

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

DEFENSOR PÚBLICO DE 1.^a CLASSE

PROVA DISCURSIVA P₂ – QUESTÃO 1

Aplicação: 19/11/2017

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Sabe-se que a atuação estatal, especialmente na esfera da investigação criminal, deve-se pautar pelo devido processo legal. Segundo precedentes do STF, nada impede a deflagração da investigação criminal em decorrência de “denúncia anônima”, desde que haja a realização de diligências preliminares para averiguar os fatos nela noticiados, de modo a confirmar a credibilidade da denúncia. Todavia, as notícias anônimas (“denúncias anônimas”) não autorizam, por si sós, a propositura de ação penal ou mesmo, na fase de investigação preliminar, o emprego de métodos invasivos de investigação, como interceptação telefônica ou busca e apreensão (HC 133148/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 21/2/2017; RHC 116002, Rel. Ministro Celso de Mello, Dje 30/10/2014; HC 86.082, Rel. Ministro Ellen Gracie, DJe 22/8/2008; HC 90.178, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJe 26/3/2010; e HC 95.244, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 30/4/2010; HC 99490/SP, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, 23/11/2010). Com base em tais precedentes, pode-se afirmar que o procedimento descrito na situação hipotética é válido, pois houve o cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo STF.

2 Relativamente à quebra do sigilo de correspondência, a conduta dos policiais não observou as regras e os procedimentos estabelecidos pela CF e, por isso, deve ser reputada como inconstitucional. A ação persecutória do Estado, qualquer que seja o órgão, para revestir-se de legitimidade constitucional, não pode ser realizada sem a observância do procedimento previsto pela CF, sob pena de ofensa à garantia constitucional do devido processo legal (art. 5.º, inc. LIV: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”). Como decorrência do devido processo legal, a Constituição de 1988 estabelece que são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5.º, inc. LVI). De início, portanto, é possível apontar essas duas garantias constitucionais. Quanto ao caso específico, há, ainda, a incidência de dois direitos fundamentais: o sigilo de correspondência e o sigilo da comunicação telefônica.

De acordo com o art. 5.º, XII, da CF, “é inviolável o sigilo da correspondência”. Correspondência significa “toda mensagem verbal realizada pelos instrumentos da comunicação escrita (cartas, missivas, postagens diversas, fax, *email*, etc.” (Uadi Lammego Bulos. **Curso de direito constitucional**. 2012, p. 569). Embora o sigilo epistolar não seja absoluto, apenas o juiz pode ordenar a sua quebra (Uadi Lammego Bulos, **Curso de direito constitucional**. 2012, p. 569; Bernardo Gonçalves Fernandes. **Curso de direito constitucional**. 2011, p. 476). No âmbito do STF, há apenas um precedente que autoriza a quebra administrativa no âmbito das penitenciárias, pelo diretor, em casos excepcionais (STF, HC 70.814-5/SP, 1994). Portanto, a conduta dos policiais foi inconstitucional, pois a polícia não pode, de forma unilateral, determinar a quebra do sigilo de correspondência, mas apenas com autorização judicial. Portanto, a prova é ilícita.

Relativamente ao sigilo da comunicação telefônica, a interceptação realizada pelos policiais atendeu aos requisitos constitucionais previstos no art. 5.º, XII, da CF: “é inviolável o sigilo (...) 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”. Isto é, a gravação das conversas telefônicas ocorreu mediante (i) prévia ordem judicial, (ii) nas hipóteses previstas em lei e (iii) para fins de investigação criminal. Desse modo, a conduta dos policiais foi constitucional. A prova é lícita.

3 Quanto à possibilidade de o defensor público ter acesso aos elementos de prova produzidos no âmbito do inquérito policial, o STF entende pela aplicabilidade do direito de ampla defesa, embora de forma condicionada. De acordo com a Súmula Vinculante n.º 14 do STF, “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. Portanto, é possível o acesso, desde que as provas já tenham sido juntadas ao inquérito.