

SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

JANSEN FIALHO DE ALMEIDA *

A Constituição Federal de 1988, cediço, assegura a todos, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). A mesma cláusula pétreia, no inciso XII, garante a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, excepcionando-o, por ordem judicial, na forma da lei, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Regulamentando o dispositivo, adveio a Lei nº 9296, de 24 de julho de 1996, ratificando em seus arts. 1º e 8º o comando constitucional, estendendo a sua aplicação aos sistemas de informática e afins, mas em qualquer caso, sob segredo de justiça, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas. Essa normatização ordinária visa a garantir ao investigado ou acusado, não seja a sua vida particular levada a público indevidamente, ou uma acusação infundada, até que sobrevenha uma condenação definitiva. É a harmonização do princípio da publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário com o princípio da proteção à intimidade, à vida privada, à honra e imagem, e da presunção de inocência (art. 5º, X, e LVII e 93, IX, CF).

A interceptação, segundo a lei, poderá ser determinada pelo Juiz, de ofício, ou a requerimento da autoridade policial ou do representante do Ministério Público, unicamente nos casos de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 3º). Por conclusão lógica, nenhum procedimento administrativo poderá embasar-se, ter início em escuta telefônica, direta ou indiretamente, enquanto não houver condenação do acusado com trânsito em julgado, pena de vício originário de inconstitucionalidade formal, não admitindo a norma interpretação extensiva, porque de cunho especial.

No contexto, o § 1º do art. 6º da lei prescreve que em havendo a interceptação da gravação, será feita a sua transcrição, mais precisamente o que se tem denominado de degravação. A rigidez da norma é explícita, determinando a inutilização daquilo que não for de interesse à prova, isto é, aquilo estritamente pessoal. Mais: constitui crime a quebra do segredo de justiça sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, com pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa (art. 10).

Da análise dessas normas, levando-se em conta a ampla divulgação pelos meios de comunicação do teor do resultado das investigações policiais mediante escuta telefônica - dando total publicidade não somente à transcrição das fitas, mas até do áudio -, façamos uma reflexão sobre o tema.

Se o sigilo das comunicações é garantido constitucionalmente, e a lei excepcional garante o segredo de justiça da publicação dessas interceptações das gravações, prevendo pena de reclusão e multa por seu descumprimento, tem-se que um ato ilícito foi praticado. E quais os efeitos dessa quebra?

Dois são os efeitos: o primeiro é que alguma ou algumas das pessoas que atuam ou atuaram na investigação criminal ou na instrução processual penal, quebraram ou deixaram quebrar o segredo de justiça. No tocante, o rol dessas pessoas é taxativo, investidas por preceito constitucional como servidores ou agentes públicos, de primar pelo estrito cumprimento da lei. Cabem, obrigatoriamente, de ofício, aos Juízes da causa ou Tribunais, em isso ocorrendo, remeterem as cópias e os documentos necessários ao Ministério Público, para que se proceda a uma investigação e eventual oferecimento da denúncia (art. 40 do CPP).

Nesse mesmo raciocínio, é válida e lícita à retransmissão dos textos interceptados pelos meios de comunicação, não sofrendo os jornalistas e responsáveis pela publicação qualquer imposição penal decorrente da Lei nº

9.296/96, haja vista que não foram estes que quebraram o sigilo, mas quem tem o dever de preservá-lo. Nesse aspecto, o direito à intimidade e vida privada se relativiza com o direito à liberdade de imprensa e censura prévia, somado ao sigilo profissional do *mister* (art. 5º, XIV e 220, CF; e Lei da Imprensa), restando ao ofendido buscar o ressarcimento na seara própria, se assim o desejar.

O segundo efeito da quebra do segredo de justiça na esfera penal resulta em macular o devido processo legal. E porque? O *due process of law* é a garantia constitucional de que ao acusado sejam dados não somente todos os meios de defesa e contraditório e recursos inerentes, mas também, que os procedimentos, isto é, os atos coordenados pelo qual caminha o processo, sejam estritamente observados, no caso, o sigilo e o segredo de justiça. Indubitável que essa quebra resulta em prejuízo, não somente ao acusado, mas ao próprio Estado que tem o dever de fazer valer, zelar pelo cumprimento do princípio da legalidade (art. 5º, *caput*, CF).

Outro ponto essencial cinge-se no fato de que a quebra teve origem no seio daqueles que detêm a obrigação de velar pela legalidade do procedimento investigativo ou da instrução processual penal. Se o processo penal tem como fase procedimental à escuta telefônica, rigorosamente sigilosa e sob a proteção do segredo de justiça, quebrado este, padecem de nulidade todos os atos processuais subseqüentes, praticados com apoio nessa interceptação, principalmente porque aqueles que têm acesso a essas informações, repita-se, atuam ou atuaram nos próprios autos sob o manto da oficialidade, têm o dever de diligenciar pelo estrito cumprimento do devido processo legal, pois integram, são essenciais à Administração da Justiça, e representam o próprio ESTADO (arts. 92 a 135, CF).

Por fim, entendo manifestamente ilícita e extremamente perigosa a autorização expressa ou tácita de interceptação via reflexa, qual seja: quebra-se o sigilo do investigado “A” que eventualmente faz contato com “B”. A partir daí este “B”, faz contatos com “C”, “D”, “E” etc, que nada têm a ver da relação com “A” e

passam a ter suas vidas devassadas. Chega-se, por lógica, a ponto de todos estarmos grampeados sob o manto da Justiça, acreditem. Por isso, a quebra de sigilo somente pode e deve ser deferida em casos extremos, e coloque extremos nisso, porque tem início, mas não tem fim ou limites. Muitas vezes pode ser um tiro no próprio pé.

* Juiz Titular da 2ª Vara Cível de Brasília - DF