



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

ISABELA SILVA LARA REIS

**INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E MÚLTIPLAS
PRORROGAÇÕES: Divergências nos Tribunais Superiores**

Brasília

2015

ISABELA SILVA LARA REIS

**INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E MÚLTIPLAS
PRORROGAÇÕES: Divergências nos Tribunais Superiores**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos

Brasília

2015

ISABELA SILVA LARA REIS

**INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E MÚLTIPLAS
PRORROGAÇÕES: Divergências nos Tribunais Superiores**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos

Brasília, 25 de setembro de 2015

Banca Examinadora

Marcus Vinicius Reis Bastos
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo informar sobre a polêmica dos prazos de duração e das múltiplas prorrogações das interceptações telefônicas, tema amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência, porém, com posicionamentos minoritários divergentes. A controvérsia tem início no art. 5º da lei 9.296/96, que dispõe sobre a interceptação das comunicações telefônicas e prevê a possibilidade de prorrogação da medida pelo prazo de quinze dias, sem, contudo, disciplinar quantas renovações seriam possíveis. O estudo se dará, em síntese, pela exposição da disciplina legal das interceptações telefônicas, do direito fundamental à intimidade dos indivíduos, bem como pela demonstração das correntes minoritárias que tratam do tema. O meio de prova a ser analisado ao longo da monografia ganhou extrema importância nas últimas décadas, em razão dos grandes avanços tecnológicos e da especialização cada vez maior dos agentes criminosos, que não deixam rastros de seus delitos, tornando a interceptação, em muitos casos, o único meio eficaz para elucidação dos fatos. Ocorre que, segundo a Constituição Federal de 1988, a interceptação telefônica só deve ser utilizada excepcionalmente, uma vez que viola o sigilo das comunicações e o direito fundamental à intimidade das pessoas, o que enseja a necessidade de cautela por parte do magistrado ao autorizar sua aplicação e, mais ainda ao autorizar suas múltiplas prorrogações. O tema, além de possuir grande relevância jurídica, é considerado de relevante interesse social e econômico, razão pela qual, no ano de 2013, o egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do mesmo, através do Recurso Extraordinário 625.263/Paraná.

Palavras-chave: Lei 9.296/96. Interceptação telefônica. Pressupostos. Prazo. Múltiplas prorrogações. Repercussão geral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 – DO DIREITO À PROVA NO PROCESSO PENAL.....	7
1.1 Garantias constitucionais que tratam do direito à prova.....	7
1.1.1 Princípio do estado de inocência (presunção de não culpabilidade).....	7
1.1.2 Garantia contra a autoincriminação	10
1.1.3 Princípio do contraditório.....	12
1.1.4 Princípio da ampla defesa	13
1.1.5 Inadmissibilidade da prova ilícita	15
1.2 Quem deve provar o ilícito penal?	20
2 – DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA	23
2.1 Tutela da intimidade	23
2.2 Afastamento da inviolabilidade das comunicações telefônicas	28
2.3 Justa causa para o afastamento	29
2.4 Entendimento dos Tribunais Superiores	37
3 – DURAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA	40
3.1 Prazo de duração da interceptação telefônica.....	40
3.2 Correntes que tratam da possibilidade de prorrogação da medida	42
3.3 Da Repercussão Geral do tema	49
3.4 Dos Projetos de Lei.....	51
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, é notório que os agentes criminosos têm se especializado na prática de seus crimes, não deixando vestígios para que as autoridades policiais possam realizar investigações bem sucedidas, ensejando necessidade de outros meios para descobrir como são realizados os delitos.

Ao mesmo tempo também ocorreram muitos avanços tecnológicos que, para o bem de toda a sociedade, facilitaram o trabalho investigativo da polícia, dentre eles, iremos tratar ao longo do presente trabalho sobre as interceptações telefônicas.

De início, ressalte-se que o sigilo das comunicações telefônicas é assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XII, contudo, o mesmo inciso, em sua parte final, permite sua violação em certos casos, que são disciplinados pela Lei 9.296/96.

O tema é delicado e requer cautela uma vez que trata de direito tido como fundamental pela Constituição Federal, qual seja, o direito à intimidade das pessoas. A quebra do sigilo das comunicações telefônicas viola esse direito, mas para isso devem estar presentes uma série de requisitos previstos na Lei 9.296/96, que disciplina a interceptação de comunicações telefônicas.

Para chegar ao cerne da questão a ser tratada é necessário trazer ao conhecimento de todos informações sobre alguns princípios penais e processuais penais relacionados à produção de provas, que serão abordados no primeiro capítulo do trabalho. Dentre eles, possível destacar os princípios do contraditório e da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Em seguida, no segundo capítulo, haverá exposição da disciplina legal das interceptações telefônicas, sobre quando poderá ser utilizada e os pressupostos para que seja autorizada sua produção pelo juiz, além de profunda exploração do tema relacionado à intimidade dos indivíduos, que é totalmente violado pela interceptação telefônica.

Por fim, no último capítulo será abordado, especificamente, a questão do prazo de duração da medida e a possibilidade de suas múltiplas prorrogações, tema que encontra-se com

repercussão geral declarada pelo Supremo Tribunal Federal desde o ano de 2013.

1 – DO DIREITO À PROVA NO PROCESSO PENAL

1.1 Garantias constitucionais que tratam do direito à prova

César Dário afirma que o direito à prova é assegurado pela Constituição Federal por intermédio dos direitos de ação, defesa e contraditório, porém, diz que ele não é absoluto, pois há limites a serem obedecidos durante a produção probatória. Ele aduz que sempre busca-se a verdade real dos fatos no direito penal, contudo direitos e garantias fundamentais não podem ser sacrificados para alcançar tal fim, pois seria violado o regime democrático de direito.¹

Dessa forma, serão expostos a seguir, diferentes institutos jurídicos que garantem a busca pela verdade real de maneira justa, sem que haja violação à direitos e garantias fundamentais.

1.1.1 Princípio do estado de inocência (presunção de não culpabilidade)

Segundo Badaró, é inútil, do ponto de vista processual, tentar diferenciar a presunção de inocência da presunção de não culpabilidade, uma vez que não há diferenciação entre elas.²

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso LVII destaca que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. É o chamado Princípio do estado de inocência, também conhecido como presunção da não culpabilidade.

Tucci acredita que o princípio em comento garante ao acusado o direito de ser considerado inocente até o momento em que a sentença penal condenatória transite em julgado, transformado-se, assim, em coisa julgada.³

¹ SILVA, César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 13.

² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 283

³ TUCCI, Rogério Lauria. *Direito e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 321.

Ele enfatiza que é imprescindível haver certeza de que o acusado cometeu a infração penal para ser considerado culpado, e que essa certeza só pode existir após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.⁴

Hoje em dia, os doutrinadores dão diferentes enfoques à presunção de não culpabilidade do acusado, quais sejam: garantia política do estado de inocência; regra de julgamento quando houver dúvida (*in dubio pro reo*) e; regra de tratamento dado ao acusado no decorrer do processo penal.⁵

A análise do princípio como garantia política do cidadão é considerado o mais importante por Gustavo Henrique, uma vez que o direito processual penal segue um modelo que respeita a dignidade e os direitos essenciais da pessoa humana e, principalmente, é um processo necessário para verificar a ocorrência de uma infração penal e sua autoria.⁶

O segundo enfoque estabelece que a inocência do acusado irá prevalecer nos casos em houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo, mais conhecido como *in dubio pro reo*. Para que haja sentença condenatória, não pode haver qualquer dúvida razoável, o que impõe a necessidade de certeza dos fatos pelo juiz.⁷

O último enfoque já foi mencionado, mas não custa ressaltar que durante todo o processo penal, prevalece a presunção do estado de inocência do investigado, esse estado só pode ser afastado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.⁸

Gustavo Sena comenta que o referido princípio sofre diversas violações, inclusive pela própria sociedade, que muitas vezes considera e trata o réu como um criminoso antes mesmo de qualquer condenação. Ademais, lembra que a imprensa, em certos casos, envolve tanto o acusado que mesmo sendo absolvido posteriormente, já terá sofrido sanção severamente imposta pelo preconceito da sociedade sem possuir qualquer culpa.⁹

⁴ TUCCI, Rogério Lauria. *Direito e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 322.

⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 280.

⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 284.

⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 285.

⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 284.

⁹ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p. 66.

Luiz Flávio Gomes explica que há apenas um meio capaz de afastar a referida presunção de inocência, qual seja, a comprovação, por meio de provas lícitas, da culpa do indivíduo.¹⁰

Ainda sobre o tema, há discussões a respeito da duração da presunção de não culpabilidade, alguns opinam pela validade do princípio apenas até prolação de sentença, enquanto outros até o seu trânsito em julgado.

Sobre tal questão, Gustavo Senna indaga: “Como pode prevalecer uma presunção se, do outro lado, existe uma sentença que analisou a fundo as questões de todas as circunstâncias do caso concreto, ou seja, uma sentença que trabalha com juízo de certeza?”¹¹

Em consulta a diversas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, verifico que prevalece o entendimento de que o réu não pode ser submetido a execução provisória da pena antes do devido trânsito em julgado da sentença, uma vez que a culpa ainda não está formada, senão vejamos:

“Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim do: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. LATROCÍNIO TENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA ORDEM PRISÃO PREVENTIVA DETERMINADA NO JULGAMENTO DO APELO. PACIENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PRECEDENTES. 1. Inviável a execução provisória da pena imposta, enquanto não se verificar seu trânsito em julgado, sempre que ausentes os requisitos do art. 312, do CPP. 2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente permaneça em liberdade, até o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso. [...] Daí a interposição do apelo extremo pelo Ministério Público Federal. No recurso extraordinário, interposto com fulcro no art. 102, inciso III, a, sustenta violação ao art. 5º, inciso II e art. 22, inciso I, ambos da Constituição Federal. Aduz, em suas razões, que impedir a execução imediata da pena em razão de interposição de recurso extraordinário é igual a conferir efeito suspensivo, que a Lei não lhe teria conferido, como regra, havendo, portanto, afronta ao princípio da legalidade. Nesse sentido, argumenta que é possível a execução provisória da pena após o esgotamento das instâncias ordinárias recursais. O presente recurso foi admitido pelo STJ, ante a presença dos requisitos de admissibilidade. É o breve relatório. Decido. **O caso em deslinde no presente recurso versa a respeito da possibilidade ou não da execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado da condenação penal. [...] Ocorre que, por ocasião do julgamento do HC 84.078/MG, de relatoria do Min. Eros Grau, esta Corte, em verdadeira evolução jurisprudencial, acabou por concluir pela inconstitucionalidade da denominada execução**

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raul. *Interceptação telefônica*. 3 ed. São Paulo: RT, 1997. p. 126.

¹¹ SENNA, Gustavo; JÚNIOR, Américo Bedê. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p. 84.

provisória/antecipada da pena. De fato, não se poder conceber como compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência qualquer antecipação de cumprimento da pena. Aplicação de sanção antecipada não se compadece com a ausência de decisão condenatória transitada em julgado. Outros fundamentos há para se autorizar a prisão cautelar de alguém (vide art. 312 do Código de Processo Penal). No entanto, **o cerceamento preventivo da liberdade não pode constituir um castigo àquele que sequer possui uma condenação definitiva contra si.** Parece evidente, outrossim, que uma execução antecipada em matéria penal configuraria grave atentado contra a própria ideia de dignidade humana. Se se entender, como enfaticamente destacam a doutrina e a jurisprudência, que o princípio da dignidade humana não permite que o ser humano se convole em objeto da ação estatal, não há como compatibilizar semelhante ideia com a execução penal antecipada. (...) No caso dos autos, verifico que o Superior Tribunal de Justiça não identificou os requisitos da prisão preventiva do art. 312 do CPP, especialmente no que diz respeito à indicação de elementos concretos que, no momento da decretação, fossem imediatamente incidentes a ponto de ensejar o decreto cautelar. Nesse diapasão, não verifico ilegalidade da decisão impugnada, por estar em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (arts. 21, § 1º, do RISTF, e 557, caput, do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 17 de junho de 2014. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF - RE: 820050 DF , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 17/06/2014, Data de Publicação: DJe-120 DIVULG 20/06/2014 PUBLIC 23/06/2014)¹² (Grifo nosso)

Ademais, Tucci ressalta a importância da distinção das prisões provisórias tipicamente cautelares e as de natureza processual. Em síntese, a prisão em flagrante delito, a prisão preventiva e a temporária objetivam assegurar o processo penal de conhecimento, garantindo a ordem pública a ordem econômica, a conveniência da instrução penal e/ou a preservação da aplicação da lei penal. Por tal razão, não há qualquer violação à presunção de não culpabilidade nesses casos.¹³

1.1.2 Garantia contra a autoincriminação

Considera-se que o direito contra a autoincriminação está incluso no princípio da ampla defesa, que será apresentado adiante, mas vale a ressalva de que o direito do réu de não produzir provas contra si mesmo está ligado ao direito de autodefesa do indiciado, assegurado pelo princípio da ampla defesa.

Também conhecido como princípio do *nemo tenetur se detegere*, expressão que quer

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 820050 DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17/06/2014. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25169841/recurso-extraordinario-re-820050-df-stf>> Acesso em: 20 mar. 2015.

