

DIREITO MILITAR E A ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DECRETADA POR JUÍZO INCOMPETENTE

MILITARY LAW AND UNLAWFULNESS TRAPPING TELEFONICA
DECREED BY JUDGEMENT INCOMPETENT

André Luis Pontarolli¹

Resumo

O artigo 1º da Lei nº 9.296/1996 estabelece, entre outros requisitos, que a interceptação telefônica “*dependerá de ordem do juiz competente da ação principal*”. A determinação por juiz competente é, portanto, condição prévia indispensável à interceptação telefônica, sendo que a ordem emanada de juiz incompetente importará em nulidade e consequente ilicitude da prova produzida. A questão ganha maior relevância quando analisada à luz do Direito Militar, isto porque, em inúmeros casos, tem-se a situação em que a interceptação telefônica, em sede de investigação inquisitorial, é determinada pela Justiça Comum e, posteriormente, a ação penal tramita perante a Justiça Militar, revelando verdadeira ofensa à letra da lei. O vertente trabalho pretende se debruçar sobre tal ilicitude flagrante, qual seja, a decretação de interceptação telefônica por juízo incompetente, nos casos de competência da Justiça Militar, a partir de precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras chave: Interceptação telefônica. Justiça Militar. Incompetência. Ilicitude probatória. Nulidade Absoluta. Superior Tribunal de Justiça. Lei 9.296/1996. Prova ilícita.

ABSTRACT

Article 1 of Law No. 9,296 / 1996 establishes, among other things, that the telephone interception "will depend on the order of a competent court of the main action." The determination by a competent court is therefore essential precondition for the telephone interception, and the order issued by the judge incompetent matter in nullity and consequent illegality of the charge. The question is especially relevant when analyzed in the Military Law, this because, in many cases, there is the situation where telephone interception in place of inquisitorial investigation, it is determined by the ordinary courts and, later, the criminal lawsuit proceeds before the military court, revealing true offense to the letter of the law. The present work aims to look into such unlawful act, namely, the enactment of telephone interception by incompetent judgment in the case of competence of the military justice system, from precedents of the Court of the State of Paraná and the Superior Court of Justice.

Keywords: Telephone Interception, Military Court, Nullity, Illegality of the Charge.

INTRODUÇÃO

Na investigação de crimes militares, sobretudo os que envolvem a atuação de policiais, integrantes de Batalhões sediados em cidades interioranas, cidades estas que, normalmente, não contam com estrutura própria de Vara de Auditoria Militar (VAJAME), não é incomum que as questões incidentais ao Inquérito Policial Militar (IPM) sejam levadas ao conhecimento da Justiça Comum.

¹ Advogado militante na área criminal. Membro da Comissão de Direito Militar da OAB/PR. Professor de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia.
E-mail: andre_pontarolli@hotmail.com

Neste contexto, o que se verifica é que, equivocadamente, em determinados casos, a autoridade investigativa apresenta pedido de interceptação telefônica à Justiça Comum da Comarca do fato, buscando apurar a prática de crime militar, conhecidamente militar, investigado em sede de Inquérito Policial Militar (IPM).

Em verdade, quando da apuração de crime militar, o pedido deve ser apresentado, necessariamente, perante a Vara da Auditoria Militar, vez que esta é a competente para o julgamento de eventual ação principal.

Na hipótese, a decretação de interceptação telefônica pela Justiça Comum, na investigação de crime militar, é procedimento absolutamente nulo, contrário à literalidade do artigo 1º da Lei nº 9.296/1996.

De acordo com o dispositivo legal, a interceptação telefônica, entre outros requisitos, “*dependerá de ordem do juiz competente da ação principal*”. Desta forma, a decretação da interceptação por juízo absolutamente incompetente, acarreta nulidade absoluta à decisão e, por consequência, toca a prova de ilicitude.

O reconhecimento da ilicitude probatória importará no desentranhamento desta dos autos e de todas as provas derivadas, por forçado que estabelece o artigo 157 do Código de Processo Penal. Ainda, eventuais atos processuais, que guardem qualquer vinculação à prova ilícita, devem ser anulados por contaminação, na performance do que estabelece o artigo 573, § 1º do Código de Processo Penal.

