

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

LUAN ANDRADE PEZZIN

DIREITOS FUNDAMENTAIS:
A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS
TRIBUNAIS SUPERIORES

SÃO MATEUS

2019

LUAN ANDRADE PEZZIN

DIREITOS FUNDAMENTAIS:

**A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS
TRIBUNAIS SUPERIORES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rubens da Silva Cruz

SÃO MATEUS

2019

LUAN ANDRADE PEZZIN

DIREITOS FUNDAMENTAIS:

**A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS
TRIBUNAIS SUPERIORES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. RUBENS DA SILVA CRUZ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

A minha família, razão de minha existência.

A Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à Deus, por ter me concedido força e saúde para concluir este curso.

Aos meus pais e meus avós, pelo amor, incentivo e apoio incondicional durante toda esta caminhada.

Ao meu orientador, Prof. Rubens da Silva Cruz, pela competência e respeito com que conduziu este trabalho, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

Ao coordenador do curso de Direito, Prof. Me. Samuel Davi Garcia Mendonça, pelo apoio durante todo o curso.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Justiça é consciência, não uma consciência pessoal, mas a consciência de toda a humanidade. Aqueles que reconhecem claramente a voz de suas próprias consciências normalmente reconhecem também a voz da justiça.

Alexander Solzhenitsyn

RESUMO

A interceptação telefônica é uma fundamental ferramenta de investigação a procura da verdade, tratando-se de meio de conquista de prova, cuja técnica encontra-se na Lei 9.296/96. Deste modo lei regulamentou o artigo 5º, inciso XIII da CF/99, lei constitucional de eficiência limitada, que relativiza o direito à agilidade, permitindo a interceptação das comunicações telefônicas para fins de elucidação de infrações penais. Depois de vinte anos da durabilidade da referida lei legislativa, incalculáveis questionamentos foram realizados na esfera judicial, com o desígnio de uniformizar a interpretação da Lei 9.296/96. Em atual publicação, o Superior Tribunal de Justiça fixou dez teses, que consolidaram o parecer jurisprudencial a respeito da aludida carta normativa.

Palavras-chave: Interceptação telefônica; Teses; Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

Telephone interception is a fundamental investigative tool in the search for truth, as it is a means of conquering evidence, the technique of which is found in Law 9.296 / 96. Thus law regulated article 5, item XIII of CF / 99, constitutional law of limited efficiency, which relativizes the right to agility, allowing the interception of telephone communications for purposes of elucidation of criminal offenses. After twenty years of the durability of the aforementioned legislative law, incalculable questions were raised in the judicial sphere, with the purpose of standardizing the interpretation of Law 9.296 / 96. In the current publication, the Superior Court of Justice has set ten theses, which consolidated the jurisprudential opinion on the referred normative letter.

Keywords: Telephone Interception; Theses; Superior Court.

DE SIGLAS E/OU DE SÍMBOLOS

Ag Rg Agravo Regimental

AREsp Agravo no Recurso Especial

Art. Artigo; CNJ Conselho Nacional de Justiça

CP Código Penal

CPP Código de Processo Penal

CRFB/88 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CBT Código Brasileiro de Telecomunicações

E.C Emenda Constitucional

Inc. Inciso

HC Habeas Corpus

MC Medida Cautelar

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INVOLABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES TELEFONICA	14
2.1 CONCEITO E CARACTERISTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1998	17
2.3 DIREITO FUNDAMENTAL A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA	19
2.4 SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E SUAS RESTRIÇÕES CONSITUCIONAIS. ...	21
3 A LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA	23
3.1 SURGIMENTO E HISTORICO DA LEI 9296/96	23
3.2 INTERCEPTAÇÃO E ESCUTA TELEFONICA	25
3.3 REQUISITOS LEGAIS PARA DECRETAÇÃO DA MEDIDA.....	27
3.4 PROCEDIMENTO PARA A REALIZAÇÃO.....	32
4 A INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA NA JURISPRUDENCIA PÁTRIA	34
4.1 INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA ANTES DA LEI 9296/96	34
4.2 PRAZO DE DURAÇÃO	38
4.3 UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA	39
4.4 INFRAÇÕES PENAIIS QUE COMPORTAM A INTERCEPTAÇÃO.....	42
CONCLUSÃO	44
REFERENCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

A interceptação telefônica consiste em uma captação (sem descontinuação) de conversa telefônica alheia, com a intenção de classificar domínio de seu conteúdo, sem que os interlocutores tenham conhecimento da ingerência de um terceiro na comunicação.

O processamento penal é recurso indispensável de controle e moderação do *jus puniendi estatal*, impedindo que, em casos concretos, sejam infringidos direitos fundamentais garantidos pelo Estado Democrata de Direito. Logo, a análise das atividades probatórias é de total importância, uma vez que permite uma procura da verdade real orientada pelos princípios e normais processuais, assegurando a observância das garantias constitucionais.

Nesse intuito, o Código de Processo Penal (CPP), por meio do Título VII, estabeleceu um conjunto de regras a respeito de da apresentação probatória na jurisdição do procedimento criminal, disciplinando determinados meios de prova, ou seja, elementos coligidos no processo com o fim de aconselhar o juiz na procura da verdade dos fatos. Entretanto, o rol elencado no documento processual penal é só exemplificativo, principalmente em razão de ainda se constatar desatualizado, ensejando, por consequentemente, esforço interpretativo, em especial pelos avanços tecnológicos.

Dessa maneira, com o objetivo de ajudar na convicção do juiz quanto à veracidade das alegações trazidas ao processo, há mais recursos de prova que não se encontram elencados no CPP, como a interceptação das comunicações telefônicas, regida pela Lei nº 9.296/96, que será analisada no presente texto.

Sabe-se que a Constituição Federal, em seu texto 5º, inciso XIII, estabelece a inviolabilidade das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, excepcionando a eventualidade de interceptação das comunicações telefônicas, para perquirir criminalmente e ajudar na elucidação processual penal, a partir de que seja mediante aprovação judicial.

As problematizações centrais que permeiam este trabalho, dentre outras, que aqui serão elucidadas evidencia por base as seguintes indagações: “ em que providência o Estado pode relativizar, aviltar, direitos fundamentais concernentes aos indivíduos por exemplo intimidade, privacidade e ampla defesa, dando azo a

persecução desenfreada de uma imediata correção a quem “ diretamente ” cometeu um crime?”. Outro questionamento pertinente: “quais são *asconditio sine qua non* de validade que o instituto da interceptação de comunicações telefônicas precisa concordar para que seja admitida como meio de aquisição de prova na instrução do processo penal?”.

Com o advento da Lei 9.296/96, foi conferida efetividade à regulamentação da constituição e, de modo consequente, as interceptações telefônicas se tornaram uma fundamental ferramenta de procura da verdade, consistindo em meio de obtenção de prova essencial para a investigação de crimes mais complexos, como por exemplo, os crimes organizados.

Tem-se como objetivo geral ponderar a respeito da regularidade da utilização de interceptação telefônica como prova emprestada, em processos administrativos fazendo, para tanto, uma avaliação profunda das decisões proferidas tanto no STF quanto no STJ, a fim de afirmar qual é a jurisprudência dos tribunais superiores sobre esta assunto e, ao final, avaliar a mesma à luz do conhecimento doutrinário majoritário. Partindo-se para os objetivos específicos, pretende-se com o presente trabalho inicializar um pensamento sobre uma potencialidade ilegalidade na utilização de interceptação telefônica pedida nos autos de um processo penal, em um processo administrativo. Para tanto, inicialmente far-se-á uma avaliação, à luz da Constituição Federal, a fim de distinguir se a utilização desse tipo de prova, na esfera administrativa, constituiria um tipo de invasão ao princípio da justiça, bem como ao direito à intimidade e privacidade das comunicações, cláusulas pétreas previstas no art. 5º, XII CF, ou somente uma mitigação destes princípios.

Contudo, em se tratando de lei que relativiza um dos princípios basilares do estado democrático de direito – o direito a intimidade –, se faz preciso examinar a dogmática e a compreensão jurisprudencial sobre do assunto, demonstrando os seus requisitos e demarcações, a fim de não violar uma garantia fundamental.

Perante disso, o presente artigo visa apresentar a aplicação da lei no direito brasileiro, sem findar o assunto, analisando a significado jurisprudencial, especificamente do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à metodologia, a presente pesquisa terá como base o estudo empírico que consistirá na concentração de dados referentes às decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sobre da interceptação telefônica em processos administrativos, usado da verificação desses dados à luz da bibliografia

primeiramente investigada sobre o assunto para que, ao final, possa se especificar o concordância desses Tribunais a respeito da regularidade do utilização desse instrumento como prova emprestada na esfera administrativa.

No capítulo 1 trouxe a problemática, os objetivos a justificativa bem como um apanhado geral do trabalho, o capítulo 2 nos traz o entendimento sobre direito e garantias fundamentais, previsto no art. 5º, Clausula Pétrea da Constituição Federal. São abordados elementos com destaque ao direito a intimidade, o princípio da proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana. O capítulo 3, nos mostrará as perspectivas das interceptações telefônicas, seus antecedentes históricos, legitimidade, seus conceitos e principais aspectos criminais, além de mudanças e surgimento da lei de interceptações telefônicas. E finalmente, o capítulo 4, irá se examinar jurisprudências, diferenças e meio de provas ilícitas e ilegítimas, conceito de prova emprestada e prazo de duração e prorrogação da interceptação. Por fim, as considerações finais, onde se faz uma reflexão em cima dos objetivos escolhidos.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INVIOABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES TELEFONICA

2.1 CONCEITO E CARACTERISTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para entender a origem da evolução dos direitos fundamentais é necessário voltar ao passado para que possamos inferir o momento atual. A sua história se iniciou com o aparecimento do moderno estado constitucional, cuja sua essência jazem precisamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana, e dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais passaram por momentos notáveis, inicialmente com os direitos naturais, em seguida com os direitos políticos e logo depois com os direitos sociais. Sobre os direitos naturais Cabral (2013) descreve que era necessário estabelecer e defender os direitos naturais a partir da fundação da civilização do homem, como a vida, sobrevivência, a propriedade e liberdade. Dizia ainda que o direito natural era apenas uma construção filosófica, não havia como Estado subjugar a ele, desobedecendo-o sem a obrigação de fazê-lo cumprir.