¹³ TUCCI, Rogério Lauria. *Direito e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 323.

dizer que ninguém é obrigado a produzir provas que o autoincriminem.

Segundo Luiz Flávio Gomes, a garantia contra a autoincriminação assegura que ninguém, seja um acusado ou até mesmo uma testemunha, possa ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, se autoincriminando direta ou indiretamente e, ensejando a possibilidade de persecução penal contra si próprio. Ele explica que quando uma prova depende do acusado para ser produzida, só será aceita quando fornecida de maneira voluntária e consciente por ele, nenhuma prova obtida por intermédio de coação será admitida num processo.¹⁴

O mesmo autor mostra os diversos desdobramentos da garantia à não autoincriminação, como o direito ao silêncio; o direito de não colaborar com a persecução penal; direito de não declarar contra si mesmo; direito de não confessar; direito de mentir, desde que não traga prejuízo a terceiros e; direito de não levar ao conhecimento do magistrado provas que lhe prejudiquem.¹⁵

Nesse diapasão, informa que apenas três desses direitos (direitos ao silêncio, de não declarar contra si e não confessar) estão expressamente previstos em lei, enquanto os demais encontram-se implícitos e, por tal razão, existe corrente doutrinária e jurisprudencial com o entendimento de que a garantia contra a autoincriminação só vale para os direitos expressamente previstos.¹⁶

O direito ao silêncio, sem dúvidas, é o mais importante, uma vez que engloba vários outros direitos, como o de não declarar contra si mesmo e o de colaborar com a persecução penal, por exemplo. Por esse motivo considero pertinente discorrer sobre referido direito a seguir.

O art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal prevê o direito ao silêncio: “ o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a

¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação*: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia> > Acesso em: 26 abr 2015.

¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação*: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia> > Acesso em: 26 abr 2015.

¹⁶ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação*: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia> > Acesso em: 26 abr 2015.

assistência da família e de advogado.

Senna entende que o direito de permanecer em silêncio do réu durante seu interrogatório é um bom exemplo de aplicação do direito em análise. Ele ressalta que esse direito só pode ser utilizado pelo réu ao tratar do mérito de seu interrogatório, mas que no momento de sua qualificação o réu tem o dever de fornecer seu nome e endereço. A recusa no fornecimento de tais informações pode implicar na contravenção prevista no artigo 68 da Lei das Contravenções Penais e, além disso, caso o réu passe informações erradas propositalmente, será configurado o crime tipificado no art. 307 do CP.¹⁷

1.1.3 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório é assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LV. Veja: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Segundo Joaquim Canuto Mendes de Almeida, o princípio do contraditório se traduz na “ciência bilateral dos atos ou termos do processo e possibilidade de contrariá-los”.¹⁸

Em relação a tal princípio, Gustavo Senna explica que deve ser garantido a ambas as partes do processo penal, uma vez que caso fosse limitado à defesa do réu, a vítima do crime seria injustamente prejudicada, o que acarretaria, portanto, numa proteção deficiente dos direitos da vítima e, também, da nossa própria coletividade.¹⁹

Como observa Senna, o princípio do contraditório:

“[...] deve ter uma concepção mais alargada, eis que tal adoção deve assegurar uma participação efetiva das partes no desenvolvimento do processo, mediante plena igualdade (real), para que assim possam influir em todos os elementos (fatos, provas, questões de direito) que encontrem ligação com o

¹⁷ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p. 38-39.

¹⁸ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973. p. 82.

¹⁹ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.130-131.

objeto da causa e que, em qualquer fase do processo, revelem-se como potencialmente relevantes para uma futura decisão. Logo, é iquestionável que o princípio do contraditório também deve assegurar as partes a paridade de tratamento”²⁰

Em seguida, o mesmo autor assevera que saber quais são os elementos do contraditório é importantíssimo para chegar ao real alcance do princípio em comento, contudo, aduz que a doutrina possui posicionamentos diversos sobre os elementos do contraditório. Dentre tais posicionamentos encontram-se, por exemplo, a *informação e a participação* para alguns, *informação e contraposição* para outros e, *informação e manifestação* na opinião de outros.²¹

Lado outro, Américo possui o entendimento de que dentre os elementos do princípio do contraditório, encontramos o direito à informação dos atos processuais, a participação, ou seja, manifestação nos autos, além do direito de ver seus argumentos considerados.²²

Em conclusão, pode-se dizer que não existe processo sem que haja respeito ao princípio do contraditório, uma vez que é essencial ao devido processo legal, para que seja realizado um processo penal justo.²³

1.1.4 Princípio da ampla defesa

Senna ensina que por meio do princípio da ampla defesa a parte tem toda a liberdade de defender seus interesses, além de alegar fatos e trazer os meios de prova que considerar adequados para o convencimento do juiz.²⁴

Ademais, informa que há entendimento majoritário no sentido de que o princípio da ampla defesa encontra-se inserido dentro do princípio do contraditório, mas com seus próprios elementos.²⁵

Vicente Freco Filho adota um posicionamento minoritário, como veremos a seguir. Ao

²⁰ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.131.

²¹ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.131.

²² SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.131.

²³ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.133.

²⁴ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.179.

²⁵ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.179.

falar sobre a ampla defesa, entende que: “constitui oportunidade de o réu contraditar a acusação, através de previsão legal de termos processuais que possibilitem a eficiência da defesa, [...] o contraditório pode ser definido como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa”.²⁶

Os elementos do princípio da ampla defesa, em síntese, são dois, a defesa técnica e a autodefesa.

Gustavo afirma que a defesa técnica é aquela realizada por intermédio de um advogado, que também decorre do princípio do devido processo legal, uma vez que não é justo permitir que o réu realize sua própria defesa sem o suporte jurídico que um advogado pode lhe oferecer. Ele considera que somente haverá paridade de armas, ou seja, uma verdadeira ampla defesa, caso o réu possua um advogado para representá-lo.²⁷

Tucci confirma o pensamento, aduzindo que no decorrer de todo o processo é necessário que o acusado seja assistido/representado por um defensor que possua conhecimentos técnicos especializados, pois somente dessa maneira haverá igualdade de armas.²⁸

Nagib acredita que ter a assistência de um advogado não significa apenas que haverá um profissional habilitado para fiscalizar os atos processuais mas, sim, um profissional que poderá intervir no andamento do processo, requerendo diligências e outras providências, por exemplo.²⁹

Marco Antônio M. da Silva anota o seguinte:

“[...] sendo a defesa tal como a ação, um direito constitucional e processualmente garantido e a acusação exercida por um órgão que possui conhecimentos técnico-jurídicos, também ao acusado deve ser proporcionada idêntica oportunidade de se ver representado em juízo por quem tenha igual formação a do órgão da acusação, sob pena de

²⁶ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.179.

²⁷ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.181.

²⁸ TUCCI, Rogério Lauria. *Direito e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 92.

²⁹ SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988 – Aspectos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1989. p. 318.

violar-se o tratamento paritário que é uma imposição do princípio do devido processo legal.”³⁰

Senna considera importante ressaltar que existem situações excepcionais em que o réu pode se defender sem qualquer auxílio de defesa técnica, mesmo que não possua capacidade postulatória, como nos casos de interposição de recurso. Diante disso, podemos afirmar que tal exceção apenas reafirma a dupla face do princípio da ampla defesa, em que podem atuar, em conjunto, a defesa técnica e a autodefesa.³¹

Ademais, Tucci lembra que o réu pode exercer sua própria defesa caso possua habilitação legal para tanto.³²

A autodefesa consiste, basicamente, no direito de participação e presença do réu aos atos processuais; é aquela em que o próprio réu se defende, sem auxílio de defesa técnica. Ao falar em direito de participação, entende-se o direito do réu de ser interrogado por juiz competente, contudo, sem prejuízo da não obrigatoriedade de dizer a verdade, uma vez que o réu não é obrigado a produzir prova contra si mesmo e, também, sem prejuízo de seu direito ao silêncio, assegurado pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXIII e pelo Código de Processo Penal, no art. 186.³³

Senna, ao concluir o princípio da ampla defesa, destaca que o princípio mencionado se divide em várias garantias constitucionais, dentre as quais podemos mencionar o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação que, por sua vez, se desdobra no direito de não produzir provas contra si mesmo e de não obrigação de confissão.³⁴

1.1.5 Inadmissibilidade da prova ilícita

A Constituição Federal estabelece, no art. 5º, LVI, que as provas obtidas por meios ilícitos não são admissíveis num processo, assim como também estabelece o Código de

³⁰ SILVA, Marco Antônio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 20-21.

³¹ SENNA, Gustavo; JÚNIOR, BEDÊ Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.182.

³² TUCCI, Rogério Lauria. *Direito e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 94.

³³ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.186.

³⁴ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.188.

Processo Penal, no art. 157: “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Guilherme de Souza Nucci considera necessário destacar que os meios de prova ilícitos não são apenas aqueles proibidos por lei, mas também os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana, aos bons costumes, além dos contrários aos princípios gerais de direito.³⁵

Para Bonfim são consideradas provas ilícitas aquelas que violam preceitos constitucionais ou legais de natureza material. Além disso, ele esclarece que tendo por base a antiga redação do art. 157 do CPP, os doutrinadores faziam uma distinção entre as provas ilícitas e as ilegítimas, que agora não ocorre mais, pois grande parte da doutrina entende que o legislador unificou o tratamento quanto às provas, chamando de ilícitas tanto as violadoras de normas de direito constitucional material e processual, quanto às violadoras de norma legal de direito infraconstitucional material.³⁶

Dentre os doutrinadores que aderiram tal posicionamento encontra-se Nucci, que escreve sobre o assunto:

“[...] constituem provas ilegais as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto as processuais penais. Uma prova conseguida por infração à norma penal (ex.: confissão obtida por tortura) ou alcançada violando-se norma processual penal (ex.: laudo produzido por um só perito não-oficial) constitui prova ilícita e deve ser desentranhada dos autos”³⁷

Por outro lado, Nucci diz que os doutrinadores que não concordam com o referido posicionamento acreditam que em relação à prova produzida com violação à norma processual penal, há que se falar em nulidade e não em ilicitude.³⁸ Ele se utiliza das palavras de Antonio Magalhães Gomes Filho, que comenta a nova redação do artigo 157 do CPP:

“ Não parece ter sido a melhor, assim, a opção do legislador nacional por uma

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 337.

³⁶ BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 319.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 338.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 338.

definição legal de prova ilícita, que, longe, de esclarecer o sentido da previsão constitucional, pode levar a equívocos e confusões, fazendo crer, por exemplo, que a violação de regras processuais implica ilicitude da prova, e em consequência, o seu desentranhamento do processo. O descumprimento da lei processual leva à nulidade do ato de formação da prova e impõe a necessidade de sua renovação, nos termos do que determina o art. 573, *caput*, do CPP”³⁹

Edilson Mougenot Bonfim, aprofundando o tema das provas ilícitas, conta que o Código de Processo Penal não possui um rol taxativo de provas admissíveis num processo, traz apenas as provas de uso mais frequente, sendo, admitido qualquer meio de prova lícito.⁴⁰ Dessa forma, está implícito que também não há, na lei, um rol taxativo de provas consideradas ilícitas, devendo cada caso ser analisado separadamente.

Conforme previsão da Constituição de 1988, as provas ilícitas não são admitidas e, quando há a descoberta de prova obtida por meio ilícito após sua juntada aos autos ela deve ser retirada do processo para que não influencie no convencimento do juiz. Bonfim conta que há casos em que o processo já possui, inclusive, sentença quando ocorre a descoberta de que prova ilícita foi o principal fundamento da sentença, tornando-a nula.⁴¹

César Dário, com o mesmo raciocínio, explica que a consequência jurídica para o processo quando uma prova é juntada aos autos e somente após é constatada sua ilicitude, será a nulidade absoluta daquele ato, não podendo produzir efeito algum. O autor fundamenta que a nulidade é uma sanção decorrente de um vício ou defeito que a prova apresenta ou devido ao método utilizado para sua obtenção. Após uma prova ser considerada nula, não poderá ser utilizada para a fundamentação de uma decisão ou sentença.⁴²

Lado outro Senna explica que apesar da expressa proibição das provas ilícitas pela Constituição Federal, doutrina e jurisprudência entendem que existem situações em que após a devida análise do caso, uma prova ilícita pode ser admitida, por intermédio do princípio da proporcionalidade, para beneficiar o réu, uma vez que a presunção de não culpabilidade e a dignidade da pessoa humana prevalecem sobre o bem violado para produção de prova ilícita.⁴³

³⁹ GOMES Filho *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 339.

⁴⁰ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 321.

⁴¹ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 322.

⁴² SILVA, César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 19.

⁴³ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p.50.