Através do vertente artigo pretende-se analisar as repercussões processuais da decretação de interceptação por juízo incompetente, na apuração de crimes militares, a partir de precedentes jurisprudenciais do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. OS LIMITES DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

O artigo 5º, XII, parte final, da Constituição da República estabelece:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Da leitura do referido dispositivo constitucional, infere-se que o legislador constituinte vedou a interceptação telefônica, salvaguardando, porém, uma exceção: a interceptação

telefônica é permitida (somente) quando: (a) houver ordem judicial; (b) a situação concreta enquadrar-se nas hipóteses legais; (c) tiver sido feita dentro das formalidades legais; (d) visar apoiar investigação ou instrução criminal.

Desde logo, bem se percebe que a matéria de permissão da intercepção telefônica depende de complementação legal, razão pela qual, à míngua de qualquer legislação, toda e qualquer intercepção telefônica (até 1996) foi considerada nula².

O dispositivo constitucional em questão revela uma nítida preocupação em equilibrar princípios e garantias constitucionais, tendo: *de um lado*, o direito individual (e fundamental) à privacidade e, *de outro lado*, a segurança pública. Bem se sabe que direitos fundamentais não comportam, em essência, limitações, salvo quando em conflito com outros direitos fundamentais.

Assim, no que concerne à proteção da privacidade, mais precisamente na sua efetivação a partir do sigilo das comunicações, tem-se que estas são invioláveis, salvo “*para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”, unicamente “*nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer*”.

O dispositivo constitucional é uma verdadeira blindagem das comunicações contra atos violadores, limitando intercepções aos exatos termos da legislação específica.

A proteção ao direito individual é tão nítida que, enquanto não editada a legislação específica, entendia o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pela nulidade das decisões, por falta de regulamentação. Ou seja, até a edição da Lei nº 9.296/96, as intercepções não encontravam amparo legal ou aceitabilidade pela Corte Constitucional.

Acompanhando-se o raciocínio, é de se acreditar que, com a edição da Lei nº 9.296/96, as intercepções devem observar integralmente os termos da lei, restringindo-se às hipóteses previstas e observando todos os requisitos formais, sob pena de nulidade.

Acerca dos requisitos constitucionais das intercepções, CELSO RIBEIRO BASTOS³ leciona no seguinte sentido:

Em primeiro lugar, é necessário estar diante de uma comunicação telefônica. Para as demais formas comunicativas, a Constituição não abre qualquer ressalva. A seguir faz-se mister a existência de ordem judicial. Há uma reserva portanto jurisdicional quanto à expedição da ordem autorizadora da violação. Em terceiro lugar, cumpre que ocorram algumas das hipóteses e se obedeça à forma descrita em lei. Há pois uma reserva legislativa quanto à definição dos casos e das situações que ensejarão a quebra do sigilo, além de também à lei estar deferida a competência para ditar o *modus operandi*. Em quarto e último lugar, a Constituição traça os fins em vista dos quais a

² É o caso do HC 75.545/SP- 1ª Turma/STF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 09.04.99.

³ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 201.

ruptura do segredo é consentida: investigação criminal e instrução processual. É preciso pois que haja necessidade ao menos de uma medida policial de cunho investigatório (Curso de Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 201)

A Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996, que veio regulamentar o inciso XII, *parte final*, do art. 5º, da Constituição Federal, disciplinou o regime jurídico das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente.

Entre os requisitos das interceptações estão os de que: (a) a ordem seja emanada do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça (art. 1º); (b) existam indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal (art. 2º, I); (c) a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis (art. 2º, II); (d) a infração seja punida com pena de reclusão (art. 2º, III); (e) a decisão seja fundamentada (art. 5º); (f) a decisão indique a forma de execução da diligência (art. 5º); (g) não exceda o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por uma única vez (art. 5º).

