

INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL COM A NOVA LEI 13.964/19

CLESIO MEDEIROS JUNIOR

Especialista em Direito Penal e Processual Penal
Docente do Curso de Direito da UNILAGO e Procurador
Legislativo

LUIS ARTHUR SANCHES ASSIS

Bacharelado em Direito pela UNILAGO

Resumo: Com a publicação da lei “anticrime”, várias questões no direito penal e processual penal sofreram alterações, dentre elas está a captação ambiental, um instrumento utilizado pelos responsáveis na investigação penal para produzir provas, a nova lei trouxe sua regulamentação se espelhando em outros institutos já previstos no processo penal, e devido a diferença de valores e níveis de violação dos direitos fundamentais, faltando proporcionalidade e razoabilidade por parte do legislador, alguns dos elementos regulamentadores da medida acabaram violando princípios fundamentais constitucionais, tornando uma medida que é muito útil e bem-vinda no ordenamento jurídico, inconstitucional, devido ao fato de não ser restrita aos crimes em que a proporção esteja presente, causando um impacto imensurável à vida privada.

Palavras-chave: lei anticrime, captação ambiental, inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

A captação ambiental é um instrumento que visa ajudar o sistema investigativo e processual penal, devido sua eficiência na busca por provas. Trata-se de um elemento novo, que busca na prática captar sons, imagens, sinais eletromagnéticos, gerando assim provas para o processo. Muito comum nos filmes americanos, utilizado pelos agentes secretos, mas que na verdade na prática visa surpreender os criminosos atuais que, já conhecem os demais meios de produção de provas do ordenamento jurídico e, já se previnem dos mesmos.

A grande problemática diz respeito ao equilíbrio entre a necessidade do Estado de utilizar uma medida eficaz para produção de provas e, deste modo, resultando na resolução eficaz dos processos, e do outro lado da balança, está a privacidade e vida íntima e privada dos cidadãos, que acaba sendo afetada uma vez que esta medida é decretada.

Vamos discorrer exatamente até onde vai a autoridade e a superioridade do Estado em relação aos particulares, levando em conta nossa Constituição Federal e seus princípios fundamentais, que garantem direitos, os quais não podem ser violados. Discutindo exatamente sobre a constitucionalidade da

medida alvo deste estudo, para que possamos saber a gravidade e a real exposição que esta medida pode causar a toda a população, uma vez que a medida pode ser decretada para todos, desde que presentes os requisitos.

INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL COM A NOVA LEI 13.964/19

A interceptação ambiental é o ato de captar a comunicação alheia, realizado por um terceiro para fins de investigação, sem o consentimento dos comunicadores. Essa captação ocorre sobre uma conversa entre pessoas, realizada diretamente no meio ambiente, sem ser transmitida por qualquer meio eletrônico, físico ou artificial, ou seja, uma conversa comum entre duas ou mais pessoas em determinado ambiente, seja ele público ou privado.

Observando a determinação do legislador quanto aos requisitos para a utilização da interceptação ambiental, no artigo 7º da lei 13.964/19, que acrescenta o artigo 8-A e 10-A na lei de interceptação telefônica podemos notar:

“Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:

II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas (BRASIL, Lei 9.296/96, 1996).

Vale ressaltar que antes da publicação da lei 13.964/19, a captação ambiental tinha sua utilização prevista em apenas três crimes, sendo eles: organização criminosa, tráfico de pessoas e terrorismo. Com a publicação da lei que tomou como elemento limitador de utilização o mesmo da prisão preventiva, o rol de crimes que passa a ter permissão para a utilização da medida é altamente ampliado.

Podemos notar que a quantidade de crimes que possuem pena máxima superior a quatro anos é muito grande, superando aproximadamente 100 crimes, levando em conta as condutas com suas causas de aumento e qualificadoras, conforme se deve analisar. Nota-se que aproximadamente um terço dos crimes previstos em lei fará jus à utilização da medida para produzir as devidas provas.

Neste sentido, de início já é possível notar a insegurança que pode ser causada a toda a população brasileira, pois como descobrimos frequentemente, é impossível saber onde e quando está acontecendo uma investigação.

