

OBRIGATORIEDADE DA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A COLETA DE IMAGENS EM FACE DA INVESTIGAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL RELATIVOS AO CRIME ORGANIZADO.

Mario Stecca NETO¹
Lucas Baldo de SOUZA²

RESUMO: Tanto a Constituição Federal Brasileira, como o direito processual, vedam a utilização de provas consideradas ilícitas no processo. Nesse sentido, a lei 9034/95 disciplina os meios de prova nas investigações que versem sobre o crime organizado. Neste artigo, a análise se restringe especificamente à discussão da efetiva necessidade da autorização judicial para a captação de imagens no decorrer das investigações.

Palavras-chave: Provas. Ilicitude. Investigação. Organizações criminosas. Captação. Imagem.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende de forma sintética discutir acerca da exigibilidade da autorização judicial quando da interceptação ambiental para captação de sinais ópticos.

A Constituição Federal e o Processo Penal proíbem a instrução penal com provas consideradas ilícitas, sob pena de nulidade, o que pode acarretar prejuízo à obtenção do êxito da investigação.

Tal cautela visa preservar, acima de tudo os direitos fundamentais dos indivíduos, evitando dessa forma, a lesão a esses direitos.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. mariostecca@ig.com.br. Graduado em Administração Pública pela Universidade Estadual Paulista. Servidor do Ministério Público de São Paulo.

² Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. lucasbaldo@unitoledo.br. Estagiário do Ministério Público de São Paulo.

A lei 9.034 de três de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, prevê a possibilidade de captação de imagem para fins de prova no processo penal mediante a circunstanciada autorização judicial. O que se discute aqui é a relativização dessa obrigatoriedade.

Tal relativização pode ser fundamentada em dois aspectos. O primeiro aspecto vem calcado no Princípio da Proporcionalidade. Já o segundo aspecto está associado à discussão em torno da efetiva violação ou não do direito à intimidade e à imagem.

A relevância social do debate está justamente no conflito entre direitos individuais fundamentais e o interesse da sociedade. A finalidade do método policesco da interceptação visa o combate à criminalidade organizada, que por razões óbvias representam um malefício à sociedade. Destarte, se por um lado um direito individual está sendo, de certa forma, violado, por outro, a coletividade que têm também tem assegurada pela Constituição Federal o direito à segurança, está sendo beneficiada.

Quando se trata de investigação criminal, especialmente aquela dedicada a combater grupos criminosos que agem de forma profissional, sistemática e organizada, a flexibilidade, agilidade e capacidade de compartimentação das informações e procedimentos adotados pela instituição que investiga, são características de extrema importância para o sucesso do combate ao crime.

Não se pretende aqui esgotar o assunto, nem tampouco se chegar a afirmações conclusivas sobre o mesmo. Pretende-se apenas provocar uma reflexão sobre o tema.

2 A lei 9.034/95

A Lei 9.034/95, no artigo 2º, cuja redação foi dada pela Lei 10.217, de 11/04/2001, trata da obtenção de provas na investigação de organizações criminosas nos seguintes termos:

Art. 2º- Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

I - (Vetado).

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;

III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001).

Fazendo uma interpretação gramatical do inciso IV, não restam dúvidas acerca da intenção do legislador. O objetivo foi o de assegurar a garantia de direitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso X que diz:

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.

Tamanha importância foi dada à matéria, que esta foi incluída no rol das cláusulas pétreas da Constituição Federal (vide artigo 60, §4º, IV).

Entretanto, há que se frisar que nenhum direito é absoluto, nem mesmo os direitos fundamentais. É o que segue.

2.1 A relativização dos direitos fundamentais

Segundo o pensamento do professor Arnaldo Siqueira a teoria da proporcionalidade, que é oriunda do Direito Alemão, e a teoria da razoabilidade, que é oriunda do Direito Norte Americano, não foram adotadas pelo Direito brasileiro.

Tais teorias, aplicadas nesses países, permitem que em casos mais significativos, seja possível inclusive a consideração de uma prova ilícita no processo, diante de um conflito de interesses onde são vencidos os testes da proporcionalidade.

No tocante a este trabalho, não há a pretensão de se entrar na seara da validade da prova ilícita. O que se quer destacar do pensamento acima citado é o fato de que os direitos fundamentais não devem ser concebidos como direitos absolutos.