Tendo em vista o estabelecimento específico de cada um desses requisitos, é de se acreditar que a falta de qualquer um deles que seja, acarreta a nulidade do decreto, sobretudo porque uma interceptação sem parâmetros constitui afronta grave a direito fundamental.

Poderia se cogitar, como fundamento para aceitar interceptações decretadas sem a estrita observância dos requisitos legais, que o sigilo das comunicações merece relativização diante dos imperativos da segurança pública.

Contudo, tal cogitação se revela absurda e contrária aos preceitos de um Estado Democrático de Direito, sobretudo porque a norma constitucional, por si só e com o apoio da lei, mantém o equilíbrio sistêmico entre segurança pública e privacidade, restringindo as interceptações aos exatos termos da lei, não se podendo aceitar que o Judiciário quebre este equilíbrio.

Seria paradoxal admitir a inobservância da lei em prol da segurança pública, quando a principal afronta a esta última é o desrespeito àquela. Um erro não pode ser corrigido por outro.

Nas palavras de Celso Ribeiro BASTOS⁴:

[...] as tentações contudo de proliferar os casos excepcionais são muito grandes, sobretudo sob o fundamento da desvendação de crimes em cuja apuração não só as autoridades policiais como também os próprios particulares, à míngua de outros elementos probatórios, tentam fazer valer provas obtidas por meio da violação da correspondência, sobretudo através de gravações de conversas telefônicas.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *op. cit.* p. 201.

O conceito de Justiça perde o seu sentido quando utilizado para justificar a violação de direitos individuais em prol da coletividade. Admitir a relativização da lei é negar o Direito e permitir a arbitrariedade estatal. Portanto, a observância dos requisitos legais é a garantia de que a interceptação não será atentatória aos ditames constitucionais.

2. O REQUISITO DA COMPETÊNCIA

O artigo 1º da Lei nº 9.296/1996 estabelece, entre outros requisitos, que a interceptação telefônica “*dependerá de ordem do juiz competente da ação principal*”. O requisito da competência é, portanto, condição indispensável à decretação de interceptação telefônica válida.

Neste sentido é o ensinamento de Luiz Flávio GOMES⁵:

Não basta, ademais, conforme exigência legal, ordem de Juiz competente. A Lei 9.296/96 foi mais longe: exige ordem do Juiz competente da ação principal. Na fase de instrução processual é evidente que o Juiz da ação principal já está determinado. Dúvida pode existir, portanto, na fase de “investigação criminal”. Como se determina esse Juiz da ação principal, se o requerimento de interceptação é feito na fase investigatória? Em primeiro lugar, o fundamental é que o Juiz esteja no exercício da jurisdição penal (comum, federal, militar ou eleitoral). Depois é só aplicar os critérios legais de fixação da competência: local da consumação do crime (fixa o foro) (CPP, art. 70), natureza da infração (CPP, art. 74) e distribuição (fixa o juízo) (CPP, art. 75). (Intercepção Telefônica. São Paulo: RT, 1997)

A questão posta em destaque no vertente artigo é a de que a interceptação telefônica, com o fim específico de investigação de crimes militares, só pode ser decretada pela Justiça Militar, detentora da competência para a eventual ação penal.

Convém registrar que os crimes militares possuem traços identificativos de fácil constatação, de forma que a aferição da competência, ainda em fase de inquérito, não se revela como atividade complexa.

Exemplificando, a partir dos casos que rotineiramente envolvem policiais militares, a constatação de se estar diante de um crime militar pode ser extraída de diversos dados empíricos, a saber: (a) indícios de correlação entre o delito e a corporação; (b) conduta praticada

⁵ GOMES, Luiz Flávio. Intercepção Telefônica. São Paulo: RT, 1997.

por policiais militares; (c) investigação realizada pelo Comando, em sede de Inquérito Policial Militar (IPM).

É evidente que a instauração de IPM para apurar a prática de crime, a partir de desvio funcional, é um indicativo nítido de que a competência para a futura ação penal será da Justiça Militar e não da Justiça Comum. Assim, a decretação da interceptação telefônica deverá partir da Justiça Militar, sob pena de ilicitude probatória e de nulidade absoluta da decisão proferida.

