

A Utilização de Escuta Telefônica como Prova Prestada no Processo Civil

Ricardo Coimbra da Silva Starling Barcellos¹

Trata-se de saber se o ordenamento jurídico permite que a interceptação telefônica obtida de forma lícita em processo criminal sirva como prova emprestada no processo administrativo.

De acordo com o art. 126 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

Muitas vezes o magistrado fica diante de situações em que há mais de uma interpretação razoável, com resultados opostos. Tem-se, como exemplo, a possibilidade ou não de se utilizar a interceptação telefônica obtida de forma regular no âmbito criminal, como prova emprestada no âmbito do processo administrativo.

De acordo com a Constituição da República: “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”.

E a Lei nº 9.296/1996 prevê expressamente a possibilidade da interceptação telefônica no âmbito do processo criminal. Vejamos:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução

¹ Juiz de Direito da 13ª Vara da Fazenda Pública.

processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Assim, uma interpretação mais liberal sustenta que a interceptação telefônica tem que ficar restrita ao processo criminal, não sendo possível sua utilização como prova emprestada no cível por força de restrição constitucional e legal.

Uma simples interpretação literal demonstraria que a Constituição restringiu a possibilidade de utilização desta prova somente ao âmbito criminal.

Tal corrente também se vale de uma interpretação histórica, pois a Constituição teve a intenção de impedir os abusos praticados pelo Estado na violação dos direitos fundamentais. Para essa corrente, admitir a utilização da interceptação telefônica, ainda que produzida no processo criminal, como prova emprestada no cível seria flexibilizar um direito fundamental no sentido de retroceder, abrindo mão de uma conquista histórica. Afinal, não se pode esquecer a nossa história de repressão estatal que justificou a inclusão deste artigo na Constituição.

Outra corrente menos liberal entende que há a necessidade de se realizar uma interpretação sistemática, pois a Constituição, como ato político de decisão, busca harmonizar as várias correntes divergentes da sociedade.

Por exemplo, quanto às provas, a Constituição dispõe em seu art. 5º inc. LVI que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

E o Código de Processo Civil ressalta que “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa” (art. 332).

Então, uma interpretação sistemática sugere a possibilidade de utilização da interpretação telefônica no processo administrativo, desde que tenha sido obtida de forma regular em processo criminal.

Na verdade, diante de uma situação como essa, em que as normas podem ser interpretadas de forma a se chegar a conclusões opostas, o Juiz deve buscar o valor preponderante na sociedade de acordo com as normas constitucionais.

O Poder Judiciário é contra majoritário. Deve respeitar a opinião da maioria, mas garantir os direitos da minoria de acordo com as normas constitucionais. As soluções encontradas devem ficar dentro das possibilidades de interpretação, sem violar o texto constitucional.

Diante de duas possibilidades de interpretação viável, o Juiz tem que buscar fazer prevalecer os valores preponderantes na sociedade.

Por exemplo: a possibilidade de se utilizar ou não a interceptação telefônica no processo administrativo exige do Juiz determinar se deve preponderar a liberdade e a intimidade ou a moralidade e eficiência administrativa. Ao ponderar esses valores, o Juiz tem que respeitar o peso que a sociedade confere a cada um deles na época do julgamento.

Logo após a redemocratização do país, com o advento da Constituição de 1988, o valor predominante poderia ser a liberdade e a intimidade. Mas, com a evolução da redemocratização e a consolidação de um maior respeito estatal pelos direitos fundamentais, verifica-se o anseio social pela moralidade e eficiência administrativa.

Em 1992 foi editada a Lei de Improbidade Administrativa. Já no início desse século, foi criado o Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de garantir maior eficiência e moralidade ao Poder Judiciário. Foi editada a Lei da Ficha Limpa e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal chancela esse anseio popular, declarando a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, da possibilidade do CNJ investigar e punir magistrados.

Portanto, deferida a interceptação no processo criminal de forma regular, ainda que o réu não tenha sido condenado pelo crime investigado, ele pode ser punido administrativamente e até punido no serviço público, utilizando-se como prova emprestada a interceptação telefônica.

No âmbito criminal, a interceptação telefônica só deve ser deferida de forma excepcional. A regra é garantir a integridade das pessoas.

