

Interceptação Telefônica: Aspectos Controvertidos.

FRANCISCO DE ASSIS MACHADO CARDOSO (*)

1. Devido a sua notória eficácia, a interceptação telefônica tem se revelado uma grande arma no curso de investigações relacionadas a determinadas áreas da criminalidade que não têm sido eficazmente combatidas com a utilização dos meios comuns de investigação policial.

Verifica-se que a cada dia surgem novas discussões e cada vez mais estas se revestem de relevância quando levadas à apreciação do Poder Judiciário, demonstrando a necessidade do debate e da formação de opiniões acerca de determinados pontos controvertidos.

Dentre eles, procuramos destacar no presente trabalho a inexigibilidade da degravação integral de todas as ligações telefônicas interceptadas e a possibilidade de serem estas degravadas pela própria autoridade policial ou por órgão da estrutura do Ministério Público.

Para a análise de tais questões, importa-nos destacar que a Lei n° 9.296/96 prevê, em seu artigo 6º, parágrafos 1º e 2º que:

“Art. 6º - Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

2. Buscando o entendimento da sistemática da citada previsão legal, necessário se faz destacar duas hipóteses distintas: o encaminhamento do resultado da diligência para a prorrogação do prazo concedido para a interceptação e o seu envio para inclusão em ação penal ou para a deflagração desta.

No primeiro caso, entender ser indispensável a transcrição integral ou até mesmo parcial dos trechos já gravados seria, além de um obstáculo à

celeridade necessária a qualquer investigação policial, uma forma de se colocar em risco sua própria efetividade.

Dando-se conhecimento do teor das gravações já realizadas – mesmo que para fundamentar a necessidade de sua prorrogação –, é evidente a possibilidade da divulgação de tais fatos, comprometendo, por consequência, a eficácia das novas gravações e diligências a serem realizadas.

Em tal caso bastaria, a nosso ver, a simples apresentação ao juiz de mero relatório no qual devem ser expostas, de maneira clara e sucinta, as diligências até então realizadas e a possibilidade da descoberta de novos fatos relevantes à investigação com a continuidade da diligência.

Isso seria suficiente para a formação do convencimento judicial, sem expor ao insucesso o deslinde das investigações.

Situações distintas ocorrem quando é efetuada a apresentação ao juiz do resultado de uma interceptação determinada no curso de uma instrução criminal e quando o resultado da interceptação lhe é levado ao conhecimento com o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público.

A transcrição das gravações serviria apenas para materializar no processo o resultado da diligência realizada, dando-lhes uma forma escrita e possibilitando ao juiz a visualização das conversas interceptadas.

Em tais casos, verifica-se plenamente possível a degravação restrita aos trechos considerados relevantes à instrução criminal ou ao próprio oferecimento da denúncia, afastando a obrigatoriedade de uma transcrição total de todas as conversas gravadas.

Entendimento distinto, no entanto, é adotado por VICENTE GRECO FILHO ao sustentar que *“a transcrição integral das gravações é essencial à consideração das peças como provas, não somente porque as transcrições parciais podem dar a entender situações diferentes, mas também porque não representam a realidade do aparentemente revelado. Ademais, a transcrição integral é o corpo do delito e deve ser objeto de perícia oficial e não pode ser parcial, “censurado” ou “escolhido”, sob pena de violação da exigência legal do exame do corpo do delito com a consequência de nulidade do processo.”*

Contudo, entender que em tal momento seria imprescindível a transcrição integral de todas as gravações realizadas não nos parece ser a posição mais adequada.

Isso porque, de maneira distinta do *Código de Processo Penal Italiano* ⁽¹⁾, não há na Lei nº 9.296/96 uma exigência expressa da transcrição integral das gravações, o que, de início, já não impediria a apresentação inicial de degravação informal.

Ademais, não podemos perder de vista que a interceptação telefônica (*artigo 5º, inciso XII da CR/88*) constitui-se exceção específica e restrita ao princípio da inviolabilidade da intimidade da pessoa (*inciso X do mesmo artigo constitucional*), não sendo razoável utilizar informações nela obtidas que não guardem nenhuma pertinência com a investigação criminal.

⁽¹⁾ Art. 268, inciso 7: *“il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intelligibile delle informazione contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche.”*

"Art.5º - ...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (grifos meus)

Por tal razão, é evidente que a exigência da degravação integral de todas as conversas interceptadas podem expor não só a intimidade do acusado, mas principalmente fatos que pertencem à esfera íntima dos demais interlocutores e de terceiros que não raramente são citados nas interceptações.