Neste sentido, vale mencionar a análise de Ada Pellegrini Grinover de que os direitos e garantias fundamentais não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio de sua convivência, que exige a interpretação harmônica e global das liberdades constitucionais. (GRINOVER, 1996, 140)

2.1.1 A captação da imagem em face do processo penal

Como já foi dito anteriormente, a captação de imagens do investigado no curso da investigação ou instrução processual, é uma ferramenta de extrema importância para a produção de provas. Provas estas que podem ser consideradas nulas se não forem obtidas mediante autorização judicial.

Sabe-se também que o foco maior da norma é a preservação de direitos que não são absolutos e que portanto, há situações em que a

proporcionalidade clama pela flexibilização desses direitos a fim de se proporcionar um bem maior à coletividade.

Nessa linha de raciocínio é que se questiona a exigibilidade da autorização judicial para interceptação ambiental da imagem.

É certo que se proteja a intimidade do indivíduo, mas é bem verdade que, embora na investigação criminal a imagem de alguém seja captada, esta, desde que seja destinada exclusivamente à instrução processual, não oferece qualquer risco de violação da intimidade.

Neste ponto, no que tange à violação da intimidade pela captação da imagem, é necessário elencar alguns pontos que nos parecem favoráveis ao argumento de que a captação de imagens para instrução do processo não fere o direito fundamental, e portanto, não haveria razão da exigência de autorização judicial.

Em primeiro lugar, há que se esclarecer as duas fases inerentes a uma filmagem: a coleta da imagem e a sua exibição. Uma eventual lesão à intimidade somente se concretizaria com a exibição pública ou vexatória das imagens sem a autorização do ofendido. No caso em testilha, a única hipótese de exibição seria em juízo, no momento oportuno, como meio de prova.

Em segundo lugar, a captação das imagens, via de regra, são feitas em locais públicos. Ou seja, o ato da filmagem em si não consiste qualquer agressão ao direito. Diferente seria se a imagem fosse captada, de forma sorrateira, no interior da residência de alguém. Aliás, nessa hipótese, já se exigiria uma autorização judicial anterior para se ingressar no imóvel sem incorrer em violação de domicílio.

Um terceiro aspecto consiste na seguinte indagação: se não haverá divulgação das imagens gravadas, sendo estas destinadas apenas à instrução processual, qual a diferença entre a captação das imagens por um equipamento e por uma testemunha que com seus olhos, observa o mesmo fato e posteriormente o relata em seu depoimento para instrução dos autos? Se para a testemunha não é exigida a autorização judicial, por que o é para a filmagem?

Por fim, a cultura de inteligência prega que é imprescindível para o êxito das investigações a compartimentação das informações. Compartimentar significa restringir a informação a um número mínimo de pessoas estritamente

necessário. Quanto menos pessoas forem detentores da informação, menores serão as possibilidades de “vazamento”, e maiores as chances de se obter o êxito que se busca. Vale dizer que essa postura pregada pela cultura de inteligência, de certa forma contribui para a própria preservação do direito fundamental à intimidade.

3 CONCLUSÃO

Com fundamento no exposto até aqui, o posicionamento neste trabalho é o da relativização da obrigatoriedade da autorização judicial para a captação de imagens voltadas à instrução processual penal e à investigação criminal.

Este posicionamento não vem de encontro com a proteção de direitos individuais fundamentais, de modo que o eventual mau uso do material coletado, como por exemplo sua divulgação na internet, naturalmente repercutiria em responsabilização civil e criminal.

A não exigência da autorização judicial, traria como benefícios, celeridade e flexibilidade na investigação, pois seria um ato desvinculado do Poder Judiciário, propiciando também uma maior eficácia da compartimentação da informação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

ANTUNES, Roberta Pacheco. O princípio da proporcionalidade e sua aplicabilidade na problemática das provas ilícitas em matéria criminal . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 999, 27 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8153>>. Acesso em 14 agosto de 2008 .

SANTOS, Paulo Ivan da Silva. As provas obtidas com violação da intimidade e sua utilização no Processo Penal . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2110>>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

PETRY, Vinícius Daniel. A prova ilícita, disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4534>>, acesso em 13 de agosto de 2008.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DONZELE, Patrícia Fortes Lopes. Prova ilícita, disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/14/95/1495/>, acesso em 15 de agosto de 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As nulidades no processo penal. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.