Escutas telefônicas deferidas com base em denúncias anônimas, sem outros embasamentos probatórios, devem ser indeferidas para não se admitir sua utilização para fins de perseguição ou opressão.

Por outro lado, se a prova for obtida de forma lícita, ou seja, escuta telefônica baseada em provas consistentes, ainda que o réu tenha sido absolvido criminalmente, dependendo do fundamento da absolvição, ele pode ser punido administrativamente. Afinal, todas as provas obtidas de forma lícita serão admitidas no processo de âmbito cível. E, de acordo com o CPP:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:
I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Existe, portanto, uma independência entre as instâncias cível, criminal e administrativa. E a interceptação telefônica utilizada como prova emprestada no processo administrativo poderá ensejar a punição daquele que foi absolvido criminalmente, salvo quando a sentença absolutória re-

conhecer categoricamente a inexistência material do fato ou nas hipóteses do art. 65 do CPP.

Os valores, moralidade e eficiência da Administração estão cada vez mais fortes na sociedade. Eventuais atos de improbidade verificados através de escuta telefônica produzidos no processo criminal, de forma regular e lícita, não devem ficar impunes no âmbito administrativo.

E o Poder Judiciário deve construir a melhor solução, declarando a vontade do ordenamento jurídico que emana da sociedade nos limites do texto constitucional.

Jean Cruet, citado por Nagib Slaibi Filho, dispõe que: “Nunca se viu o direito transformar a sociedade, mas sempre se viu a sociedade transformar o direito”.

Assim, a jurisprudência se inclina no sentido de garantir a eficiência e a moralidade administrativa através da possibilidade de se utilizar no âmbito administrativo, interceptação telefônica deferida regularmente em processo criminal.

Neste sentido:

0033092-52.2009.8.19.0000 (2009.004.00502) - MANDADO DE SEGURANÇA

2ª Ementa

DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA - Julgamento: 25/01/2010 - ÓRGÃO ESPECIAL

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO DA JUCERJA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DEMISSÃO POR ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA JUDICIALMENTE AUTORIZADA POR JUIZ CRIMINAL - UTILIZAÇÃO DA PROVA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, DEVIDAMENTE AUTORIZADA INOCORRÊNCIA DE ILICITUDE - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EXERCIDOS SOBRE A PROVA EMPRESTADA AUSÊNCIA DE VÍCIOS - DEFICIÊNCIA DE DEFESA PREJUÍZO

NÃO DEMONSTRADO - MANUTENÇÃO DO ATO IMPUGNADO. Não logrando o impetrante demonstrar a ocorrência dos vícios apontados na inicial, que fundamentaram o pedido de anulação do Decreto que o demitiu do serviço público, os quais, aliás, foram até convincentemente rebatidos nas informações prestadas pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, e estando a atuação do Poder Judiciário limitada, quanto ao controle do processo administrativo, unicamente à regularidade do procedimento e à legalidade do ato dele nascido, sendo vedada a incursão no seu mérito, em respeito ao poder discricionário do administrador, tem-se que a via mandamental não se presta para alcançar o objetivo pretendido. Ordem denegada.

0359083-85.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 07/07/2010 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

Constitucional. Administrativo. Apelação cível. Processo administrativo disciplinar. Lei nº 9.296/96. Pretensão de anulação de Portaria que instaurou procedimento administrativo disciplinar, ou sua suspensão, até trânsito em julgado da ação penal respectiva. Alegações da defesa que dizem respeito a ilegalidade de interceptações telefônicas por prazo superior a 30 dias; falta de transcrição e juntada de cópias da íntegra das interceptações e de seus áudios; inadmissibilidade do empréstimo de prova produzida em processo no qual o apelante não era parte; impossibilidade de utilização de interceptação telefônica como prova emprestada, em processo administrativo; cerceamento de defesa por falta de contraditório; e utilização de provas ilícitas. Lacunas interpretativas da legislação infraconstitucional que têm ensejado dissídio doutrinário-jurisprudencial sobre diversos temas relativos à in-

terceptação telefônica. Hipótese dos autos em que o conjunto da prova não revela utilização ilícita de provas e tampouco quebra da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STF. Recurso desprovido.

