

DIVULGAÇÃO DE CONTEÚDO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ILEGAL E A CONDENAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO DENOMINADO “CASO ESCHER”

REVELACIÓN DE CONTENIDO DEL INTERCEPTACIÓN TELEFÓNICA ILEGAL Y CONDENA DEL ESTADO BRASILEÑO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS NO NOMBRADO "CASO ESCHER"

Marlus H. Arns de Oliveira¹

RESUMO

A interceptação telefônica, autorizada ou não judicialmente, deve estar sempre fundamentada em lei que indique as circunstâncias de tão grave interferência, visto que representa grave intervenção na vida privada de indivíduo. Em síntese, a medida poderá ser requerida pela autoridade policial em sede de investigação criminal ou pelo Ministério Público na instrução penal. Também é possível que a autoridade judicial de ofício autorize a medida. Em qualquer hipótese devem ser demonstrados fortes indícios de autoria daquele que poderá ter sua comunicação telefônica violada, bem como que inexistem outras provas possíveis para alcançar o mesmo resultado. A decisão deve ser fundamentada, por força constitucional do art. 93, IX, sendo apontado o prazo de vigência, que não poderá ser superior a 15 dias prorrogáveis por mais 15.

Neste estudo apontamos as 5 (cinco) condenações já sofridas pelo Estado Brasileiro frente a Corte Interamericana de Justiça, ressaltando o denominado “*Caso Escher*”, oriundo de fatos graves de interceptação telefônica ilegal ocorrido no Estado do Paraná, numa demanda em que as vítimas tiveram suas conversas telefônicas interceptadas e divulgadas amplamente nos meios de comunicação, o que concluiu a Corte, causou gravame as suas vidas privadas.

A condenação do Estado Brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos deu-se devido a ingerência abusiva e arbitrária sob a ótica do artigo 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Palavras-Chave: Interceptação telefônica; Convenção Americana de Direitos Humanos; Condenação do Estado Brasileiro.

Resumen

La interceptación, sin autorización o judicialmente, siempre debe estar basada en ley que establece las circunstancias de tal interferencia grave, ya que representa una grave injerencia en la vida privada del individuo. En resumen, la medida puede ser solicitada por la sede de la policía en la investigación o proceso penal en la investigación penal. También es posible que el tribunal autorizar la medida. En cualquier caso se debe demostrar una fuerte evidencia de la autoría que puede haber violado su comunicación telefónica, así como otras evidencias de que no hay posible lograr el mismo resultado. La decisión deberá ser motivada, en virtud del artículo constitucional 93, IX, siendo designado el plazo, que no podrá ser superior a 15 días, renovables por otros 15.

En este estudio señalaron los cinco (5) condenas anteriores sufridos por Brasil en la Corte Interamericana de Justicia, destacando el llamado "Caso Escher," procedente de graves hechos de interceptación ilegal ocurridos en el estado de Paraná, una búsqueda en la que las víctimas tenían sus conversaciones telefónicas interceptadas y publicado ampliamente en los medios de comunicación, que la Corte llegó a la conclusión, a causado gravamen a sus vidas privadas.

La condena al Estado brasileño por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ocurrió debido a la interferencia abusiva y arbitraria desde el punto de vista del artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹ Advogado em Curitiba. Mestre em Direito Econômico e Socioambiental e Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor do Centro de Estudos Jurídicos Professor Luiz Carlos, do Centro Universitário UNINTER e da Academia Brasileira de Direito Constitucional ABDCONST.

Palabras-Clave: Interceptación de teléfonos. Convención Americana sobre Derechos Humanos; Condena del Estado brasileño.

1. Introdução

A interceptação telefônica representa grave intervenção na vida privada de qualquer indivíduo, devendo a mesma estar fundamentada em lei que indique as circunstâncias de tão grave interferência, bem como prevendo as hipóteses em que pode ocorrer a quebra de sigilo, quem pode solicitá-la, quem a autoriza e a executa.

Em sucinto apanhado podemos afirmar que a interceptação telefônica poderá ser requerida pela autoridade policial em sede de investigação criminal ou pelo Ministério Público na instrução penal. Considera-se possível, ao menos em tese, que a autoridade judicial de ofício autorize a medida². Em qualquer hipótese devem ser demonstrados pelo requerente fortes indícios de autoria e/ou participação daquele que poderá ter sua comunicação telefônica violada, bem como que inexistem outras provas possíveis para alcançar o mesmo resultado. Evidentemente, por força constitucional do art. 93, IX³ o juiz deve fundamentar sua decisão, apontando prazo de vigência, que não poderá ser superior a 15 dias prorrogáveis por mais 15 (quinze), devendo comunicar tal decisão ao parquet ministerial para que acompanhe a execução da gravosa medida.⁴

² Em sentido contrário a possibilidade de decretar-se a interceptação telefônica de ofício posiciona-se Vanessa Curti Perenha Gasques: “A previsão legal da possibilidade do juiz determinar ‘ex officio’ a INTERCEPTAÇÃO das comunicações telefônicas, destoa completamente do sistema jurídico processual adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que é o acusatório. A iniciativa na busca de provas com a finalidade de demonstrar a autoria do delito imputado ao réu é função que foi atribuída ao órgão ministerial e não ao Juiz.” E conclui: “O modelo acusatório de processo não admite que o magistrado tenha amplos poderes investigatórios. A iniciativa probatória do julgador deve restringir-se à elucidação de questões ou pontos duvidosos sobre o material já trazido pelas partes, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. O Código de Processo Penal deve ser interpretado à luz da Constituição, pois esta prevê todo um sistema de garantia individual que permite concluir pela adoção do modelo acusatório de processo.” (GASQUES, V.C.P. 2004)

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 93, inc. IX. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) 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.