Já os direitos políticos, segundo Cabral (2013), nasceram com a Revolução Francesa e com a aprovação da primeira Declaração dos Direitos do Homem em 26 de agosto de 1789. Buscou-se a definição da relação entre governantes e governados, dominantes e dominados, monarcas e súditos, Estados e cidadãos. As principais características dessa época foi a conscientização de limitar o poder do Estado, transcorrendo daí a preocupação em garantir a liberdade pessoal, ou seja, uma delas: ninguém pode ser preso, detido ou acusado, salvo por determinação legal. O Legislativo e Judiciário também foram fortalecidos. (CABRAL 2013).

Os direitos fundamentais, que envolve os direitos sociais, tem a nova leitura com conceito humanitário, resultante da harmonização dos valores individuais, humanos e coletivos, como valores econômicos e sócios culturais. Apareceu de forma individual, buscando sempre assegurar, com proteção do estado, o emprego e a segurança, etc. Depois percebe-se que o homem já consegue se integrar a um grupo. Por essa preocupação com o indivíduo, passou a proteger as pessoas identificados por laços comuns, como: família, religião, etnias e minorias.

Com o fim do nazismo, depois da 2ª Guerra Mundial criou-se o Tribunal de Nuremberg, foi quando se estabeleceu o direito supranacional, defendido em foro internacional, protegendo e resguardando os direitos fundamentais (CABRAL, 2013)

Alguns estudiosos da área apontam que a Carta Magna inglesa de 1215 foi o grande marco dos direitos fundamentais, mas, os direitos presentes não visavam a garantia de liberdade dos indivíduos em geral, visavam assegurar os direitos classe mais rica e também limitar a atuação e poder do rei (ALEXANDRINO, 2012).

De acordo com Alexandrino (2012) os direitos fundamentais surgiram a partir a partir da Revolução Francesa com a Declaração dos Direitos do Homem, e das declarações de direitos escrito pelos Estados americanos, sendo assim, formulando as constituições liberais dos estados ocidentais.

Teóricos apontam que os direitos fundamentais visavam limitar o poder de atuação do estado, e os atos praticados pelos detentores do poder, ou seja, visava a proteção e liberdade frente aos abusos do estado. Ressalva-se que depois do século XX os direitos e garantias fundamentais, tendo o estado como garantidor, serviram para o bem-estar dos indivíduos tendo como privilegio os direitos econômicos, sociais e culturais, que os favorecem de maneira direta no que se refere sua participação das decisões do estado (CUNHA, 2012).

Os direitos fundamentais dito anteriormente, é o direito do homem livre e isolado conquistado ao longo de muitas lutas e de várias formas de opressão (SOARES 2013). É importante salientar que os direitos fundamentais as vezes é confundido com os direitos humanos que estão referidos em tratados internacionais, mas existem distinções entre elas.

Cabe observar que o uso indiscriminado do termo direitos humanos e direitos fundamente, a verdade é que existe distinção entre ambas. Os direitos humanos é a parte que tem reconhecimento internacional, sendo assim, seu domínio se ajusta com a comunidade internacional. Já os direitos fundamentais, é mais de caráter institucional, com garantias e reconhecimento de determinado países (CANCI JUNIOR, 2013).

É reconhecido duas categorias de garantias, repressivas e preventivas. Garantias repressivas, ou, remédios constitucionais, miram impedir violações de direitos, ou curar danos resultante de tais violações, como, mandado de segurança e ação popular. A preventiva tem como princípio a organização e fiscalização de

autoridades estatais, que tem como objetivo limitar o poder do estado, e que se concretiza as separações dos poderes (CUNHA, 2012).

Os direitos fundamentais têm por objeto a defesa da dignidade humana, que forma um fundamento da Constituição, tem como consequência a sustentação do Estado Democrático de Direito. Lembrando Afonso Arino de Mello Franco (1958) em seu pensamento citado trinta anos antes da Constituição de 1988, dizia que sem o respeito a pessoa humana não haverá justiça, e sem justiça não há direito (CANCI JUNIOR, 2013).

Os direitos e garantias individuais não pode parte de emenda constitucional, pois faz parte da essência inexecutável da Constituição Federal, alcunhado de “Cláusulas Pétreas” (artigo 60, par. 4º, IV) (CANCI JUNIOR, 2013).

Os direitos fundamentais, tem inúmeras características que mostram o exato conceito da referente função. Não existe desacordo no preceito quanto a existência delas, mas exclusivamente quanto ao número ou designação das particularidades dos referidos direitos. Moraes (2006) relata o seguinte: efetividade, complementariedade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, interdependência e universalidade (CANCI JUNIOR, 2013). Bernardi (2005) relacionam algumas delas: historicidade, irrenunciabilidade, limitabilidade, concorrência e universalidade. Dentre elas a que merece a maior relevância é a irrenunciabilidade, limitabilidade e universalidade.

Por alento da irrenunciabilidade, os direitos fundamentais não deve ser artefato de recusa. Sendo assim, o Estado Democrático de Direito, num impulso de totalitarismo, não pode forçar a pessoa humana a abdicar seus direitos mínimos que garantem sua dignidade. Da mesma forma o ser humano não pode abdicar qualquer direito fundamental, mas se fizer, não haverá qualquer consequência na maior parte dos casos. Por motivo dessa característica, há discussões importantes no fundamento, por exemplo, como eutanásia, suicídio e aborto (CANCI JUNIOR, 2013).

A limitabilidade, admite que um direito domine o âmbito de proteção de outro, fazendo que se prevaleça o mais apropriado em alguma situação jurídica.

A universalidade, a dimensão desses direitos envolve todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, como, convicção político-filosófico, sexo, raça ou credo.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1998

Os direitos fundamentais, foram implantadas de maneira específica nas constituições tem pouco tempo, exatamente logo após a 2ª Guerra Mundial. Quando todos os povos perceberam que preocupação internacional deveria estar focada para a proteção dos direitos da pessoa humana, devido à violência cometida por regimes autoritários, ditatoriais, e pelo perigo de ameaça a tranquilidade universal devido a instabilidades das relações entre países (ABREU, 2006)

Os direitos fundamentais são abundantes, devido a proporção da evolução da sociedade aparecem novos interesses para as comunidades. O professor SILVA (2000) corrobora que o reconhecimento o direito fundamental do homem é coisa recente e está longe de se esgotar as suas possibilidades, já que cada passo que a humanidade vai evoluindo se conquistas novos direitos, além da conquista, os reconhecimentos desses direitos se caracterizam como reconquista de algo que se perdeu, quando a sociedade se dividia em proprietários e não proprietários.

No Brasil, foi somente em 1985 que se reiniciou o processo de redemocratização, depois de 21 anos de um regime militar que se deu início em 1964, após o golpe dos militares, que acabou na promulgação da Constituição Federal de 1988, que não só estabelece um regime político democrático, como também forneceu um avanço aos direitos e garantias fundamentais (ABREU 2006).

O acordo ideológico dos direitos fundamentais, aparece a partir do preambulo da nossa Lei Maior, e serve como base fundamental do Estado Democrático de Direito.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (Preâmbulo da Constituição Federal de 1988)

O texto constitucional expressa em suma o compromisso com os direitos fundamentais dos indivíduos, logo no artigo 1º no segundo versículo já aborda o direito à cidadania, o segundo o princípio desta, no terceiro trás o princípio da dignidade

humana. Em suma não pode existir um Estado Democrático sem que os direitos fundamentais sejam respeitados, é de dever de o Estado garantir a liberdade do cidadão, não somente em direitos civis como sociais seguindo os direitos da equidade e igualdade, que são fundamentais a dignidade da pessoa humana (SILVA, 2005).

Ainda sobre o texto constitucional, Silva (2005) salienta que a cidadania como princípio básico de Estado brasileiro necessita ser entendida em um sentido mais bem mais amplo do que apenas o de titular de direitos públicos. Significa que o funcionamento do estado estará submetido a vontade popular, e nesse modo o termo se conecta com o conceito de soberania popular (art.1º, par. único) com direitos políticos (art. 14) com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e com os objetivos da educação (art. 205), como meta essencial do regime democrático.

Passou a considerar o homem como verdadeiro titular e destinatário de todas as concentrações de poder. Tem o homem como o centro, nele se propicia e a ele se dirige (ABREU, 2006). No que se refere ao artigo 3º, a carta magna menciona que os objetivos do Estado Brasileiro, é compor uma estrutura de sociedade que seja livre, justa, e solidária, que venha garantir o desenvolvimento no sentido mais amplo, que seja nacional, que a pobreza seja erradicada, que não exista desigualdades sociais, prezando pela equidade dos direitos em todos os setores da sociedade, além de promover o bem de todos, sem nenhum tipo de preconceito (ABREU, 2006).

Os constituintes de 1988, aplicou nos artigos 1º e 3º da Lei Maior a dignidade humana como valor principal, propiciando unidade e coesão ao texto, de exemplo a servir de linhas gerais, para a explanação de todas as normas que o constituem. Foram relacionados nos primeiros capítulos da CF de 1988 inúmeros direitos e garantias individuais, e lhes foi concedido o patamar de cláusulas pétreas, conforme o art. 60 par. 4º, inciso IV, priorizando os direitos humanos (ABREU,2006).

A Carta Magna se cobre de inovações ao colocar no seu Título II os Direitos Sociais, que sobre a proteção das constituições anteriores se encontravam espalhados em seus textos, demonstrando a intuito do legislador constituinte sobre a o vínculo dos mesmos com os direitos individuais, (ABREU,2006).

A constituição Federal de 1988 acarretou em seu Título II cinco capítulos, a partir “Dos Direitos e Garantias Fundamentais:

- Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos;

- Dos Direitos Sociais;
- Da Nacionalidade;
- Dos Direitos Políticos;
- Dos Partido Políticos

As normas jurídicas é a que faz obedecer aos direitos e garantias fundamentais, é que se tratam de direitos constitucionais a partir em que se insere no texto de uma constituição, tendo a aplicação imediata.

A nossa Lei Maior confiou no Judiciário, o poder de solucionar de maneira abrangente, os conflitos tanto individuais como os de caráter coletivos, desta maneira amplia o meio de acesso de proteção jurisdicional ao homem e ao Ministério Público, (ABREU 2006).

2.3 DIREITO FUNDAMENTAL A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA

A constituição deixa claro que são invioláveis a intimidade, a vida privada, honra e a imagem das pessoas (artigo 5º, X) considerando a privacidade um direito próximo ao da vida.