Assim agindo, extrapolam-se os limites da exceção constitucional, violando a intimidade de indivíduos sem a finalidade específica de auxiliar na investigação criminal e no combate à prática de infrações penais.

Nem mesmo se poderia justificar a necessidade da transcrição integral ventilando-se a possibilidade de alteração do sentido das conversas com a apresentação de apenas pequenos trechos ou frases isoladas.

Juntamente com a degravação, é encaminhado ao juiz e colocado à disposição da parte contrária o verdadeiro conteúdo da diligência: os meios magnéticos/eletrônicos nos quais as conversas se encontram gravadas de maneira integral.

Neste aspecto, importante ressaltar que os *softwares* atualmente utilizados pelos organismos policiais para a realização da interceptação - consistente na disponibilização por parte das operadoras de telefonia fixa ou móvel de canais que alimentam seus sistemas passivos -, não permitem a edição de trechos e nem mesmo apagar o conteúdo das chamadas do tronco interceptado, mantendo em seus registros qualquer atividade realizada pelo analista, inclusive o número de cópias de mídias efetuadas e os dados relativos a esta operação (*horário, analista responsável, período da interceptação etc*).

De igual modo, não se pode olvidar que, diante da forma pela qual as conversas são gravadas, "degravação de todas as conversas" e "degravação da conversa toda" são expressões totalmente distintas.

Em sendo as conversas interceptadas gravadas por intermédio do respectivo sistema passivo através de *links* estabelecidos por todas as ligações efetuadas durante determinado período, plenamente aceitável a degravação integral de ligações caracterizadas como relevantes para a investigação, o que se diferencia da degravação integral de todas as chamadas, tenham elas pertinência ou não para a investigação.

Assim sendo, a disponibilização dos meios magnéticos/eletrônicos já asseguraria a possibilidade de se verificar qualquer alegação de alteração de sentido com a transcrição parcial, uma vez que a verdadeira prova da interceptação - as conversas gravadas - encontrar-se-iam completas e sem qualquer possibilidade de terem sido violadas.

A prova não é a degravação das conversas, seja ela integral ou parcial. A prova é, na verdade, o conteúdo da diligência determinada pelo juiz, ou seja, as gravações realizadas no curso da interceptação, materializada pelos meios magnéticos/eletrônicos nos quais se encontram armazenadas.

Neste aspecto, convém ressaltar que cabe ao Ministério Público, por ser o destinatário da investigação, ouvir todo o conteúdo interceptado, identificando os pontos relevantes para a formação de sua *opinio delicti* e, conseqüentemente, delimitando as próprias chamadas que necessitam serem degravadas.

Diante de tal raciocínio, torna-se evidente que a transcrição encaminhada ao juiz pela autoridade policial ou pelo próprio Ministério Público - *repita-se: devidamente acompanhada do conteúdo da interceptação* -, não necessitaria ser realizada por perito oficial⁽²⁾, uma vez que prescindiria de qualquer conhecimento técnico para sua realização⁽³⁾.

Como cediço, *perícia* é a aplicação de conhecimentos técnicos específicos por profissionais devidamente qualificados para a análise de objetos e materiais que tenham relevância para a investigação policial ou para a própria instrução criminal.

ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA⁽⁴⁾, ao discorrer sobre a prova pericial, esclarece que "a palavra *perícia* tem sua origem etimológica no vocábulo latino *peritia*, significando **habilidade, saber, capacidade...**", concluindo que o fato caracterizador da perícia é a **formulação de um juízo de valor, de um julgamento técnico, artístico, científico, ou a avaliação de um fato...**" (grifos meus)⁽⁵⁾.

Ora, se o simples ato de transcrever as conversas gravadas não é e nem pode ser caracterizada como perícia, razões não existem para se exigir que tal ato seja necessariamente realizado por peritos oficiais.

Visto isso, conclui-se que com a apresentação de tais argumentos, afastamos, inclusive, qualquer eventual alegação de violação ao princípio da perícia oficial ou até mesmo à regra trazida pelo artigo 158 do Código de Processo Penal⁽⁶⁾.

⁽²⁾ Entendimento diverso é preconizado por VICENTE GRECO FILHO, apontando como indispensável a transcrição oficial, isto é, por peritos criminais, das conversações interceptadas indicadas como suspeitas para que se tenha o corpo de delito (*citado em <http://conjur.estadao.com.br//static/text/30133,2>*).