⁴ Nas palavras de Luciano Feldens: “Seja na perspectiva da teoria externa dos direitos fundamentais (o direito encontra barreiras exteriores, que limitam seu exercício), seja na perspectiva de sua teoria interna (o âmbito de proteção do direito é, desde já, estabelecido por limites imanentes, que se incorporam ao seu conteúdo), são cinco os requisitos constitucionais que *condicionam a validade da intervenção estatal* em casos tais: (a) existência de lei regulamentadora (atendido pela Lei 9.296/96); (b) finalidade de investigação criminal ou instrução processual penal; (c) ordem judicial – em todo o caso, devidamente fundamentada (artigo 93, inciso IX, da CF); (d) observância às hipóteses legais autorizadoras da medida; e, também, (e) obediência à *forma* estabelecida em lei. (FELDENS, L. 2010. p. 05)

No presente artigo buscamos referenciar as 5 (cinco) condenações já sofridas pelo Estado Brasileiro frente a Corte Interamericana de Justiça, ressaltando o denominado “*Caso Escher*”, oriundo de fatos graves de interceptação telefônica ilegal ocorrido no Estado do Paraná, numa demanda em que as vítimas tiveram suas conversas telefônicas interceptadas e divulgadas amplamente nos meios de comunicação, o que seguramente causou gravame as suas vidas privadas.

Na análise do caso concreto apontamos que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tratou de examinar se a ingerência foi abusiva ou arbitrária sob a ótica do artigo 11⁵.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo concluído pela ilegalidade da interceptação telefônica e condenado o Estado Brasileiro a reparação dos danos imateriais.

2. Da legislação aplicável aos casos de interceptação telefônica em âmbito nacional e internacional

No âmbito do direito interno Brasileiro a matéria é regulada pela Carta Magna em seu artigo 5º, XII⁶ que considera inviolável a vida privada, a honra e a imagem de toda e qualquer pessoa⁷, bem como assegura o sigilo das comunicações telefônicas. Em sede infraconstitucional vige a Lei 9296/96, que regulamenta o art. 5º., XII da Constituição Federal, e explicita quais as hipóteses e os requisitos a observar quando de interceptação telefônica para fins de instrução penal ou investigação criminal.

No âmbito internacional o artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos proíbe interferência abusiva na vida privada das pessoas, suas famílias, seus domicílios e suas correspondências, bem como, assegura a toda pessoa o direito a honra determinando ao Estado que proteja qualquer ataque a sua reputação. Considerando o caráter não absoluto do direito a vida privada a Convenção Americana dispõe em seu artigo 11.2 que este pode ser limitado pelos Estados que a ratificaram quando as ingerências estiverem previstas em lei, possuírem fim legítimo e forem necessárias ao Estado democrático. É preciso analisar,

⁵ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 11. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, inc. XII. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (...).

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, inc. V. (...) é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

quando existirem indícios concretos de crimes, os artigos 11 e 32⁸ da Convenção Americana, sopesando o bem comum frente a garantia de privacidade do indivíduo.

3. Da Convenção Americana de Direitos Humanos

Atualmente vinte e cinco países já ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos⁹: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela. A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem foi aprovada em 1948, na cidade de Bogotá, Colômbia, pelos então membros da OEA – Organização dos Estados Americanos.

Visando dar efetividade ao conteúdo da Declaração foram criados dois órgãos com competência para julgar casos de violação aos direitos humanos, a saber: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1959, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos que iniciou seu funcionamento em 1979, após o início de vigência da Convenção Americana de Direitos Humanos em 18 de julho de 1978.

Portanto não há dúvida quanto a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgar casos de violação a Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Estado Brasileiro, conforme os termos do artigo 62¹⁰ da referida Convenção, visto que o Brasil é Estado parte desde 25 de setembro de 1992, tendo reconhecido a competência da Corte em 10 de dezembro de 1998.

⁸ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 32. 1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade. 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.

⁹ Nas palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli: “(...) a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (popularmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica) é o principal instrumento de proteção dos direitos civis e políticos já concluído no Continente Americano, e o que confere suporte axiológico e completude a todas as legislações internas dos seus Estados-partes.” (MAZUOLI, V.O. 2010. p. 18)

¹⁰ COSTA RICA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 62. 1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Praticamente desconhecida, e pouco respeitada, as decisões condenatórias da Corte Interamericana deveriam repercutir amplamente em nosso sistema jurídico interno. Com o avanço econômico dos blocos regionais e a uniformização de procedimentos, inclusive na área processual penal, impõem-se este desafio a todos que estudam e laboram com o tema.

4. Das 5 (cinco) condenações do Estado Brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em 5 (cinco) oportunidades o Estado Brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo que este sucinto estudo visa apresentar referidas decisões condenatórias, analisando especificamente o “*Caso Escher e outros x Brasil*”, detidamente em seu ponto nevrálgico que trata de interceptações telefônicas ilegais e divulgação de seu conteúdo sem autorização.

Os 5 (cinco) os casos em que houve condenação do Estado Brasileiro são os seguintes:

4.1 – Caso “Damião Ximenes Lopes X Estado Brasileiro” (2004)

Em 2004 foi julgado pela Corte o caso “**Damião Ximenes Lopes X Estado Brasileiro**”, cuja demanda aborda a responsabilidade pela morte de Damião Ximenes Lopes, portador de deficiência mental e que estava internado para tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso de Guararapes. Esta unidade terapêutica privada era integrante do Sistema Único de Saúde, no Estado do Ceará, e da denúncia consta que Damião foi torturado até a morte em suas dependências.

