

CARLOS VALDER DO NASCIMENTO

03

SÉRIE
Estudos de
Direito Público



Direito
Constitucional Penal

Ilhéus-Bahia

eaii
dit's
Editora da UESC

2014

Copyright ©2014 by CARLOS VALDER DO NASCIMENTO

Direitos desta edição reservados à
EDITUS - EDITORA DA UESC

A reprodução não autorizada desta publicação, por qualquer meio,
seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

Depósito legal na Biblioteca Nacional,
conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

PROJETO GRÁFICO E CAPA
Alencar Júnior

REVISÃO
Genebaldo Pinto Ribeiro
Paulo Roberto Alves dos Santos
Roberto Santos de Carvalho

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N244 Nascimento, Carlos Valder do.
Direito constitucional penal / Carlos Valder do Nas-
cimento. – Ilhéus, BA: Editus, 2014.
104 p. – (Série Estudos de Direito Público; v. 3).

Inclui referências e apêndice.
ISBN: 978-85-7455-328-3

1. Direito penal – Brasil. 2. Direito constitucional –
Brasil. I. Título. II. Série.

CDD 345.81

EDITUS - EDITORA DA UESC
Universidade Estadual de Santa Cruz
Rodovia Jorge Amado, km 16 - 45662-900 - Ilhéus, Bahia, Brasil
Tel.: (73) 3680-5028
www.uesc.br/editora
editus@uesc.br

EDITORA FILIADA À



Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

Sumário

Apresentação da série	7
Apresentação do volume	9
CAPÍTULO I – A PERSECUÇÃO PENAL E A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PODER INVESTIGATÓRIO: POLÍCIA JUDICIÁRIA OU MINISTÉRIO PÚBLICO?	11
1.1 Contextualização do tema	13
1.2 Enquadramento normativo da matéria	16
1.3 Disciplina em matéria de competência investigatória	17
1.3.1 <i>No plano constitucional</i>	17
1.3.2 <i>Usurpação da competência do poder executivo</i>	19
1.3.3 <i>Contenção dos promotores no âmbito investigativo</i>	21
1.4 Superpoderes do MP e mais incorporação das funções policiais	23
1.5 Posição da Ordem dos Advogados do Brasil	27
1.6 Ministério Público: quebra de sigilo e investigação secreta	30
1.6.1 <i>Quebra de sigilo fiscal e bancário</i>	30
1.6.2 <i>Investigação direta de natureza secreta pelo MP</i>	33
1.7 O anonimato e a investigação por motu proprio maculam a Constituição Federal	36
1.7.1 <i>O anonimato e a persecução do procedimento criminal</i>	36
1.7.2 <i>A investigação por motu proprio ofende a Constituição</i>	38
1.7.3 <i>Atribuições entre as duas instituições são distintas</i>	42
1.8 Teoria dos poderes implícitos	46
1.8.1 <i>Configuração de cláusula plenipotenciária</i>	46
1.8.2 <i>Mais trabalho duro e menos retórica publicitária</i>	48
1.9 Considerações finais	51
CAPÍTULO II – INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: PRESSUPOSTOS DE SUA BANALIZAÇÃO	55
2.1 Contextualização do tema	57
2.2 Enquadramento jurídico da matéria	59
2.2.1 <i>Na Constituição Federal</i>	59
2.2.2 <i>Na Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996</i>	60
2.3 O processo e seu comprometimento com a busca da verdade na ótica jurídico-filosófica	60
2.3.1 <i>Aspectos jurídicos do dever de verdade processual</i> ..	60
2.3.2 <i>A matéria sob ótica jus-filosófica: aparência e essência</i>	62

2.3.3 Qualificação normativa das escutas telefônicas.....	66
2.4 Julgamento antecipado dos investigados e sua execração pública	68
2.4.1 Escuta telefônica como meio de prova principal: impossibilidade	68
2.4.2 Colheita de dados como exceção à regra da inviolabilidade	69
2.5 Vulneração dos postulados da presunção de inocência, da intimidade e da dignidade humana	70
2.6 Necessidade de convergência do elemento valorativo	73
2.7 Considerações finais	77

**CAPÍTULO III – TRANCAMENTO DE PERSECUÇÃO PENAL
TRANSCRIÇÃO INCOMPLETA DE ESCUTAS TELEFÔNICAS ...** 79

3.1 Contextualização do tema	81
3.2 Aspectos processuais relevantes.....	82
3.2.1 Transcrições das interceptações das comunicações telefônicas	82
3.3 Condição de procedibilidade em matéria investigatória..	86
3.4 Descumprimento das formalidades essenciais.....	89
3.5 A contrariedade plena é que assegura o equilíbrio processual.....	92
3.6 Trancamento da ação penal	95
Referências	100
Apêndice.....	102

Apresentação da série

A Universidade Estadual de Santa Cruz movida pelo desejo de sistematizar e colocar à disposição do público acadêmico a obra do professor Carlos Valder do Nascimento, um dos docentes da Casa na área jurídica com maior produção publicada, decidiu fazer uma coletânea de seus trabalhos, fartamente conhecidos no país, mas pouco explorados pela comunidade acadêmica interna.