0408582-38.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. TERESA CASTRO NEVES - Julgamento: 10/08/2010 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE. O recorrente, delegado de polícia civil, teve suas conversas gravadas durante a “Operação Gladiador”, investigação realizada pela Polícia Federal para apurar crimes ligados a máfia dos caça-níqueis. O comportamento verificado nas conversas interceptadas gerou processo administrativo disciplinar contra o recorrente. Poder Discricionário da Administração Pública na reprimenda aos seus servidores. Interferência do Poder Judiciário apenas nas hipóteses de violação ao ordenamento jurídico pátrio, o que não ocorreu. A transcrição integral de todas as gravações interceptadas não é possível, devido às inúmeras horas gravadas e foge à razoabilidade. A falta não gera a nulidade do processo, visto que se mostra imprescindível a transcrição apenas das conversas que baseiam as alegações, tanto numa denúncia criminal, quanto num processo administrativo disciplinar. São estas suficientes para garantir o exercício do contraditório e ampla defesa. Precedentes do STF e STJ. É admissível a utilização das provas produzidas em processo criminal, de forma emprestada, nos autos do processo adminis-

trativo disciplinar, desde que respeitado o contraditório e ampla defesa, não havendo que se falar em ilegalidade. Precedentes do STF: Manutenção da sentença. Recurso que se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC.

Vejamos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RMS 24194 / DF - DISTRITO FEDERAL.

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 13/09/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJe-193 DIVULG 06-10-2011 PUBLIC 07-10-2011

EMENT VOL-02603-01 PP-00001

Parte(s)

RECTE.(S): CLAUDIO VIEIRA DE MOURA E OUTRO

ADV.(A/S): MAURO ULYSSES CARVALHO

RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DEMISSÃO DE SERVIDOR FEDERAL POR MINISTRO DE ESTADO. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA DO ATO DE DEMISSÃO A MINISTRO DE ESTADO DIANTE DO TEOR DO ARTIGO 84, INCISO XXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA

PACÍFICA DO STF. PROVA LICITAMENTE OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA COM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTRUIR INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PODE SER UTILIZADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS AVALIADAS COMO PRESCINDÍVEIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PUNIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO COM FUNDAMENTO NA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INDEPENDENTE DE PROVIMENTO JUDICIAL QUE RECONHEÇA A CONDUTA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ADMINISTRATIVA. NEGÓCIO DE PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO.

Decisão

Por unanimidade, a Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio quanto à preliminar de competência do Pleno e, superada essa questão, acompanhou o Relator.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 13.9.2011.

Indexação

- POSSIBILIDADE, PRESIDENTE DA REPÚBLICA, DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA, MINISTRO DE ESTADO, PROVIMENTO, CARGO VAGO, ABRANGÊNCIA,

DELEGAÇÃO, ATO, DEMISSÃO. SANÇÃO, PREVISÃO, LEI, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, AUSÊNCIA, IDENTIDADE, PENALIDADE ADMINISTRATIVA, PREVISÃO, LEI, REGIME JURÍDICO, SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE, COMISSÃO DISCIPLINAR, PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, UTILIZAÇÃO, CONDUCTA, PREVISÃO, LEI, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CARACTERIZAÇÃO, ATO, FINALIDADE, APLICAÇÃO, PENA DE DEMISSÃO. DESRESPEITO, PRINCÍPIO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ESSENCIALIDADE, CARACTERIZAÇÃO, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, INEXIGIBILIDADE, COMPROVAÇÃO, LESÃO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. LESÃO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, CONFIGURAÇÃO, AGRAVANTE, POSSIBILIDADE, RESPONSABILIDADE CIVIL. - VOTO VENCIDO, MIN. MARCO AURÉLIO: DESPROVIMENTO, RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA, COMPETÊNCIA EXCLUSIVA, PLENÁRIO, APRECIÇÃO, CONSTITUCIONALIDADE, DECRETO, FUNDAMENTO, ATO COATOR, OBJETO, MANDADO DE SEGURANÇA.

Em face do exposto, verifica-se a possibilidade constitucional de se utilizar no processo administrativo disciplinar a interceptação telefônica obtida de forma regular em sede de processo criminal. ◆