A título de exemplo temos alguns crimes como furto qualificado, estelionato, fraudes em certames de interesse

público qualificado, entre outros crimes como os de caráter administrativo, veja que o que estamos discutindo não é sobre a proporcionalidade entre suprimir os direitos de liberdade, privacidade, do suspeito em face do crime em que existem indícios de sua autoria, mas sim a violação dos direitos fundamentais da sociedade como um todo, pois não estão sob o controle dos órgãos investigativos, os resultados que surgirão após a captação de imagens, sons, entre outros elementos da vida de determinado acusado, pois a instalação dos aparelhos captadores em ambientes fará com que todos que vivem ao redor do acusado, inclusive desconhecidos, estejam sob a vigia dos entes investigativos.

A instalação de instrumentos de captação de áudio, imagens e radiação eletromagnética, não afeta apenas ao alvo suspeito de praticar determinado crime, abrangendo assim seus familiares, que por vezes não possuem sequer conhecimento da prática delitiva do familiar investigado, bem como de pessoas que estão fora do círculo de convivência daquele suspeito, como por exemplo, funcionários em uma determinada empresa, pessoas em uma área comum privada, funcionários públicos em órgãos e gabinetes estatais.

São vastas as possibilidades de exposição, dada a proporção de crimes que possibilita a medida, e embora saibamos que o uso de provas e elementos, que não digam respeito à investigação não poderão ser utilizados, estamos

diante de homens e mulheres que são acima de tudo seres humanos, e como tais por diversas vezes erram, ou ao menos não tomam os devidos cuidados, fazendo com que toda uma população viva com medo e a mercê da sorte sobre o caráter e cuidado dos responsáveis pelas investigações, fazendo com que princípios que foram conquistados com muita luta, e trabalho, após anos de intervenções estatais, caiam por terra, ferindo a Constituição Federal e os cidadãos aos quais as normas legais deveriam proteger.

Existe a possibilidade de se decretar a captação ambiental para crimes que não resultarão em prisão, e nesse sentido, estamos diante de institutos que possuem uma diferença de valores completamente oposta, uma vez que os benefícios processuais trazem direitos e garantias ao réu, permitindo no caso concreto, o magistrado e até mesmo o Ministério Público, optarem por não ferir o princípio da liberdade em casos em que estes entenderem, estarem presentes os requisitos legais, e ser cabível a adoção de medidas diversas. Já a captação ambiental, antes mesmo das conclusões sobre a autoria, fere princípios fundamentais, como a privacidade do particular, a liberdade, e aqui não falamos sobre liberdade física, e também sua vida particular como um todo.

Vejamos uma hipótese em que ocorra um crime de furto qualificado, e devido a sua pena máxima cominada ser de oito anos, caberia o uso da captação ambiental, consideramos

aqui estarem presentes os demais requisitos, posteriormente, mesmo se confirmando a autoria do acusado, passando este a ser réu, caso estivessem previstos os requisitos do artigo 1º parágrafo 3º da lei 8.038/90, seria possível um acordo de não persecução penal, o que possibilitaria ao réu não ir sequer preso, como nos mostra o texto legal:

Art. 1º - Nos crimes de ação penal pública, o Ministério Público terá o prazo de quinze dias para oferecer denúncia ou pedir arquivamento do inquérito ou das peças informativas.

§ 3º Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.(BRASIL, Lei 8.038/90).

Deste modo, podemos observar que se utilizou uma medida de extrema agressividade quanto à vida do particular, para ao fim, embora comprovada a autoria que antes era suspeita, o acusado não responder com pena privativa de liberdade, o que nos leva a pensar, se realmente valeu a pena o

preço de expor outros indivíduos, uma família como um todo, para ser decretado no final um acordo para não prosseguimento do processo penal.

Ressalto ainda outra hipótese ainda mais assustadora, no caso concreto da ocorrência do crime de estelionato, este crime prevê pena mínima de um ano e pena máxima de cinco anos, sendo assim em face de investigação seria possível a utilização da captação ambiental, como já mencionado, desde que previsto os demais requisitos, e posteriormente uma vez confirmada a autoria por parte do acusado, devido a sua pena mínima ser de um ano, estaríamos diante da possibilidade da aplicação de um instituto benéfico ao réu, desde que previstos os demais requisitos, instituto esse da suspensão condicional do processo:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. (BRASIL, Lei 9.099/95).