Sobre a relativização da inadmissibilidade das provas ilícitas, Tiago Ávila afirma o seguinte:

“são críticas a garantia da inadmissibilidade à luz da funcionalidade do processo: nem sempre a exclusão da prova irá permitir um efeito dissuasório efetivo; nem sempre a admissão de provas verídicas, ainda que obtidas com alguma violação material, acarretará a injustiça do julgamento, em muitas situações (especialmente diante de crimes mais graves) a exclusão de prova obtida de forma ilícita, mas verídica, causa muitos mais descrédito à integridade judicial que a sua admissão, sob uma perspectiva comunitarista; a inadmissibilidade constitui em muitas situações um instrumento de imunização da classe alta contra seus delitos; a inadmissibilidade das provas ilícitas não é um princípio absoluto, mas deve ser ponderada com os demais princípios conflitantes”⁴⁴

César Dário reafirma que os direitos e garantias de nosso ordenamento jurídico não são absolutos, tornando possível o sacrifício de um para beneficiar outro. Ainda exemplifica que caso o único meio que o acusado detenha para provar sua inocência seja uma prova ilícita ela poderá sim ser aceita, uma vez que o direito à liberdade prevalece sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas.⁴⁵

Ademais, outra justificativa trazida por ele para que o réu possa se beneficiar por meio de uma prova ilícita é a de que não seria justo uma pessoa inocente sofrer as consequências de algo que não possui culpa se pode comprovar sua inocência, mesmo que por intermédio uma prova considerada ilícita.⁴⁶

Levantada a questão sobre o réu poder se beneficiar por uma prova obtida de maneira ilícita, resta uma dúvida, o contrário pode ocorrer? Uma prova ilícita poderia ser usada em desfavor do acusado para benefício da sociedade?

César responde tal questão de maneira clara, dizendo que é vedada por norma constitucional a utilização de prova ilícita em desfavor do acusado. Atualmente, doutrina e jurisprudência adotam posicionamento majoritário quanto ao assunto, estando definido que prova obtida ilicitamente não deve ser admitida no processo, salvo para benefício do réu.⁴⁷

⁴⁴ ÁVILA, Thiago André Pierobom. *Provas ilícitas e proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007. p. 280.

⁴⁵ SILVA, César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 22-23.

⁴⁶ SILVA, César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 23.

⁴⁷ SILVA, César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 27.

Senna acredita que poderiam haver inúmeros riscos de abusos por parte do Estado caso fossem admitidas provas ilícitas para prejuízo do réu, e aduz que numa sociedade democrática de direito os direitos fundamentais não podem ser minimizados.⁴⁸

Dário, não conformado com tal posicionamento, reflete que o direito à segurança, à liberdade, à propriedade e à saúde também são normas constitucionais, sendo, portanto, tais direitos e a proibição às provas ilícitas *pro reo* oriundos do mesmo poder constituinte, então ele indaga sobre o que seria mais importante, a vida ou a intimidade? A segurança ou a intimidade? Tendo todos a mesma origem, qual deve prevalecer?⁴⁹

O mesmo cita camargo Aranha, também inconformado com o posicionamento majoritário:

“Para tal teoria intermediária, propomos uma nova denominação: a do interesse preponderante. Em determinadas situações a sociedade, representada pelo Estado, é posta diante de dois interesses relevantes antagônicos e que a ela cabe tutelar: a defesa de um princípio constitucional e a necessidade de perseguir e punir o criminoso. A solução deve consultar o interesse que preponderar e que, como tal, deve ser preservado. A única prova obtida contra um saguinário sequestrador foi a gravação de uma conversa telefônica interceptada: absolve-se, preservando-se um princípio constitucional, ou condena-se, preservando a sociedade?”⁵⁰

Bonfim também acentua que o STJ não admite o uso de prova obtida ilicitamente em prejuízo do réu e, para exemplificar tal situação menciona um julgado (RE 251445/GO) onde material fotográfico comprovava a prática do delito pelo acusado, contudo, tal material havia sido furtado do interior de um cofre do réu em seu consultório de odontologia, sendo entregue pelo autor do furto à autoridade policial. Ao final do caso o relator decidiu que houve afronta ao princípio da inviolabilidade do domicílio e afastou a aplicação do princípio da proporcionalidade.⁵¹

Ele expõe seu raciocínio sobre provas ilícitas “*pro reo*” de maneira sucinta e clara, dizendo que as provas ilícitas são vedadas para assegurar a garantia da pessoa humana contra o

⁴⁸ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal* São Paulo: RT, 2009. p. 51.

⁴⁹ SILVA, César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 24.

⁵⁰ ARANHA, Camargo *apud* SILVA, Dário César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 24.

⁵¹ BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 7. ed. São Paula: Saraiva, 2012. p.325.

Estado, não havendo, portanto, razões para que uma prova seja interpretada em prejuízo do indivíduo.⁵²

1.2 Quem deve provar o ilícito penal?

Em linhas gerais, ensina Badaró que ao tratarmos de ônus, tratamos de noções de poder e liberdade. Ele explica que existe ônus quando é necessário o exercício de uma faculdade para obter um interesse.⁵³

Segundo o mesmo doutrinador, no processo penal, há possibilidade de produção de provas por iniciativa judicial, além das provas oferecidas pelo Ministério Público e pelo acusado.⁵⁴

O Código de Processo Penal, em seu artigo 156 dispõe sobre o tema. Veja:

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

No processo penal acusatório, para Gustavo Henrique, o ônus é um estímulo, um mecanismo de pressão psicológica para que as partes, tanto a defesa quanto a acusação, tragam aos autos o que for de interesse deles.⁵⁵

O ônus da prova pode ser definido como uma faculdade da parte para demonstrar o acontecimento de um fato relevante que trouxe ao conhecimento do magistrado por ser de seu interesse. Além disso, o ônus da prova pode ser separado em fatos constitutivos, extintivos e modificativos de direito. Cabendo a acusação provar o fato constitutivo, o ilícito penal, bem como sua autoria e materialidade. Lado outro, cabe a defesa manifestar interesse na prova de

⁵² BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 324.

⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003, p. 284.

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 240.

⁵⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 227.

fato modificativo ou extintivo do direito do autor, como a prescrição, por exemplo.⁵⁶

Em regra, quem afirma um fato e faz alegações sobre determinado ilícito penal, é o responsável por prová-lo, contudo, no processo penal, como tratamos de bens indisponíveis, Gustavo acredita que o ônus de demandar se transforma num dever de oferecimento de denúncia.⁵⁷

Quando o Ministério Público é parte no processo, ou seja, trabalha teses acusatórias, ele não tem o dever de imparcialidade, razão pela qual é dele o ônus de comprovar os fatos imputados ao investigado, trazendo aos autos todos os meios possíveis de prova, necessários para obter uma condenação penal.⁵⁸ Dessa forma: “O ônus da prova incumbe inteiramente ao Ministério Público, que deverá provar a presença de todos os elementos necessários para o acolhimento da pretensão punitiva”.⁵⁹

Em relação ao acusado, não há obrigatoriedade em trazer provas aos autos para efetivar sua defesa, o Estado não pode impor ao investigado o ônus probatório na ação penal, tampouco o dever de comprovar sua inocência, é dever da acusação provar os fatos alegados em suas teses de acusação.⁶⁰

O renomado Luiz Flávio Gomes possui o mesmo entendimento afirmado, de que não é dever do réu comprovar sua inocência e de que o ônus de provar todos os elementos indicativos da culpabilidade do investigado é da acusação.⁶¹

Gustavo acredita que o acusado possui interesse em trazer aos autos as provas que lhe são favoráveis, como as provas da prescrição, da legítima defesa, dentre outras, o que caracteriza o ônus subjetivo do acusado. Contudo, ressalta que no processo penal vigora a presunção da inocência, então se a acusação não conseguir trazer aos autos provas suficientes para o convencimento do magistrado poderá haver aplicação do *in dubio pro reo*⁶², senão

⁵⁶ VALE, Ionilton Pereira do. *O direito ao silêncio e o ônus da prova no estado de direito*. Disponível em: < <http://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/159431026/o-direito-ao-silencio-e-o-onus-da-prova-no-estado-de-direito> > Acesso em: 01 maio 2015.

⁵⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 241.

⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 240.

⁵⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 296.

⁶⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal* São Paulo: RT, 2003. p. 233.

⁶¹ GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processual penal*. São Paulo: RT, 1999. p. 111-112.

⁶² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 240.

vejamos: “Mesmo que o acusado permaneça em silêncio e não constitua defensor, poderá ser absolvido, por não ter o Ministério Público conseguido provar a imputação formulada.”⁶³

Ademais, importante lembrar que, no processo penal, como estão envolvidos direitos indisponíveis do acusado, visando a busca da verdade real, o magistrado pode determinar que sejam produzidas provas *ex officio*.⁶⁴

Badaró observa que as partes possuem a capacidade de iniciativa probatória, mas destaca que essa iniciativa não é um monopólio das partes, pois nada impede que o juiz determine, de ofício, a produção de provas em caráter suplementar, para aferir os fatos imputados ao acusado, até mesmo porque o seu convencimento não precisa ser formado apenas com base nas provas trazidas aos autos pelas partes.⁶⁵

Ressalta ainda, o mesmo doutrinador, que a possibilidade de instrução probatória pelo magistrado, quando somada ao direito à prova das partes, apenas traz benefícios ao processo, uma vez que, como se sabe, busca-se a verdade real dos fatos investigados.⁶⁶

Um último ponto relevante de discussão sobre o poder de instrução probatória do juiz é relacionado a sua imparcialidade. Ela é afetada quando o juiz determina a produção de provas?

Badaró acredita que os poderes instrutórios não afetam a imparcialidade do magistrado, desde que ele parta de informações anteriormente noticiadas para determinar a produção das provas ou, determine produção de provas que não foram trazidas pelas partes, mas que são necessárias para a reconstrução dos fatos. Por outro lado, um juiz “buscador de fontes de provas” pode representar um perigo à sua imparcialidade.⁶⁷

⁶³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 231.

⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 196.

⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 113-114.

⁶⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 116.

⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003. p. 119.

2 – DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

2.1 Tutela da intimidade

Vânia Siciliano conta que a preocupação em relação à violação da intimidade das pessoas aumentou, nos últimos tempos, em decorrência das grandes inovações tecnológicas.⁶⁸

Víctor Rodríguez explica que a noção de intimidade surgiu diante da necessidade de maior proteção da personalidade e privacidade dos indivíduos, pela mesma razão apontada acima, a globalização.⁶⁹

Nesse diapasão, a renomada Ada Pellegrini explica que existem dois diferentes planos de violações ao direito à intimidade, um relacionado às autoridades públicas e seu poder de polícia, assim como na atividade judiciária, que possuem poderes de interferência que podem acabar ferindo a vida privada dos indivíduos com o pretexto de realização de interesses sociais. O segundo está relacionado à própria sociedade e o conflito entre liberdade de imprensa e intimidade.⁷⁰

Diante de tal problema, se fez necessária maior proteção ao direito à intimidade da sociedade, que passou a ser um direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal, no inciso X do artigo 5º, *in verbis*, “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”. Todavia, nem todos os direitos fundamentais são absolutos, razão pela qual o texto constitucional permitiu restrições ao direito à intimidade, admitindo sua violação por meio de interceptações telefônicas utilizadas como meio de prova, em casos excepcionais, como veremos adiante.

De acordo com a maior parte da doutrina, o direito à intimidade é uma espécie do gênero dos direitos da personalidade, uma vez que ambos são personalíssimos, absolutos,

⁶⁸ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 76.

⁶⁹ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 24.

⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1976. p. 95.

inalienáveis, imprescritíveis, bem como garantidos pelo Estado.⁷¹

Para muito escritores brasileiros e portugueses, o direito à intimidade é, também, conhecido como "direito ao resguardo", "ao recato", "ao segredo" ou "esfera privada/íntima".⁷²

Os doutrinadores são claros quanto a extrema dificuldade em estabelecer definição à intimidade das pessoas, por ser um tema impreciso e mutável, já que ligado aos costumes e valores sociais.⁷³

Carlos Sessarego entende que a noção de intimidade não pode desvincular-se de aspectos sociais, pois é no âmbito social que o sujeito de direito vive e atua, contudo, acredita que a noção de intimidade deve se acentuar no âmbito privado.⁷⁴

Outros acreditam que é imprescindível diferenciar a noção de intimidade de informação confidencial, segredo e privacidade, para que seja delimitado um conceito à intimidade. Víctor afirma que a questão é relevante porque no inciso X, trazido acima, o constituinte diz que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Dessa forma, resta claro que existem diferenças entre tais elementos, já que a lei não incluiria palavras inúteis em seu artigo.⁷⁵

Considera-se que os fatos da vida íntima dos indivíduos estão no âmbito da esfera do segredo, razão pela qual não seria interessante que tais fatos fossem de conhecimento público. Lado outro, no âmbito da esfera privada, estão fatos da vida privada da pessoa, que só são compartilhados com outros em que ela possui confiança.⁷⁶

Víctor Rodríguez informa que prevalece o entendimento de que a privacidade tem

⁷¹ AMARÔ, Elisabete. *Tutela dos direitos da personalidade: a importância da intimidade e do sigilo*. Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/elisabeteamaro/2011/08/10/a-importancia-da-intimidade-e-do-sigilo-tutela-dos-direitos-da-personalidade/> > Acesso em: 25 maio 2015.

⁷² AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 99.

⁷³ SILVA, Edson ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 31.

⁷⁴ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 97.

⁷⁵ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 29.