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.

O Surgimento dessa proteção constitucional, apareceu de forma tarde, no que se compara com os direitos garantidos por ocasiões das primeiras declarações de direitos, observando a evolução da tecnologia vivida atualmente, que permite que a vida íntima de uma pessoa seja devassada. No entanto, essa preocupação com a proteção da vida íntima pessoas, não é uma preocupação corriqueira no nosso dia a dia. Esse tipo de problema já acontecia no século passado na França, com a publicação de fotos íntimas de artistas famosos (BASTOS, 2012).

A garantia constitucional que temos hoje consiste nos direitos de todo cidadão não ter uma sua imagem exposta a público sem consentimento da parte em questão, muito menos ter a sua imagem distorcida em montagens (BASTOS, 2012).

Há uma necessária ressalva a pessoas ligadas ao público devido a sua profissão, como, atores, modelos e políticos, pois há um nível maior de exposição do que cidadãos comuns, na qual não podem reclamar o direito de imagem comparado ao de um cidadão comum (BASTOS, 2012).

A proteção à honra baseia-se no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social, caso seja legal pode –se gerar indenização por dano material ou moral decorrente. A privacidade se pode entender que seja um conjunto de informações que o próprio indivíduo decide se mantém exclusivamente o controle ou a comunicação, decidindo a quem e quando, onde e em que condições. Na maioria das vezes se entende que a intimidade é bem parecida com a privacidade, pois é entendido como uma esfera secreta da vida, na qual tem o poder legal de evitar os demais, envolve sigilo de correspondência, segredo profissional e inviolabilidade de domicílio (BASTOS, 2012).

A vida privada integra a esfera íntima pessoal, segredos e particularidades de foro íntimo e moral do indivíduo. A constituição brasileira aumentou esse conceito, dando a vida privada como o modo de ser e viver, dando o direito que os indivíduos tem que viver a sua própria vida, partindo da premissa que a vida possui dois aspectos, um voltado para o interior e outra para o exterior. A vida interior se curva sobre o mesmo indivíduo, pois o mesmo se integra o conceito da vida privada, inviolável no que tange a constituição. Já a vida exterior envolve o indivíduo em suas relações sociais, suas atividades públicas, que pode ser objeto de pesquisa e da divulgação de terceiros, ou seja, é público. (BASTOS, 2012).

Os conceitos de vida privada e intimidade possui uma grande ligação, e a diferença entre elas se dá em razão da amplitude da segunda que se encontra em incidência com a primeira. Apresenta incrementos em outros direitos constitucionais relacionado à cautela das coisas privadas e íntimas, seguindo o exemplo do direito à inviolabilidade da correspondência e do domicílio, do sigilo profissional, e a outros documentos de cunho sigiloso, como declarações de imposto de renda (BASTOS, 2012).

É considerável enfatizar que, em relação à esfera de proteção da intimidade, o juízo de que informação bancárias e fiscais, progressivo da Receita Federal ou de

intuições financeiras, ou provenientes do Poder Público é integrante a vida privada, tanto no domínio jurídico ou físico, sendo que tais informações só podem ser indagadas em caráter excepcional dentro dos parâmetros legais (BASTOS, 2012).

2.4 SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E SUAS RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS.

Antes de entrarmos na temática em questão, será importante discorrer sobre Direitos e Garantias Fundamentais, construídos pelos legisladores quando se elaboraram a Carta Magna, já que sigilo da comunicação faz parte dos direitos fundamentais especificado na constituição federal de 1988. (MORAES, 2006)

No artigo 5º da Constituição Federal os direitos e garantias individuais e coletivos não são absolutos, devem ser vistos com ressalvas. Moraes (2006) ainda explica que os direitos e garantias individuais não pode ser usado com escudo protetivo da pratica de atividade ilícitas, também não serve como argumento para afastamento da responsabilidade penal ou civil por atos criminosos.

Outra frente doutrinária proporcionava a ideia que nenhum código constitucional estabelece o direito absoluto, sendo indispensável a sua interpretação em consenso com o conjunto normativo, de modo que a ausência de restrição no texto constitucional não provocaria a proibição de procederem a interpretação, na qual pode se efetivar mediante a requerimento judicial em caso extraordinário (GRINOVER 2011).

Ocorreu então, a Constituição Federal de 1988 com a vontade de superar a controvérsia do texto constitucional que o precedeu. Entretanto, o legislador principal, no inciso XII do artigo 5º da constituição, ao garantir a inviolabilidade do sigilo das comunicações, não o fez de maneira completa, antevendo a capacidade da disposição em que anteviu o direito em questão, uma ressalva dependente à apreciação judicial e aos fins de investigação criminal, ou instrução processual penal (CANCI JUNIOR, 2013).

Sobre as restrições do Inciso XII do artigo 5º da constituição, é de observar que o constituinte estabeleceu limites a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, se trata de uma restrição por reserva legal qualificada, pois a constituição mostra as informações que devem ser observadas: o tipo, o objetivo e o meio de

intervenção autorizado por ordem judicial, ou nas conjecturas que a lei constitui para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (CANCI JUNIOR, 2013).

Essa restrição, além de impor um limite ao sigilo das comunicações telefônicas, poderá atingir outros direitos, em caso especial, as pressuposições da inviolabilidade do sigilo das comunicações, como observados em textos anteriores, nas quais, fazemos um destaque, dos elementos da intimidade, fazendo uma restrição no seu campo de atuação, principalmente no que tange ao segredo (CANCI JUNIOR, 2013).

O limite da inviolabilidade do sigilo das comunicações tem por finalidade, a descoberta ou recolhimento de fontes de provas, a interceptação seria uns dos meios utilizados para o recolhimento de provas. As fontes obtidas podem ser adequadamente embutidas no processo. Sendo determinada pelo pretexto do contraditório, as provas em questão serão analisadas pelo juiz para a formação de seu entendimento (CANCI JUNIOR, 2013).

Contudo, o limite da inviolabilidade do sigilo tem como alvo as investigações criminais, e a instrução processual penal. Esse elemento de investigação de provas veio para apoiar o combate ao crime organizado, e ainda para regularizar a pratica de grampos telefônicos que ocorria de forma tumultuada.

3 A LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

3.1 SURGIMENTO E HISTORICO DA LEI 9296/96

É histórico que o uso das interceptações telefônicas existe desde a época da invenção do telefone por Graham Bell, começou inicialmente a ser praticado por serviços de espionagem e contraespionagem em tempos de conflitos, onde se iniciou uma rápida evolução tecnológica pelos órgãos de segurança política social até os dias de hoje, sem haver qualquer preocupação com limites, principalmente se falando em direitos fundamentais (GRINOVER, 1997).

O entendimento que se dá hoje ao termo interceptação é captação de conversa por um terceiro, sem a ciência dos interlocutores ou por uma pessoa só. Entretanto, se o meio utilizado for o “grampo” telefônico considera-se a interceptação telefônica. Um adendo; quando se trata de captação de conversa por algum tipo de gravador inserido por um terceiro se considera a interceptação ambiental ou entre presentes. Contudo, se um interlocutor faz uma gravação de sua própria conversa, seja telefônica ou não com outra, sem o conhecimento do tal, apenas se fala em gravação clandestina. Pode-se observar nesse ponto que existem inúmeras modos de captação eletrônica de provas (GRINOVER, 1997).

A Lei 9296 de 1996 surgiu no ordenamento jurídico infraconstitucional, na finalidade de regular a parte final do amotinado inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a falta da lei em questão provocava o não reconhecimento da licitude de quaisquer provas captada por escutas telefônicas, mesmo que fosse mediante a ordem judicial autorizada (MOTTA, 2000).

Alguns tribunais insistem na interpretação da má aplicação do inciso e rejeitar a sã orientação da Corte Suprema, todos os processos que estiverem nesse tipo de categoria de prova ilícita obtida antes da Lei de 9696 de 1996, mesmo com autorização judicial serão anulados ao chegar no Superior Tribunal Federal (NOGUEIRA, 2009).

Comenta-se como exemplo considerável, sobre as propostas do Código de Processo Penal, estabelecidas pela comissão de Juristas do Ministério da Justiça, presidido pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, da Escola Nacional de Magistratura, o

art. 157 do Código de Processo Penal que profere que são inadmissíveis as provas ilícitas, sendo obtidas com transgressões aos princípios e os preceitos constitucionais (Diário de Justiça da União, 1994).

A apreensão do preceito e da jurisprudência tanto nacional ou estrangeira é justificável, pois não há nada mais desprezível do que ter sua conversa apossada por terceiros, por agravo do direito a intimidade, e a privacidade dos indivíduos daqueles que se comunicam através aparelhos eletrônicos de ondas sonoras. Tanto quanto mais moderno for o meio, mais modos são produzidos para proporcionar a fraude ou invasão no legítimo direito a sustentação de diálogos confidenciais (NOGUEIRA, 2009).

A Constituição de 1988 não acolheu o Código Brasileiro de Telecomunicações, se fazendo necessário a elaboração legislativa pertinente a interceptação telefônica, referindo-se ao princípio constitucional e o efeito limitado, na qual necessita de regulamentação processual para que seja executada. Acima de tudo, caso de reserva legal, em que não exclusivamente se determina a lei, quão também o próprio texto constitucional relata requisitos que precisam estar considerados nela (ROQUE, TAVORA E ALENCAR, 2016).

Naquele período anormal que antecedeu a regulamentação da lei, houve vontade por parte da doutrina, assim como ações de alguns juízes, no entendimento de permitir a interceptação telefônica fundamentada no artigo 57 II da Lei 4.117/62, que, contudo, não logrou êxito, que por ocasião do STF reiterou a necessidade de publicação de Lei regulamentadora, até então, salientando que tal dispositivo não foi recebido pela Constituição, como mencionado antes (ROQUE, TAVORA E ALENCAR, 2016).

O resultado disso, foi que o Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* 69912-0-RS, teria conduzido ao entendimento que, no tempo em que a matéria não fosse regularizada pelo legislador ordinário, devia ser acatada como inconstitucional toda e qualquer prova adquirida por meio de escutas telefônicas, mesmo sendo autorizada pela justiça, se fazendo mais urgente ainda a sua regulamentação (CAPEZ, 2012).

E foi assim, que em 25 de julho de 1996, entra em vigor a Lei de nº 9296/96, colocando um fim na discussão, pois o novo texto formado regularizou as interceptações de conversas telefônicas (ROQUE, TAVORA E ALENCAR, 2016).

