

## INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (LEI 9.296/96)

### PROCESSO PENAL

Legislação Criminal Comentada – Renato Brasileiro (2014) + Informativos do STF e STJ (Dizer o Direito)

Art. 1º - A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

- Art. 5º, XII, da CF/88: 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**. Assim, percebe-se que a regra é a inviolabilidade do sigilo. Sua mitigação só se justifica quando existem razões de interesse público a demonstrarem a conveniência de sua violação.

- O STF (HC 70.814/SP) considerou válida a interceptação de correspondência de presos, por razões de segurança pública, de disciplina prisional e de preservação da ordem jurídica.

- Correspondência = comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal ou telegráfica. O STJ (RHC 10.537/RJ) já decidiu que o juiz pode apreender encomenda (tigre de pelúcia com cocaína dentro), na agência dos Correios, pois encomenda não é correspondência.

- O STF (AC 33 MC/PR) também já entendeu que a transferência de informações sigilosas da entidade bancária ao órgão de fiscalização tributária federal sem prévia autorização judicial não configura quebra de sigilo ou da privacidade, mas sim hipótese de transferência de dados sigilosos de um órgão, que tem o dever de sigilo, para outro, o qual deverá manter essa mesma obrigação, sob pena de responsabilização na hipótese de eventual divulgação.

- “Interceptar” = captar a comunicação alheia, tomando conhecimento do seu conteúdo. É da essência da interceptação a **PARTICIPAÇÃO DE UM TERCEIRO**, que passa a ter ciência do conteúdo de uma comunicação alheia.

<b>INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA</b>	Captação da comunicação telefônica alheia <b>POR TERCEIRO, SEM O CONHECIMENTO</b> de nenhum dos comunicadores.
<b>ESCUITA TELEFÔNICA</b>	Captação da comunicação telefônica <b>POR TERCEIRO, COM O CONHECIMENTO</b> de um dos comunicadores.
<b>GRAVAÇÃO CLANDESTINA</b>	É a gravação da comunicação telefônica por um dos comunicadores (autogravação). É clandestina porque feita sem o conhecimento do outro, mas são <b>meios lícitos de prova</b> .
<b>COMUNICAÇÃO AMBIENTAL</b>	Conversa mantida entre duas pessoas, sem a utilização de telefone, em qualquer recinto, público ou privado.
<b>INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL</b>	Captação da comunicação no próprio ambiente dela, <b>POR TERCEIRO, SEM O CONHECIMENTO</b> dos comunicadores. Tem a mesma substância da interceptação telefônica. Ex.: filmagem de indivíduos comercializando drogas em praça da cidade.
<b>ESCUITA AMBIENTAL</b>	Captação de uma comunicação, no ambiente dela, feita <b>POR TERCEIRO, COM O CONHECIMENTO</b> de um dos comunicadores. Ex.: cidadão vítima de concussão que, com o auxílio da polícia, grava o exato momento em que funcionário público exige vantagem indevida para si em razão de sua função.
<b>GRAVAÇÃO AMBIENTAL</b>	Captação no ambiente da comunicação feita por um dos comunicadores.

- Prevalece que **O ART. 1º ABRANGE A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E A ESCUTA TELEFÔNICA** (captação da comunicação **POR TERCEIROS**, com ou sem o consentimento de um dos comunicadores). **Às demais hipóteses, aplica-se a regra genérica de proteção da intimidade e à vida privada do art. 5º, X da CF/88.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA	ESCUA TELEFÔNICA
Captação da comunicação telefônica alheia <b>POR TERCEIRO</b>	
<b>SEM</b> o conhecimento dos comunicadores	<b>COM</b> o conhecimento de um dos comunicadores

- **A interceptação telefônica é fonte de prova (natureza jurídica). Já a gravação da interceptação é a materialização da fonte de prova. Por fim, a transcrição das gravações funciona como meio de prova.**

- Considerando o desenvolvimento da informática, a expressão “comunicação telefônica” deve abranger a **transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia estática ou móvel (fax, modems, internet, e-mail).** Por isso que o parágrafo único dispõe que a Lei se aplica à **interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.** Em sentido contrário, Vicente Greco entende que o parágrafo único é inconstitucional, já que a **CF/88 só autoriza a interceptação de comunicação telefônica, na qual não está incluída a transmissão de dados.** Renato Brasileiro argumenta que a Lei tem seu campo de incidência sobre qualquer forma de comunicação, seja telefônica ou não. **A circunstância de a CF/88 expressamente só abrir exceção no caso da comunicação telefônica não significa que o legislador ordinário não possa permitir a interceptação na hipótese de transmissão de dados.** Não há garantias constitucionais absolutas.

