

FACULDADE DE DIREITO DE VARGINHA – FADIVA
COORDENAÇÃO DO NÚCLEO DE PESQUISA E MONOGRAFIA
PROF^a. MESTRE VÂNIA MARIA BEMFICA GUIMARÃES PINTO COELHO
MATÉRIA DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DATA:25/102006

A Interceptação Telefônica e a Prova

¹Michele Mendes Pedreira da Silva

²Professor Mestre Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho

Resumo: A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XII assegurou o sigilo das comunicações telefônicas sendo que, a interpretação quanto a esta deve se dar na forma estabelecida em lei posterior. Devemos entender que, somente a interceptação telefônica não é passível de constituir meio de prova no processo penal uma vez que ela, sozinha, não pode ser capaz de materializar a existência de um delito, servindo apenas de instrução processual.

Palavras-chave: direitos individuais, aplicabilidade efetiva, meio de prova

A Constituição Federal de 1988, assegurou o sigilo das comunicações telefônicas, entre outros direitos individuais, ressalvando, no entanto, que a interpretação dessa comunicação só poderá ocorrer na forma que a lei estabelecer.

A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, admite essa interceptação, por ordem judicial e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Verifica-se que a referida norma estabelece os objetivos para os quais o juiz pode conceder a ordem judicial da quebra do sigilo das comunicações telefônicas.

¹ Michele Mendes Pedreira da Silva: aluna do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha

² Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho: professora mestra, especialista em Direito Processual Penal; titular da cadeira de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Varginha

No entanto, a Lei é dúbia quanto ao entendimento de que a interceptação telefônica, isoladamente, possa servir como prova no processo penal.

Entendemos que não. Somente a interceptação telefônica e a sua transcrição, ou gravação, isolada de um contexto probatório, não pode ser considerada capaz de materializar a existência de um delito.

Embora a redação da Lei estabeleça, em seu art. 1º, a interceptação de comunicações telefônicas para prova em investigação criminal e em instrução processual, entendemos que essa interpretação não é a mesma dada pela Constituição, que refere para fins de investigação ou instrução processual, sem mencionar no seu texto o termo prova.

A prova, a que se refere a Lei especial, é para fins de investigação ou instrução processual, não se tratando, em consequência, daquela prova necessária para concretizar a materialidade de um delito e capaz de fundamentar uma decisão condenatória.

Ratifica esse entendimento, o teor do art. 2º da Lei em comento, quando estabelece que não será admitida a interceptação, quando a prova poder ser feita por outros meios disponíveis.

Portanto, a interceptação telefônica serve para que a investigação criminal chegue até a prova do fato investigado e, com esta, materialize a prática do delito na instrução processual.

Podemos exemplificar uma interceptação telefônica cujos diálogos versem sobre prática de ato ilícito penal, mas que, por razões diversas, não ocorreu.

Analisemos a seguinte situação: "A" telefona para "B" e o convida para participar de uma quadrilha de contrabando no local "X". Essa conversação telefônica foi interceptada pela polícia, com autorização judicial. No dia e hora combinados no diálogo telefônico, nenhum dos interlocutores comparece no local. Os motivos não interessam, poderia o telefonema ter sido uma brincadeira, poderiam ter desistido da ação, a ocorrência do arrependimento eficaz.....

Os interlocutores não poderiam ser responsabilizados penalmente, tendo em vista que a lei penal não contempla como crime o ato de alguém falar no telefone sobre qualquer assunto, inclusive a respeito da prática de crime.

Mesmo que um diálogo interceptado tratasse de ato preparatório para a prática de crime, sequer poderia ser considerado como tentativa, porque esse ato não basta, diante da exigência legal de que o bem tutelado penalmente corra risco, em consequência da conduta do agente.

Até no caso do crime tentado, necessário se faz o início da sua execução no iter criminis, que pode não se consumar por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Portanto, para que uma conversação telefônica seja considerada prova de crime é necessário que ela esteja inserida no contexto probatório, corroborada pelo menos por uma prova concreta da materialidade, do início de uma ação ou omissão penalmente punível, considerada antijurídica e culpável.

Parte do acórdão do STJ, no RESP 347270, que foi relator o ministro Edson Vidigal, refere sobre condenação que não se inspirou unicamente na prova decorrente da interceptação telefônica.

Sobre a autorização judicial para a interceptação telefônica, que propiciou a formação de um forte e denso conjunto probatório a indicar com precisão todo o iter criminis percorrido pelos acusados, foi fundamento da decisão do TJDF, na APR 20000111000318, em que foi relator o Desembargador P. A. Rosa de Freitas.

Heráclito A. Mossin, na doutrina publicada na RJ nº 221, março/96, refere que a interceptação telefônica deve ocorrer para satisfazer os interesses da investigação criminal ou mesmo da instrução processual penal.

Concluimos que o legislador admitiu a violação do sigilo telefônico para que os diálogos interceptados possibilitem o desenvolvimento de uma investigação, com o objetivo de buscar a prova necessária para materializar o delito investigado, servindo esta para a instrução processual penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Constituição Federal de 1988

Lei nº9.296, de 24 de julho de 1996

Provas Ilícitas, César Dario

www.direitonet.com.br

www.planalto.gov.br