

## **POSSIBILIDADE LEGAL DA UTILIZAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVAS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL**

*Décio Teixeira de Carvalho Junior*  
*Acadêmico do Curso de Direito – 8º Período*

A atual escalada de crimes que vitima os grandes centros urbanos do país passa por inúmeros debates, tanto em relação a suas causas como no que pertine aos remédios que devem ser aplicados com o fito de detê-la. Nesse sentido, merece consideração o dispositivo inserto na Carta Política de 1988 que autoriza a escuta telefônica para fins de investigação e instrução criminal.

Traz-se à baila, como pano de fundo para essa discussão, a análise de caso concreto onde foi impetrado *habeas corpus* com vistas a anular sentença condenatória, por entendê-la fulcrada em prova obtida por meio ilícito, no caso a escuta telefônica autorizada por Juiz, sob alegação de que o dispositivo constitucional não possui auto-aplicabilidade, pois sua eficácia depende da promulgação de legislação complementar.

O deslinde da questão cinge-se à apreciação de duas questões distintas porém constituintes de uma mesma realidade. A primeira possui em seu cerne caráter constitucional, versando sobre a admissão da auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional constante do art. 5º, inciso XII, e ainda se esse dispositivo é acolhido pelo art. 57 do Código das Telecomunicações. A segunda, de características processuais, refere-se ao esclarecimento se a condenação deveu-se unicamente à escuta telefônica ou se esta escuta foi o agente catalisador para que a autoridade policial obtivesse prova bastante a possibilitar o oferecimento da denúncia e posterior condenação.

Da exegese do texto constitucional, infere-se a preocupação do legislador constituinte em ressaltar a possibilidade da escuta telefônica para fins de investigação policial ou instrução processual penal.

Há que se ter em mente, a princípio, que o sistema representativo, embaixador da democracia brasileira, concede ao parlamentar o condão de expressar idéias em nome da população que o elegeu para representá-la. Assim, quando inseriu-se na Constituição a ressalva autorizando a escuta telefônica para fins de investigação e instrução criminal, deve ser entendido tal fato como resultante da vontade dos representados, os quais preferiram abrir mão de um direito individual, que seria a inviolabilidade da comunicação telefônica, em favor do bem coletivo que é a segurança e proteção da sociedade como um todo contra a prática de atos criminosos.

Observando-se esse aspecto, há de se admitir que a proteção legal dos direitos do cidadão não é hermética, devendo haver a busca do equilíbrio entre a garantia do direito individual e a proteção do interesse coletivo. Deve-se fugir assim da idéia da proteção absoluta, haja vista que não foi a intenção do legislador promulgar uma Carta Política para que seja utilizada por criminosos condenados e confessos como escudo de proteção a suas atividades prejudiciais à sociedade. Portanto, não há que se alegar a falta de regulamentação de dispositivo constitucional que fixou determinado princípio, para conceder *habeas corpus* a condenado e lançá-lo no seio da sociedade, que não o quer, autorizando com isso a continuidade de prática delituosa, com os resultados nefastos já conhecidos.

Nesse sentido, a Professora Ada Plegrini Grinover em sua obra *Liberdades Públicas e Processo Penal - Interceptações Telefônicas*, Saraiva, 1976, p.306/307, discorre que: **“...As liberdades públicas não são mas entendidas em sentido absoluto, em face da natural restituição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo qual nenhuma delas**

**pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias."** E complementa estabelecendo as possibilidades para autorização de medida atinente à quebra de sigilo: **"...quando se trata de apurar ou reprimir crimes, quando avulte o interesse social ou quando se trata de proteger ou resguardar direitos ou liberdades de outrem também constitucionalmente asseguradas."**

Assim, tem-se que o texto constitucional é auto-aplicável, possuindo eficácia plena, visto que traz **expressamente a ressalva** em relação à possibilidade de escuta telefônica para investigação e instrução criminal, não necessitando, dessa forma, de legislação complementar que autorize tal procedimento. Essa legislação regulará tão-somente as hipóteses e a forma para que se processe a autorização de escuta telefônica, cabendo aos aplicadores da lei, através de decisões fundamentadas, estabelecer sua aplicabilidade aos casos concretos. Além do mais, o sistema jurídico pátrio prevê na Lei 4.117/62 (Código das Telecomunicações), **em plena vigência**, que não se considera violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição sua, de conversa telefônica.

A autoridade policial, antes de proceder a escuta telefônica, deve requerer ao juiz competente que a autorize e este, ao permitir a escuta, profere decisão na qual pondera a existência de hipótese em que o interesse do indivíduo é ultrapassado pelo interesse público, justificando com isso a autorização concedida.

Talvez em virtude do período em que o país viveu sob regime totalitário, existe na atualidade uma verdadeira ojeriza à autoridade por aqueles que a confundem com o arbítrio. Até mesmo os que a detêm sentem-se constrangidos em usá-la quando necessário, com receio de serem considerados arbitrários. O país deve vencer este estigma e conscientizar-se de que agir com autoridade não se pode considerar como agir contrário à liberdade e sim a seu favor, pois a liberdade existe graças ao respeito à lei, a qual deriva dos princípios e anseios da sociedade, reguladores das relações entre seus membros.

No que concerne à controvérsia se a escuta telefônica é a ensejadora da condenação ou se é apenas agente catalisador para que a autoridade policial consiga as provas necessárias ao oferecimento da denúncia e à conseqüente condenação, resta patente que ela não se constitui elemento probante ensejador da condenação, mas apenas o meio pelo qual a autoridade policial, através de investigação, autorizada pela judicial, confirmou suas suspeitas e acelerou a prisão em flagrante do condenado, impedindo que sua prática delituosa atingisse mais pessoas do que as que efetivamente atingiu. A possível alegação de que a prova conseguida após degravação de conversa telefônica tenha sido obtida por meio ilícito, esbarra na auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional autorizativo desse expediente, além do fato de que a prisão em flagrante delito normalmente traz consigo prova bastante da materialidade e/ou autoria do ilícito.

Destarte, conclui-se que o dispositivo constitucional inserido no art. 5º, inciso XII, possui auto-aplicabilidade e eficácia imediata, e que, em conseqüência, a sentença condenatória prolatada com base em prova obtida após degravação de escuta telefônica devidamente autorizada por autoridade judicial, não possui qualquer nulidade, devendo surtir todos os seus efeitos.

## ***BIBLIOGRAFIA***

Constituição da República Federativa do Brasil – promulgada em 05.10.1988 - Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira – 6ª ed. atualizada – São Paulo: Saraiva, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades públicas e Processo Penal: as Interceptações Telefônicas. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 1978.

Código Brasileiro de Telecomunicações - Lei 4.117 de 27 de agosto de 1962.