- Os Tribunais têm considerado válida a interceptação das comunicações telemáticas. O **STJ (RHC 18.116/SP)**, quanto às conversas realizadas em “sala de bate papo” da internet, tem considerado que não há falar em proteção do sigilo das comunicações, já que o ambiente virtual é de acesso irrestrito.

- O **TST (RR 613)** decidiu que **a prova obtida mediante monitoramento de e-mail corporativo é lícita para demonstrar justa causa.**

- **A QUEBRA DO SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS NÃO SE CONFUNDE COM A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E NÃO É ABRANGIDA PELA LEI 9.296/96. A QUEBRA DO SIGILO NÃO ESTÁ SUBMETIDA À CLÁUSULA DE RESERVA DE JURISDIÇÃO E PODE SER DETERMINADA POR CPI E MP** (STJ, EDcl no RMS 17732).

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA	QUEBRA DO SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS
Conhecimento do conteúdo da conversa.	Registros documentados, como data da chamada, horário da ligação, duração, número de telefone etc.

- Do mesmo modo, os dados relativos a qualificação, horários dos acessos e identificação dos endereços de IP das máquinas utilizadas não se confunde com a interceptação das comunicações telemáticas.

- O **STJ (HC 33.368)** entende que **o fato de ter sido verificado o registro das últimas chamadas efetuadas e recebidas pelo réu não configura quebra do sigilo telefônico**, pois não houve requerimento à empresa responsável pelas linhas telefônicas e nem conhecimento do conteúdo das conversas efetuadas por meio destas linhas. **É dever da autoridade policial apreender os objetos**

que tiverem relação com o fato, o que, no presente caso, significava saber se os dados constantes da agenda dos celulares teriam alguma relação com a ocorrência investigada.

- A Lei 12.683/12 acrescentou à Lei de Lavagem o art. 17-B: a autoridade policial e o MP terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito. Esse dispositivo pode ser invocado para a apuração de qualquer crime, especialmente as infrações penais antecedentes. Não teve o legislador a intenção de limitar seu escopo à lavagem de capitais.

- Tanto a CF/88 quanto a Lei 8.296/96 fazem menção à “investigação criminal” e não ao inquérito policial. Logo, **PODE HAVER INTERCEPTAÇÃO AINDA QUE NÃO HAJA INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO, DESDE QUE HAJA OUTRA FORMA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM CURSO**. Ex.: CPIs, investigações pelo MP. A interceptação também pode ser decretada **DURANTE O CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL**.

- **NÃO É POSSÍVEL QUE A INTERCEPTAÇÃO SEJA DEFERIDA NO CURSO DE PROCESSO CÍVEL, COMERCIAL, TRABALHISTA, ADMINISTRATIVO** etc. Porém, nada impede que os elementos obtidos numa interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou instrução processual penal sejam utilizados em outro processo, a título de **PROVA EMPRESTADA**.

- **O contraditório será diferido**, em face da própria natureza da interceptação telefônica como medida cautelar *inaudita altera parte*.

- SV 14: é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, **já documentados** em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

- Se da interceptação puder advir prejuízo à liberdade de locomoção, admite-se *habeas corpus*.

- Como a própria CF/88 autoriza a interceptação das comunicações telefônicas, não há falar em violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* (proibição da autoincriminação).

**Info. 505 do STJ (2012): A INTERCEPTAÇÃO NÃO PODE SER AUTORIZADA E REALIZADA NO PAD, MAS PODE SER TRANSPORTADA AO PAD NA QUALIDADE DE “PROVA EMPRESTADA”, DESDE QUE DEVIDAMENTE AUTORIZADA PELO JUÍZO CRIMINAL E COM OBSERVÂNCIA ÀS DIRETRIZES DA LEI N. 9.296/1996.**

**Info. 543 do STJ (2014): EM PROCESSO QUE APURE A SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME SEXUAL CONTRA ADOLESCENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ, É ADMISSÍVEL A UTILIZAÇÃO DE PROVA EXTRAÍDA DE GRAVAÇÃO TELEFÔNICA EFETIVADA A PEDIDO DA GENITORA DA VÍTIMA, EM SEU TERMINAL TELEFÔNICO, MESMO QUE SOLICITADO AUXÍLIO TÉCNICO DE DETETIVE PARTICULAR PARA A CAPTAÇÃO DAS CONVERSAS.** Ex.: Carlos, maior de idade, estava mantendo relações sexuais com uma criança de 13 anos. A mãe da criança, desconfiada, chamou um detetive particular e solicitou a ele que “grampeasse” o telefone fixo de sua residência. A gravação das conversas revelou que eles estavam realmente mantendo relações sexuais. A genitora procurou a polícia e apresentou notícia crime. Carlos foi denunciado e condenado pelo crime do art. 217-A do CP, tendo recorrido ao STJ alegando que a prova obtida pela mãe (e utilizada para condená-lo) era ilícita porque consistiu em uma interceptação telefônica feita sem prévia autorização judicial. Para o STJ, a providência adotada pela mãe da criança deveria ser equiparada à gravação telefônica, não podendo ser considerada como se fosse interceptação. **Os menores de 16 anos são absolutamente incapazes. Assim, quando a mãe do menor deu consentimento para que fossem gravadas suas conversas telefônicas, tal consentimento é válido e deve ser considerado como se tivesse sido feito pelo próprio menor interlocutor.**