⁷⁶ SANTOS, Paulo Ivan da Silva. *As provas obtidas com violação da intimidade e sua utilização no processo penal*. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/2110/as-provas-obtidas-com-violacao-da-intimidade-e-sua-utilizacao-no-processo-penal#ixzz3bYQIh2t7> > Acesso em: 26 maio 2015.

significado mais amplo que a intimidade, ou seja, a intimidade está contida na privacidade, exemplo disso é que não é difícil notar que há fatos de nossa vida privada que não estão, necessariamente, relacionados a nossa intimidade.⁷⁷

Para Edson Ferreira, uma boa definição de intimidade é aquela que não é confundida com temas como honra, imagem, nome, reputação ou boa-fama, ele afirma o seguinte:

“o direito à intimidade deve compreender o poder jurídico de subtrair ao conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da nossa vida privada, que segundo um sentimento comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva”.⁷⁸

Ada Pellegrini entende que o direito à intimidade faz parte dos direitos da personalidade e consiste, genericamente, no direito ao segredo e à reserva.⁷⁹

Pontes de Miranda acreditava que o direito à intimidade baseia-se na liberdade individual de emitir ou não pensamento ou sentimento.⁸⁰

Para o professor Othon Sidou “o direito à intimidade é, pois, o direito à dignidade humana, desde que é aí onde ele vai buscar todo o seu conteúdo ético.”⁸¹

Por sua vez, Víctor Rodríguez definiu intimidade como “[...]direito fundamental, que garante o livre desenvolvimento da personalidade e o direito à reserva dos momentos que não dizem respeito à manifestação pública do comportamento social, a manutenção do segredo em virtude de lei ou de atividade social, a autodeterminação informativa e, em parte, o anonimato na lícita fruição de redes de comunicação.”⁸²

Por fim, Monreal conclui que o direito à intimidade é totalmente reconhecido por todos, mas não acredita que uma única definição seja verdadeira o suficiente, aduzindo que nos

⁷⁷ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 31.

⁷⁸ SILVA, Edson ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 37.

⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo Penal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1976. p. 101.

⁸⁰ SILVA, Edson ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 40.

⁸¹ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 101.

⁸² RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 95.

tempos atuais a verdade e a realidade são meros sofismas.⁸³

A intimidade é considerada um dos direitos da nova geração e possui características essenciais, dentre elas, podemos citar a generalidade, uma vez que toda pessoa possui o direito a uma vida privada; a extrapatrimonialidade, por não ser suscetível de avaliação pecuniária; o absolutismo, devido à sua oposição *erga omnes*; inalienabilidade; imprescritibilidade e, por último, a intransmissibilidade após a morte.⁸⁴

Importante mencionar que o direito à intimidade não atinge a vida íntima/privada do indivíduo por completo, apenas os fatos ou situações específicas que, conforme os costumes da sociedade, seriam de alguma forma reprovados, razão pela qual seria mais conveniente para o indivíduo que fossem reservados.⁸⁵

Como mencionado anteriormente, existem limitações ao direito em comento, Víctor assevera que mesmo tratando-se de garantia fundamental derivada do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade não é absoluto e, afirma que podem haver conflitos entre direitos e liberdades fundamentais e que um deles irá prevalecer, conforme o magistrado decida após sopesar os fatos.⁸⁶

Vânia ensina que as delimitações surgiram espontaneamente, da necessidade de convívio pacífico do indivíduo com o restante da população e com as exigibilidades estatais. Dessa maneira, aduz que a limitação começa quando os interesses da coletividade superam os interesses do indivíduo.⁸⁷

A maioria da doutrina considera que o interesse público deve prevalecer sobre a proteção à intimidade, com base no princípio da supremacia do interesse público, contudo, do ponto de vista de Vânia, tais informações devem ser mantidas em sigilo, por violarem direito

⁸³ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 107.

⁸⁴ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 111.

⁸⁵ SILVA, Edson ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 66.

⁸⁶ RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. *Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 41.

⁸⁷ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 165.

fundamental da pessoa humana.⁸⁸

Em matéria processual penal, a intromissão na intimidade dos indivíduos se faz, de certa forma, inevitável, para que seja garantida a investigação criminal de maneira satisfatória. Assim, temos uma limitação ao direito à intimidade, mas isso não quer dizer que sempre prevalece o interesse do estado na persecução criminal, até porque o próprio processo criminal é um meio de garantir a liberdade e intimidade do acusado.⁸⁹

Dessa forma, o entendimento atual é de que, ao tratarmos de investigações criminais, o interesse público é considerado motivo plausível para violação da intimidade dos indivíduos, como buscas domiciliares ou uso de escutas telefônicas, desde que haja autorização judicial para tanto.⁹⁰

Edson assevera que o princípio da prevalência do interesse público sobre o particular sempre deve ser avaliado com razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que a violação à intimidade só é aceita se realmente houver necessidade da medida e se o interesse não puder ser satisfeito por outra forma.⁹¹

Da mesma forma entende Barbosa Moreira. Veja:

“Para a solução do conflito entre o direito à intimidade e outros direitos ou interesses tutelados pela ordem jurídica é indispensável confrontar e sopesar os valores em jogo para decidir, conforma as circunstâncias, qual deles há de ser, e em que medida, sacrificado em benefício do outro.”⁹²

Diante de tal entendimento, Víctor afirma que poucos defendem o direito à intimidade quando encontra-se em conflito com investigação criminal e tem a impressão de que isso ocorra em virtude do clamor público, que aceita a supressão da intimidade por mais segurança.⁹³

⁸⁸ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 172-173.

⁸⁹ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 190.

⁹⁰ SILVA, Edson ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 67.

⁹¹ SILVA, Edson ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 67.

⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 04.

⁹³ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 135.

Ademais, a lei que disciplina as interceptações telefônicas é considerada por Vânia, uma forma de limitação ao direito à intimidade.⁹⁴

2.2 Afastamento da inviolabilidade das comunicações telefônicas

Segundo Raúl Cervini, é considerada interceptação telefônica a “captação feita por um terceiro de uma comunicação telefônica alheia, sem o conhecimento dos comunicadores”.⁹⁵

João Parizatto explica que interceptar é “interromper” algo no momento em que ocorre, no caso da interceptação telefônica, terceira pessoa alheia à conversa, por meio de um “grampo”, ouve e capta toda a conversa realizada pelo telefone.⁹⁶

Avolio explica que, em todo o mundo, doutrina e jurisprudência estão dando prioridade à precisa regulamentação das interceptações telefônicas, com o objetivo de alcançar uma aplicação justa e eficaz no combate ao crime. Como justificativa, diz que as interceptações telefônicas são um importante instrumento durante investigações policiais, sendo considerado, em certos casos, um meio de prova essencial, levando em conta a sofisticação das tecnologias utilizadas pelos criminosos nos últimos tempos.⁹⁷

Ao tratarmos de interceptações telefônicas, lembramos do princípio da inviolabilidade do sigilo das comunicações, direito garantido pela Constituição Federal no inciso XII do artigo 5º, que estabelece, *verbis*: “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**”. Depreende-se da parte final negritada que lei própria deverá dispor sobre a possibilidade de violação das comunicações telefônicas.

⁹⁴ AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 193.

⁹⁵ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica: lei 9.296/96, de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 95.

⁹⁶ PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei nº 9.296, de 24-07-96 Interceptação de comunicações telefônicas*. 2. ed. São Paulo, Editora de direito, 1996. p. 11.

⁹⁷ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 4. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 190.

Com efeito, cito Paulo Heber de Moraes e João Batista Lopes, ao tratarem do inciso XII da Constituição federal:

“[...] o preceito constitucional é claro: o sigilo das comunicações telefônicas é inviolável, salvo por ordem judicial e na forma que a lei estabelecer (note-se o verbo no futuro), vale dizer, ao legislador caberá indicar a forma pela qual a violação será admitida, excepcionalmente. Espera-se assim, que a lacuna legislativa venha a ser suprida para que a interceptação telefônica seja admitida mediante autorização judicial, em casos justificados que deverão ser, expressamente, indicados pelo legislador.”⁹⁸

Coube à Lei 9.296/96, regulamentar a parte final do referido inciso, autorizando a quebra do sigilo das comunicações e, portanto, afastando a garantia da inviolabilidade, para permitir o resultado das interceptações como meio de prova, contudo, somente com a presença de alguns requisitos, os quais veremos a seguir.

Válido mencionar que a interceptação telefônica é apenas a fonte de prova, contudo, seu resultado é prova documental, acompanhada da gravação da conversa telefônica e a transcrição da conversa.⁹⁹

2.3 Justa causa para o afastamento

Como visto, o próprio inciso XII impõe três pressupostos para que seja afastada a inviolabilidade das comunicações telefônicas, senão vejamos:

1. autorização/ordem judicial para produção da interceptação;
2. que a interceptação tenha finalidade útil na investigação criminal ou na instrução processual penal; e
3. que a interceptação se dê nas hipóteses e formas constantes da Lei 9.296/1996.

A lei que disciplina as interceptações telefônicas (Lei 9296/96), dispõe, em seu art. 1º, que: “A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em

⁹⁸ MORAIS, Paulo Heber de; LOPES, João Batista. *Da prova penal*. 2. ed. São Paulo: Copola, 1994. p. 29.

⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.167-168.

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

Apenas para conhecimento, importante mencionar que dentre as comunicações telefônicas de qualquer natureza, existem seis tipos: a escuta telefônica, a gravação telefônica, interceptação ambiental, escuta ambiental e gravação ambiental, além da interceptação telefônica em sentido estrito, que será exposta adiante.

Ademais, ressalte-se que as interceptações telefônicas só podem ser utilizadas em investigação criminal ou em instrução processual penal, o que significa que apenas juiz da área criminal tem competência para autorizar tal medida.¹⁰⁰

No art. 2º da Lei em análise, estão previstas as hipóteses em que o magistrado não autorizará produção de interceptação telefônica, uma vez que esse meio de prova só pode ser utilizado em casos excepcionais, por violar a intimidade e a privacidade do indivíduo. Vejamos:

“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; e

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

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.”

Ao observar o artigo 2º da Lei, verifica-se que a produção da interceptação telefônica somente é admitida excepcionalmente, uma vez que só é deferida quando houver indícios suficientes de autoria e materialidade, não houver outro meio de prova que possa ser utilizado para comprovar os fatos, bem como quando o crime em investigação seja punido com pena de reclusão.

¹⁰⁰ PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei nº 9.296, de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Editora de direito, 1996. p. 16.

Senna acredita que tais requisitos demonstram a adequação da medida adotada, já que há indícios de autoria, bem como demonstram a necessidade de utilização da interceptação telefônica, uma vez que não há outro meio de prova e, por fim, a necessidade de pena de reclusão mostra a aplicação do princípio da proporcionalidade, que irá mitigar o direito à intimidade do indivíduo.¹⁰¹

Lado outro, Lênio aduz que o primeiro inciso corresponde a figura do *fumus boni juris*. Contudo, em relação ao inciso III, o autor não concorda com a interpretação de que o delito pode ser analisado caso a caso para que possa haver interceptação mesmo que o crime não seja punido com pena de reclusão.¹⁰² Veja:

“Não é possível concordar, *data vênia*, com tal assertiva. A proporcionalidade – no caso, a delimitação do tipo de delito a ser combatido mediante a utilização de interceptações telefônicas – já foi estabelecida, mal ou bem, na Lei regulamentadora. As hipóteses – embora excessivas – são *numerus clausus*. Valendo a tese de que, em nome do princípio da proporcionalidade, seja possível utilizar provas colhidas à revelia da nova Lei, a própria lei não teria mais validade, porque a avaliação da prova colhida mediante ‘escuta’ ficaria ao alvedrio do juiz. Assim, para que outros delitos – que não os estabelecidos pela Lei 9296 – possam ser contemplados no rol dos passíveis de interceptações, será necessária alteração da Lei.”¹⁰³

Ainda sobre os requisitos, Parizatto aponta que indícios são considerados sinais ou vestígios, da mesma forma que prevê o Código de Processo Penal, em seu art. 239, *verbis*: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.¹⁰⁴

Raúl Cervini aponta que não é válida a mera suspeita de autoria, e que devem haver notícias concretas sobre uma infração penal e sua autoria. Além disso, afirma que é muito importante que o objetivo da interceptação não possa ser produzido por qualquer outra prova, porque qualquer prova seria preferível a interceptação, que viola garantia constitucional.

¹⁰¹ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p. 63.

¹⁰² STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais*: constituição, cidadania, violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 55-57.

¹⁰³ STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais*: constituição, cidadania, violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 57.

¹⁰⁴ PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei nº 9.296, de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Editora de direito, 1996. p. 20.

Entretanto, com relação ao inciso III, ele comenta que o legislador imaginou que apenas crimes punidos com pena de reclusão seriam proporcionais à violação da intimidade, porém, não concorda com tal posicionamento, assim como Damásio de Jesus, acredita que existem crimes não punidos com pena de reclusão que poderiam ensejar utilização de interceptação, como o crime de ameaça e os crimes contra a honra consumados por meio de um telefone.¹⁰⁵

Ada Pellegrini afirma que houve excesso de lei na imposição do referido inciso III. Aduz que foi concedida permissão para violação do sigilo das comunicações por crimes podem não ser de alto potencial ofensivo e, da mesma forma, excluíram a possibilidade de permissão à crimes de menor potencial ofensivo que, devido a sua natureza, seriam melhor apurados através de uma interceptação telefônica.¹⁰⁶

Parizatto, por sua vez, explica a pretensão do legislador ao impor o pressuposto constante do inciso III da seguinte forma:

“Verifica-se por tal vedação à interceptação de comunicações telefônicas, o intuito de não se permitir tal prática, aliás, de exceção, quando cuidar-se de fato de menor gravidade, vislumbrando-se assim que tal providência deverá ficar reservada a casos de maior gravidade, onde uma prova de tal natureza seja necessária à comprovação da autoria ou participação de alguém em determinada infração penal”¹⁰⁷

Nesse diapasão, Lênio afirma que além dos três requisitos excludentes analisados, a lei exige que seja comprovada a necessidade da medida para investigação do ilícito penal, conforme estabelece o art. 4º da lei, *in verbis*: “o pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados”. Explica, ainda, que em seu entendimento, considera mais apropriado o uso da expressão ‘indispensável’ no lugar de ‘necessária’, por considerar que, dessa forma, a interpretação do artigo seria mais restritiva e, portanto, seriam ainda mais resguardados os direitos à intimidade e privacidade dos indivíduos.¹⁰⁸

¹⁰⁵ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*: lei 9.296/96, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 185.

