 dos autos do IPL n.º 2007.81.81.002517-2, bem como o depoimento de MARCOS VINÍCIUS NATAL (cf. fls. 384/388 e fls. 393/394) que confirmou ter estado com MÁRCIA em duas oportunidades no escritório da TELE WORK, sendo que em uma delas lhe entregou dinheiro a pedido de REGINA, no montante de R\$ 130.000,00 e, ainda, o depoimento do engenheiro LO YUAN LAI (cf. fls. 263/264), no sentido de que recebia os valores correspondentes às parcelas devidas por DORON no empreendimento imobiliário que estava construindo em sociedade com ele sempre de MÁRCIA e em dinheiro em espécie.

17 No diálogo telefônico travado, por exemplo, às 13:23:17 do dia 26/07/2007, entre DORON MUKAMAL e REGINA CÉLIA SANTARELLI, esta passa para DORON os lucros auferidos no dia e DORON demonstra sua confiança em REGINA CELIA SANTARELLI ao dizer que estava difícil contactá-la mas não teria problema porque ela teria crédito com ele. (...) DORON pergunta como vão os negócios e REGINA diz que está ok mas que as contas estão frias, que eles teriam perdido 45 mil, mas que desses 45, 32 seriam não identificados, não sabia de quem e de onde tinha vindo, ou seja, considerava que teriam perdido só a diferença. DORON questiona sobre os detalhes sobre uma operação, Regina cita os nomes de Meir(?) e James e que os detalhes já teriam sido passados para James que estaria de acordo. DORON pergunta sobre o desempenho dos operadores, REGINA relata, citando os valores de operações que James, Phill, Meir(?) já teriam conseguido até aquele momento (em torno de 100 mil), DORON diz que aquele era um bom dia e pergunta se eles já teriam atingido 1 milhão até aquele momento, REGINA diz sim e que eles têm 922 mil, com mais um outro dinheiro que estaria para entrar de uma outra operação(incompreensível) eles ultrapassariam 1 milhão; DORON fica satisfeito e prevê um bom desempenho no próximo mês. REGINA diz que o amigo de Lice(?) (possível operadora) estaria vindo (provavelmente para São Paulo) no próximo mês de agosto e pergunta se ela poderia comprar as passagens para ela, DORON concorda e diz que para ela tudo bem, REGINA diz que teria reservado as passagens para dia 4 e que Lice(?) iria no dia 4. DORON reclama que Domingos teria ido hoje (provavelmente para SP) e só voltará na segunda-feira, que ele não pode ficar tanto tempo fora; REGINA, demonstrando poder de gerência, diz que Alessandro e Guilherme (possíveis operadores) estão lá e que eles podem fazer todo o trabalho que o Domingos faz, que Alessandro mantém contato relatando todo o serviço durante o dia, DORON, mostrando respeito, aceita o que REGINA diz. DORON diz que estará retornando (provavelmente para Buenos Aires) na segunda e que entrará em contato com ela. DORON pede para REGINA que Guilherme conserte esse telefone porque não está funcionando, estaria usando "Calling Cards" (cartão telefônico) que são muito caros e não estariam funcionando onde ele estava.

23 O áudio indicado a fls. 893/896 dos autos do IPL n.º 2007.81.81.002517-2, gravado em 04/12/2007, revela que BÁRBARA sabia, de antemão, que o depósito em sua conta-corrente fora realizado por terceira pessoa. Nessa conversação telefônica com Marcelo, gerente do Banco Itaú Personalite, BÁRBARA autoriza que Marcelo apresente versão mendaz acerca da origem do numerário ao compliance da instituição financeira, no sentido de que ele era decorrente do cachê como "modelo".

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

28 De ver-se que, no diálogo telefônico transcrita pela Autoridade Policial Federal a fls. 742/744 dos autos do IPL n.º 2007.61.81.002517-2, travado às 18:32:58 do dia 17/06/2007, DORON MUKAMAL ressalta a importância de ARON no grupo criminoso, assinalando, em síntese, o seguinte: "HNI comenta com Doron que eles estão jogando com Aron, mas que Aron custou a eles dois muito dinheiro. HNI fala para Doron que vai encontrá-lo em Buenos Aires. HNI fala para Doron que tem saldo com umas pessoas lá, deu bebida para eles, uma super mulher e que estão todos muito felizes e que o que o preocupa é que eles precisam de pessoas no telefone prontas para atender. Doron fala que tem 11 pessoas prontas para entrar no avião amanhã e que o problema é que cada um custa 7 ou 8 mil, pois há acomodação e passagem. Doron fala para HNI que precisa saber se eles têm fundos para fazer isso. HNI fala para Doron que nos próximos 30 ou 60 dias vai ser a vez de Aron e James. Doron fala para HNI que nas próximas 3 ou 4 semanas eles estarão em boa forma. Doron comenta com HNI que Aron é muito bom no que faz. HNI fala para Doron que elas podem fazer muito dinheiro" (grifos apostos). E mais: da conversação telefônica declinada a fls. 746 do IPL n.º 2007.61.81.002517-2, realizada entre DORON e ALESSANDRO às 10:51:11 do dia 02/01/2008, exsurge que DORON pergunta por Guilherme, ALESSANDRO diz que Guilherme está em Fortaleza, e que só virá dia 8. DORON diz que é para ele não retornar para a Argentina pois MÁRCIA, que trabalha para DORON, estaria procurando um escritório em Santos para Aron; Guilherme e o próprio Alessandro trabalhariam nesse escritório com Aron.