Os estudos constantes do presente livro formam a obra intitulada Série ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO desvelados pela essencialidade de sua doutrina. Referem-se a diversos trabalhos escritos pelo referenciado no campo da pesquisa e do magistério a partir de 1983 e, portanto, correspondente a sua trajetória de mais de três décadas no Departamento de Ciências Jurídicas desta Universidade.

O **terceiro volume** da série, sob o título **Direito Constitucional Penal**, é composto dos seguintes artigos: A Persecução Penal e a Teoria dos Poderes Implícitos. Poder investigatório: Polícia Judiciária ou Ministério Público?; Interceptações Telefônicas: pressupostos de sua banalização; Trancamento de Persecução Penal - Transcrição Incompleta de Escutas Telefônicas.

Identificado plenamente com a pesquisa que o levou a um patamar elevado, em face da natural repercussão dos pontos de vista esposados, e pela diversificação de sua obra, que permitiu seu livre trânsito por diversos ramos do conhecimento jurídico pôde, assim, ao longo do tempo, participar diretamente das discussões dos mais variados temas polêmicos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, sendo por este várias vezes citado em seus julgados, credenciando-o como um jurista acatado no cenário jurídico brasileiro.

Daí a observação do jurista Ives Gandra da Silva Martins:

“Conheço Carlos Valder há mais de trinta anos. Jurista de prestígio nacional e autor de sólida obra no campo do Direito tributário – alguns em co-autoria comigo –, granjeou como advogado, professor e jurista, desde o início de sua carreira, conhecimento de seus pares e admiração e pela objetividade e segurança com que sempre tratou dos temas a que se dedicou e sobre os quais escreveu. É um professor de direito com a preocupação de preservação do direito de defesa dos valores democráticos e um idealista, que vê na cátedra forma de colaborar com o desenvolvimento do País [...]”¹.

Não bastasse isso, a doutrina que desvela na formulação de suas teses jurídicas, bem construídas, como foi o caso da coisa julgada inconstitucional, lhe valeu a devida notoriedade. Além disso, tantas foram as contribuições visando à formação do convencimento dos magistrados, reveladas no número da expressiva jurisprudência que tem dado primazia as suas manifestações doutrinárias, seja pelos tribunais superiores, seja pela justiça de primeiro grau. Tem sido igualmente citado em várias obras de conceituados juristas pátrios.

Cabe ressaltar que ao longo da sua profícua carreira acadêmica grande foi a sua participação no debate oral e escrito de temas polêmicos e relevantes do cenário jurídico brasileiro.

Como consequência desse esforço acadêmico empreendedor é que se pode colher contemporaneamente o fruto do seu labor forjado no amadurecimento profissional e, em verdade, dessa vontade persistente nasce uma coletânea reveladora do fôlego produtivo do docente, em razão do seu conteúdo substantivo.

¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Emenda dos precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 9. Prefácio.

Apresentação do volume

O presente volume reúne, sob a ótica do Direito Constitucional Penal, estudos relacionados com o poder investigatório pelo Ministério Público com supedâneo na teoria dos poderes implícitos. Entretanto, a PEC 33/2011 busca confirmar a primazia da Polícia Judiciária para presidir a investigação penal.

Outro tema diz respeito as interceptações das comunicações telefônicas, advertindo para o perigo de sua banalização por parte das autoridades policiais. Ressalva, ainda, que sua validade depende da transcrição integral dos diálogos captados por autorização judicial. É o que a respeito já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

O último tema trata do trancamento da ação penal, adentrando e alertando sobre a necessidade do manejo correto dos elementos indispensáveis a sua propositura, em razão do conjunto probatório formado a partir das escutas telefônicas pelas autoridades policiais. Os três temas, por sua natureza polêmica, possibilitaram uma abordagem crítica com o intuito de contribuir para a melhor compreensão de sua conformação no ordenamento jurídico.