2.1 Precedentes Jurisprudenciais

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ já foram provocados à análise da temática aqui proposta, sendo que se posicionaram pelo reconhecimento da nulidade da prova ilicitamente produzida.

Eis a ementa do acórdão proferido pelo STJ⁶:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES MILITARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DECRETADA PELA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE DA PROVA COLHIDA. 1. Somente o juiz natural da causa, a teor do disposto no art. 1.º, Lei n.º 9.296/96, pode, sob sigilo de justiça, decretar a interceptação de comunicações telefônicas. 2. Na hipótese, a diligência foi deferida pela justiça comum estadual, durante a realização do inquérito policial militar, que apurava a prática de crime propriamente militar (subtração de armas e munições da corporação, conservadas em estabelecimento militar). Deve-se, portanto, em razão da incompetência do juízo, declarar a nulidade da prova ilicitamente colhida. 3. Ordem concedida.

Bem se verifica que, em respeito à determinação da Lei nº 9.296/1996, apenas o juiz natural da causa (futura ação principal) pode, sob sigilo de justiça, decretar a interceptação das comunicações telefônicas.

O caso analisado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA envolvia a prática de crimes tipicamente militares, que estavam sendo apurados em Inquérito Policial Militar. Na hipótese, a decretação da interceptação pela Justiça Comum se revelou nula e a prova foi reconhecida como ilícita.

No mesmo sentido já decidiu o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ⁷:

HABEAS CORPUS - CRIMES MILITARES - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELA JUSTIÇA COMUM - INCOMPETÊNCIA - NULIDADE DA

⁶ HC nº 49.179/RS, 5ª Turma, Relatora: Min. LAURITA VAZ, DJU 30.10.2006, p. 341.

⁷ TJPR - 1ª C.Criminal - HCC 0577396-0 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Telmo Cherem - Unânime - J. 04.06.2009

PROVA COLHIDA E DOS ELEMENTOS DELA DERIVADOS - EXISTÊNCIA, CONTUDO, DE MATERIAL COGNITIVO INDEPENDENTE A RESPALDAR ALGUMAS DAS IMPUTAÇÕES - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL UNICAMENTE EM RELAÇÃO AO TERCEIRO E QUARTO FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Para uma melhor compreensão do caso citado, relevante transcrever alguns trechos do acórdão proferido, sob a relatoria do Des. Telmo CHEREM:

[...] 2. A Lei nº 9.296/1996, regulamentando o inciso XII (parte final) do art. 5º, da Constituição Federal, disciplinou a interceptação das comunicações telefônicas para produção de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, mediante ordem do "juiz competente da ação principal" (art. 1º). É certo que tal regra deve ser entendida e aplicada cum grano salis, risco de obstaculizar a atuação da Justiça, consoante, a propósito, orienta a SUPREMA CORTE: "Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9296/96: só ao juiz da ação penal condenatória - e que dirige toda a instrução -, caberá deferir a medida cautelar incidente. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação - não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará -, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso." (HC nº 81.260/ES, Tribunal Pleno, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 19.04.2002, p. 48).

In casu, todavia, nada indicava que o crime investigado era de extorsão (art. 158, CP) - como considerado na decisão atacada (f. 77/78) - e que, desse modo, a competência para apreciação do pedido de interceptação telefônica caberia ao Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Cascavel.

A diligência, com efeito, foi postulada no curso de inquérito policial militar instaurado para apuração da conduta de policiais militares integrantes do pelotão de trânsito que, atendendo a determinada ocorrência, teriam exigido vantagem indevida para alterar o resultado de exame bafométrico. Ao formular o pedido de monitoramento, aliás, o Comandante do 6º BPM consignou que as investigações versavam "sobre a existência, em tese, de crime de concussão" e que, "ao crime praticado, conforme previsto no Código Penal Militar (art. 305) ..., comina-se pena de reclusão" (f. 53).

A competência para a autorização da medida, portanto, jamais esteve afeta à Justiça comum, mas, sim, à Justiça militar - mais especificamente à Vara da Auditoria desta Capital [...]