4.2 – Caso “Nogueira de Carvalho e Outros X Estado Brasileiro” (2005)

Em 2005 analisou-se o caso “**Nogueira de Carvalho e Outros X Estado Brasileiro**”, cujo escopo era violação de direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, em especial, o desrespeito em relação aos direitos humanos e garantias judiciais pela presumida falta de diligência no processo de investigação dos fatos envolvendo a morte de Francisco Gilson Nogueira de Carvalho.

4.3 – Caso “Sérimo Garibaldi x Estado Brasileiro” (2007)

Em 2007 foi julgado o caso “**Sérimo Garibaldi x Estado Brasileiro**” que refere-se a responsabilidade do Estado decorrente do descumprimento da obrigação de investigar e punir o homicídio de Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998, durante uma

operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem terra, que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná.

4.4 – Caso “**Júlio Gomes Lund e outros x Estado Brasileiro (guerrilha do araguaia)**” (2009)

Em 2009 foi decidida pela Corte a demanda “**Júlio Gomes Lund e outros x Estado Brasileiro (guerrilha do araguaia)**” que trata da responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, resultado de operações do Exército Brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, durante o período ditatorial militar do Brasil (1964–1985). Ainda abordou a não realização de investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva, frente a Lei 6683/79.

4.5 - Caso **Escher e outro x Estado Brasileiro** (2009)

O caso central deste estudo e sobre o qual buscamos trazer seus contornos fáticos (interceptação telefônica e divulgação dos diálogos colhidos), seus aspectos legais no campo nacional e internacional, suas considerações sobre o direito a vida privada, a honra, a dignidade e a reputação garantidas pela Convenção Americana de Direitos Humanos e seus reflexos em solo Brasileiro.

A demanda é de 2009 e trata da tutela do direito à privacidade e a honra, direito à liberdade de associação, bem como, dos limites do exercício do poder público frente a interceptação telefônica e divulgação dos diálogos colhidos. Nas palavras da Comissão Interamericana de Direitos Humanos a demanda refere-se a “alegada interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni, e Eduardo Aghinoni, (...) membros das organizações ADECON e COANA, realizados entre abril e junho de 1999 pela Polícia Militar do Estado do Paraná; a divulgação das conversas telefônicas, bem como a denegação de justiça e da reparação adequada”.

5. Do relevo fático do Caso Escher frente as interceptações telefônicas ilegais e sua indevida divulgação

O fundo de cena no presente caso concreto é o sempre atual tema de conflito social vinculado a reforma agrária. Os conflitos, em série, levaram o Estado a tomar medidas de políticas públicas para resolver, ou ao menos tentar resolver, o tema. Destaque-se a implementação de Plano Nacional de Combate à Violência no Campo e a elaboração de Manual de Diretrizes Nacionais para a Execução de Mandados Judiciais de Manutenção e Reintegração da Posse Coletiva.

Interessante notar que a medida de interceptação telefônica, neste caso ilegal, é forma de vigiar comportamentos futuros. Nas palavras de FÁBIO TOFIC SIMANTOB (2011, p. 10):

Trata-se de medida processual com vistas a fazer prova na investigação ou na instrução criminal por meio de vigilância do comportamento humano ainda por acontecer. A rigor, pois, como a ocorrência de um crime é pressuposto para a justiça autorizar a quebra de sigilo telefônico, o monitoramento telefônico não é juridicamente vocacionado para descobrir crimes, mas sim para prevenir a repetição deles, ou até permitir o flagrante da repetição, ou, ainda, desvendar crimes já noticiados (com provas circunstanciais ou com informações que levem à prova do crime).

Os representantes da demanda, organizações Justiça Global, Rede Nacional de Advogados Populares, Terra de Direitos, Comissão Pastoral da Terra (CPT) e Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST) requereram, com base nos fatos relatados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que o Estado Brasileiro fosse declarado responsável pela violação dos artigos 8.1¹¹ (garantias judiciais), 11¹² (proteção da honra e da dignidade), 16¹³ (liberdade de associação) e 25¹⁴ (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos, e que fosse ordenada a adoção de medidas de reparação.

¹¹ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

¹² COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969: Art. 11. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

¹³ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 16. 1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza. 2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. 3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

¹⁴ Costa RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 25.1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista

As supostas vítimas, que restaram aceitas pela Corte, eram todas membros da ADECON – Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais e da COANA – Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. Ambas as organizações buscavam, através de atividades de cunho cultural, esportivo e econômico, integrar os agricultores na venda de produtos e demais atividades econômicas. Restou demonstrado nos autos que ambas mantinham relação com o MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra e tinham como objetivo comum a reforma agrária.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos sustentou, com a concordância das organizações representantes, violação do direito à vida privada, à honra e à reputação das supostas vítimas, diante da responsabilidade do Estado Brasileiro pela interceptação de conversas telefônicas que após gravadas foram amplamente divulgadas. Foi apontada, ainda, responsabilidade do Brasil pela negativa do Poder Judiciário em autorizar a destruição do material colhido.