A partir desta data foi permitido que o juiz autorize a quebra do sigilo de ofício, seja por meio do Ministério Público, ou autoridade policial, contudo só é permitido quando haver indícios prováveis de autoria ou atuação em infração penal, ou, se não haver outros meios de produzir a mesma prova (CAPEZ, 2012).

É válido fazer uma observação sobre o artigo 10º da Lei 9296/96, por ser tratar de um dispositivo de natureza penal, na qual se aplica ao direito intertemporal do artigo 5º XL da Constituição, ou melhor, a irretroatividade da lei penal mais grave, os dispositivos restantes têm caráter genuíno processual, ou seja, não afeta o direito de liberdade do agente, sucedendo a eles o princípio da aplicação imediata, nos termos do artigo 2º do Código Processual Penal (LIMA, 2016).

Renato Lima (2016, p. 722) ainda explica mesmo que o crime tivesse acontecido antes de 25 de julho 1996, ainda seria possível a realização da interceptação telefônica, podendo ser no curso da investigação, ou na instrução processual penal, mas, desde que a autorização judicial fosse determinada depois do vigor e nos termos da Lei 9296/96. Entretanto, não significa que a Lei nº 9696/96 teve o privilégio de validar ou legitimar interceptações telefônicas momentos antes a sua vigência.

3.2 INTERCEPTAÇÃO E ESCUTA TELEFONICA

Não há uma concordância no preceito, muito menos há um padrão na legislação no que se diz respeito à nomenclatura que se deve utilizar quando se menciona “interceptação telefônica” (que é a expressão comum mais utilizada). (ROSA, 2017).

Na Constituição Federal se encontra as palavras: “comunicações telegráficas, de dados e comunicações” (Artigo 5º, XII). Na Lei 9.296/96, utiliza as palavras “interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza” e “interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática” (Artigo 1º, Lei 9296/96). Há pouco tempo, a Lei 12850/13 refere “interpretação de comunicações telefônicas e telemática de qualquer natureza” (Artigo 3º, V, Lei: 12850/130).

Existem formas variadas para gravação e captação de sons, com a evidente finalidade de sistematização e ordenação, Luiz Flavio Gomes (2013) traz um questionamento do tema que apresenta algumas expressões, que vieram a ser

considerados pela norma e Tribunais pátrios, em um formato a considerar o monitoramento e a captação de comunicações no seguinte termos:

- Interceptação telefônica: baseia-se na captação da comunicação telefônica por um terceiro, sem o conhecimento dos comunicadores;
- Escuta Telefônica: consiste na captação telefônica por um terceiro, com a ciência de um comunicador e desconhecimento do outro. Em uma escuta, um dos comunicadores tem conhecimento da interferência de outrem na comunicação;
- Gravação telefônica ou gravação clandestina: corresponde a gravação da comunicação telefônica por um dos comunicadores, ou seja, é uma gravação da própria comunicação, geralmente é feita sem a ciência do outro comunicador, por isso se fala gravação clandestina;
- Interceptação ambiental: consiste na captação de uma comunicação eletrônica por um terceiro no próprio recinto, sem a ciência dos comunicadores.
- Escuta ambiental: e a captação de uma comunicação no ambiente dela feito por um terceiro, com a ciência de um dos comunicadores.
- Gravação ambiental: consiste na captação no ambiente da comunicação, feita através de um dos comunicadores, citando exemplos como: gravador, câmeras ocultas, etc. Esse também pode ser chamado de gravação clandestina.

(ROSA, 2017)

A classificação mostrou-se apropriada, visto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores para exercício de um direito, é aceita independente de autorização judicial (STF, R.E 583937, 2009).

Fazendo uma abordagem de um exemplo prático, temos aquele em que uma vítima de um crime de extorsão faz uma gravação da conversa no momento em que está sendo achacada pelo autor do crime. Esse entendimento vale para os eventos de gravação telefônica feita por um dos interlocutores em que a gravação, citando um exemplo, poderá ser feito pelo individuo ofendido para fins de formação probatória, de

maneira que a família da vítima do crime de extorsão mediante a sequestro gravam a conversa telefônica mantido com os sequestradores (STF, A.P 447, 2009).

Há um parecer recentemente sustentado em tese de doutorado, exemplificando que o termo “ monitoramento de sinais” é mais apropriado, em razão das inúmeras formas de captação de comunicações, devido a forma operacional de funcionamento, de acordo com as atualizações das plataformas de transmissão de sinais por meios das grandes empresas de telefonia e internet que concedem seus serviços ao consumidor (GODOY, 2016).

3.3 REQUISITOS LEGAIS PARA DECRETAÇÃO DA MEDIDA

Para um bom discernimento dos requisitos legais essenciais a execução de interpretação telefônica, é crucial ter em mente que se trata de medida cautelar, incidente a um inquérito policial ou processo penal. O objetivo da ação de interceptação, logo, é a construção probatória em caráter urgente e excepcional, podendo haver ineficácia na hora da coleta de provas, devido as características que o caso pode conter se forem usados recursos tradicionais, como audição de testemunha, realização de perícia e requisição de documentos, e outros (ROSA, 2017).

De modo geral, assim, deve estar presentes os requisitos necessário a autorização das medidas cautelares, isto é, *fumus boni iuris*, que no processo penal representa *fumus comissi delict* e *periculum in mora* famoso no ambiente penal como *periculum in libertatis* (GOMES, 2013). Semelhantes conjecturas ajustadas ao cenário em evidencia, podem ser extraídos do art. 2º da Lei 9296/96, por meio de uma leitura, ao adverso entendimento desse dispositivo, percebe-se que o *caput* do artigo determina que não se admite a interceptação nas hipóteses delineadas nos incisos (Artigo 2º da Lei 9.296/96).

O *fumus comissi delicti* foi reproduzido pelo legislador como “ indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal” (Art. 2º, I, Lei 9296/96) fala-se que, ainda que a norma se refira a “infração penal” não é aceitável a realização de monitoramento telefônico na investigação de infrações penais, dado que, posteriormente, conclui-se da lei que exclusivamente em casos envolvendo crimes punidos com reclusão a medida pode ser deferida (Art. 2º, III, Lei: 9296/96). E as

contravenções penais conferidas, somente, com penas de prisão simples ou multas (Art 5º I e II, Decreto-lei 3688/41).

Evidencias razoáveis de participação e autoria não são suspeitas triviais, presunções ou vagas conjecturas da prática do crime pelo investigado. É obrigatório que exista elementos comprobatório concretos, evidencias da ocorrência de um crime, e da relação de seus autores. Não se solicita, a evidencia, o conjunto probatório que seria necessário para procrastinação de uma sentença condenatória, ou mesmo para a proposta da ação penal, sobe pena de atrapalhar o eficiente meio de aquisição de provas do monitoramento telefônico. Evidencias razoáveis, pois, são evidencias fortes, mas não significa prova concreta da autoria ou da participação, sendo porque é essa a prova em que se anseia buscar com a implantação da medida (ROSA, 2017).

Luiz Flavio Gomes (2013) alertou que é crucial buscar as evidencias razoáveis logo no início da investigação, com a apresentação da notícia crime, portanto, a interceptação poderá ser a primeira medida a se colocar em prática na investigação instaurada (GOMES, 2013). Em contrapartida não é admitido a interceptação telefônica logo depois do recebimento da notícia crime, conforme já decidido pelo STJ e STF (Supremo Tribunal Federal, 2012, HC: Nº 108.187 e HC: 204.778) eventualidade que cabe à autoridade policial as aplicações preliminares com proposito de confirmar a plausibilidade da apresentação da comunicação anônima (ROSA, 2017).

Aparece no segundo inciso do artigo do art. 2º da Lei: 9296/96 o quesito do *periculum in mora*, ou no cenário do processo penal, o *periculum in libertatis*, aqui traduzido pela necessidade da interceptação telefônica para o bom seguimentos das investigações, de tal maneira que não seja possível fabricar a prova por outros meios disponíveis (ROSA, 2017). Remove-se ademais, a emergência da medida e, por isso, o perigo da demora, do pequeno prazo legal de 24 horas que o juiz tem para decidir (Art. 4º, Lei 9296/96).

Por outro lado, é importante observar que alguns crimes são cuidadosamente planejados e executados, por fim, tem como benefício a clandestinidade, de forma abafada, oculta, o que dificulta muito a investigação e a sua descoberta, notório quando praticado na esfera de organizações criminosas, que tem como uns de seus ideais o pacto de silêncio entre seus membros, sob pena do contraventor pagar com a própria vida. Citando alguns exemplos de contravenções, como tráfico de drogas,

fraudes em licitações, peculato, corrupção de agentes públicos, cartel de empresas e por final, lavagem de dinheiro. Observando por este lado, métodos comuns de obtenção de provas não haverá nenhuma importância na investigação de crimes dessas naturezas (ROSA, 2017).

Por isso que se considera a interceptação telefônica um “meio de prova subsidiário” (GOMES, 2013) ou seja, só deve-se utilizar nos termos que dispõe a própria lei 9296/96 (Art. 2º II, Lei: 9296/96), mas apenas e exclusivamente se as provas não puderem ser produzidas por outros meios possíveis aos investigadores. É válido observar aqui, que a coerência do sistema processual penal, com os princípios constitucionais da intimidade e vida privada, demonstra a possibilidade da utilização telefônicas em apenas em situações especiais, e de maneira subsidiária, devido ao elevado grau de invasão aos direitos fundamentais em evidência (ROSA, 2017).

Reunidos recentemente na cidade Göttingen na Alemanha para discutir sobre a nova Lei 12850/13, que se trata sobre organizações criminosas, respeitados juristas como, Maria Thereza de Assis Moura, Luis Greco e Gustavo Badaro, os excelentíssimos apresentaram a declaração sobre a leitura que acreditam ser a mais apropriada ao texto constitucional de alguns dispositivos desse ato normativo. Dentre eles a subsidiariedade dos meios extraordinários de obtenção de prova, existentes em qualquer fase da persecução penal na situação das organizações criminosas (DECLARAÇÃO DE GÖTTINGEN, 2015). E sobre a subsidiariedade, declararam que deve ser dada a preferência ao afastamento de sigilo bancário e fiscal, não sendo o meio efetivo, dando prioridade para a interceptação telefônica, e somente em último caso será permitido a utilização de um agente infiltrado (DECLARAÇÃO DE GÖTTINGEN, 2015).

