



UMA ABORDAGEM DA LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO PROVA NO DIREITO BRASILEIRO

Manoela Priscila Schmitz¹; Monique Daniele Schmitz²; Zenildo Bodnar³

RESUMO: A lei de interceptação telefônica como prova no Direito Brasileiro gera dúvidas e discussões jurídicas, uma vez que tal legislação abre espaço para diversas interpretações diante do assunto. Diferenciam-se os tipos de interceptações existentes de uma forma sucinta de demonstrar quando a interceptação telefônica pode e deve ser utilizada como meio de prova lícita no processo. Tenta-se demonstrar que apesar da Constituição da República Federativa de 1988 estabelecer a vedação do uso de qualquer tipo de prova colhida de forma ilícita, deve-se observar que os princípios constitucionais existentes no ordenamento jurídico satisfazem os interesses do Estado. A regulamentação da matéria de Interceptações Telefônicas pela legislação era necessária e, com a vigência da Constituição da República Federativa de 1988, a lei brasileira deixou de apontar critérios que deveriam ser observados para melhor solução e repressão à criminalidade. A prova é o elemento essencial no processo, pois, é ela que ajudará o juiz na formação do seu juízo de convicção. A prova obtida ilicitamente não pode ser absolutamente admitida em juízo, pelo simples fato de que contamina as demais provas, tal consequência pode ser gerada por eventual prova ilegítima. A Lei 9.296 de 1996 deixou muitos pontos conflituosos quanto à sua melhor interpretação, todavia demonstrou que a prova é o elemento essencial do processo criminal. A prova auxilia a formação do juízo de convicção demonstrando a veracidade dos fatos resultando na formação da sentença que espelhe os fatos de forma concisa objetivando a justiça social.

PALAVRAS-CHAVE: direito penal brasileiro; interceptação telefônica; prova penal.

1 INTRODUÇÃO

A lei de interceptação telefônica como prova no processo penal foi precisa diante da necessidade de regulamentação da matéria, sendo estipulada com a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 onde destacou melhores condições para a busca pela correta aplicação da justiça.

Tem-se que a prova é elemento essencial dentro do processo judicial, responsabilizando-se por vezes ao auxílio à formação do juízo de convicção tanto no juízo monocrático como nos tribunais e jurisdição originária.

Dentro do estudo pode-se verificar que a Lei 9.296/96 (Lei das Interceptações Telefônicas) veio regulamentar a Constituição da República Federativa de 1988, sendo

¹ Acadêmica regularmente matriculada no 10º período matutino no Curso de Direito de Balneário Camboriú/Santa Catarina - Centro de Ciências Sociais e Jurídicas CCSJ-UNIVALI, e-mail: manoelaschmitz@yahoo.com.br.

² Acadêmica regularmente matriculada no Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal oferecido pela Escola do Ministério Público de Santa Catarina em convênio com a UNIVALI de Itajaí/Santa Catarina, e-mail: moniquedaniele@hotmail.com.

³ Professor Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina no Curso de Direito de Balneário Camboriú/Santa Catarina - Centro de Ciências Sociais e Jurídicas CCSJ-UNIVALI, e-mail: zenildo@jfsc.gov.br.

assim, a doutrina começou a ter entendimentos a respeito das provas oriundas de gravações, pois a Constituição da República Federativa de 1988 não havia explicitado entendimentos acerca das provas.

Apesar da Constituição da República Federativa de 1988 ter trazido à vedação do uso de qualquer tipo de prova colhida de forma ilícita, esse entendimento não poderia ser utilizado de forma absoluta, uma vez que se têm outros princípios ou regras constitucionais que devem ser observados. Assim, poderia se dizer que a prova é o elemento principal do processo, pois, é dela que podemos expressar diferentes decisões acerca de um mesmo tema.

Diante disso, tenta-se delinear o conceito de prova de uma maneira clara de forma a adentrar na questão das Interceptações Telefônicas, mostrando que é a partir dela que o magistrado cria seu juízo de convencimento e aplica a justiça social.

2 MATERIAL E MÉTODOS

O presente artigo tem como objeto de estudo a interceptação telefônica como prova no direito brasileiro. Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação foi utilizado o método indutivo⁴. O objetivo deste trabalho é demonstrar como e quando a interceptação é utilizada como meio de prova e como são vistos na sua aplicação. O levantamento dos dados referentes ao estudo da interceptação telefônica como prova no processo brasileiro foi obtido através da pesquisa bibliográfica e em legislação pertinentes. Para a conclusão do trabalho foram classificadas as informações apreendidas para a concretização material do artigo proposto.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A palavra prova originou-se do latim *probatio*, a qual é conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e terceiros, destinados à convicção do magistrado acerca da existência ou inexistência de um fato ou da falsidade/veracidade de uma afirmação. Trata-se de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com finalidade de comprovar a verdade de uma alegação⁵.

Pode-se dizer que a prova é o elemento integrador do convencimento do juiz acerca dos fatos da causa, resultando assim, a sua relevância no campo do direito processual⁶.

No processo judicial o que se busca é a configuração real dos fatos sobre as questões a serem decididas, buscando demonstrar a verdade real, desta forma, o que se busca é o *onus probandi*⁷.

Ao magistrado, muito embora tenha poderes e faculdade para determinar a produção dos meios probatórios que entenda úteis à descoberta da verdade, cumpre cingir-se às provas que se lhe deparam no processo para a concretização do mesmo⁸.

A ilicitude da prova penal ocorre em virtude de ter sido produzida com afronta a normas de direito material, será chamada ilícita⁹. Os princípios e remédios constitucionais

⁴ Para a elaboração deste artigo adotou-se o modelo proposto por PASOLD, César Luiz (in Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. p. 189-194).

⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 260.

⁶ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 25.

⁷ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas/SP: Millennium, 2000. p. 342.

⁸ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas/SP: Millennium, 2000. p. 330.

⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. p. 279.

se sobrepõem à norma constitucional a qual proíbe a utilização de prova ilícita nos casos em favor do acusado. Se for possível ao acusado demonstrar sua inocência através de uma prova obtida ilicitamente ela poderá ser utilizada no processo, haja vista a preponderância do direito à liberdade sobre a inadmissibilidade da prova ilícita no âmbito processual¹⁰.

A vedação da prova não se dá unicamente em relação ao meio escolhido, mas também em relação aos resultados que podem ser obtidos com utilização de determinado meio de prova. Em tema de prova, portanto, mesmo quando não houver vedação expressa quanto ao meio, será preciso indagar acerca do resultado da prova, isto é, se os resultados obtidos configuram ou não violação de direitos, caso sim, se a violação foi e se poderia ter sido autorizada¹¹.

A Constituição da República Federativa de 1988, em seu art. 5º, LVI estabeleceu que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícito. Sendo que, por força do preceito constitucional, são proibidas em qualquer processo, seja ele judicial, seja administrativo, todas as provas cuja colheita, cuja obtenção, tenha como origem um meio ilícito. Para tanto, a prova é válida, embora ilícita, desde que processualmente legítima¹².

Constituem provas ilícitas aquelas obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, da Constituição da República Federativa de 1988) ou das comunicações (art. 5º, XII da Constituição da República Federativa de 1988); as conseguidas mediante tortura ou maus tratos (art. 5º, III da Constituição da República Federativa de 1988); as colhidas com infringência à intimidade (art. 5º, X da Constituição da República Federativa de 1988) etc¹³.

A lei de Interceptação telefônica (Lei 9.296/96) entrou em vigor no dia 24 de julho de 1996 com a finalidade de regulamentar o artigo 5º, XII, parte final, da Constituição da República Federativa de 1988. O inciso mencionado dispõe sobre o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, quanto a esta última, dispondo uma ressalva, dizendo que é admitida quando obtida por meio de autorização judicial para fins de investigação ou instrução processual penal.

A Constituição da República Federativa de 1988, em face da necessidade de o Estado proteger a sociedade como um todo, permitiu que, por legislação complementar, fossem estabelecidas as condições de possibilidade para que, mediante autorização judicial fundamentada, possam ser interceptadas comunicações telefônicas de qualquer natureza¹⁴.

Nos casos em que houvesse colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos, deve-se se utilizar o princípio da concordância prática ou da harmonização, que impede, como solução, o

¹⁰ SILVA, César Dário Mariano da. *Provas ilícitas: princípio da proporcionalidade, interceptação telefônica, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, comissão parlamentar de Inquérito (CPI) e Sigilo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 22.

¹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte/MG: Del Rey, 2002. p. 268.

¹² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo Penal*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 51-59.

¹³ GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarence; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 162.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz, *As interceptações e os direitos fundamentais: Constituição, cidadania, violência: a lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997. p. 100.

sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização entre eles¹⁵.

A Constituição da República Federativa de 1988 deixou dúvidas acerca das interpretações sobre sua intenção ao resguardar o sigilo das comunicações em todas as suas formas, mas permitiu a quebra para fins de investigação criminal ou investigação processual penal, mediante autorização judicial.

Em consonância, enquanto não fosse editada lei regulamentando as interceptações telefônicas o Supremo Tribunal Federal, vedou qualquer espécie de interceptação telefônica, até a edição da legislação exigida constitucionalmente, sob pena de decretar a ilicitude da prova por esse meio obtida¹⁶. A interceptação telefônica lícita diante da lei específica pressupõe seja realizada: 1) por ordem judicial; 2) nas hipóteses e na forma em que a lei estabelecer; 3) para fins de investigação criminal ou instrução processual penal¹⁷.

Diante disso, a lei 9.296 de 1996 deixou claro que a interceptação telefônica poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da autoridade policial ou representante do Ministério Público, desde que sempre descreva a situação (objeto da investigação), indicando e qualificando os investigados, salvo impossibilidade manifesta objetivando a busca pela justiça e o solucionamento dos litígios¹⁸.

4 CONCLUSÃO

A interceptação telefônica com a Constituição da República Federativa de 1988 foi abordada, sendo enfatizada em lei especial n. 9.296 em 1996. Destaca-se que a prova é um instrumento que auxilia o convencimento do juiz, um meio para averiguar os fatos e auxiliar o julgador na formulação do seu juízo de convicção objetivando a justiça e o solucionamento do litígio. Classifica-se a prova ilegal como ilícita e ilegítima sendo a primeira violação de direito ou princípio e a segunda violação de regra de processo ou procedimento, podendo estas contaminar as demais provas a serem produzidas. As interceptações telefônicas sem autorização judicial constituem meio ilícito para obtenção de provas, todavia se for a única capaz de demonstrar a inocência do acusado será admitida em caráter excepcional. Constitui-se que a prova é o elemento essencial do processo criminal sendo necessária para a correta aplicação da justiça, demonstra a veracidade dos fatos que resultam na formação da sentença dando término ao litígio e objetivando a justiça social.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo Penal*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1225.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 87.

¹⁷ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. p. 133.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p. 55.

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarence; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas/SP: Millennium, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte/MG: Del Rey, 2002.

SILVA, César Dário Mariano da. *Provas ilícitas: princípio da proporcionalidade, interceptação telefônica, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, comissão parlamentar de Inquérito (CPI) e sigilo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: A Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.