¹⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.174.

¹⁰⁷ PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei nº 9.296, de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Editora de direito, 1996. p. 22.

¹⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais*: constituição, cidadania,

Senna explica que os requisitos para autorização de interceptação telefônica devem ser analisados com ajuda do princípio da proporcionalidade. Dessa forma, o juiz deve motivar sua decisão de acordo com a gravidade da medida da interceptação, não sendo aceita fundamentação genérica para deferimento da medida.¹⁰⁹

No momento de requerimento da interceptação telefônica, a autoridade policial ou o Ministério Público, devem explicar a finalidade exata da mesma, indicando, inclusive, “ em quais linhas telefônicas se fará a interceptação, a quem essas pertencem, quais aparelhos serão utilizados para a interceptação e conseqüente gravação das conversas grampeadas”¹¹⁰. O artigo 4º da Lei traz a seguinte previsão: “o pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados. ”. Conforme já mencionado anteriormente, Streck ensina que a palavra ‘necessidade’ deve ser interpretada como ‘indispensável’, por estar em jogo um direito fundamental da pessoa.¹¹¹

Ademais, verifica-se que o cumprimento da previsão trazida pelo artigo 4º é de suma importância para que o juiz possa sopesar e fundamentar, em sua decisão, a necessidade de aplicação da medida excepcional em análise, o que nos leva ao artigo 5º da Lei, *verbis*: “A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. ”.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, a decisão que autoriza interceptação telefônica possui natureza cautelar, razão pela qual além da motivação, é necessária a presença dos pressupostos da medida cautelar, quais sejam, *fumus boni juris* e *periculum in mora*.¹¹²

violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 53.

¹⁰⁹ SENNA, Gustavo, BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p. 63.

¹¹⁰ PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei nº 9.296, de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Editora de direito, 1996. p. 41.

¹¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais: constituição, cidadania, violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 83.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.167.

Vicente Greco Filho explica que a decisão que defere interceptação telefônica deve ser baseada em argumentos fáticos específicos do caso, em hipótese alguma pode limitar-se à letra da lei ou fatos genéricos.¹¹³

Luiz Flávio Gomes explica que a decisão pode ser breve e direta, desde que atenda todos os requisitos, já mencionados, exigidos pela lei das interceptações. Ressalta, ainda a importância dessa motivação, uma vez que a medida é *inaudita altera pars* e viola a regra do sigilo das comunicações.¹¹⁴

Por fim, sobre a importância da motivação da decisão que autoriza interceptação telefônica, Lenio ressalta:

“Não há dúvida de que a (necessidade da) fundamentação, além de estar prevista na Constituição na parte relativa ao Poder Judiciário, é, também, um direito fundamental do cidadão. É a garantia que o cidadão tem de que não sofrerá restrição de direitos sem a devida justificação/fundamentação. Disso decorre que o Juiz, na apreciação do pedido de interceptação de comunicação telefônica, deverá, de forma (bem) fundamentada, considerar o princípio da proporcionalidade, e, mais precisamente, realizar o sopesamento entre o interesse público, por um lado, e a esfera da intimidade protegida pelos direitos fundamentais do outro. Ao Juiz é que caberá dizer, pois, o caso concreto, o que é razoável, confrontando o direito à intimidade – garantido pela Constituição – com o interesse público.”¹¹⁵

Retornando à questão do requerimento de produção de interpretação telefônica, importante mencionar que a Lei, em seu art. 3º, permite que o próprio juiz determine, de ofício, a interceptação telefônica, todavia, alguns doutrinadores entendem que isso viola o sistema penal acusatório, pois acreditam que o magistrado, dessa forma, estaria atuando como parte e, portanto, perderia sua imparcialidade.

Streck faz parte dos doutrinadores que acredita que a determinação de ofício pelo juiz, para produção da interceptação viola a instrução processual. Justifica seu posicionamento afirmando que o Ministério Público e as autoridades policiais devem requerer a produção da

¹¹³ GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 32.

¹¹⁴ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica: lei 9.296/96, de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 216.

¹¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais: constituição, cidadania, violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 84.

prova respeitando uma série de requisitos e, então, indaga quais seriam os requisitos a serem cumpridos pelo próprio magistrado ao determinar, de ofício, a interceptação?¹¹⁶

Luiz Gomes e Raúl Cervini entendem que a determinação de produção de interceptação telefônica de ofício pelo juiz é completamente inconstitucional, tanto em fase investigatória como dentro do processo de instrução, pelas mesmas razões acima expostas e ainda, porque conforme o art. 156 do CPP¹¹⁷, ao juiz é permitido apenas complementar a instrução probatória ou dirimir dúvidas, mas não determinar produção de prova em busca de autoria ou materialidade de qualquer ilícito penal, tomando a iniciativa da atividade probatória.¹¹⁸

Lado outro, Parizatto aduz que o magistrado sempre deve proceder a busca da verdade real dos fatos, então, desde que presentes todos os pressupostos indicados pela Lei das interceptações e, com a devida motivação que o levou a autorizar a medida, ele pode determinar a produção do referido meio de prova. Porém, acredita que o juiz só pode determinar de ofício, a interceptação telefônica, durante a instrução processual penal, uma vez que presume-se, durante a investigação criminal, que o magistrado não tem conhecimento do caso, cabendo apenas a autoridade policial ou ao Ministério Público requerer a medida.¹¹⁹

Américo possui o entendimento de que o juiz pode sim ordenar a produção de qualquer prova *ex officio*, e ainda opina que, mesmo não havendo previsão, o requerimento para produção de interceptação telefônica também deveria ser permitido à defesa do acusado, com base na ampla defesa e na paridade de armas.¹²⁰

Nesse diapasão, Lênio e outros doutrinadores concordam que a lei não tratou as partes com igualdade nessa questão e, também entendem que deveria existir previsão de que a defesa

¹¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais: constituição, cidadania, violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 82.

¹¹⁷ **Art. 156.** A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:
I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

¹¹⁸ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica: lei 9.296/96, de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 208.

¹¹⁹ PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei nº 9.296, de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Editora de direito, 1996. p. 36-37.

¹²⁰ SENNA, Gustavo, JÚNIOR, Américo Bedê. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009. p. 64.

pudesse requerer interceptações de terceiros relacionados ao processo, como a vítima e testemunhas, por exemplo, desde que houvesse a suspeita de que, de alguma forma, tenham prejudicado a busca pela verdade real da investigação.¹²¹

Luiz Flávio Gomes, todavia, concorda com o legislador e explica que a regra é o absoluto sigilo das comunicações, frisando que as interceptações são medidas probatórias excepcionais. Ao lembrar que tal meio prova só é admitido em processos criminais, ele considera pertinente que somente os órgãos de investigação criminal (autoridades policiais e Ministério Público) sejam dotados de capacidade para requerer a produção da interceptação. Diante disso, conclui que dessa forma, o legislador impediu que fossem multiplicados os requerimentos de interceptações telefônicas, o que poderia gerar riscos ao direito do sigilo das comunicações.¹²²

Ademais, considera que nada impede que a vítima ou outro interessado faça a sugestão de requerimento da interceptação telefônica ao representante do Ministério Público ou à autoridade policial. Explica, por fim, que ainda de maneira excepcional, o advogado pode solicitar a produção da interceptação nos casos em que não haja outro meio de prova possível, em respeito ao princípio da igualdade de tratamento.¹²³

Em conclusão ao tópico, interessante trazer ao trabalho, para conhecimento um tema polêmico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, as interceptações produzidas sem a devida fundamentação/justificativa na decisão que a autoriza. Lênio afirma que, em seu entendimento, a prova será nula e, portanto, inadmissível nos autos, acarretando a inadmissibilidade, também, de todas as provas colhidas por meio das informações obtidas na interceptação telefônica. Tal fato constitui o que, no direito norte-americano, chama-se *exclusionary rule*.¹²⁴

¹²¹ STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais*: constituição, cidadania, violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 79.

¹²² GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*: lei 9.296/96, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 121.

¹²³ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*: lei 9.296/96, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 208.

¹²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais*: constituição, cidadania, violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 119.

Por outro lado, Nelson Nery posiciona-se de maneira contrária, aduzindo que mesmo que uma prova tenha sido obtida ilicitamente, pode sim ser aceita nos autos de um processo penal, desde que devidamente avaliada pelo princípio da proporcionalidade tornando-se válida e dotada de eficácia.¹²⁵

Luiz Flávio Gomes informa que excesso de prazo ou irregularidades na execução das interceptações são causas que acarretam a nulidade dessa prova, contudo, diz que o principal motivo que leva a nulidade dessa prova é a ausência ou insuficiência de fundamentação na decisão que autoriza a medida. Por fim, decretada a nulidade, a interceptação perde totalmente seu valor jurídico, assim como todas as provas dela derivadas.¹²⁶

2.4 Entendimento dos Tribunais Superiores

Como mera curiosidade, colaciono jurisprudência com data anterior à vigência da lei que regula as interceptações telefônicas, onde verifica-se que tal meio de prova não era admitido pelos tribunais, veja:

“HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO VAZADA EM FLAGRANTE DE DELITO VIABILIZADO EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DE OPERAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FRUITS OF THE POISONOUS TREE. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, inc. XII, da Constituição não pode o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que a ilicitude da interceptação telefônica -- à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la -- contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta. Habeas corpus concedido. (STF - HC: 73351 SP , Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 09/05/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 19-03-1999 PP-00009 EMENT VOL-01943-01 PP-00007)”¹²⁷

¹²⁵ STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais*: constituição, cidadania, violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 121.

¹²⁶ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*: lei 9.296/96, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 217.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 73351 SP*. Primeira Turma. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 09/05/1996. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14701969/habeas-corpus-hc-73351-sp>> Acesso em: 07 jul 2015.

Após análise de diversas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que após a edição da Lei 9.296/96, o posicionamento foi alterado, no sentido de que seriam admitidas interceptações como meio de prova lícito, desde que produzidas com a devida autorização judicial, senão vejamos:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. DESCAMINHO (CP, ART. 334). LEI 7.492/86 (LEI DO COLARINHO BRANCO), ART. 22, § ÚNICO. NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 2º DA LEI 9.296/1996. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO. I - **“É inviolável o sigilo [...] das comunicações telefônicas, salvo [...] por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”** (CF, ART. 5º, XII). II - **A interceptação telefônica é medida extrema, que somente se justifica nas situações previstas na legislação de regência (Lei nº 9.296/1996)**. III - No caso dos autos, o v. acórdão recorrido destaca que foram realizadas “diligências preliminares” pela Polícia Federal que resultaram no primeiro pedido de quebra de sigilo telefônico (fl. 4.705, e-STJ). Essa primeira quebra levou as autoridades a formular um segundo pedido de interceptação, que incluía novos terminais telefônicos, dentre os quais, o do ora recorrente. Por isso, não se justifica a alegação de que “não foram realizadas investigações prévias. Ao contrário, foram realizadas Interceptações para investigar [...]”. IV - Não há falar em nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado deferiu a medida com fulcro no preenchimento dos requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/96, vale dizer, por entender que havia indícios razoáveis da autoria delitiva; e os fatos investigados constituíam infrações penais puníveis com pena de reclusão. V - “É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável” (RHC 39.927/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 3/2/2015). Recurso ordinário desprovido. (STJ - RHC: 35127 RS 2013/0004245-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, **Data de Julgamento: 24/03/2015**, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2015)”¹²⁸ (Grifo nosso)

O próximo julgado demonstra a importância de preenchimento de todos os requisitos necessários para o deferimento da medida, pois caso contrário, será indeferida.

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. FALTA DE CABIMENTO. INTERCEPTAÇÃO

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. *RHC 35127 RS*. Quinta Turma. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 24/03/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178335731/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35127-rs-2013-0004245-4>> Acesso em: 07 jul 2015.