Deve-se ter uma necessária prudência, com uma devida vênia, para interpretar o entendimento dos excelentíssimos professores. Ainda que possível, com consequência, estabelecer um tipo de escala entre os meios especiais de obtenção de prova presumidos na Lei 12850/13, sabe-se que investigação de crimes graves pode haver dificuldade ao adotar a utilização das técnicas de monitoramento telefônico, é naturalmente mais invasivo, mas apontado como menos agressivo (ROSA, 2017).

O entendimento “deve ser dada a preferência” comentado em linhas acima, não deve ser lida como “deve ocorrer necessariamente”. Por que na prática pode haver

um problema na exigência da utilização do afastamento do sigilo bancário e fiscal, havendo, logo pode investir-se na interceptação telefônica. Como já foi apontado nesse trabalho, não se ignora que a interceptação telefônica é uns dos métodos mais invasivos aos direitos fundamentais. Trata-se de uma técnica de investigação que limita a intimidade e a vida privada, de uma forma mais excessiva do que a quebra de sigilo bancário e fiscal. Entretanto, a ação pratica indique que as vezes as informações bancarias e fiscais apenas dos principais investigados, ou daqueles que recaem o indicio da autoria ou participação são insuficientes, pois, na maioria dos casos costumeiramente usam-se pessoas intermediárias, mais conhecido como “laranjas” para promover o fluxo de capitais. O que acontece é que a descoberta dos titulares das “verdadeiras” contas bancarias somente é possível, às vezes, devido as técnicas especiais do monitoramento telefônico (ROSA, 2017).

Dessa forma, é intangível a tentativa de produção de uma prova por meio de técnicas, que concretamente pode revelar sua ineficácia, que soa contrário a efetividade da investigação criminal, pois tal forma de atuação pode resultar no emprego inútil de recursos materiais e humanos, além de desgastar desnecessariamente o tempo das agencias estatais responsáveis pela persecução penal (ROSA, 2017).

Concluindo, o inciso III do art. 2º da Lei 9296/96 que exige punição para o crime, no mínimo com pena de reclusão. Não falta críticas a essa previsão legal por força de sua amplitude, de tal modo que um simples parâmetro de pena privativa de liberdade no modelo de reclusão proporciona em tese, a utilização do monitoramento telefônico na investigação de crimes desprovidos de agressividade social, como o furto simples por exemplo, o que se mostra incompatível com a intensidade técnica de investigação (ROSA, 2017).

Os excelentíssimos professores da Declaração de Göttingen, já aqui mencionados propõem uma baliza para a consideração de crime grave. Então resta uma dúvida, o que se deve considerar como um crime grave? A resposta é encontrada por meio da análise sistemática da legislação penal e processual penal, que indica para gravidade de crimes cuja pena máxima supere quatro anos. A partir disto, analisando em intangível, é possível que se considere presente um dos requisitos para configurar uma organização criminosa (Art. 1º par. 1º Lei 1285/13), ou para ordenação da prisão preventiva (Art. 313, I, CPP), ou se verificado e concreto determinar ao sentenciado o início de cumprimento da pena em regime semiaberto

(Art. 33 par. 2º, “b”, CP) e impedir a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito (Art. 44, I, CP).

Nos ensinamentos português, o excelentíssimo Jurista Manuel da Costa Andrade afirma que, para analisar o problema da extensão imensa da técnica da interpretação telefônica a um número muito grande de infrações, o ideal seria a determinação de uma relação exaustiva de crimes, em cuja investigação pode-se aplicar a medida, isto é, a definição dos chamados crimes de catálogos (ANDRADE, 2006).

Outra particularidade da Lei 9296/96 muito criticado pela doutrina, inclusive pelos autores da Declaração de Göttingen, é a ausência de um prazo máximo para duração da medida. O Art. 5º da Lei dispõe que a aplicação não poderá exceder o prazo de quinze dias, pode ser renovado por tempo igual, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova (Art. 5º Lei 9296/96).

Nos dias atuais, é tranquilo nos tribunais o entendimento de que a renovação do prazo de quinze dias não fica restringida a uma única prorrogação de mais quinze dias, de tal modo que se pode ocorrer protelação sucessivas, desde que exista precauções e demonstrações explícitas da necessidade da continuação da medida para o bom andamento das investigações. Não é admitido que a interceptação telefônica continue excessivamente ou por longos períodos, de maneira desproporcional à gravidade dos crimes investigados. Trata-se de medida extraordinária e, conseqüentemente, extraordinário deve ser a sua utilização e o prazo de sua duração (ROSA. 2017).

Há de se lembrar, que na prática investigativa encontra-se constantemente casos complexos de difícil solução, em que no mesmo contexto são investigados muitos crimes praticados no âmbito de organizações criminosas integradas por inúmeros agentes, muitas vezes espalhados em ais de um estado da Federação, ou até mesmo em nível internacional. Mesmo nessas circunstâncias, os Tribunais não aceitam períodos de interceptação telefônicas muitos longos, por exemplo, um período de 3 anos de duração, e as vezes determinam a anulação do imenso e difícil trabalho investigativo por agravo ao princípio da razoabilidade (STF, H.C. Nº 76686, 2008) as vezes é esquecido o “bom senso” quando se está a tratar de prorrogação de prazo de monitoramento (ROSA, 2017).

3.4 PROCEDIMENTO PARA A REALIZAÇÃO

O debate em questão é, qual autoridade pública tem legitimidade para conduzir um procedimento de interceptação telefônica, e assim executar as medidas necessárias à sua realização (ROSA, 2017).

No meio das autoridades públicas no Brasil responsáveis pela persecução penal, tem se como evidência e legitimidade a do Delegado de Polícia, encarregado de desempenhar funções de polícia judiciária (Art. 2º Lei: 12830/13), para dirigir o proceder da interceptação telefônica, na proporção no que dispõe o Art. 6º da Lei 9296/96. A interpretação desse dispositivo, mostra que a condução do procedimento deve se dar ao cargo de autoridade com atribuições que desempenhe funções de polícia judiciária, que compõe essencialmente a atividade de investigar infrações penais (ROSA, 2017).

Entretanto, questiona-se sobre a legitimidade do Ministério Público ou de forças policiais encarregadas do desempenho da atividade de polícia administrativa para a condução do procedimento de interceptações telefônicas, possibilidade já debatida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Depois de uma longa fundamentação, que tem como cenário o poder de investigação do Ministério Público, os excelentíssimos Desembargadores responsáveis por esse julgamento compreenderam não ser possível a implementação de medida de interceptação por membros do Ministério Público (TJSP, A.C. 002237.86.2010.8.26.0024).

Essa decisão foi tomada antes do julgamento do Recurso Extraordinário 593727 de 14/05/2015 do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu o poder de investigação do Ministério Público (STF RE 593727). Mesmo anteriormente desse julgamento do STF, decisões parecidas podiam ser vistas no Supremo Tribunal de Justiça, onde decisões reconhecendo a legitimidade da condução de medidas cautelares de interceptações telefônica por diversos órgãos que exercem funções essenciais de polícia judiciária (STJ, H.C. 45630/RJ, 2006).

Vale citar também, que a resolução Nº 59/08 do Conselho Nacional de Justiça cuja a leitura do seu artigo 10º mostra que a posição do CNJ quanto ao órgão com legitimidade para a condução do procedimento de interceptação telefônicas, os responsáveis pela investigação têm total acesso às informações (CNJ, Resolução 59/2008). Contudo, observando na prática, a autoridade responsável pela

investigação é o mesmo que conduz tal procedimento de interceptação telefônica, e comanda os atos necessários à sua realização (ROSA, 2017).

Na data de 15/05/2012 a 2º Turma do Supremo Tribunal Federal, julgou o Habeas Corpus 63653/MG de relatoria do Exceçtíssimo Ministro Gilmar Mendes, que reconheceu excelentemente a validade da interceptação telefônica realizada pela Polícia Militar, por requerimento do Ministério Público para descobrir crimes de lenocínio e práticas de favorecimento ilegais de prostituição. Em um trecho do voto o Relator indaga-se que a excepcionalíssimo do caso foi justificado pois havia indícios e suspeitas da partição agentes da Delegacia de Polícia local nos crimes investigados (STF, HC96986, 2012)

É possível acreditar, que na pratica essa solução não tenha sido umas das melhores, pois se havia suspeita de partições de agentes da polícia judiciaria no caso investigado, o mais sensato seria passar as providencias para órgãos de correção, como a corregedoria da polícia civil, para as apurações das condutas dos agentes envolvidos, ou órgãos de direção do corpo policial para que a mesma designe equipe de investigação distinta, e livre de qualquer suspeitas para dar continuidade as investigações (ROSA, 2017).

4 A INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA NA JURISPRUDENCIA PÁTRIA

4.1 INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA ANTES DA LEI 9296/96

A Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969, com a sua redação, e seu ordenamento jurídico, proibia qualquer meio de invasão à vida privada das pessoas, era o que estabelecia em seu artigo 153, par. 9 “É Inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas” (Emenda Constitucional Nº1 de 1969), com exceção ao caso de sítio e de estado ou medidas emergências (Emenda Constitucional Nº1 de 17 de outubro de 1969) como trazia o artigo 156 par. 2º, artigo 155 e 158 par. 1º. (SILVA, 2007).

Entretanto, o Código Brasileiro de Telecomunicações, no seu artigo 57, II “e” predispõe “não constituir violação de telecomunicações o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste” (BRASIL, 1962). Havendo essa possibilidade havia uma subdivisão entre doutrinadores com a relação á admissibilidade de interceptação telefônica. O artigo 56, par. 2 do mesmo título estabelece que: “Somente os serviços fiscais e das estações e postos oficiais poderão interceptar telecomunicações” (BRASIL, 1962). Deste modo, para alguns, esse dispositivo seria inconstitucional, não só esse, mas os demais dispositivos que demonstrassem inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações, dado que estariam contrariando a regra constitucional evidenciada (GRINOVER, 2006).

O que trouxe o questionamento quanto a limitação do caráter do sigilo das correspondências e comunicações, levantadas por alguns doutrinadores, o advogado e autor Luiz Francisco Avolio (2003) relata que surgiu se baseando no princípio da convivência de liberdades, de tal modo que direito ou garantia alguma tem natureza absoluta, necessitando haver um equilíbrio entre os outros direitos e garantias (AVOLIO, 2003).