Em sua defesa o Estado Brasileiro sustentou, em sede preliminar que restou afastada, a incompetência da Corte Interamericana de Direitos Humanos pela falta de esgotamentos dos recursos internos. No mérito, argüiu que inexistiram condutas juridicamente reprováveis e sustentou que deveria ser reconhecido que efetuou todos os esforços possíveis no sentido de apurar os fatos denunciados. Ainda, que as vítimas tiveram oportunidade de apresentar os recursos adequados e questionar os atos do Estado. Apontou também que não existiram vícios no processo que determinou as interceptações telefônicas e que eventual falha não teria gerado ofensa a honra e a dignidade das pessoas que tiveram seu sigilo telefônico violado. Finalmente, que não seria admissível revisar em instância internacional, a já analisada, no âmbito interno, conduta dos agentes envolvidos na interceptação e gravação telefônica, e posteriormente na divulgação das fitas gravadas.

6. Da necessária individualização das vítimas da interceptação telefônica ilegal

Na análise deste caso merece destaque a discussão quanto a determinação de quem seriam as supostas vítimas da interceptação telefônica ilegal. A Comissão apontou que “o Estado incorreu em responsabilidade internacional pela violação dos direitos humanos em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves

pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni”, que eram membros da COANA e da ADECON.

Sustentaram as organizações representantes que eram 34 (trinta e quatro) supostas vítimas, sustentando que quando da denúncia no ano de 2000, não havia como qualificar todas as vítimas diante do sigilo da interceptação telefônica, previsto na Lei 9.296/96. Ao nominarem todas as lideranças da COANA e da ADECON, pretendiam ver incluídas no rol de vítimas todas aquelas pessoas que somente vieram a ser conhecidas em 2004, com o pleno acesso as transcrições da interceptação telefônica realizada. O Estado Brasileiro impugnou tal pretensão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos asseverou que apesar dos representante terem tido acesso a íntegra das gravações em 2004, só trouxe os nomes das supostas 34 (trinta e quatro vítimas) em maio de 2007.

Em consonância com a jurisprudência da Corte, que considera que as supostas vítimas devem ser arroladas na demanda, e especificamente no relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (vide artigo 50¹⁵ da Convenção), e ainda que a identificação específica de cada vítima cabe a Comissão Interamericana e não a Corte, conforme artigo 33.1¹⁶ do Regulamento, a Corte considerou como supostas vítimas, aquelas inicialmente apontadas, vale dizer, Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, não aceitando a inclusão dos demais no pólo passivo da demanda.

7. Da ilegalidade da interceptação telefônica e de sua indevida divulgação

A solicitação formulada em meados do ano de 1999 partiu do Chefe do Estado Maior da Polícia Militar ao Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná, para que este requeresse junto a Comarca de Loanda a interceptação e monitoramento dos terminais telefônicos da COANA, visto a existência de “fortes evidências de estar sendo utilizada pela liderança do MST para práticas delituosas”. Mencionou-se ainda “indícios de desvios por parte da diretoria da COANA de recursos financeiros concedidos através do Programa

¹⁵ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 50.1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48. 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

¹⁶ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 33. São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

Nacional de Agricultura Familiar (PRONAF) e do Programa de Crédito Especial para a Reforma Agrária (PROCERA), aos trabalhadores do Assentamento Pontal do Tigre, no município de Querência do Norte.” Mencionou também o assassinato de Eduardo Aghinoni.

O requerimento foi autorizado pela então juíza da Comarca de Loanda que decidiu nos seguintes termos: “Recebido e Analisado. Defiro. Oficie-se. Em 05.05.99”. Sequer o Ministério Público foi cientificado do procedimento. A flagrante ilegalidade foi tamanha que a intimação não ocorreu sequer posteriormente como determina a Lei 9296/96.

Foi requerido a mesma juíza uma segunda interceptação, sem qualquer motivação, tendo recebido a mesma autorização, no mesmo formato, e novamente sem notificação do parquet ministerial.

O Jornal Nacional da Rede Globo de Televisão, bem como, coletiva de imprensa concedida pelo então Secretário de Segurança, divulgaram amplamente as conversas interceptadas. Os jornalistas chegaram a receber cópias dos diálogos interceptados contendo gravações que sequer haviam sido solicitadas e autorizadas pela Justiça. Como em quase a totalidade dos casos de interceptação telefônica não foi divulgada a íntegra das conversas mas o resumo de trechos que interessavam apenas a investigação da polícia.

Finalmente, em setembro de 2000, os autos foram enviados ao Ministério Público, que taxativamente aduziu que a interceptação telefônica não buscava solucionar práticas criminosas mas sim monitorar o MST, “ou seja, possuía cunho estritamente político, em total desrespeito ao direito constitucional a intimidade, a vida privada e a livre associação” e requereu a nulidade das interceptações telefônicas e a destruição do material colhido, nos seguintes termos: “i) um policial militar, sem vínculos com a Comarca de Loanda e que não presidia nenhuma investigação criminal nessa área, não tinha legitimidade para solicitar a interceptação telefônica; ii) o pedido foi elaborado de modo isolado, sem fundamento em uma ação penal, investigação policial ou ação civil; iii) a interceptação da linha telefônica da ADECON foi requerida pelo sargento (...) sem nenhuma explicação; iv) o Pedido de Censura não foi anexado a um processo penal ou investigação policial; v) as decisões que autorizaram os pedidos não foram fundamentadas; e vi) o Ministério Público não foi notificado acerca do procedimento.”

A juíza rejeitou o pedido de nulidade mas determinou a queima das fitas, o que acabou ocorrendo somente 2 (dois) anos depois, em 2002.

De outro lado, em 1999, o MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra e a CPT – Comissão Pastoral da Terra apresentaram ao Ministério Público representação criminal contra o ex-secretário de segurança e membros da Casa Militar, além da juíza que atuou no

caso, face ao suposto cometimento de crimes, entre eles, a usurpação da função pública¹⁷, interceptação telefônica ilegal¹⁸, divulgação de segredo de justiça e abuso de autoridade¹⁹.