⁽³⁾ No mesmo sentido do texto, decidiu a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento da apelação criminal de nº 2.577/2004, tendo sido ressaltado no voto da Relatora, Desemb. Telma Musse Diana, que "*as degravações em apreço não constituem, nem têm forma de laudo, no sentido próprio da palavra, tratando-se, isso sim, de simples transposição, do teor ou conteúdo das interceptações telefônicas, essas, repita-se mais uma vez, realizadas mediante autorização judicial*".

⁽⁴⁾ *In Da Prova no Processo Penal*, 6ª edição, p.181.

⁽⁵⁾ Ob. cit., p. 183.

⁽⁶⁾ Neste aspecto, não poderia deixar de ser citado o sempre consciente entendimento de SERGIO DEMORO

Ultrapassado tal ponto, não poderia deixar de ser ressaltado que, em atendimento aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ⁽⁷⁾, recebendo o material com as gravações, o juiz deve possibilitar à defesa técnica do acusado – mesmo que nas serventias do Juízo – o acesso aos meios magnéticos/eletrônicos que contém o material interceptado ⁽⁸⁾, zelando para que seja observado, evidentemente, o sigilo necessário para se assegurar a observância ao artigo 5º, inciso X da CR/88.

Ademais, torna-se plenamente possível a designação pelo juiz de uma audiência com a finalidade precípua de audição de determinadas ligações gravadas durante o período da interceptação, o que reforçaria ainda mais o pleno acesso ao conteúdo da diligência e a possibilidade de ampla manifestação das partes quanto ao seu teor.

Por fim, não poderia deixar de ser consignado, conforme ressaltado pelo ministro *Felix Fischer* em acórdão proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no qual foi relator, que “*não há, no referido diploma legal (Lei nº 9.296/96), a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia* ⁽⁹⁾”.

Após, em sendo contestada a autenticidade do material degravado ⁽¹⁰⁾, ou mesmo quando determinados trechos se evidenciarem inaudíveis ou

HAMILTON, em seu trabalho “Corpo de Delito: realidade ou mito?”, ao afirmar que “*nenhuma prova tem valor absoluto ou mais prestígio que outra, tendo em conta que o Código do anos 40 substituiu o critério da avaliação legal pelo da valoração motivada do juiz. Dessa maneira, o juiz encontra-se livre de amarras para decidir, ao contrário do que se dava no sistema da certeza legal.*”

⁽⁷⁾ Na mesma esteira de entendimento, verifica-se o posicionamento na ementa de acórdão proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: “(...) II – Não obstante, *in casu*, tenha sido indeferido o pleito de degravação das conversas telefônicas, é de se observar que, por outro lado, possibilitou-se o acesso da defesa ao seu conteúdo durante a instrução criminal, podendo o acusado, como de fato o fez, defender-se da prova que contra si fora produzida. III – Violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório não caracterizada.” (DJ 15.12.2003, p. 00340 – grifos meus).

⁽⁸⁾ No sentido do texto, encontra-se a previsão do anteprojeto de lei para alteração da Lei nº 9.296/96 (www.mj.gov.br) – Art. 16. *Recebido o material obtido nas operações técnicas, o juiz competente dará ciência do mesmo ao Ministério Público, ao suspeito ou acusado e seu defensor. § 1º. A partir desse momento e em prazo não inferior a dez dias poderão as partes examinar os autos circunstanciados e escutar as gravações, indicando, em 48 horas, os trechos cuja transcrição pretendem* – grifos meus.

⁽⁹⁾ *Penal. Habeas Corpus. Cabimento. Multa. Perdimento de bens. Interceptação telefônica. Lei nº 9.296/96. Pena. Fixação. Quantidade de droga. Crime de associação. Artigo 14 da Lei nº 6.368/76. Progressão de regime. I* – Não se mostra compatível com a via do *habeas corpus* a análise de alegação concernente à pena de multa prevista na parte especial do CP – não mais convertível em detenção – e ao perdimento de bens, pois eventuais vícios nesses títulos do *decisum* não acarretam qualquer ameaça ao direito de locomoção do paciente. *II* – *Interceptações* telefônicas que foram autorizadas judicialmente, nos moldes da Lei nº 9.296/96, não havendo, pois, que se falar em prova ilícita. A tese de que poderia a prova ser produzida por outros meios, o que seria óbice à referida autorização, não pode ser apreciada nesta sede, uma vez que demandaria o exame minucioso do material cognitivo constante nos autos. *Por outro lado, não há, no referido diploma legal, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia.* (HC 15820/DF; *Habeas Corpus* 2001/0008411-7 – grifos meus).