Desse modo, ocorrendo casos de crimes particularmente graves, o juiz pode analisar os requisitos das medidas cautelares em geral, isto é, *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, nesse caso pode-se se deferir a interceptação telefônica (SILVA, 2007).

Apresentando a primeira evolução das interceptações telefônicas no Brasil, a excelentíssima jurista Ada Pellegrini Grinover (2006) traz um comentário bem

interessante, sobre um caso judicial acontecido em São Paulo. Foi discutido no Tribunal de Justiça a conduta de um juiz que a pedido de uma autoridade policial autorizou uma interceptação telefônica com fundamento no código Brasileiro de Telecomunicações. Após parecer favorável à ordem judiciária, do Procurador Damásio de Jesus do Ministério Público de São Paulo, a representação em si, foi arquivada, foi considerado lícita a ordem de interceptação (REPRESENTAÇÃO 006.336/87). Além disso, o Supremo Tribunal Federal, em sua decisão, determinou a retirada dos autos, do resultado de interceptação telefônica, por ilicitamente realizada, o Ministro Aldir Passarinho alega que os dispositivos legais estão mencionados no Código de Telecomunicações, possivelmente é adequado para validar as escutas em casos de crimes graves, como o de extorsão mediante a sequestro (GRINOVER, 2006).

No entanto a linha interceptada era de um escritório de advocacia, que logo quando soube, fez uma representação junta a OAB, que por vez representou junto a Procuradoria Geral de Justiça, com o argumento de violação, por parte do juiz e da autoridade policial, que nesse caso era o delegado de polícia, á uma norma constitucional prevista no artigo 153 par. 9º, na emenda constitucional de 1969 que descreve: É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas (E.C. Nº1 de 1969), e se baseou também no artigo 56 par. 1º do Código de telecomunicações, que considera de teor criminoso aquele que ilegalmente receber ou divulgar ou utilizar telecomunicações interceptadas (C.B.T. Lei: 4.117/62). A representação foi arquivada perante o parecer do Procurador de Justiça Damásio de Jesus, o mesmo constatava sobre o caráter não absoluto do princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações telefônicas.

Eis então surge a Constituição Federal de 1988, onde no seu artigo 5º no inciso XII diz que: “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” (BRASIL, C.F. 1988).

Consequentemente, a Lei Maior constitucionalizou, vedou a produção processual e pré-processual das interceptações telefônicas, tendo como desdobramento o princípio da vedação de provas ilícitas contida no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e como resultado, o princípio do contraditório previsto no artigo 5º inciso LIV da Constituição Federal (RABONEZE, 1999).

Como era de esperar, surgiram novas discussões, e a doutrina começou a debater e discutir se era necessária uma nova lei para regulamentar pontos importantes. Alguns autores alegavam não ser necessária a produção dessa lei, argumentando que havia o Código Brasileiro de Telecomunicações, que seria suficiente para permitir a utilização das interceptações telefônicas. Todavia, a maioria tinha o entendimento que seria importante ter uma lei específica, dado que existia uma brecha acerca das hipóteses de cabimento e formas de aplicação das interceptações telefônicas (SILVA, 2007).

Sobre esse Assunto Ada Pellegrini Grinover (2006) descreve que não se pode dizer que o Código de Telecomunicações complementasse a exigência constitucional. Enquanto não fosse promulgada a uma lei disciplinadora das hipóteses e formas das interceptações e escutas telefônicas, não haveria base legal para autorização judicial. Conseqüentemente as operações técnicas, eventualmente efetuadas seria ilícita, sendo subordinado ao inciso LVI do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

A falta de uma lei específica complicava muito o entendimento dos Tribunais, Luiz Francisco Avolio (2003) cita um exemplo de um julgamento que ocorreu em 29.11.1990 no Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça entendeu que quando não houver uma lei que regularize a matéria, as interceptações não podem ser aprovadas pelo juiz, rebaixando a categoria como prova ilícita e aplicando a destruição do resultado (AVOLIO, 2003). Fica visível ser necessário uma lei que pudesse ser lançada para esclarecer as relações controversas existentes.

Havendo essa necessidade, foi proposto um projeto de lei sobre as interceptações telefônicas, chamado de Projeto Miro Teixeira de número 3514 de 1989. Esse projeto sujeitava sobre os crimes que autorizariam a interceptação telefônica, podia se aplicar a medida como segundo a lei como crimes de: Terrorismo, tráfico de substância entorpecentes e drogas afins, tráfico de mulheres, e subtração de incapazes, quadrilha ou bando, crime contra a ordem econômica ou financeira, falsificação de moedas, extorsão simples e extorsão mediante a sequestro, contrabando, homicídio qualificado e roubo seguido de morte, ameaça ou injúria cometida por telefone, e outros decorrentes de organização criminosa (FERNANDES, 2002).

Destaca-se que o projeto Miro Teixeira tomou a frente a respeito do princípio da proporcionalidade no que diz respeito ao aproveitamento da prova ilícita *pro réu*. É lógico que certamente o sigilo advogado e assistido deve-se manter prioridade, não

permitindo qualquer tipo de operação, e o mesmo já constava no artigo 2º do projeto (GRINOVER, 2006).

Não menos significativo, o primeiro capítulo do projeto tratava-se das interferências nas comunicações telefônicas, isto é, o impedimento, a interrupção, a escuta e a gravação. No artigo 3º tratava da autorização do juiz competente, respeitando os requisitos da plausibilidade e da indispensabilidade da medida, tendo necessidade que o pedido seja prévio, todavia, com exceção para casos de escuta em que a convalidação deve ser de no máximo 24 horas. Também estava escrito sobre as operações técnicas, as mesmas só poderiam ser feitas por empresas de telefônica, polícia judiciária ou Ministério Público (AVOLIO, 2003).

A promulgação do Projeto Miro Teixeira foi aprovada pela Câmara dos Deputados, mas parou no Senado Federal, acabou sendo arquivado, não foi muito apreciado pelos legisladores. Entretanto, ainda havia divergências sobre o assunto, e para diminuir, finalmente ocorreu a promulgação da Lei 9.296/1996, que apareceu para regulamentar o inciso XII do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, dispondo sobre o acolhimento das interceptações telefônicas e forma de realização. A lei também defende a interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática (PADRO, 2009).

Afinal de contas, o que se percebe de uma forma resumida, de todo histórico das interceptações telefônicas, é o simples fato da existência de divergências entre os autores, sendo que alguns davam prioridade pela busca da verdade, prevalecendo direitos sobre os outros, levando assim em consideração a interceptação telefônica em certos casos, e estando de acordo com determinados requisitos; e os outros tinham a preocupação com meios legítimos de provas, que segundo eles estariam sujeitas a manipulações e montagens. No decorrer desse período de contradições sobre qual trajeto trilhar é que surgiu uma nova ordem jurídica, que foi instaurada com a constituição de 1988, que anteviu a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, proporcionando sua interceptação por ordem judicial, sendo para fins de investigação criminal e instrução processual somente. E regularizando o dispositivo constitucional eis que surge a Lei: 9.296/1996, colocando um ponto final na discussão que se tinha na doutrina.

4.2 PRAZO DE DURAÇÃO

Ao que se refere a duração da atual medida, a Lei Nº 9296 de 1996 antevê que o prazo máximo é de 15 (quinze) dias, podendo ser prorrogável por um prazo igual, desde que se comprove a necessidade (VOLPE, L.F.C.; PINHEIRO, E.C.P.; SILVEIRA, F.C, 2012).

Desta maneira, é evidente que se o prazo máximo é de 15 dias, o juiz pode decretar que a interceptação telefônica seja decretada em tempo inferior a este, isto porque a lei não impõe impedimento para tanto. Contudo, esse assunto é o centro das discussões doutrinárias, considerando que, nem todos os autores concordam com o adiamento deste prazo uma única vez (VOLPE, L.F.C.; PINHEIRO, E.C.P.; SILVEIRA, F.C, 2012).

De acordo com a compreensão de Renato Brasileiro de Lima (2011, p1092) ele prediz que quanto ao número de vezes que o prazo da interceptação telefônica pode ser renovado há uma imensa controvérsia doutrinária, que pode ser identificado em quatro correntes diferentes, como citados abaixo.

- A) A renovação só pode acontecer uma única vez, logo a duração máxima da interceptação seria de 30 (trinta) dias.
- B) A renovação só pode ocorrer uma única vez, entretanto, quando houver justificativa exaustiva do excesso e quando a medida for completamente indispensável, sendo assim é possível a renovação, com uma ressalva de que o excesso não ofenda a razoabilidade.
- C) Essa doutrina diz que o limite máximo seria de 60 (sessenta) dias, isso porque quando decretado o Estado de Defesa, (Art. 136 da C.F) o Presidente da República pode limitar o direito ao sigilo da comunicação telegráfica e telefônica e esse estado não pode ultrapassar o prazo máximo de 60 (sessenta) dias (CF, Artigo 136, par. 2º).
- D) O prazo máximo da interceptação pode ser renovado indefinidamente, desde que se comprove a indispensabilidade do meio de prova. No artigo 5º da Lei 9296/96 a expressão “uma vez” deve ser entendida como preposição, não como um adjunto adverbial. Essa seria a posição mais correta.

Deste modo, observa-se que existe vários entendimentos quanto ao prazo de renovação da interceptação telefônica, cada um tem a sua vantagem, benefícios e características específicas. É válido mencionar, que o entendimento jurisprudência tem sido na grande maioria de conformidade com o último entendimento, ou seja, não à existência de vezes para a renovação da medida, isso porque, se mostrar devidamente a comprovação da necessidade da renovação, não há no que se falar em limite de dias (VOLPE, L.F.C.; PINHEIRO, E.C.P.; SILVEIRA, F.C, 2012).

4.3 UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA

Conceituando a relação, como já precisamente dito, constata-se por prova emprestada o exercício em extrair cópia ou certidão de total teor do conteúdo de uma prova colhida em um determinado processo judicial para usá-lo em outro processo, sendo essa prática respaldada em princípios como o da “verdade real” e “economia processual” (SOUZA, 2008).