No julgamento da *notitia criminis* o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná arquivou a investigação quanto a interceptação telefônica e determinou que a conduta do ex secretário de segurança, de divulgar o conteúdo interceptado, fosse analisada pelo juízo de 1º. grau. Em 2001, concluída a investigação, o parquet apresentou denúncia contra o ex secretário de segurança, que restou condenado. Entretanto, em 2004, o Tribunal de Justiça, em sede de apelação, absolveu-o sustentando que “o apelante não quebrou o sigilo dos dados obtidos pela interceptação telefônica, uma vez que não se pode quebrar [...] o sigilo de dados que já haviam sido divulgados no dia anterior em rede de televisão”.

No mesmo ano de 1999 (outubro) as vítimas da interceptação telefônica ilegal, bem como as associações representantes, COANA e ADECON, manejaram mandado de segurança contra a então juíza de Loanda requerendo a suspensão das interceptações telefônicas e a destruição das fitas gravadas. O *mandamus* foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sem julgamento do mérito, sob argumento de perda de objeto, pois as interceptações já teriam cessado. Quanto a destruição das fitas o Tribunal de Justiça restou silente, e em sede de embargos de declaração considerou não poder analisar tal ponto, visto que o mandamental havia sido extinto sem julgamento do mérito.

Também em 1999, os mesmos representantes apresentaram denúncia administrativa contra a juíza do caso. A corregedoria entendeu que a matéria já havia sido exaustivamente analisada na investigação criminal em que a juíza havia sido absolvida e arquivou a denúncia. Ressalte-se que, em 2007, atendendo recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República enviou o caso para o CNJ - Conselho Nacional de Justiça e este recusou o caso entendendo que não havia “*interesse procedimental*”.

Atualmente ainda tramitam ações cíveis requerendo indenização por danos morais contra o Estado do Paraná, apresentadas por Arlei José Escher e Dalton Luciano de Vargas, em 2004 e 2007, respectivamente.

¹⁷ BRASIL. Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 1940. Art. 328. Usurpar o exercício de função pública: Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9296 de 1996. Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 4898 de 1965.

8. Da aplicação da legislação ao caso concreto

Apesar das conversas telefônicas não estarem expressamente previstas no art. 11 da Convenção Americana, entendeu a Corte na análise do Caso Escher que “trata-se de uma forma de comunicação incluída no âmbito de proteção da vida privada. O artigo 11 protege as conversas realizadas através das linhas telefônicas instaladas nas residências particulares ou nos escritórios, seja seu conteúdo relacionado a assuntos privados do interlocutor, seja com o negócio ou a atividade profissional que desenvolva. Desse modo, o artigo 11 aplica-se às conversas telefônicas independentemente do conteúdo destas, inclusive, pode compreender tanto as operações técnicas dirigidas a registrar esse conteúdo, mediante sua gravação e escuta, como qualquer outro elemento do processo comunicativo, como, por exemplo, o destino das chamadas que saem ou a origem daquelas que ingressam; a identidade dos interlocutores; a frequência, hora e duração das chamadas; ou aspectos que podem ser constatados sem necessidade de registrar o conteúdo da chamada através da gravação das conversas. Finalmente, a proteção à vida privada se concretiza com o direito a que sujeitos distintos dos interlocutores não conheçam ilicitamente o conteúdo das conversas telefônicas ou de outros aspectos, como os já elencados, próprios do processo de comunicação”. Já antevendo novas formas de comunicação mencionou a decisão que “Esse progresso, especialmente quando se trata de interceptações e gravações telefônicas, não significa que as pessoas devam estar em uma situação de vulnerabilidade frente ao Estado ou aos particulares. Portanto, o Estado deve assumir um compromisso com o fim adequar aos tempos atuais as fórmulas tradicionais de proteção do direito à vida privada.”

Conclui-se, portanto, que a Convenção Americana protege o caráter inviolável das comunicações frente a qualquer abusividade, seja ela Estatal ou particular.

Por seu turno o Estado Brasileiro reconheceu a garantia constitucional a vida privada e apontou o seu caráter não absoluto, especialmente frente ao artigo 30²⁰ da Convenção e ao artigo 5º, X²¹ da Constituição Federal. Asseverou que qualquer vício ocorrido no procedimento de interceptação telefônica não resultou em violação de direitos humanos e que

²⁰ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 30. As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, inc. X Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

eventuais falhas seriam causa de nulidade de eventual ação penal e jamais prejuízo à honra ou à dignidade das pessoas envolvidas. Sustentou que as fitas contendo o material interceptado não foram utilizadas como prova contra as vítimas em ação penal e que estas foram incineradas “*de ofício*” em 2002. Asseverou ainda, que o art. 6º²² da Lei 9296/96 não exige notificação prévia do representante do Ministério Público.

A Comissão Interamericana, em sua análise do caso, apontou que “a interceptação e o monitoramento das comunicações telefônicas ou de outro tipo, ainda que formulada com a intenção de combater o crime, pode converter-se em um instrumento de espionagem e perseguição por sua irregular interpretação e aplicação.” Apontou em seu relatório que o monitoramento, solicitado por policial militar, portanto, pessoa não autorizada constitucionalmente²³, foi requerida para uma linha telefônica pertencente a organização COANA, não havendo que se falar sequer em requerimento para interceptar o terminal telefônico da organização ADECON, e a sua violação sem autorização violou frontalmente a Lei 9296/96, em seu artigo 10.