38 Nesse sentido, veja-se, somente à guisa de ilustração, o conteúdo do áudio declinado pela Autoridade Policial Federal a fls. 596/598 dos autos do IPL n.º 2007.61.81.002517-2.

48 O áudio indicado a fls. 893/896 dos autos do IPL n.º 2007.61.81.002517-2, gravado em 04/12/2007, revela que BÁRBARA sabia, de antemão, que o depósito em sua conta-corrente fora realizado por terceira pessoa. Nessa conversação telefônica com Marcelo, gerente do Banco Itaú Personalite, BÁRBARA autoriza que Marcelo apresente versão mendaz acerca da origem do numerário ao compliance da instituição financeira, no sentido de que ele era decorrente do cachê como "modelo".

Há que se destacar ainda, que ao longo das cinquenta laudas da peça vestibular, somente as interceptações telefônicas realizadas fora do prazo determinado pelo artigo 5º, da Lei n.º 9.296/96, cujas decisões que autorizaram a prorrogação da medida extrema encontram-se carentes de fundamentação, ou seja, as eivadas de ilicitude e ilegalidade são referenciadas para ancorar a denúncia.

O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal é de uma clareza solar no sentido de não admitir a utilização de provas ilícitas no processo.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

Com o advento da Lei 11.690/2008 o artigo 157, do Código de Processo Penal, passou a determinar que as provas ilícitas devem ser desentranhadas do processo.

Antonio Magalhães Gomes Filho⁹ ao abordar o tema ensina que: “(...) *Desde a década de 90 do século passado, diversas propostas legislativas foram apresentadas ao Congresso Nacional visando à reforma de dispositivos do Código de Processo Penal, inclusive com o sentido de estabelecer uma disciplina mais minuciosa da vedação probatória introduzida pela Constituição de 1988. Essa modificação somente veio a ocorrer em 2008, com a edição da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, nele incluindo também três parágrafos, com o objetivo de regular a matéria.*

Assim, o *caput* do novo art. 157 do CPP fornece uma definição do que se deve entender por provas ilícitas: “*as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*”.

Essa redação não parece ter sido melhor: a vedação processual da prova ilícita foi a solução encontrada pelas cortes constitucionais para a proteção de certos direitos e garantias fundamentais, que não devem ceder nem mesmo diante do interesse estatal na obtenção de provas. Trata-se, em resumo, de uma forma especial de tutela destinada a assegurar a efetividade daqueles direitos e garantias. (...)"

Esse Supremo Tribunal Federal não admite em nenhuma hipótese a utilização de provas ilícitas, conforme se extrai da jurisprudência a seguir transcrita.

⁹ **A Inadmissibilidade das Provas Ilícitas no Processo Penal:** In: **Guilherme de Souza Nucci e Maria Thereza Rocha de Assis Moura (Organs) et al. Doutrinas Essenciais Processo Penal, III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 213-229.**

"PROVA PENAL - BANIMENTO CONSTITUCIONAL DAS PROVAS ILÍCITAS (CF, ART. 5º, LVI) - ILICITUDE (ORIGINÁRIA E POR DERIVAÇÃO) - INADMISSIBILDADE - BUSCA E APREENSÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REALIZADA, SEM MANDADO JUDICIAL, EM QUARTO DE HOTEL AINDA OCUPADO - IMPOSSIBILIDADE - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DESSE ESPAÇO PRIVADO (QUARTO DE HOTEL, DESDE QUE OCUPADO) COMO "CASA", PARA EFEITO DA TUTELA CONSTITUCIONAL DA INVOLABILIDADE DOMICILIAR - GARANTIA QUE TRADUZ LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO EM SUA FASE PRÉ-PROCESSUAL - CONCEITO DE "CASA" PARA EFEITO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, XI E CP, ART. 150, § 4º, II) - AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS APOSENTOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO, POR EXEMPLO, OS QUARTOS DE HOTEL,

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

PENSÃO, MOTEL E HOSPEDARIA, DESDE QUE OCUPADOS): NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVOLABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. BUSCA E APREENSÃO EM APOSENTOS OCUPADOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO QUARTOS DE HOTEL) - SUBSUNÇÃO DESSE ESPAÇO PRIVADO, DESDE QUE OCUPADO, AO CONCEITO DE "CASA" - CONSEQÜENTE NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL. - Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4º, II), comprehende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel. **Doutrina. Precedentes.** - Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público poderá, contra a vontade de quem de direito ("invito domino"), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em aposento ocupado de habitação coletiva, sob pena de a prova resultante dessa diligência de busca e apreensão reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude originária. Doutrina. Precedentes (STF).

ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DA TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. - A Constituição da República, em norma

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. - Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subseqüente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

- ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes.

- A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes da persecução penal, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. - Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. - Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. - A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA ("AN INDEPENDENT SOURCE") E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA - DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS "SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V.

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA
UNITED STATES (1988)", v.g. "(STF, HC 90376/RJ, 2^a Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 18.05.2007, pp.321) (grifamos).

Constata-se ainda que todos os elementos probatórios carreados aos autos, tais como documentos e objetos apreendidos, depoimentos de testemunhas, e interrogatórios dos acusados, tiveram a sua origem nas interceptações telefônicas e de telemática, que, por sua vez, foram realizadas em desacordo com o artigo 5º, da Lei 9.296/96, uma vez que foram renovadas por um ano, sem a **exaustiva fundamentação, estando, portanto, contaminados.**

As provas ilícitas por derivação são inadmissíveis, nos termos do artigo 157, § 1º do Código de Processo Penal, uma vez que são frutos da árvore envenenada, e ninguém pode ser investigado denunciado, ou condenado com lastro em provas eivadas de ilicitude.

No sentido da aplicação do *fruit of the poisonous tree* encontra-se o *habeas corpus* de número 69.912-RS, do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que foi acompanhado neste ponto pelos eminentes Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Celso de Mello.

**"PROVA ILICITA: ESCUTA
TELEFONICA MEDIANTE
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL:
AFIRMAÇÃO PELA MAIORIA DA
EXIGÊNCIA DE LEI, ATÉ AGORA NÃO**

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

EDITADA, PARA QUE, "NAS HIPÓTESES E NA FORMA" POR ELA ESTABELECIDAS, POSSA O JUIZ, NOS TERMOS DO ART. 5., XII, DA CONSTITUIÇÃO, AUTORIZAR A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFONICA PARA FINOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL; NÃO OBSTANTE, INDEFERIMENTO INICIAL DO HABEAS CORPUS PELA SOMA DOS VOTOS, NO TOTAL DE SEIS, QUE, OU RECUSARAM A TESE DA CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES DA ESCUTA TELEFONICA, INDEVIDAMENTE AUTORIZADA, OU ENTENDERAM SER IMPOSSIVEL, NA VIA PROCESSUAL DO HABEAS CORPUS, VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE PROVAS LIVRES DA CONTAMINAÇÃO E SUFICIENTES A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO QUESTIONADA; NULIDADE DA PRIMEIRA DECISÃO, DADA A PARTICIPAÇÃO DECISIVA, NO JULGAMENTO, DE MINISTRO IMPEDIDO (MS 21.750, 24.11.93, VELLOSO); CONSEQUENTE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO, NO QUAL SE DEFERIU A ORDEM PELA PREVALENCIA DOS CINCO VOTOS VENCIDOS NO ANTERIOR, NO SENTIDO DE QUE A ILICITUDE DA

CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA

INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA - A FALTA DE LEI QUE, NOS TERMOS CONSTITUCIONAIS, VENHA A DISCIPLINA-LA E VIABILIZA-LA - CONTAMINOU, NO CASO, AS DEMAIS PROVAS, TODAS ORIUNDAS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA ESCUTA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE), NAS QUAIS SE FUNDOU A CONDENAÇÃO DO PACIENTE."(STF, HC 69.912/RS, Relator Sepúlveda Pertence, Pleno, DJe 25.03.1994, pp. 112.). (grifamos).

Por essas razões é que não resta alternativa a não ser o decreto de nulidade do processo, visto que todos os elementos probatórios carreados aos autos tiveram a sua gênese nas interceptações telefônicas e telemáticas, que são ilegais, por terem sido obtidos sem o devido respeito aos mais basilares princípios constitucionais, notadamente os da legalidade, do sigilo das comunicações, do devido processo legal, e da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, eivadas de ilicitude, razão pela qual se renova integralmente o pedido de concessão do *writ* perante esse Excelso Supremo Tribunal Federal.

DOS REQUERIMENTOS.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO CRIMINALISTA**

Diante de todo o exposto, e por estarem presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, os impetrantes requerem respeitosamente que esse Excelso Supremo Tribunal Federal, conceda *in limine* o *Habeas Corpus* para decretar a nulidade do monitoramento telefônico e telemático objeto do procedimento cautelar de número 2007.61.81.001278-5, em razão de ofensa aos artigos 2º, 4º, 5º, 6º, § 1º da Lei 9.296/96, e os artigos 5º, incisos XII, LVI, e 93, IX da Constituição Federal, e sucessivamente a decretação da nulidade *ab initio* do Processo Penal nº 2007.61.81.002517-2, que tramita perante a 2ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo, e que no julgamento do mérito a liminar seja confirmada, como forma da mais ampla e cristalina **JUSTIÇA!!!**

De São Paulo para Brasília, 01 de agosto de 2012.

**CÍCERO JOSÉ DA SILVA
ADVOGADO
OAB/SP. 125376**

**WALFRIDO J. WARDE
ADVOGADO
OAB/SP. 18733**