Como Fernando da Costa Tourinho Filho (2007), relata, que prova emprestada engloba a importância dos princípios do contraditório e o da ampla defesa, sendo como o próprio nome já indica, prova emprestada, ou seja, é a mesma colhida em um processo e passada para outro, ainda sim, prevalecendo entre nós os princípios do contraditório e a ampla defesa, fica mais aparente que o valor probatório da dita “prova emprestada” fica vinculado a sua passagem pela análise do contraditório.

No que diz respeito a importância do princípio do contraditório na prova emprestada, alguns doutrinadores declaram que só pode ter efeito contra quem tem figurado como uma das partes no processo original. Entretanto, é destacável que no mesmo momento que a prova for enviada para o novo processo, o mesmo se transformará em documental, independentemente dela ter tornado testemunhal ou pericial (CAPEZ, 2017).

Como já falando anteriormente, compreende-se que o princípio do contraditório na prova emprestada é indispensável, partindo dessa premissa, sabe-se que esta deverá seguir a obediência de alguns requisitos. Ainda dentro desse assunto, Edilson Mougnot Bomfim (2007) constata que alguns autores alegam que a prova emprestada não tem a mesma força probatória que teve no processo na qual se

originou, assim sendo, para ter a mesma eficácia completa, ela dever seguir alguns requisitos apresentados pela doutrina, como:

- A) Recolhimento em processos que considere as mesmas partes,
- B) Mesmo fato probatório
- C) Cumprimento da produção probatória
- D) Cumprimento do princípio do contraditório, em relação ao processo em que a prova foi originalmente produzida.

Sobre a compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre prova emprestada, o entendimento foi:

Prova Emprestada. Penal. Interceptação telefônica. Documentos. Autorização Judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtido em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujo eventuais ilícitos administrativos teriam despontados à colheita dessa prova. Admissibilidade. Respostas afirmativa a questão de ordem. Inteligência do Art.º 5, inc. XII, da CF, e do Art. 1º da Lei federal Nº 9.296/96. Precedentes. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizadas para a produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, podem ser usados em procedimentos administrativo disciplinar contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação as quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Acórdão Nº 3683, 13.08.2008, Relator: Ministro César Peluso).

Pode-se entender então, que se as partes, mesmo com fato probando e seguindo de acordo com o princípio do contraditório, isto é, não haverá motivo claro para que o magistrado não conceda o uso das provas adquiridas em outros processos (ARAUJO, 2009).

Entrando mais a fundo no assunto em evidência, Ada Pellegrini Grinover (2006) traz uma perspectiva mais intensa, a mesma acredita que não adianta só ter o processo formado pelas partes, mas que o contraditório no processo originário acontecesse diante do mesmo juiz, não relacionando a pessoa física, mas o órgão jurisdicional, do caso contrário, a prova será invalidada, e taxada como ilegítima, e logo inadmissível (GRINOVER, 2006).

Vale mencionar o entendimento do excelentíssimo advogado Eugenio Pacelli Oliveira (2009) sobre prova emprestada e seu respectivo processo legal, ele menciona em seus exemplos que uma ação penal aberta contra determinado réus, que por um acaso umas das testemunhas vier a óbito, a acusação pode requerer uma certidão de inteiro teor dos depoimentos prestados em outra ação penal, envolvendo o mesmo fato e outros acusados. Sendo assim, essa prova obtida se denomina como emprestada, pelo fato de ser produzida concretamente em outro processo. Observa-se que a sua aquisição é totalmente lícita, não podendo mencionar, até então, a inadmissibilidade da prova. No entanto, a sua inclusão no novo processo, e acima de tudo, a sua qualidade, seria inaceitável, por manifesta violação ao princípio do contraditório (OLIVEIRA, 2009).

Ramon Lisboa (2009) em seu trabalho faz uma observação esclarecedora sobre o tema, o próprio fala que quando o resultado das diligências de uma interceptação sucede em um novo fato, que seja diferente do objetivo principal da investigação, diante desse ocorrido os fatos descobertos podem-se ser usados como prova em outra investigação ou processo criminal, mas sempre obedecendo os limites exigidos. Caso contrário não servirá como prova, apenas valendo como notícia crime, quando se pode dar início a uma nova investigação independente (LISBOA, 2006).

No que tange a função do juiz na prova emprestada, entende-se que o magistrado na maioria das vezes pode considerar este tipo de prova, mas deve haver a devida verificação, para que atenda aos requisitos do devido processo legal. Por consequência, a partição de uma testemunha e seu depoimento poderá ser incluído em outro processo penal, desde que as mesmas partes estejam envolvidas (NUCCI, 2008).

Entende-se que a partir do momento em que se usa uma prova em algum processo penal, são necessários certos cuidados para não ferir os princípios constitucionais. Nesse sentido, a prova empresta em certas vezes tem seu valor reduzido, havendo questionamentos do seu valor probante, sobretudo, se no processo original não figurar as mesmas partes, onde há infringência ao princípio do contraditório (PRADO, 2003).

Concluindo, pode-se observar que a prova emprestada é muito discutida na academia e no meio jurídico, haja vista que não possui um entendimento indiscutível, nem mesmo a própria Lei 11.690/2008 que apresentou inovações e novidades sobre provas discute sobre o assunto. Esse assunto ainda será comentado por muito tempo

pela doutrina, pontos divergentes, requisitos diferentes, caso de aceitação de provas emprestadas, entendimento quanto a sua licitude e ilicitude, entre estas e mais serão alvos de debates, mas sempre esclarecendo que independe de qualquer posicionamento a prioridade é defesa aos princípios como o do contraditório. Assim, evitando ao máximo o emprego de quaisquer provas que fere o ordenamento jurídico (ARAUJO, 2009).

4.4 INFRAÇÕES PENAIS QUE COMPORTAM A INTERCEPTAÇÃO.

Surgem certas situações de caso, que mesmo obedecendo os requisitos das regras da Lei 9.296/96, ainda sim a autoridade judiciária tem um pouco de dificuldades em autorizar uma interceptação telefônica através da autoridade policial. Antes de uma autorização deve se ater aos requisitos formais previstos do Art. 2º da Lei 9296/96,

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

Em tese, não havendo os entraves contidos no 2º artigo, deste modo o juiz o juiz poderia decretar a interceptação telefônica de qualquer delito, para fins de investigação ou de processo penal. Entretanto não se pode ter uma ideia tão básica longe das circunstâncias sociais e das instabilidades do sistema penal (MARTINS, 2008).

Tendo essa certeza, somente os crimes tipificados como graves é o que poderia possibilitar a interceptação telefônica, especificamente como crimes hediondos (LEI 8072/90), tráfico de drogas, tortura, tráfico de armas e munições e crimes graves cometidos por servidores públicos, como corrupção, concussão e peculato (MARTINS, 2008).

A Lei 8072/90 que se trata de crimes hediondos:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);

II - latrocínio (art. 157, § 3o, **in fine**);

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único);

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1o).

...

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei no 9.677, de 2 de julho de 1998).

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

(BRASIL, Lei: 8.072/90)

Em visto disto, todos os crimes que estão descritos na Lei: 8.072/90 devem ser suscetíveis a interceptação telefônica, inclusive, crimes cometidos por servidores públicos, tráfico de drogas, armas e munição.

Importante focar em um detalhe importante nesse assunto, pois há delitos que não devem ser apurados pela polícia através de interceptação telefônica, mas a lei 9296/96 permite, pois são apenados com reclusão. De um modo inusitado hoje se permite interceptações telefônicas para investigar crimes de pesca ilegal mediante a substancia toxicas (Artigo 35 Inciso II da Lei 9605/98). Na concepção de muitos isso seria um ultraje, não desmerecendo a proteção ao meio ambiente, pelo contrário, deve ser tutelado pelo Direito Penal, mas existe outros delitos muito graves acontecendo em nosso país, entretanto seria melhor utilizar o critério da razoabilidade devido os escassos recursos humanos colocados à disposição da polícia, para assim uma obtenção de melhores resultados (MARTINS, 2008).

Do mesmo modo, crimes que pode ser verificado através de documentos, como, sonegação fiscal, falsidades, lavagem de dinheiro, essas não devem ser objeto de interceptação telefônica, e sim investigação por meio de autorias por órgãos competentes (MARTINS, 2008).

CONCLUSÃO

Atualmente a interceptação telefônica se tornou um instrumento excessivamente usado para combater a criminalidade, dado que através dessa ferramenta auxilia-se muito na obtenção de provas que ajudam nas investigações policiais. Foi feito uma abordagem sobre as provas e suas principais características, e logo depois mostrou-se a importância das interceptações telefônicas e seus pontos relevantes, indagou-se tópicos destoantes a respeito da interceptação.

Considerando que as provas levam uma função que é essencial para solução de conflitos, como a descoberta do fato alegado, a busca pela verdade sobre o ocorrido e a tratativa de esclarecimento de pontos complicados para ajudar o entendimento do juiz, sempre diferenciando provas ilícitas das ilegítimas. Deste modo observa-se que quando está diante de uma contravenção de uma conduta processual, isto é, na fase de colheita de provas, tem se como resultado provas ilegítimas, quanto provas ilícitas trata-se das normas de direito material, esbarrando na quebra de direitos constitucionais.

Com relação as interceptações telefônicas, retratou-se um breve histórico, antes da lei 9.296/96 as interceptações telefônicas eram reguladas pelo Código Brasileiro de Telecomunicações. Foi necessário ter um conceito do que seria interceptação telefônica, na qual se dirige a captação e gravação de conversas telefônicas, se diferenciando de interceptação ambiental, que é a captação de conversa entre presentes realizada por terceiros no local onde se encontra os interlocutores; ao mesmo momento em que a escuta telefônica é a captação de conversas por telefone com a aceitação de somente uns dos interlocutores; com o mesmo conceito tem-se a gravação clandestina, que é a gravação de conversa telefônica entre presentes sem conhecimento da outra pessoa, apenas se diferenciando do fato em que pode ser feita em qualquer recinto.

Evidenciou-se sobre a autenticidade para requerimento da interceptação telefônica, que está descrita no artigo 3º da lei 9.296/96, que se trata da autoridade policial durante a investigação criminal e do Ministério Público na instrução processual penal. Foi especificado que sobre os requisitos indispensáveis para a concessão da interceptação telefônica, sendo esses os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; a prova não possa ser realizada por outros meios disponíveis; o

fato investigado constitua infração penal punida, com máximo de pena de detenção e o que o objeto de investigação seja descrito com clareza.

Foi apresentado o prazo máximo da interceptação telefônica que é de 15 dias, podendo ser renovado por tempo igual, como consta no artigo 5º da Lei 9296/96.