A Comissão ao decidir que interceptação telefônica foi realmente abusiva, apontou que a decisão que a autorizou foi “ilegal, ilegítima e nula”, por não ter observado que: “i) as supostas vítimas não estavam submetidas a uma investigação criminal; ii) a interceptação das linhas telefônicas durou 49 dias e o Estado não juntou provas tendentes a demonstrar que, concluído o período inicial de 15 dias, se outorgaram ampliações; iii) a decisão que autorizou a interceptação ‘não foi devidamente fundamentada, não indicou a forma em que devia ter realizado a diligência, nem o prazo pelo qual devia ela se estender’; e iv) o Ministério

²² BRASIL. Lei nº 9296 de 1996. 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.

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (...) § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. Destaque-se que os supostos crimes eram de natureza comum, portanto de competência da Polícia Civil, não podendo um policial militar requerer a interceptação, também sob a ótica do art. 3º. da Lei 9296/96, segundo o qual: A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento: I - da autoridade policial, na investigação criminal; II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Público não foi notificado de sua emissão, tudo isso em oposição aos artigos 5º e 6º da Lei No. 9.296/96.”

Importante mencionar quanto ao requerimento de destruição das fitas contendo as gravações, num total de 123, a Comissão Interamericana considerou que a negativa do Poder Judiciário “de destruir as 123 fitas magnetofônicas obtidas mediante o monitoramento dos números telefônicos da COANA e da ADECON violou o direito à intimidade de seus proprietários, Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni”.

A violação da Constituição Federal, e também da Lei 9296/96, ficou patente aos olhos da Comissão pelo fato da então juíza da Comarca de Loanda não ter observado os requisitos legais para conceder a medida, vale dizer, indícios de crimes e sua autoria, tampouco indispensabilidade da prova para instrução penal. Também por não ter o agente da Polícia Militar competência para tal requerimento visto que os supostos crimes eram comuns e portanto de competência da polícia civil, e finalmente, que o Ministério Público não foi intimado quanto ao requerimento de interceptação.

O vigente Estado policial vem sendo antevisto por muitos, entre eles RENATO MARCÃO (2004):

É inegável, entretanto, que a soma das atividades desenvolvidas pela criminalidade organizada, e também pela desorganizada, atemoriza a todos e reclama especial atenção. Entretanto, essa mesma atenção, não menos especial, também é preciso que se tenha em relação às atividades do Estado, desenvolvidas no enfrentamento do problema criminal, notadamente no campo das práticas investigativas, onde não raras vezes nos defrontamos com ilícitos os mais variados; com violações flagrantes que se perpetuam impunes ao longo do tempo.

9. Da análise de legitimidade da interceptação telefônica realizada no presente caso concreto

Nas palavras da Corte, para que tal interceptação fosse legítima deveria cumprir os seguintes requisitos: “a) estar prevista em lei, b) perseguir um fim legítimo e c) ser idônea, necessária e proporcional. Em consequência, a falta de algum desses requisitos implica que a ingerência seja contrária à Convenção.”

Como dito, existe previsão legal para a interceptação telefônica, sendo a Lei 9296/96 regulamentadora da matéria.

Ocorre que a decisão da Corte apontou que o fim não era legítimo e a motivação estava desvinculada de qualquer procedimento de investigação, o que afrontou o artigo 1º²⁴ da

²⁴ BRASIL. Lei nº 9296 de 1996. Art. 1º. A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá

Lei 9.296/96. Apesar dos requerentes de uma e de outra interceptação telefônica terem mencionado supostos desvios de verbas e até mesmo o homicídio de Eduardo Aghinoni, não havia investigação de nenhum destes fatos, sendo que o pedido tramitou de forma isolada, em discordância com o disposto no art. 8º²⁵ da Lei 9296/96.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos apontou ainda que os requerimentos de interceptação telefônica contrariaram os artigos 2º²⁶ e 4º²⁷ da Lei 9.296/96, pois não se mencionou no pedido, tampouco na decisão que a autorizou, quais eram os fortes indícios de autoria presentes ao caso, tampouco quais seriam os meios para realizar a interceptação e qual o seu objeto. Sequer se mencionou a existência de outras provas que pudessem ser realizadas para alcançar o mesmo resultado.

Ainda asseverou que os pedidos, formulados por policiais militares, só poderiam, neste caso, ter sido formulados por policiais civis, por força do art. 144 da Constituição Federal, afinal, tratavam-se de supostos crimes de competência da polícia civil. Foram, inclusive, ouvidos dois peritos que assim se manifestaram: “tomando-se em conta a existência de uma investigação em curso, facilmente se poderá saber a quem caberá esse pedido. Se essa investigação estiver a cargo da polícia civil, normalmente a autoridade policial é o delegado de polícia ou o Secretário da Segurança Pública” (foi perita a atualmente Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Maria Thereza Rocha de Assis Moura). Também o perito Luiz Flávio Gomes assinalou que “essa autoridade policial pode ser militar, na hipótese de investigação militar”. Diante disso, a Corte considerou que não foi observado o artigo 3º²⁸ da Lei 9296/96.

de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça. Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

²⁵ BRASIL. Lei nº 9296 de 1996. Art. 8º. A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas. Parágrafo único. A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art.10, § 1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, 502 ou 538 do Código de Processo Penal.