TELEFÔNICA. CRIME APENÁVEL COM DETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA POR DERIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. [...] **2. Inadmissível a interceptação de comunicações telefônicas quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. Contudo, é possível se autorizar a quebra do sigilo para apurar crime punível com detenção desde que conexo com outros delitos puníveis com reclusão. Precedente. 3. No caso, no curso da escuta telefônica deferida para a apuração de delito punível exclusivamente com detenção, não foram descobertos outros crimes conexos com ele. Passados quase dois anos, é que se aventou a possibilidade da existência de uma organização criminosa liderada pelo então investigado. 4. As degravações da prova originalmente ilícita não servem de base à decisão de nova quebra de sigilo das comunicações telefônicas. Toda prova daí decorrente está contaminada pela ilegalidade. 5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para declarar nulas as interceptações telefônicas decretadas em 10/7/2008, inclusive as prorrogações, bem como para determinar a exclusão de todo material gravado dos autos do Procedimento Investigatório n. 020/2.08.0001313-7, cabendo ao Juiz de primeiro grau verificar se as demais provas produzidas estão ou não contaminadas. (STJ - HC: 186118 RS 2010/0176160-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/06/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2014)¹²⁹ (Grifo nosso)**

O último julgado mostra, ainda, a aplicação do princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas nos autos do processo penal, que devem ser desentranhadas do processo juntamente com as demais provas dela derivadas.

Por fim, há jurisprudência do STF, datada de 19/03/2015, no sentido de que havendo diligências preliminares em busca de indícios de autoria e materialidade do crime, não havendo outro meio de prova legal para provar o fato em apuração e havendo respeito à previsão de que a decisão que defere a interceptação deve ser motivada, além de indicar, também, a forma de execução da diligência, a interceptação será considerada lícita.¹³⁰

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 186118 RS*. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 05/06/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153372776/habeas-corpus-hc-186118-rs-2010-0176160-2>> Acesso em: 07 jul 2015.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. *RHC 118621 DF*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 19/03/2015. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178775002/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-118621-df-distrito-federal-9990110-2120131000000>> Acesso em 07 jul. 2015.

3 – DURAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

3.1 Prazo de duração da interceptação telefônica

A Lei das interceptações telefônicas dispõe, em seu artigo 5º, que a captação das comunicações telefônicas não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias. Diante disso, fácil notar que o magistrado pode determinar que a medida seja adotada por prazo menor que 15 (quinze) dias.

Ainda, no final do artigo está prevista a polêmica possibilidade de renovação da interceptação, pelo mesmo prazo, desde que comprovada a indispensabilidade da medida.

Parizatto aduz que o prazo pode ser prorrogado por mais quinze dias, contanto que seja feito um novo pedido de interceptação ao magistrado, explicando a razão para a renovação, além de mencionar, no pedido, que a prova a ser obtida por meio da interceptação ainda é extremamente importante para que seja alcançado o objetivo que levou ao primeiro pedido de utilização dessa prova.¹³¹

Flávio Gomes ensina que, havendo interesse e, mais importante ainda, necessidade de renovação da medida, ela deve ser requerida antes do término da interceptação em andamento, caso contrário, ocorrerá sua interrupção, também conhecida como “solução de continuidade”.¹³²

Nesse diapasão, verifica-se que para renovação da interceptação deverão, novamente, estar presentes os requisitos mencionados no capítulo anterior deste trabalho, dentre eles podemos citar: a indispensabilidade da medida, inexistência de outro meio possível de prova que esclareça os fatos investigados, além de decisão devidamente fundamentada pelo magistrado.

¹³¹ PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei nº 9.296, de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Editora de direito, 1996. p. 45.

¹³² GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica: lei 9.296/96, de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 218.

Gomes aponta que os juízes, na decisão que autoriza a renovação de uma interceptação telefônica, devem ser cautelosos para que não sejam utilizadas expressões genéricas ou vagas, que podem caracterizar a chamada “autorização impressa”. Essas decisões devem demonstrar, de maneira clara, a proporção entre a medida que restringe o direito fundamental à intimidade e a necessidade de sua renovação, bem como todos os requisitos já mencionados¹³³, caso contrário, poderão ser consideradas ilegais, o que ensejará o desentranhamento da prova, como explicado no primeiro capítulo e, também como aconteceu no caso do julgado colacionado a seguir, *verbis*:

“HABEAS CORPUS. DESCAMINHO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ARTS. 334, 298, 299, 304 E 288, TODOS DO CPB). RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL A QUO, DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DAS PRORROGAÇÕES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL VÁLIDA, SEM A DETERMINAÇÃO DE SUA EXCLUSÃO DO PROCESSO, SOB A JUSTIFICATIVA DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA OBTIDA COM VIOLAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. ART. 5º., LVI DA CF. EXCLUSÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A EXCLUSÃO DO PROCESSO DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DAS PRORROGAÇÕES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

1. É inadmissível, no Processo Penal, a utilização de provas obtidas por meios ilícitos para embasar a persecução penal ou uma eventual condenação (art. 5º., LVI da CF).

2. Reconhecida a ilicitude da prova pelo próprio Tribunal a quo, ante a falta de fundamentação das decisões de prorrogação da medida de interceptação telefônica do acusado, a única solução possível é a sua total desconsideração pelo Juízo processante e o desentranhamento do processo das transcrições dessas interceptações consideradas ilegais, como consectário lógico e necessário de reconhecimento de ser ilícita a prova colhida ao abrigo de decisões judiciais não fundamentadas, como assentou o egrégio TRF da 4ª Região.

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar a exclusão do processo das provas obtidas por meio das prorrogações das interceptações telefônicas.

(STJ - HC: 143697 PR 2009/0148654-5, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 22/09/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2009)”¹³⁴

¹³³ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*: lei 9.296/96, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 218-219.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 143697 PR. Quinta Turma. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 22/09/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5971077/habeas-corpus-hc-143697-pr-2009-0148654-5>> Acesso em 04 abr. 2015.

Em tempo, Luiz Flávio Gomes ressalta que a contagem do referido prazo tem início no primeiro dia de efetiva interceptação¹³⁵, ou seja, inclui-se a data de início e exclui-se a data final.

3.2 Correntes que tratam da possibilidade de prorrogação da medida

De acordo com Luiz Flávio Gomes qualquer medida restritiva de direitos fundamentais deve possuir um limite, ninguém pode ser privado de um direito protegido pela Constituição Federal por prazo indefinido¹³⁶.

Nesse diapasão, verifica-se que interceptar comunicações telefônicas de um indivíduo por tempo indeterminado é absurdo, a intimidade das pessoas é direito fundamental e não é aceitável que seja violado por prazo que não seja previamente estipulado.

A polêmica se dá na parte final do artigo 5º da Lei das interceptações telefônicas, que permite a renovação da interceptação pelo mesmo prazo (de no máximo quinze dias), desde que haja comprovação da indispensabilidade da medida para obtenção de provas. Ocorre que, há diversas correntes relativas a quantidade de renovações possíveis, as quais serão apresentadas adiante.

Veremos, ainda, importante e inédito caso em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça declarou ilícita interceptação telefônica que perdurou por mais de dois anos, após múltiplas prorrogações.

Como dito, dentre os doutrinadores, existem posicionamentos divergentes ao tratarmos da possibilidade de múltiplas renovações das interceptações telefônicas. De início, cabe mencionar que, por muitas vezes, numa primeira leitura da lei, pode-se entender que a interceptação só pode ser renovada uma única vez, por igual prazo, totalizando o prazo máximo de 30 (trinta) dias, senão vejamos: “Art. 5º: A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade,

¹³⁵ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*: lei 9.296/96, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 218.

¹³⁶ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*: lei 9.296/96, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 218.

indicando também a forma de execução da diligência, que **não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.**¹³⁷.

Rogério Greco explica que a expressão “uma vez”, no texto do referido artigo, não é adjunto adverbial mas uma simples preposição que pode induzir, segundo ele, muitos leitores ao erro. Greco acredita que o entendimento correto deve ser o de que a lei não limita a quantidade de renovações possíveis.¹³⁸

Lado outro, Renato Lima acredita existirem quatro correntes sobre o tema em comento, quais sejam: 1) uma única possibilidade de renovação, impossibilitando interceptação por mais de trinta dias; 2) renovação, em regra uma vez, porém admitidas as múltiplas prorrogações quando comprovada a necessidade e utilizando-se do princípio da razoabilidade; 3) limite máximo de 60 (sessenta) dias, levando em conta que a Constituição admite, no estado de defesa, a limitação do direito ao sigilo da comunicação telefônica por tal prazo e; 4) não há limite na quantidade de renovações, desde que sejam realmente necessárias.¹³⁹

Alguns autores só admitem a renovação uma única vez, aduzindo a impossibilidade de duração de interceptação telefônica por mais do que 30 (trinta) dias. Dentre eles, podemos citar Paulo Napoleão Quezado e Clarisier Cavalcante, bem como Altamiro Lima Filho¹⁴⁰.

Lado outro, Damásio de Jesus e Vicente Greco pensam de outra forma, entendendo que as interceptações telefônicas podem ser renovadas quantas vezes forem necessárias, assim como Raúl Cervini, *verbis*:

“A interceptação telefônica é medida excepcional e tem por fundamento a sua necessidade para a obtenção da medida, senão a demonstração inequívoca da sua indispensabilidade. Enquanto indispensável, enquanto necessária, pode ser autorizada. A lei não limitou o número de vezes, apenas exige a evidenciação da indispensabilidade. É o prudente arbítrio do Juiz que está em

¹³⁷ BRASIL. *Lei nº 9292 de 24 de julho de 1969*. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9296.htm> Acesso em: 08 Ago. 2015.

¹³⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 31.

¹³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Niterói: Impetus, 2011. p. 1092

¹⁴⁰ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica: lei 9.296/96, de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 219.

jogo. Mais tecnicamente falando: é a proporcionalidade. No instante em que se perceber que a interceptação já não tem sentido, desaparece a proporcionalidade. Logo, já não pode ser renovada. E se for, é nula.”¹⁴¹.

Marcus Vinicius da Costa Moraes Leite, Promotor de Justiça, escreveu um artigo sobre as interceptações telefônicas na Revista *Justitia*. Ao tratar do assunto em análise considerou que a maioria esmagadora da doutrina e da jurisprudência admite as múltiplas prorrogações, desde que, conforme já mencionado estejam presentes os pressupostos para autorização da medida.¹⁴²

Américo Bedê também tratou do assunto, explicando os diferentes posicionamentos de alguns doutrinadores, mas ao final concluiu que nos Tribunais Superiores, apesar dos posicionamentos minoritários apresentados, já existe uma corrente majoritária.¹⁴³

Em pesquisa jurisprudencial, verifica-se que são amplamente aceitas pelos Tribunais Superiores quantas prorrogações forem necessárias a cada caso, não havendo um limite de renovações, desde que, como já ressaltado exaustivamente, devidamente fundamentada a decisão do magistrado. Veja:

“PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E PRORROGAÇÕES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1 - Não se apresenta desprovida de fundamentação, não sendo, pois, nula, a decisão judicial que, nos termos da Lei nº 9.296/1996, expõe com propriedade a necessidade da interceptação telefônica, esmiuçando os fatos que cercam a diligência. 2 - De igual modo, não se pode ter por nulas as prorrogações das escutas, por duas vezes, que, assim como a primeira decisão, também se revestiram de fundamentação percuente e condizente com o evoluer das investigações. 3 - Recurso ordinário não provido. (STJ - RHC: 52472 PA 2014/0257981-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 19/05/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/05/2015)”¹⁴⁴

¹⁴¹ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica: lei 9.296/96*, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 219.

¹⁴² LEITE, Marcus Vinicius da Costa Moraes. *Interceptações telefônicas: reflexões e polêmicas*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=199>> Acesso em: 01 ago. 2015.

¹⁴³ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo Bedê. *Princípios do processo penal*. São Paulo. RT, 2009. p. 63.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. *RHC 52472 PA*. Sexta Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 19/05/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192676788/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-52472-pa-2014-0257981-6>> Acesso em: 21 jun. 2015.

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO. PRORROGAÇÃO POR MAIS DE 30 DIAS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. (...) 2. Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. 3. O Juízo de primeiro grau autorizou o monitoramento das ligações telefônicas por entender que os elementos, já colhidos, demonstravam indícios gravosos de prática criminosa e apontavam para a imprescindibilidade do deferimento da medida excepcional. Posteriormente, prorrogou o prazo das interceptações telefônicas, por concluir que os indícios apurados demonstravam que se tratava de tráfico internacional de cocaína, sendo impossível a utilização de outros meios de prova diante da organização e sofisticação dos criminosos. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 300768 GO 2014/0193199-7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2014)”¹⁴⁵

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VEREADOR. PRERROGATIVA DE FORO ESTABELECIDADA EM CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Art. 1º da Lei 9.296/96: interceptação telefônica é medida cautelar, dependente de ordem do juiz competente da ação principal. Tratando-se de medida preparatória, postulada no curso da investigação criminal; competência aventada entendida e aplicada com temperamentos. Precedente. 2. (...) 3. Admite-se prorrogação sucessiva de interceptação telefônica, se os fatos forem complexos e graves (Inq. 2424, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 26.03.2010) e as decisões sejam devidamente fundamentas pelo juízo competente quanto à necessidade de prosseguimento das investigações (RHC 88.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.02.2007). 4. O período das escutas telefônicas autorizadas e o número de terminais alcançados subordinam-se à necessidade da investigação e ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 5. Recurso ao qual se nega provimento. (STF - RHC: 108496 RJ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/02/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 07-03-2014 PUBLIC 10-03-2014)”¹⁴⁶

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 300768 GO*. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 16/10/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153484743/habeas-corpus-hc-300768-go-2014-0193199-7>> Acesso em: 21 jun. 2015.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. *RHC 108496 RJ*. Segunda Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 18/02/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24983925/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-108496-rj-stf>>

De volta ao artigo de revista do Promotor Marcus Vinicius, impossível não entender a razão pela qual tal posicionamento foi amplamente aceito e adotado por todos, o que veremos a seguir.