Os acórdãos proferidos confirmam o entendimento exarado no vertente artigo, qual seja o de que decisões, que determinam a interceptação das comunicações telefônicas, proferidas por juízo incompetente, são nulas e acarretam a ilicitude da prova inadequadamente produzida.

Entendimento contrário não poderia prevalecer, sob pena de se fazer letra morta o requisito estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.296/1996.

Relevante ponderar que, a determinação da prova por juízo absolutamente incompetente, acarreta nulidade absoluta à decisão, a qual pode ser conhecida a qualquer tempo, inclusive de ofício, em qualquer grau de jurisdição.

3. OS EFEITOS DA DERIVAÇÃO DA PROVA ILÍCITA

Agora, convém consignar que procedimentos criminais realizados com base em provas nulas (no caso a interceptação) ficam contaminados, sobretudo quando tais provas são expressamente utilizadas como fundamento do ato decisório posterior.

Assim, reconhecida a nulidade da decisão que determina a interceptação telefônica (proferida por juízo incompetente), não há como se conceber a validade dos atos processuais subsequentes.

É o que se extrai da letra da lei processual. O artigo 573, § 1º do Código de Processo Penal estabelece que *“a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência”*.

Ademais, há de se destacar que não só os procedimentos posteriores são nulos, mas todas as demais provas produzidas, que guardem derivação, seja em sede de inquérito ou de instrução, vez que derivadas da interceptação.

Ou seja, todas as provas posteriores à interceptação ou dela decorrentes devem ser consideradas ilícitas por derivação, assim como a denúncia e os procedimentos penais subsequentes.

Portanto, as provas derivadas daquelas que foram produzidas ilicitamente, também devem ser consideradas como ilícitas, vez que contaminadas. As provas ilícitas e as derivadas devem se desentranhadas dos autos, por força do que estabelece o art. artigo 157 do Código de Processo Penal.

O vício destas provas derivadas verifica-se na impossibilidade de dissociá-las da ilicitude original, que macula o procedimento investigativo como um todo, conforme ensina Ada Pellegrini GRINOVER⁸:

Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e conseqüentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo.

A questão da aceitabilidade, ou não, das provas derivadas de ilícita vem sendo debatida internacionalmente, ganhando grande repercussão a teoria norte-americana dos *“frutos da árvore envenenada”*. Neste sentido é a lição de Torquato AVOLIO⁹:

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. As nulidades do Processo Penal. 3. ed. p. 116.

⁹ AVOLIO, Torquato. Provas Ilícitas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 73.

É tradicional, contudo, a doutrina cunhada pela Suprema Corte norte-americana dos “frutos da árvore envenenada” – fruits of the poisonous tree –, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos. Assim, a partir da decisão proferida no caso “Silverthorne Lumber Co. v. United States” (251 US 385; 40 S.Ct. 182; 64 L. Ed. 319), de 1920, as cortes passaram a excluir a prova derivadamente obtida a partir de práticas ilegais. Acreditava-se que, com isso, similarmente ao pensamento que ensejou a concepção da exclusionary rule, a polícia ficaria desencorajada de proceder a buscas e apreensões ilegais.

Vale citar, outrossim, importante precedente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, acerca do descabimento das provas derivadas de ilícita, trazido no voto do Ministro Sepúlveda PERTENCE, manifestado no HC 69.912-0/RS¹⁰:

[...] é a única capaz de dar eficácia à garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita”. E isto porque “vedar que se possa trazer ao processo a própria ‘degravação’ das conversas telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, que sem tais afirmações, não colheria, evidentemente, é estimular e não reprimir a atividade ilícita da escuta e da gravação clandestina de conversas privadas.

Ainda, AVOLIO sustenta que a não aceitação tanto das provas ilícitas quanto das derivadas pode ser deduzida do sistema constitucional¹¹:

A questão de fundo não difere em se tratando de provas obtidas ilicitamente ou de provas ilícitas por derivação. Haverá sempre, uma referência constitucional, cujo enfoque deverá ser o das liberdades públicas. Qualquer outra concepção da matéria, atrelada ao dogma da verdade real ou divorciada de uma visão político-constitucional do processo penal, é de se reputar superada.