²⁶ BRASIL. Lei nº 9296 de 1996. Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

²⁷ BRASIL. Lei nº 9296 de 1996. Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados. § 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo. § 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

²⁸ BRASIL. Lei nº 9296 de 1996. Art. 3º. A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento: I - da autoridade policial, na investigação criminal; II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Restou também violado o art. 5º²⁹ da referida Lei 9296/96, pois a decisão que autorizou a interceptação não foi fundamentada, tampouco foi fixado prazo para tal diligência. A Corte ressalta sistematicamente em sua jurisprudência que decisões que afetem direitos humanos devem ser sempre fundamentadas, sob pena de restarem caracterizadas como arbitrárias. No caso concreto, a Corte constatou que “A magistrada não expôs em sua decisão a análise dos requisitos legais nem os elementos que a motivaram a conceder a medida, nem a forma e o prazo em que se realizaria a diligência, a qual implicaria a restrição de um direito fundamental das supostas vítimas em descumprimento ao artigo 5º da Lei No. 9.296/96.”

Anote-se que a primeira interceptação durou 13 (treze) dias e a segunda 22 (vinte e dois dias), o que frontalmente violou o prazo de 15 (quinze) dias renováveis por mais 15 (quinze), em conformidade com o já mencionado art. 5º da Lei 9296/96. O segundo período de interceptação ocorreu sem autorização do juízo competente violando o art. 10 da referida Lei, e constituindo, por si só, fato criminoso.

A decisão da então juíza de Loanda afrontou também o artigo 6º da Lei 9296/96 visto que a concessão da medida não foi comunicada ao Ministério Público e este não pode acompanhar a diligência. Inclusive o parágrafo 1º do referido artigo restou violado pois as transcrições do material interceptado não foram encartadas aos autos.

Houve ainda quebra de sigilo dos dados obtidos através da interceptação telefônica. Não tendo estes dados caráter público, ao “vazar” para imprensa tais informações os agente públicos descumpriram seu dever legal, e violaram a honra, a vida privada e a dignidade das vítimas, tudo conforme os artigos 11, 30 e 32.2³⁰ da Convenção Americana. A Corte considerou que a divulgação de seu conteúdo ocorreu de modo “descontextualizado”, bem como “as atividades dos membros da COANA e da ADECON” foram “desqualificadas”. Não tendo sido preservado o sigilo das gravações obtidas através da interceptação telefônica restou violado o art. 8º da Lei 9296/96, sendo que o art. 10º da mesma lei tipifica tal conduta como crime.

A Corte ao concluir que houve violação da Lei 9296/96, em seus artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 10º apontou que “o Estado violou o direito à vida privada, reconhecido no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com a obrigação consagrada no artigo 1.1 do mesmo

²⁹ BRASIL. Lei nº 9296 de 1996. Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

³⁰ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 32.2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.

tratado em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni.”

Restou evidenciado, portanto, a abusiva intromissão na vida privada, honra e reputação das vítimas.

10. Da violação das garantias judiciais quanto a proteção judicial

Asseverou a Comissão Americana que “a inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão desse mesmo instrumento pelo Estado Parte, deixando as pessoas indefesas. Manifestou que não basta que os recursos existam formalmente, mas também é preciso que seja efetiva sua aplicação pela autoridade competente.”

Neste sentido importante destacar os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana:

Artigo 8.1: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Artigo 25.1: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

A violação das garantias judiciais, bem como da proteção judicial, teriam ocorrido, segundo a Comissão Interamericana, diante das inúmeras irregularidades já apontadas no presente trabalho, como autorização de interceptação telefônica em contrariedade ao previsto na Lei 9296/96; a contrariedade ao artigo 5º, XII da Constituição Federal; a ausência de fundamentação da decisão judicial que autorizou a interceptação em afronta ao artigo 93, IX da Constituição Federal; a divulgação dos diálogos interceptados pelas autoridades públicas; a ausência de intimação do Ministério Público, entre outras.

Entretanto, a Corte entendeu que neste caso não houve ofensa aos artigos supramencionados.

11. Da efetiva condenação do Estado Brasileiro a reparação dos danos imateriais e outras formas de reparação

Vigora no Direito Internacional princípio basilar segundo o qual toda violação a obrigação contraída através de Tratado deve ser reparada, sendo que no presente caso concreto tal fundamento vem regulado no art. 63.1³¹ da Convenção Americana.

Analisando os argumentos das associações representantes, aceitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e os argumentos do Estado Brasileiro a Corte estabeleceu medidas de reparação as violações de direitos humanos que entendeu cometidas.

Apesar de requerida indenização por dano material, fixada com base na retirada média de um pequeno agricultor, a Corte Interamericana entendeu que a mesmo não seria aplicável ao caso devido “à falta de elementos que comprovem que as essas perdas realmente ocorreram e, eventualmente, quais teriam sido.”

Já quanto ao dano imaterial, que na jurisprudência da Corte “pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima direta e aos que lhe são próximos, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, e outras perturbações que não são suscetíveis de medição pecuniária”, a Corte Interamericana entendeu que a reparação ao mesmo era devida.

Nas palavras da Comissão Interamericana as vítimas “passaram por sofrimento psicológico, angústia, incerteza e mudanças pessoais, em virtude da intromissão indevida em sua vida privada e em sua correspondência, da divulgação arbitrária de suas conversas e comunicações, da denegação de justiça pelos fatos de que foram vítimas, apesar de se encontrarem os autores plenamente identificados, e das consequências, pessoais e profissionais, desses fatos”. Os representantes argumentaram ainda que a interceptação telefônica visava “criminalizar o movimento social [...], na tentativa de imputar aos seus membros [a autoria] de atos ilegais” e requereram que o valor fosse fixado em U\$ 50.000,0 (cinquenta mil dólares) para cada vítima.