O promotor explica que diante da diversidade de casos concretos e as peculiaridades de cada um, o limitado tempo de 30 (dias) de aplicação da interceptação poderia trazer prejuízos irreparáveis a toda a sociedade, gerando “a vitória da criminalidade sobre o Estado, cujos instrumentos de atuação não se mostrariam à altura da árdua tarefa do provimento à segurança do cidadão. ”. Ele explica que a cada dia o crime e seus agentes tornam-se mais especializados, as organizações criminosas mais complexas, organizadas e ramificadas, razão pela qual a interceptação telefônica pode ser necessária por prazo muito superior ao previsto em lei, na maioria dos casos, o que torna a possibilidade de múltiplas prorrogações medida extremamente essencial em casos complexos que demandem muita atenção e tempo.¹⁴⁷

Ainda, ele considera importante citar o julgamento do HC 83.515/RS, em que haviam treze réus e a imputação de diversos crimes, como lavagem de dinheiro e configuração de organização criminosa. O Ministro Relator Nelson Jobim destacou que a investigação do caso não poderia ocorrer de outra forma que não fosse contínua e que exigisse o uso de interceptação telefônica por vários períodos de quinze dias, contanto que ainda presentes os pressupostos que primeiro levaram ao requerimento da interceptação e que as decisões que autorizassem as renovações fossem bem fundamentadas. Por fim, o Ministro finalizou o voto concluindo que caso houvesse limitação da medida a apenas trinta dias seria gerada absoluta ineficácia das interceptações em certos casos, como o que foi tratado no referido *Habeas Corpus*.¹⁴⁸

Ademais, o promotor ressalta a importância de que a autoridade policial ou órgão do Ministério Público que pretenda prorrogar o uso da medida exponha ao magistrado todas as razões que mostrem a necessidade da concessão.¹⁴⁹

Acesso em: 21 jun. 2015.

¹⁴⁷ LEITE, Marcus Vinicius da Costa Moraes. *Interceptações telefônicas: reflexões e polêmicas*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=199>> Acesso em: 01 ago. 2015.

¹⁴⁸ LEITE, Marcus Vinicius da Costa Moraes. *Interceptações telefônicas: reflexões e polêmicas*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=199>> Acesso em: 01 ago. 2015.

¹⁴⁹ LEITE, Marcus Vinicius da Costa Moraes. *Interceptações telefônicas: reflexões e polêmicas*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=199>> Acesso em: 01 ago. 2015.

Em que pesem os argumentos expostos pelo promotor, no sentido de justificar a necessidade das múltiplas prorrogações, é importante conhecer o outro lado da história, para que possamos fazer um juízo de valor entre as correntes e analisar se o posicionamento majoritário adotado seria realmente a melhor opção dentre as outras.

De início, Luiz Flávio Gomes ressalta a tremenda importância de que Lei a 9296/96 trouxesse previsão legal acerca do prazo da interceptação telefônica, para que não fosse adotada sem qualquer limite temporal, a espera de que num dia qualquer fosse obtida alguma informação que tivesse utilidade para a instrução processual.¹⁵⁰

O mesmo doutrinador informa sobre a já mencionada corrente minoritária de que a interceptação não pode ultrapassar 60 (sessenta) dias e aduz ser uma tese um tanto quanto razoável, já que a violação à intimidade do indivíduo é cabível apenas excepcionalmente e não pode ser violada por infinitas prorrogações de uma medida que deveria ter prazo definido para ter fim. Contudo, e este é o ponto que considero mais importante, ele argumenta que, atualmente, as interceptações tornaram-se a regra, assim como suas infinitas prorrogações, que são extremamente utilizadas pelos magistrados, enquanto ambas deveriam ser a exceção.¹⁵¹

Ao trazer a informação de que as múltiplas interceptações, que são medidas totalmente excepcionais e que só devem ser autorizadas em último caso, tornaram-se a regra, cabível colacionar entrevista do renomado advogado criminalista Cléber Lopes, que se encaixa perfeitamente ao assunto tratado, senão vejamos:

“[...]”

A Lei 9.296/96 quando veio ao mundo jurídico estabeleceu o seguinte: a interceptação será deferida para investigação criminal ou instrução criminal para um período de 15 dias prorrogável por igual período, ou seja, a interceptação, a rigor, duraria 30 dias.

Mas a interceptação significou um avanço extraordinário nas investigações criminais. Ninguém desconhece que muitas operações policiais há uns 10, 15 anos, foram exitosas por conta da interceptação telefônica. Isso não significa, porém, que outros meios de investigação devam ser abandonados, e era o que estava acontecendo.

¹⁵⁰ GOMES, Luiz Flávio; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. *Interceptação telefônica: prorrogações e prazo* Disponível em: < http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100929143654693 > Acesso em: 09 nov. 2014.

¹⁵¹ GOMES, Luiz Flávio; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. *Interceptação telefônica: prorrogações e prazo* Disponível em: < http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100929143654693 > Acesso em: 09 nov. 2014.

Quando o STJ estabeleceu o entendimento de que era possível prorrogar tantas quantas fossem as vezes necessárias, criou-se uma espécie de acomodação do Judiciário. Se nós temos um meio de prova eficiente e extremamente prático, ou seja, interceptando alguém eu fico aqui no meu gabinete, ouvindo os diálogos das pessoas que estão sendo monitoradas, sem precisar ir para rua fazer campana, fazer levantamento de lugar, interrogar pessoas. É muito mais prático fazer a prova por meio da interceptação. E aí essa acomodação se instalou no Poder Judiciário, criando o abuso: interceptações que duram dois anos e meio, três anos.

O STJ, para dar um freio nisso, decidiu que a prorrogação só se daria nos extremos limites que a lei estabeleceu. E aí, com isso, anulou-se uma infinidade de processos que estavam sendo conduzidos com interceptações infinitas sem a devida fundamentação.”¹⁵²

Em publicação à Revista Jus Navigandi, os advogados Juliana Carvalho e Vinícius Almeida também discutiram sobre a mudança, ainda que minoritária, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos últimos anos, relacionadas às sucessivas renovações das interceptações telefônicas.

De acordo com os dois advogados os argumentos mais utilizados são os seguintes:

“a) se a intenção da lei fosse permitir várias renovações, ela não teria utilizado a expressão “renovável por igual tempo”, no singular; b) normas que restringem direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, para que se restrinja o mínimo possível o direito excepcionado; c) a Constituição Federal, durante o estado de defesa, só permite restrição ao sigilo das comunicações telefônicas por até 60 dias (artigo 136, §1º, alínea “c” e §2º). Assim, não é razoável que em situações de normalidade a interceptação ultrapasse esse prazo e; d) viola o princípio da razoabilidade uma interceptação telefônica que dura 2 anos.”¹⁵³

A seguir, colaciono a já mencionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que as múltiplas prorrogações foram consideradas ilegais, ensejando a retirada das provas do processo, pois uma vez consideradas ilícitas, não podem ser admitidas nos autos, para não gerar prejuízos aos acusados, em respeito ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, tratado no primeiro capítulo do presente trabalho.

¹⁵² SILVA, Indalécio Wanderley Baldez. *A interceptação telefônica no âmbito da jurisprudência da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça*. 60f. 2013. Monografia (Direito) –Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: < <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5254/1/RA20891686.pdf> > Acesso em: 09 nov. 2014.

¹⁵³ TYMINSKI, Juliana Carvalho; MEDEIROS, Vinicius Almeida de. *Interceptação telefônica à luz da Lei 9.296/96*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3811, 7 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26052>> Acesso em: 8 ago. 2015.

Comunicações telefônicas. Sigilo. Relatividade. Inspirações ideológicas. Conflito. Lei ordinária. Interpretações. Razoabilidade. 1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas; admite-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer". 2. Foi por meio da Lei nº 9.296, de 1996, que o legislador regulamentou o texto constitucional; é explícito o texto infraconstitucional e bem explícito em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação "renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova". 3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. 4. Já que não absoluto o sigilo, a relatividade implica o conflito entre normas de diversas inspirações ideológicas; em caso que tal, o conflito (aparente) resolve-se, semelhantemente a outros, a favor da liberdade, da intimidade, da vida privada, etc. É que estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana (Maximiliano). 5. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse, com efeito, o prazo de lei (Lei nº 9.296/96, art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º), ou razoável prazo, desde que, é claro, na última hipótese, haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade. 6. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito. (STJ - HC: 76686 PR 2007/0026405-6, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 09/09/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2008)¹⁵⁴ (Grifo nosso)

Em análise ao julgado, verifica-se que a 6ª Turma do STJ considerou haver violação ao princípio da razoabilidade pelo vasto número de prorrogações que, no caso concreto, ultrapassaram dois anos. Como mencionado do início do capítulo, é absurdo e desproporcional que um indivíduo tenha sua intimidade violada por tanto tempo.

Aury Lopes também analisou esse julgado, explicando que toda a instrução processual ocorreu baseada em provas decorrentes de interceptações renovadas sucessivas vezes por mais de dois anos, razão pela qual foram consideradas ilícitas, uma vez que a Lei 9296/96 não é clara quanto a possibilidade de ilimitadas prorrogações, o que impõe que o juiz a interprete.¹⁵⁵

3.3 Da Repercussão Geral do tema

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 76686 PR. Sexta Turma. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, 09/09/2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2076785/habeas-corpus-hc-76686-pr-2007-0026405-6>> Acesso em: 07 jul 2015.

¹⁵⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 600.

É de suma importância trazer ao presente trabalho a informação de que o Ministério Público Federal interpôs o Recurso Extraordinário nº 625.623 contra o acórdão analisado e colacionado acima, em que houve anulação de todas as provas obtidas por meio das interceptações que foram sucessivamente renovadas por mais de dois anos.

Em síntese, o MPF alegou em suas razões clara violação aos artigos 5º, 93, inciso IX e 136, §2º da Constituição Federal, bem como violação ao princípio da razoabilidade, além de afirmar que tal decisão possibilitou a invalidação de diversas operações, trazendo enorme prejuízo. Ainda informou que as provas do caso em comento foram obtidas em meio a uma grande e complexa investigação criminal conhecida como Operação *Sundown*, que investigou a prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, descaminho, corrupção e outros.¹⁵⁶

Por meio de votação unânime, foi declarada a repercussão geral da matéria pelo plenário, com o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, que considerou que a constitucionalidade, ou não, de sucessivas prorrogações de interceptações telefônicas vai além de interesses particulares das partes do litígio, tendo relevância social, econômica e jurídica, *verbis*:

“[..]

A discussão jurídica presente no recurso ora apreciado diz respeito à constitucionalidade de sucessivas prorrogações do prazo de autorização para a interceptação telefônica, além do limite de 30 (trinta) dias estabelecido em sua lei de regência (artigo 5º, da Lei 9.296/96), ou do limite de 60 (sessenta) dias previsto no artigo 136, § 2º, da Constituição Federal.

A Constituição Federal protege o direito fundamental ao sigilo das comunicações telefônicas, estabelecendo no artigo 5º, inciso XII, que a restrição somente poderá efetivar-se por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A jurisprudência desta Corte tem se manifestado sobre o assunto, admitindo, em algumas hipóteses, a possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: Inq 2424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 26.3.2010; HC 83.515/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Nélson Jobim, DJ 4.3.2005; e HC 106.129, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 26.3.2012.

Desse modo, verifico que, além de constitucional, a questão aqui apresentada transcende interesses meramente particulares e individuais das partes envolvidas no litígio, restando configurada a relevância social, econômica e jurídica da matéria, visto que a solução a ser definida por este Tribunal balizará não apenas este recurso específico, mas todos os processos em que se discute o tema.

¹⁵⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Prazo de escutas telefônicas é matéria com repercussão geral reconhecida*. 2013. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=242810>> Acesso em: 01 ago. 2015.

Ante o exposto, demonstrado que a controvérsia transcende o interesse das partes envolvidas, manifesto-me pela existência da repercussão geral da matéria, nos termos do artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo. ”.

3.4 Dos Projetos de Lei

Também é interessante para a presente pesquisa, com o objetivo de demonstrar a polêmica sobre as múltiplas prorrogações das interceptações e a variedade de opiniões sobre o prazo que as mesmas devem perdurar, trazer a informação de que existem vários Projetos de Lei aguardando apreciação na Câmara dos Deputados, alguns tratam da parte final do inciso XII do art. 5º da Constituição, criando novas regras e revogando toda a Lei 9296/96, enquanto outros tratam especificamente do art. 5º da referida Lei, como será demonstrado a seguir.

O PL 3272/2008, por exemplo, regulamenta a parte final do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal e a explicação de sua ementa é a seguinte: “Normatiza a quebra de sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal e instrução processual penal. Revoga a Lei nº 9.296, de 1996; altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 1940 e 3.689, de 1941. Regulamenta a Constituição Federal de 1988. ”¹⁵⁷

No referido Projeto, sobre a parte que interessa à presente pesquisa, as prorrogações são propostas nos termos abaixo, com a justificativa de que são necessários controles mais rigorosos sobre os prazos.

“Art. 5º [...]