Impende colacionar, também, o entendimento de GOMES FILHO¹²:

[...] pensamos ser impossível negar a priori a contaminação da prova secundária pela ilicitude inicial, não somente por um critério de causalidade, mas principalmente em razão da finalidade com que são estabelecidas as proibições em análise; de nada valeriam tais restrições à admissibilidade da prova se, por via derivada, informações colhidas a partir de uma violação ao ordenamento pudessem servir ao convencimento do juiz; nessa matéria importa ressaltar o elemento profilático, evitando-se condutas atentatórias aos direitos fundamentais e à própria administração correta e leal da justiça penal. (Direito à Prova no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 110)

Conforme visto, a contaminação das provas e a nulidade dos atos processuais posteriores à prova nula encontram fundamento na teoria americana dos frutos da árvore envenenada (*the*

¹⁰ *in*. AVOLIO. *op. cit.* 77.

¹¹ AVOLIO. *op. cit.* 78.

¹² GOMES FILHO, A. Magalhães. *Direito à Prova no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 110

fruits of the poisonous tree doctrine), de acordo com a qual todos os frutos de uma árvore envenenada se encontram, também, contaminados. Em outro precedente, já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹³:

[...] Prova ilícita: interceptação inválida, não obstante a autorização judicial, antes, porém, da Lei nº 9.296/96, que a disciplina, conforme exigência do art. 5º, XII, da Constituição: contaminação das demais provas a partir da prisão em flagrante e da apreensão do tóxico transportado por um dos co-réus, porque todas contaminadas pela ilicitude da interceptação telefônica que as propiciou. [...] A doutrina da proscrição dos *fruits of the poisonous tree* é não apenas a orientação capaz de dar eficácia à proibição constitucional da inadmissão da prova ilícita, mas, também, a única que realiza o princípio de que, no Estado de Direito, não é possível sobrepor o interesse na apuração da verdade real à salvaguarda dos direitos, garantias e liberdades fundamentais, que tem seu pressuposto na exigência da legitimidade jurídica da ação de toda autoridade pública.

Enfim, reconhecida a nulidade da decisão que determina a interceptação telefônica (proferida por juízo incompetente), não há como se conceber a validade dos atos processuais subsequentes e das provas derivadas produzidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta do vertente artigo foi a de analisar a necessidade de observância do requisito da competência, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.296/1996, para a decretação de interceptação telefônica, na apuração da prática de crimes militares.

Inicialmente fez-se um breve apanhado geral dos requisitos estabelecidos na Lei nº 9.296/1996, apontando-se a preocupação de que a interceptação telefônica só deve ser determinada quando extremamente necessária, a fim de que sejam resguardados os direitos constitucionais à intimidade e à privacidade.

Com base nos requisitos gerais, passou-se à análise do requisito da competência para a determinação probatória, colocando-se em pauta a competência da Justiça Militar para o conhecimento das ações penais (principais) que narrem crimes militares.

A partir do entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, já seguido por outros tribunais pátrios, a exemplo do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, pôde-se constatar que, na investigação dos crimes militares, apenas a Justiça Militar pode determinar a realização da interceptação, sob pena de nulidade e ilicitude probatória.

¹³ STF, HC 75.545/SP, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 09.04.99

PONTAROLLI, André Luís. **Direito Militar e a Ilicitude da Interceptação Telefônica Decretada por Juízo Incompetente**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

Por fim, apontou-se a necessidade de, reconhecida a nulidade do ato decisório de determinação da prova ilícita, reconhecer-se a nulidade dos atos processuais decorrentes, bem como a ilicitude das provas posteriores derivadas.

4. REFERÊNCIAS

AVOLIO, Torquato. **Provas ilícitas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21a. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica**. São Paulo: RT, 1997.

GOMES FILHO, A. Magalhães. **Direito à prova no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades do Processo Penal**. 3. ed.