⁽¹⁰⁾ *Vide* previsão do Art. 383 do CPC – *Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquela contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade. Parágrafo único. Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial* (grifos meus).

incompreensíveis na transcrição realizada pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, as partes poderão requerer ao juiz - demonstrando sua pertinência e indicando as respectivas chamadas -, a realização de exame pericial com a degravação por peritos oficiais, mas restrita aos trechos necessários ao esclarecimento dos fatos.

Nesse caso sim, seria aceitável a necessidade de utilização de peritos oficiais, pois utilizariam os conhecimentos técnicos e os mecanismos dos quais dispõem para a realização do exame das partes das gravações onde pairavam a dúvida e que foram reputadas como necessárias ou úteis à instrução criminal.

CONCLUSÃO

Diante de todo o alegado, conclui-se que:

1. A interceptação telefônica constitui-se exceção específica à inviolabilidade da intimidade dos indivíduos, devendo ser utilizada em hipóteses restritas para fins de investigação policial ou instrução criminal, mediante prévia autorização judicial;
2. Não se pode admitir a obrigatoriedade da degravação integral de todas as chamadas gravadas durante o período da interceptação, sob pena de serem revelados fatos que não guardem qualquer pertinência com a investigação ou com a instrução criminal - violando sem a justificativa constitucional a intimidade dos envolvidos;
3. A prova produzida é o conteúdo da interceptação, ou seja, as conversas efetivamente gravadas e não a degravação destas. Assim, a degravação não é perícia, pois prescinde de qualquer conhecimento técnico para sua realização;
4. A degravação pode perfeitamente ser realizada pela autoridade policial ou pelo próprio Ministério Público, destinatário da investigação, e deve se restringir às chamadas que forem relevantes à formação da *opinio delicti* ministerial;
5. O juiz, em atendimento aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, deve, ao receber o conteúdo da interceptação, colocá-lo à disposição das partes, designando, se for o caso, audiência para a audição dos meios magnéticos/ eletrônicos;

6. Em sendo contestada a autenticidade do material degradado ou mesmo quando determinados trechos se evidenciarem inaudíveis ou incompreensíveis, as partes poderão requerer ao juiz a realização de exame pericial, restringindo-se os peritos oficiais à análise dos trechos apontados como necessários ao esclarecimento dos fatos.

Hugo Nichte Mazzilli¹⁰¹

Numa democracia, controles externos sempre são necessários, o que naturalmente provoca mais poderes e estruturas de controle. O nível de controle faz parte da própria natureza dos Poderes, inserindo-se no sistema de checks and balances.

Pela natureza de cada um dos ramos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, o povo exerce diretamente um controle sobre os agentes desses Poderes. Sobre o Judiciário, entretanto, e também sobre o Ministério Público (que exerce uma função da soberania do Estado, na qual a lei de direitos não é o árbitro qualquer controlado eleito da população, ao contrário dos legisladores). Por esse motivo, durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, houve uma série tentativas de criar-se um Conselho Nacional de Justiça e do Ministério Público, com o intuito de suprir controle externo sobre essas instituições, e foi extinto por questão de prazos, visto que essa forma de controle externo não foi aprovada nesse então.

Apesar de não ter sido criado esse Conselho, já pelo Poder Constituinte originário, a verdade é que houve controle externo sobre Ministério Público e Magistratura mesmo antes da promulgação da Emenda Constitucional (EC) n. 32/2001 (que instituiu a chamada Ação de Inconstitucionalidade). Essa emenda criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional de Ministério Público (CNMP), mas o certo é que, bem antes dela, poderes demonstrar que havia um sistema de controle externo sobre essas instituições. Por ora, citemos apenas de demonstrar esses aspectos: a) quanto ao Ministério Público a) a atividade funcional do Procurador-Geral em relação ao controle externo no processo de investidura, de deposição ou de destituição;¹⁰² b) no concurso de ingresso, há a salutar participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB);¹⁰³ c) a Comissão Federal (CF) sempre a privacidade da ação penal pública com o controle substancial a respeito da viabilidade educacional para o ingresso em nível ministerial;¹⁰⁴ d) sua legitimidade nunca exclusiva para as ações civis públicas

¹⁰¹ FRANCISCO DE ASSIS MACHADO CARDOSO é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.