§1º O prazo de duração da quebra do sigilo das comunicações não poderá exceder a sessenta dias, permitida sua prorrogação por iguais e sucessivos períodos, desde que continuem presentes os pressupostos autorizadores da medida, até o máximo de trezentos e sessenta dias ininterruptos, salvo quando se tratar de crime permanente, enquanto não cessar a permanência.

[...]

§3º Para cada prorrogação será necessária nova decisão judicial fundamentada, observado o disposto no **caput**”

¹⁵⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 3272/2008*. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=391056>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

Nesse diapasão, o PL 5286/2009 também regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da CF, contudo, adota outra alternativa ao tratar da renovação das interceptações telefônicas, senão vejamos:¹⁵⁸

“Art. 28. O prazo de duração da quebra do sigilo das comunicações não poderá exceder a 30 dias, permitida sua prorrogação por períodos iguais, sucessivos ou não, desde que continuem presentes os pressupostos autorizadores da medida, até o máximo de 180 dias, salvo quando se trata de crime permanente, enquanto não cessar a permanência.

§1º Para cada prorrogação será necessária nova decisão fundamentada, observado o disposto no caput. ”

Lado outro, o PL 1443/2007 altera dispositivos da Lei 9296/96, de acordo com o Projeto, o art. 5º da Lei passaria a vigorar com o seguinte texto:¹⁵⁹

“Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de trinta dias, renovável uma única vez por igual período, quando comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

§1º O prazo de execução das interceptações de comunicações telefônicas e das captações de imagens e sons ambientais nos crimes de extorsão mediante sequestro e terrorismo, em razão de sua natureza, será indeterminado. ”

Ainda, há o PL 2114/2003, que pretende alterar o art. 5º da Lei 9296/96, afirmando que o prazo de quinze dias tem sido exíguo, impedindo que os objetivos pretendidos sejam alcançados. A intenção da Proposta é de que o artigo passe a vigorar com a seguinte redação: “Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução de diligência, que não poderá exceder o prazo de sessenta dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. ”¹⁶⁰

Por fim, cito o PL 43/2007, que também objetiva alteração apenas do art. 5º da Lei 9296/96, com a justificativa de que o atual prazo de quinze dias é insuficiente, razão pela qual é necessária previsão de período razoável de investigação. Segundo o Projeto, o art. 5º ficaria da seguinte forma:¹⁶¹

¹⁵⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 5286/2009*. 2009. Ano. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=436097>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

¹⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 1443/2007*. 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=357629>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

¹⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 2114/2003*. 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=135765>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

¹⁶¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 43/2007*. 2007. Disponível em:

“A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência que terá seu início dentro do prazo máximo de dez dias, podendo a interceptação das comunicações telefônicas prolongar-se até o prazo de noventa dias, prorrogável a critério do juiz, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.”

Diante de todo o exposto, verifica-se que não há muitas controvérsias relacionadas à possibilidade de ocorrerem múltiplas prorrogações de interceptações telefônicas, o posicionamento majoritário, dentre doutrinadores e jurisprudência, é de que são perfeitamente possíveis.

Apesar de existir um posicionamento majoritário, o tema encontra-se com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se pode afirmar que este continuará sendo o entendimento dos Tribunais Superiores, pois tudo dependerá do que for decidido sobre o tema num futuro próximo.

Em análise ao posicionamento favorável às sucessivas prorrogações, ressalte-se, dotado de muito bom senso, verifica-se que ele permite que muitas investigações sejam finalizadas com êxito, uma vez que há muitos casos que demandam maior tempo para serem apurados devido à sua complexidade e, caso as prorrogações não fossem permitidas muitos crimes acabariam sem solução, deixando os criminosos impunes para continuar praticando mais e mais crimes.

Apesar de ser uma medida que viola a privacidade e a intimidade das pessoas, é bastante compreensível que seja utilizada caso não haja outros meios de provar os fatos. O mesmo raciocínio pode ser adotado ao tratarmos de suas múltiplas prorrogações, pois caso persistam as mesmas circunstâncias e não havendo como comprovar os fatos por outros meios a medida realmente deve ser prorrogada quantas vezes forem necessárias, visando concluir com êxito a investigação e, ao mesmo tempo, evitando que os gastos públicos decorrentes da aplicação da medida num primeiro momento tenham sido em vão.

Importante frisar que é imprescindível a presença dos pressupostos trazidos na Lei das interceptações telefônicas para que a medida seja prorrogada, caso todos os requisitos estejam

presentes a autorização da prorrogação será plenamente justificável. Cumpridos todos os pressupostos não há que se falar em violação ao princípio da proporcionalidade, porém, como já dito, somente quando cumpridos todos os requisitos, caso contrário estaríamos lidando, na maioria dos casos, com pedidos genéricos de prorrogação e decisões mal formuladas, conhecidas como “autorizações impressas”, que se limitam a repetir argumentos, de forma generalizada, já utilizados para prorrogar a medida anteriormente.

Casos em que as sucessivas prorrogações são autorizadas sem o devido preenchimento dos requisitos merecem atenção especial, pois esses casos realmente violam o princípio da proporcionalidade, bem como o da inviolabilidade das comunicações e até mesmo da dignidade da pessoa humana. Todavia, a questão não pode ser generalizada, estipulando um número ou um prazo limite para prorrogações, cada caso deve ser analisado separadamente, levando em consideração cada uma de suas peculiaridades, para que se possa inferir quando a duração da medida é abusiva ou não.

Nesse diapasão, com base nos Projetos-de-Lei que tramitam na Câmara dos Deputados acima apresentados, infere-se que há uma grande variedade de opiniões referentes ao prazo que a medida deve perdurar, já que, muitas vezes, fazer pedidos de prorrogação, repetidamente, a cada quinze dias, pode se tornar degradante.

Dessa forma, talvez fosse mais prático adotar um prazo pouco maior, como de 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias de duração da medida, podendo ser prorrogado pelo magistrado apenas quando for devidamente demonstrada a necessidade da prorrogação, além dos pressupostos previstos na Lei.

CONCLUSÃO

Como visto, o tema abordado na presente monografia cuida das múltiplas prorrogações das interceptações telefônicas e alguns posicionamentos minoritários isolados entre doutrina e jurisprudência. Diante disso, ao longo deste trabalho foi feita uma análise de todos os pontos referentes ao assunto para ao final entender melhor porque as sucessivas prorrogações são tão aceitas por todos, mesmo violando a privacidade e intimidade dos indivíduos.

Primeiramente, inegável reconhecer que a interceptação telefônica é medida importantíssima no processo penal e que, sem sombra de dúvidas, trouxe grandes benefícios à toda a sociedade e, principalmente, às investigações policiais. Através dela surgiu a possibilidade de juntar num processo provas que não seriam obtidas por nenhum outro modo. O que não se pode deixar de perceber é que sem o uso das interceptações muitos criminosos sairiam impunes e continuariam a cometer delitos.

Em tempo, por ser um meio de prova que viola direitos extremamente importantes, a necessidade da interceptação deve sempre ser analisada rigorosamente pelo magistrado competente, pois a medida só deve ser autorizada em último caso, somente quando não houver outra possibilidade de obtenção de provas.

Diante da extrema necessidade de sua utilização para descobrir variados tipos de crimes, a possibilidade de uso da interceptação telefônica veio para o bem de toda a sociedade. Apesar de violar um direito fundamental, o entendimento é de que verificou-se durante o trabalho que a própria Constituição Federal autoriza essa violação, que é regulamentada pela Lei 9296/96.

Foram indicados, ao longo da presente monografia, alguns posicionamentos minoritários contrários às múltiplas prorrogações das interceptações telefônicas, por considerarem que são utilizadas de modo abusivo e indiscriminado em alguns casos. Outros acreditam que a Lei 9296/96 somente prevê a possibilidade de uma prorrogação do prazo de quinze dias.

O assunto, como explicado anteriormente, apesar da existência do referido posicionamento majoritário, encontra-se com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, decorrente de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público contra acórdão que declarou serem ilícitas todas as provas decorrentes de sucessivas prorrogações de interceptações que perduraram por período maior que dois anos.

Há também demonstração, no último capítulo, de que existem diversas opiniões relacionadas ao prazo de duração da medida, diversos Projetos-de-Lei tramitam na Câmara dos Deputados com o objetivo de aumentar esse prazo, por considerarem ser insuficiente, resultando em diversos pedidos de prorrogação.

Sobre esse ponto, talvez fosse uma boa opção adotar algum deles na questão de aumentar o prazo de duração da medida, para evitar a confecção de tantos pedidos sucessivos de prorrogação da interceptação telefônica, contudo, como já mencionado incontáveis vezes, sempre é imprescindível sopesar a necessidade da prorrogação e a violação do direito à inviolabilidade das comunicações e do direito à intimidade e privacidade, bem como estarem presentes todos os pressupostos constantes da Lei 9.296/96.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973.

AMARÔ, Elisabete. *Tutela dos direitos da personalidade: a importância da intimidade e do sigilo*. Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/elisabeteamaro/2011/08/10/a-importancia-da-intimidade-e-do-sigilo-tutela-dos-direitos-da-personalidade/> > Acesso em: 25 maio 2015.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ÁVILA, Thiago André Pierobom. *Provas ilícitas e proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 4. ed. São Paulo: RT, 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003.

BAPTISTA, Francisco das Neves. *O mito da verdade real na dogmática do processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 43/2007*. 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340083>> . Acesso em: 08 ago. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 1443/2007*. 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=357629>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 2114/2003*. 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=135765>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 3272/2008*. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=391056>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 5286/2009*. 2009. Ano. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=436097>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

BRASIL. *Lei nº 9292 de 24 de julho de 1969*. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9296.htm> Acesso em: 08 Ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 186118 RS*. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 05/06/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153372776/habeas-corpus-hc-186118-rs-2010-0176160-2>> Acesso em: 07 jul 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 300768 GO*. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 16/10/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153484743/habeas-corpus-hc-300768-go-2014-0193199-7>> Acesso em: 21 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 143697 PR*. Quinta Turma. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 22/09/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5971077/habeas-corpus-hc-143697-pr-2009-0148654-5>> Acesso em: 04 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. *RHC 52472 PA*. Sexta Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 19/05/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192676788/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-52472-pa-2014-0257981-6>> Acesso em: 21 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. *RHC 35127 RS*. Quinta Turma. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 24/03/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178335731/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35127-rs-2013-0004245-4>> Acesso em: 07 jul 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 73351 SP*. Primeira Turma. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 09/05/1996. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14701969/habeas-corpus-hc-73351-sp>> Acesso em: 07 jul 2015.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 76686 PR*. Sexta Turma. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, 09/09/2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2076785/habeas-corpus-hc-76686-pr-2007-0026405-6>> Acesso em: 07 jul 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 820050 DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17/06/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25169841/recurso-extraordinario-re-820050-df-stf>> Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. *RHC 118621 DF*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 19/03/2015. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178775002/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-118621-df-distrito-federal-9990110-2120131000000>> Acesso em: 07 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. *RHC 108496 RJ*.

Segunda Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 18/02/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24983925/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-108496-rj-stf>> Acesso em: 21 jun. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação*: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>> Acesso em: 26 abr 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processual penal*. São Paulo: RT, 1999.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*: lei 9.296/96, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flavio; MACIEL, Silvio. *Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. *Interceptação telefônica: prorrogações e prazo* Disponível em:<http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100929143654693> Acesso em: 09 nov. 2014.

GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, Marcus Vinicius da Costa Moraes. *Interceptações telefônicas: reflexões e polêmicas*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=199>> Acesso em: 01 ago. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Niterói: Impetus, 2011.

LOPES JÚNIOR., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAIS, Paulo Heber de; LOPES, João Batista. *Da prova penal*. 2. ed. São Paulo: Copola, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à lei nº 9.296, de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas*. 2. ed. São Paulo, Editora de direito, 1996.
- RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. *Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2008.
- SANTOS, Paulo Ivan da Silva. *As provas obtidas com violação da intimidade e sua utilização no processo penal*. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/2110/as-provas-obtidas-com-violacao-da-intimidade-e-sua-utilizacao-no-processo-penal#ixzz3bYQIh2t7> > Acesso em: 26 maio 2015.
- SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal*. São Paulo: RT, 2009.
- SILVA, César Dario Mariano da. *Provas ilícitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SILVA, Edson ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- SILVA, Indalécio Wanderley Baldez. *A interceptação telefônica no âmbito da jurisprudência da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça*. 60f. 2013. Monografia (Direito) –Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: < <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5254/1/RA20891686.pdf> > Acesso em: 09 nov. 2014.
- SILVA, Marco Antônio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado democrático de direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988: aspectos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1989.
- STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais: constituição, cidadania, violências: a lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Prazo de escutas telefônicas é matéria com repercussão geral reconhecida*. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=242810>> Acesso em: 01 ago. 2015.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direito e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.
- VALE, Ionilton Pereira do. *O direito ao silêncio e o ônus da prova no Estado de Direito*. Disponível em: < <http://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/159431026/o-direito-ao->

silencio-e-o-onus-da-prova-no-estado-de-direito > Acesso em: 01 maio 2015

TYMINSKI, Juliana Carvalho; MEDEIROS, Vinicius Almeida de. *Interceptação telefônica à luz da Lei 9.296/96*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3811, 7 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26052>> Acesso em: 8 ago. 2015.