Considerando que o objetivo deste trabalho era apresentar as principais divergências e problemáticas no uso de interceptações telefônicas, tornou-se oportuno analisar as jurisprudências referente as principais questões das interceptações, sendo comprovado todas as controvérsias em relação à realização das interceptações telefônicas.

Uns dos assuntos abordados mencionou a prorrogação do prazo da interceptação, pois no artigo 5º da Lei 9.296/96 descreve que o prazo não poderá ultrapassar 15 dias sendo prorrogável por tempo igual, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. Entretanto muitas vezes, as interceptações continuam por tempo indeterminado, haja vista que alguns magistrados e doutrinadores interpretam o artigo com outros aspectos, de uma forma, ou seja, que as prorrogações devem e podem ser feitas quantas vez for necessária. Analisando as jurisprudências e a verificação de entendimento doutrinários, entende-se que deve se dar mais atenção e proteção constitucionais, assim evitando o uso de interceptações por tempo indefinido, cedendo as renovações somente quando demonstrar requisitos indispensáveis, no entanto a quebra do sigilo telefônico deve ser usada como exceção e não como regra.

Enfim destacou-se a proteção do direito à intimidade e privacidade que Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º inciso X garante a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas. Seguindo a mesma via, apresentou-se o inciso XII do mesmo diploma legal assegurando ser inviolável o sigilo das correspondências a e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, dando a devida ressalvas que só por ordem judicial, nas hipóteses e forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal poderá ser realizada.

Desse modo, entrou-se em fatos em que os direitos constitucionais se colidem, e que desta forma, o princípio da proporcionalidade tem que exercer a sua função, dando preferência a determinado direitos em detrimento de outros. Foi apresentado no trabalho jurisprudências que debatem sobre o assunto, ao mostrar que o direito da

informação e o da intimidade batem de frente, e que através do princípio da proporcionalidade é que se deve conseguir chegar a uma solução adequada.

Com todo conteúdo exposto, esse presente trabalho apresentou um entendimento melhor acerca da utilidade das interceptações telefônicas e a sua devida importância na atualidade, com técnicas valiosas em busca de provas nas investigações. Através dos ensinamentos obteve-se uma visão mais ampla, promovendo a reflexão sobre as problemáticas e controvérsias nas realizações das interceptações telefônicas.

REFERENCIAS

ABREU, N. M. C. **Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. In: XIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Fortaleza. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2006. v. 1. p. 143-143.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20ª ed. São Paulo: Método, 2012

ANDRADE, Manuel da Costa. **Das escutas telefônicas**. In: COSTA, José de Faria (Coord.). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-Brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 207.

ARAUJO, Ariane Silva de. **Problemáticas e Controvérsias na Realização das Interceptações Telefônicas e a Licitude da Prova**. UNIVERSIDADE VALE DO ITAJAI, 2009, Biguaçu-SP

Art. 2º, Lei 12.830/2013 (BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 25 out. 2019).

Art. 5º, Lei 9.296/1996 (BRASIL, 1996)

Art. 5º, XII, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Art. 1º e p.u., Lei 9.296/1996 (BRASIL, 1996).

Art. 3º, V, Lei 12.850/2013 (BRASIL, 2013).

Art. 2º da Lei 9.296/1996 (BRASIL, 1996)

Art. 2º, I, Lei 9.296/1996 (BRASIL, 1996)

Art. 2º, III, Lei 9.296/1996 (BRASIL, 1996).

Art. 4º, § 2º, Lei 9.296/1996 (BRASIL, 1996).

Art. 2º, II, Lei 9.296/1996 (BRASIL, 1996)

Art. 5º, I e II, Decreto-lei 3.688/1941 (BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 25 out. 2019).

Art. 313, I, Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 26/10/2019).

Art. 33, § 2º, “b”, Código Penal (CP) (BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26/10/2019). Art. 44, I, CP (BRASIL, 1940).

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações Telefônicas, Ambientais e Gravações Clandestinas**, p. 125. 2003

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERNARDI, D. C. F. (2005). **Avaliação Psicológica no Âmbito das Instituições Judiciárias**. In: O Trabalho do Psicólogo no Campo Jurídico. São Paulo: Casa do Psicólogo.

BOMFIM, Edílson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 2º ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2007

BRASIL, **Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm Acesso em: 04/11/2019

BRASIL. **Código Brasileiro de Telecomunicações Instituído pela Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L4117.htm>> Acesso em: 05/11/2019

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Vade Mecum Saraiva**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009

CABRAL, Nuria Micheline. Unidade 08 – **Dos direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: <http://www.ucg.br/site_docente/jur/nuria/pdf/constitucional_7.PDF> Acesso em: 19 de Out de 2019.

CANCI JUNIOR, Wilson. **Sigilo das comunicações telefônicas e hipóteses legais de relativização, 2013**. 185 f. Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Teoria Geral do Direito e do Estado – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

CNJ Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça, cuja redação foi alterada pela Resolução 217/2016 que “disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996”.

DJU (**Diário de Justiça da União**) 25.11.1994, pag. 17.860

DECLARAÇÃO de Göttingen sobre **Processo Penal e Crime Organizado. Centro de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Latino-americano (CEDPAL)**. Boletim IBCCRIM, a. 23, n. 275, out. 2015, p. 2.

FERNANDES, Antonio Scarence. **Processo Penal Constitucional**. 2002. p 94.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296**, de 24.07.1996. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti. **A evolução tecnológica e o monitoramento de sinais: uma nova regulamentação jurídica**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, p. 9-10

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O regime brasileiro das interceptações telefônicas**. Disponível em: <www.cjf.gov.br/revista/numero3> - na Revista do Conselho da Justiça Federal nº 03. Acesso em: 19 de Out de 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini Fernandes, A.S e Gomes Filho, A.M. **As nulidades no Processo Penal**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, pag. 172

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal** – volume único. 4. Ed. Salvador: JusPodvm, 2016

LISBOA, Ramon Sandolo de Aguiar. **A interceptação das comunicações telefônica: instrumento de investigação criminal**. Direito Penal Virtual. 2006

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 57.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

MOTTA, Sylvio & Douglas Willian. **Direito Constitucional, Série Provas e Concursos**. 7ª Edição, Ed. Impetus, 2000

MARTINS, Robson. **Interceptações Telefônicas á Luz da Constituição Federal de 1988**; UNIVERSIDADE PARANAENSE –UNIPAR, 2008, Umuarama-PR

NOGUEIRA, Luis Alberto dos Santos. **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUAS REPERCUSSÕES LEGAIS**, 2009, Instituto A vez do Mestre - UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES, Rio de Janeiro.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 2008. P. 390

NETO, Tourinho. **Resistir. “Jamais ceder”**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasília. Vol 1, nº 1. Junho de 2007. p. 39.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**, 2009 p. 324

PRADO, Amauri Reno do; BONILHA, José Mascari. **Manual de Processo Penal: Conhecimento e Execução Penal**. 2003. p. 173

PADRO, Leandro Cadenas. **Provas Ílícitas- Teoria e Interpretação dos Tribunais Superiores**. 2009. p. 48.

RABONEZE, Ricardo. **Provas Obtidas Por Meios Ilícitos**, 2ª ed. Porto Alegre: Editora Síntese, 1999. p. 47

ROQUE, Fábio; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Legislação Criminal para Concursos**. Salvador: JusPodvm, 2016

ROSA, JOÃO LUIZ MORAES . **Sigilo e persecução penal**. JUSTIÇA DO DIREITO (UPF) , v. 31, p. 120-150, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros,

SILVA, César Mariano. **Provas ilícitas: Princípio da Proporcionalidade, Interceptação e Gravação Telefônica, Busca e Apreensão, Sigilo e Segredo, Confissão, Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) e Sigilo**. 2007. p 42.

SOUZA, Zenaide & Kenia Arrunda. **SERENDIPIDADE: DESCOBERTA FORTUITA NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**, 2017, Unidesc, Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 583937**. Relator: Ministro César Peluso, Brasília, DF. Julgado em 19 de novembro de 2009. Diário da Justiça Eletrônico, em 18 de dezembro de 2009.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 447**. Relator: Ministro Carlos Britto. Informativo 536. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo536.htm>>. Acesso em: 25 out. 2019

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso em Habeas Corpus nº 108.147**, Paraná. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF. Julgado em 11 de dezembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico, em 31 de janeiro 2013; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 204.778**, São Paulo. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, DF. Julgado em 04 de outubro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico, em 29 de novembro de 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Habeas Corpus nº 76.686/PR**. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, DF, 09 de setembro de 2008. Diário da Justiça Eletrônico, em 10 de novembro de 2008

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Habeas Corpus nº 45.630/RJ**. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF. Julgado em 16 de fevereiro de 2006. Diário de Justiça, 10 de abril de 2006; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 131.836/MG**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, julgado em 04 de novembro de 2010. Diário de Justiça Eletrônico, em 06 de abril de 2011 (interceptação telefônica conduzida por agentes penitenciários); BRASIL.

Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 244.554/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF. Julgado em 09 de outubro de 2012. Diário de Justiça, em 15 de junho de 2016 (interceptação telefônica conduzida por servidores do MP).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 96.986 de Minas Gerais**. Relator: Ministro. Gilmar Mendes. Brasília, 15/05/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/PORTAL/processo/verProcessoPeca.asp?id=97157884&tipoA=pp=.pdf>>. Acesso em: 25.10.2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão Pet-QO Nº 3683**. Relator: Ministro César Peluso, do Tribunal Pleno do Estado de Minas Gerais. Julgamento em: 13.08.2008. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(3683.NUME.%20ou%203683.ACMS\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(3683.NUME.%20ou%203683.ACMS)&base=baseAcordaos) Acesso em: 02/11/2019

SOUZA, Sergio Ricardo de; SILVA, Willian. **Manual de Processo Penal Constitucional Pós Reforma**, 2008, p. 333.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Criminal nº 0002237-86.2010.8.26.0024/SP**. Relator: Desembargador Marco Antonio Marques da Silva. São Paulo, SP. Julgado em 08 de novembro de 2012. Diário de Justiça.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**, 2007, p. 516

VOLPE, L.F.C.; PINHEIRO, E.C.P.; SILVEIRA, F.C.A. **LEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE PROVA**. JUDICARE - Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Alta Floresta, v. 04, p. 01-16, 2012.