É preciso ressaltar que a jurisprudência da Corte entende que a simples existência de sentença declaratória de violação de direitos humanos constitui forma de reparação. Neste caso, entretanto, além da sentença, a Corte estabeleceu a quantia de U\$ 20.000,00 (vinte mil dólares) para cada vítima, por entender que efetivamente houve violação aos direitos humanos, consubstanciada na vida privada, honra e dignidade das vítimas, tudo por conta dos

³¹ COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Art. 63 – 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

fatos relatados e especificamente pela interceptação telefônica e sua divulgação, além de violação aos direitos de associação.

A Corte fixou o prazo de 12 meses para que o pagamento fosse efetuado, prazo este contado da notificação da sentença proferida.

Também foi acatada a solicitação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e foi ordenado que o Estado Brasileiro, num prazo de 6 (seis) meses publicasse em Diário Oficial, bem como, em um jornal de grande circulação nacional, e noutro de circulação no Estado do Paraná, a sentença, especificamente os “Capítulos I, VI a XI, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da presente Sentença, como medida de satisfação.”

Ainda, determinou que em 2 (dois) meses a decisão fosse publicada, *in totum*, em site oficial da União e do Estado do Paraná. A determinação para publicação da sentença supriu, segundo decisão da Corte, o requerimento da Comissão Interamericana para que houvesse ato de desagravo com “reconhecimento público de responsabilidade internacional” pelas violações aos direitos humanos. Da mesma forma o requerimento da Comissão para “investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas violações aos direitos humanos” foi entendido como suprido diante da publicação da sentença e da fixação de pagamento por danos imateriais, salvo quanto a divulgação dos diálogos interceptados que deverão ser investigados pelo Estado Brasileiro.

A Comissão Interamericana requereu também que o Estado Brasileiro adotasse “medidas destinadas à formação dos funcionários da justiça e da polícia, relativamente aos limites de suas funções e investigações em cumprimento ao dever de respeitar o direito à privacidade”. Por sua vez, o Brasil informou que implementou diversos cursos de direitos humanos “com ênfase no direito à privacidade e à liberdade de associação”, citando a Escola da Magistratura do Paraná, Escola de Servidores de Justiça do Estado do Paraná e Cursos de Formação da Polícia Civil e Militar do Estado do Paraná.

Finalmente, o Estado Brasileiro foi condenado a pagar as custas processuais no prazo de um ano, sendo que o cumprimento da sentença será supervisionado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

12. Conclusão

A condenação do Estado Brasileiro frente as graves ofensas a Convenção Americana de Direitos Humanos bem demonstra o grave momento que vivemos com a utilização desenfreada de novas tecnologias.

Já no início do século PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES (2001) antevia a situação caótica em que vivemos:

A legislação nova apareceu na medida certa para engrossar um movimento nazifacista que contagia o processo criminal brasileiro. Herança da velha Europa de uma parte e imitação dos filmes de espionagem de outra; é lamentável, mas é verdade. Foi-se o processo penal clássico. Agora vale tudo. O Estado pode sem limites. O cidadão é pigmeu. Obviamente, a crítica poderia ser mais suave. Deixe-se a elegância, entretanto, aos doutores de borla e capelo, se houver algum suficientemente atrevido para enfrentar o tema. Se cuidado não houver e certos magistrados não tomarem tento, a interceptação se transformará em rotina, com imensos prejuízos à privacidade Constitucionalmente garantida. Aliás, a Constituição existe, como os antigos dizem, só para inglês ver.

É preciso, por força constitucional, e também frente as normas de Direito Internacional, bem fixadas na citada Convenção, respeitar as normas regulamentadoras da interceptação telefônica, especialmente esgotando a busca de todas as provas possíveis antes da autorização da quebra do sigilo telefônico.

Ao analisar o requerimento de interceptação telefônica a autoridade judicial deverá fundamentar sua decisão, estabelecendo o prazo para tal medida, e cientificando o ministério público para que acompanhe a medida.

Da análise da legislação brasileira e também frente a Convenção Americana de Direitos Humanos este instrumento de investigação policial, de grave repercussão na vida privada, honra e dignidade de qualquer cidadão, só pode ser utilizado nas restritas hipóteses previstas em lei, sob pena de nulidade do processo, mas também, de condenação do Estado Brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

13. Referências

BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 17 março. 2013, 20:04:00

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 17 março. 2013, 20:05:00.

BRASIL. Lei nº 4898 de 9 de dezembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14898.htm>. Acesso em: 17 de março. 2013, 20:06:00.

BRASIL. Lei nº 9296 de 24 de julho de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm>. Acesso em: 17 março. 2013, 20:07:00.

COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 17 março. 2013, 20:08:00.

FERNANDES, P.S.L. **Os perigos da gravação eletrônica**. 22.08.2001. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=1528>. Acesso em 05 março. 2013, 22:13:00.

FELDENS, L. **Interceptações telefônicas e necessidade de prévio inquérito policial: um merecido elogio ao ministério público de são paulo**. In Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 215, p. 05-06, out., 2010.

GASQUES, V.C.P. **Determinação de interceptação telefônica ex officio: ofensa ao sistema acusatório**. 23.11.2004. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=7115>. Acesso em: 08 março. 2013, 22:08:00.

GOMES, L.F., MAZZUOLI, V.O. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: pacto de san José da costa rica**. 3. ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. (Coleção Ciências Criminais ; / coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha).

MARCÃO, R. **Interceptação telefônica ilegal: organização criminosa oficial (?)** 06.12.2004. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=7139>. Acesso em: 13 março. 2013, 21:07:00.

SIMANTOB, F.T. **Reflexões sobre o uso das conversas telefônicas no processo penal** In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 19, n. 219, p. 10, fev., 2011.