A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NO DIREITO BRASILEIRO

SACRAMENTO, Angélica Aparecida de S. Paiva

Aluna do 6º período do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Fadiva.
Profª orientadora: Vânia Mª B. G. Pinto Coelho

RESUMO: O presente artigo trata da interceptação telefônica no direito brasileiro, verificando-se as principais nuances da matéria, a qual envolve o Direito Constitucional, muito especialmente o direito à intimidade ali previsto como um direito fundamental. Ressaltam-se também as questões concernentes ao Direito Processual Penal, princípios e regras ali elencados quanto à obtenção de provas, a busca da verdade real e o princípio da proporcionalidade. Verifica-se que a questão ainda é muito controversa, sendo que os tribunais superiores têm decidido caso a caso, não havendo um denominador comum, nem entre os tribunais e muito menos entre os doutrinadores.

PALAVRAS-CHAVE: Interceptação telefônica. Escuta telefônica. Intimidade.

Introdução

A Constituição Federal, prevê em seu artigo 5º inciso XII, a possibilidade de o juiz autorizar a interceptação telefônica para fins de investigação criminal e instrução processual penal, na forma que a lei estabelecer. De 1988 até 1996 a interceptação telefônica não era possível, já que não havia lei que regulamentava o citado inciso. Com o advento da Lei 9296/1996, que regulamentou inciso XII do art.5º da CF/88, tornou-se possível a interceptação telefônica desde que realizadas dentro dos parâmetros e procedimentos desta lei. A mencionada lei não pacificou o tema, ainda há controvérsia sobre utilização das provas, e se estas seriam constitucionalmente lícitas, visando o direito à privacidade.

Conceitos

As formas de captação de conversa se dividem em três: gravação clandestina, gravação ambiental e interceptação telefônica em sentido amplo, sendo esta dividida em interceptação telefônica em sentido estrito e escuta telefônica. A gravação clandestina ou gravação telefônica é aquela captação de conversa, via

telefone, efetuada por um dos interlocutores, sem a ciência ou consentimento do outro. Esta hipótese não é alcançada pela lei 9296/96, vez que não é realizada por um terceiro estranho à conversa. Aqui não se verifica a figura criminosa do art.10 da Lei de Interceptações Telefônicas, mas a divulgação da gravação pode significar afronta ao inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e sujeitar o autor da gravação ao dever de reparação do dano no âmbito civil.
A gravação ambiental se diferencia das demais por que não se dá via telefone, mas por algum meio eletrônico capaz de gravar conversa ou imagem em determinado ambiente, de forma aberta, presencial. Aqui se discute a validade desta prova quando feita sem o consentimento dos interlocutores, pois violaria o direito a intimidade e a vida privada. É importante frisar que seria possível a gravação ambiental nos casos de legítima defesa, por exemplo, no crime de concussão, em que a vítima grava a exigência do autor do delito, com fito de se proteger do possível abuso cometido pelo servidor que poderia vir a prejudicar a vítima.

A interceptação telefônica e o direito à intimidade

A interceptação, a escuta e a gravação, atingem o direito à intimidade, mas a violação delas não se dá por igual, não ocorre no mesmo momento. (COSTA JUNIOR, 1995, p. 34) Desse modo, esse direito é protegido em dois momentos. No momento antecedente, a proteção consiste numa reação à interferência ilícita na intimidade, procurando evitar que ela seja devassada (através de "grampos telefônicos", p. ex.) No momento posterior, a reação vira-se contra a divulgação indevida da intimidade alcançada legitimamente. No primeiro momento, a proteção dirige-se a terceiros; no segundo, dirige-se ao destinatário do fato íntimo. Quando a violação à intimidade se dá apenas no segundo momento, ou seja, quando se divulga um fato íntimo que se alcançou legitimamente.

Meios das provas e o processo penal

Segundo Vicente Greco Filho, in Manual de Processo Penal, (1996) “meios de provas são os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato", em outras palavras, são os modos pelos quais podemos obter a autenticidade de certos atos. As provas obtidas com infração das disposições de direito material denominam-se, segundo a Doutrina, "provas ilícitas. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou

a defesa. Art. 383. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica cinematográfica, fonográfica ou de outras espécies, faz provas dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

Considerações Finais

O direito à intimidade está protegido pela Constituição Federal, sendo considerado um direito fundamental. O texto constitucional, em face da necessidade de o Estado proteger a sociedade como um todo, estabeleceu algumas restrições a essa intimidade. Para tanto, permitiu que, por legislação complementar, fossem estabelecidas as condições de possibilidades para que, mediante autorização judicial fundamentada, possam ser interceptadas comunicações telefônicas de qualquer natureza. Diante do exposto, temos que a Lei 9.296/96 deve ser interpretada em conformidade com os direitos fundamentais, devido tratar, ela mesmo, de uma invasão na esfera do direito à privacidade e intimidade do cidadão, mediante a possibilidade de autorização judicial de interceptação de comunicações telefônicas. Outro ponto que merece destaque é quanto a utilização das provas obtidas por meio ilícitos. Não se pode deixar de reconhecer que toda gravação apresenta grandes possibilidades de manipulações assim sendo, devem ser inadmitidas como prova. Conclui-se que a interceptação telefônica deve ser usada com muita cautela, seguindo estritamente os meios legais.

Referências

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O Direito de Estar Só: tutela penal da intimidade.** Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica.** Editora Saraiva: São Paulo, 1996.