Bem como também previsto no artigo 77 do código penal, caso a execução da pena privativa de liberdade não seja superior a dois anos, poderá ser suspensa dentro dos requisitos do mesmo.

E ainda dentro do caso do crime de estelionato, o seu parágrafo primeiro menciona que se primário o réu, e de pequeno valor o prejuízo causado, remete-se o caso a outro benefício previsto no parágrafo segundo do artigo 155º do Código Penal, que prevê o crime de furto comum:

Art. 155 [...]

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.(BRASIL, Decreto Lei 2.848/40)

É evidente a falta de proporção que se tornou possível devido aos requisitos estabelecidos pelo legislador ao formular a captação ambiental, utilizar-se de uma medida que pode expor e prejudicar a vida de muitas pessoas, em sua intimidade e privacidade, para ao final mesmo que confirmada a autoria do acusado, o mesmo vir a cumprir sua pena por meio de uma multa, pensando é claro em uma variável mais benéfica possível.

Como já mencionamos, cumpre destacar a inconstitucionalidade claramente expressa nos parâmetros

utilizados na legislação que regulamentou a captação ambiental, com ênfase ao inciso X do artigo 5º da Carta Magna de 1998:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;(BRASIL, Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988).

Não cabe discussão quanto à invasão da privacidade e até mesmo da honra e imagem das pessoas causadas pela captação ambiental, percebamos o quanto esta medida viola direitos, e por este motivo embora uma ferramenta extremamente útil e eficaz, deve ser tratada com muita cautela, pois sabemos que nenhuma legislação pode violar a Constituição Federal, que é nossa base para as resoluções no meio jurídico e social.

CONCLUSÃO

Tratamos da inconstitucionalidade gerada pela nova lei 13.964/19, no tocante à captação ambiental.

Vislumbramos os elementos e suas peculiaridades, e casos específicos hipotéticos, que podem trazer posteriormente situações dentro do ordenamento jurídico que causará uma completa falta de razoabilidade e desperdício financeiro e estrutural à máquina estatal, ainda neste sentido, ressaltamos discordâncias doutrinárias, que pela prematuridade da lei, ainda serão discutidas ao longo do tempo, e possivelmente decididas e pacificadas pela jurisprudência.

No centro do nosso trabalho esteve a discussão quanto à relação custo benefício, uma vez que o Estado utiliza de medidas e do processo penal para trazer segurança a sociedade, por outro lado para que consiga alcançar esta, a medida necessita a invasão a intimidade e vida privada dos particulares, e neste sentido expomos os elementos constitucionais que vão contra esta premissa, tornando, desta modo, inconstitucional o uso da medida com a abrangência atual que esta possui, devendo o Supremo Tribunal Federal analisar o instituto, sendo esperado que entre as hipóteses existentes, seja decretado inconstitucional o inciso II do artigo 8º-A da lei 9.296/96, ou então, que decidam pela análise dos magistrados sempre considerando caso a caso, a luz e interpretação da Constituição Federal, observados os fatos em cada caso concreto, devendo o crime imputado ao fim ser ao menos processado e julgado restando como pena final, a privação de liberdade em regime inicial, sobre tudo regime este fechado ou pelo menos

semiaberto, restringindo deste modo a quantidade de crimes que poderá se deslumbrar do uso da medida, garantindo assim maior segurança a vida privada, paz e privacidade de todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05/09/2020.

BRASIL, Lei 9.296 de 1996. **Lei de Interceptação telefônica**. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm#:~:text=a%20seguinte%20Lei%3A,Art.,principal%2C%20sob%20segredo%20de%20justi%C3%A7a. Acesso em: 19/09/2020.

BRASIL, Lei 8.038 de 1990. **Lei de procedimentos específicos perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 17/10/2020.

BRASIL, Lei 9.099 de 1995. **Lei dos Juizados Especiais.**

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 17/10/2020.

BRASIL, Decreto Lei 2.848 de 1940. **Código Penal.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17/10/2020.