**Info. 535 e 543 do STJ (2014): OS DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL MEDIANTE REQUISICÃO DIRETA**

**ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS EM SEDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL NÃO PODEM SER UTILIZADOS NO PROCESSO PENAL, SOBRETUDO PARA DAR BASE À AÇÃO PENAL.**

Vale ressaltar que a 6ª Turma do STJ não disse que o Fisco não pode requisitar, sem autorização judicial, informações bancárias das instituições financeiras para fins de constituição de créditos tributários.

Esse tema ainda está pendente de definição pelo STF (RE 601.314-SP).

Além disso, a 1ª Seção do STJ já decidiu que, no âmbito do processo administrativo fiscal, para fins de constituição de crédito tributário, é possível a requisição direta de informações pela autoridade fiscal às instituições bancárias sem prévia autorização judicial (REsp n. 1.134.665/SP).

**O QUE A 6ª TURMA DO STJ DECIDIU É QUE TAIS INFORMAÇÕES OBTIDAS PELO FISCO NÃO PODEM SER ENVIADAS AO MP PARA SERVIREM DE BASE PARA A PROPOSITURA DE UMA AÇÃO PENAL, SALVO QUANDO HOUVER AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, SOB PENA DE CONFIGURAR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.**

Segundo o STJ, os dados obtidos pela Receita Federal com fundamento no art. 6º da LC 105/2001, mediante requisição direta às instituições bancárias (sem autorização judicial) podem ser utilizados contra o contribuinte?

a) Em processo administrativo fiscal: **SIM**.

b) Em processo penal: **NÃO**.

Essa diferença de entendimento existe por força de um singelo motivo: quem julga os processos tributários é a 1ª e a 2ª Turmas (1ª Seção) e quem aprecia os processos criminais é a 5ª e 6ª Turmas (3ª Seção). Os Ministros da 1ª Seção firmaram entendimento de que essa requisição direta do Fisco é válida, enquanto que os Ministros da 3ª Seção concluíram que não, exigindo autorização judicial. Caberá ao STF, quando julgar o RE 389808 dirimir o tema.

**OS ÓRGÃOS PODERÃO REQUERER INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DIRETAMENTE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS?**

<b>POLÍCIA</b>	NÃO (depende de autorização judicial).
<b>MP</b>	NÃO (depende de autorização judicial) (STJ HC 160.646/SP, Dje 19/09/2011).
<b>RECEITA FEDERAL</b>	<b>SIM: se os dados forem utilizados em processo administrativo tributário.</b> <b>NÃO: se os dados forem utilizados em processo criminal.</b>
<b>TCU</b>	NÃO (depende de autorização judicial) (STF. MS 22934/DF, DJe de 9/5/2012)
<b>CPI</b>	<b>SIM</b> (seja ela federal ou estadual/distrital). Prevalece que CPI municipal não pode.

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

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

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

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

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.

- Os requisitos da CF/88 são os seguintes:

a) Ordem judicial devidamente fundamentada;

b) Nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer;

c) Para fins de investigação criminal (medida cautelar preparatória) ou instrução processual penal (medida cautelar incidental).

- Vamos desdobrar esse artigo em vários tópicos.

1) Ordem judicial devidamente fundamentada → a necessidade de ordem judicial só não existe em estado de defesa e de sítio.

- **Cláusula de reserva de jurisdição: O CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DEVE SER PRÉVIO.** Em nenhuma hipótese, poderá a autoridade policial ou o MP determinar a interceptação, submetendo-a a posteriormente ao controle judicial da legalidade. Vide info. 510 do STJ abaixo.
- A autorização judicial é sempre necessária, não importa se o telefone é **público ou particular**.
- Todo e qualquer **JUIZ CRIMINAL** pode, em tese, conceder a ordem de interceptação, seja no âmbito da Justiça Estadual, da Justiça Federal, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar da União ou dos Estados.
- **Em regra, é nula a autorização judicial concedida por juiz incompetente.** Ex.: interceptação deferida pela Justiça Estadual durante a realização de inquérito militar. Contudo, **quando a interceptação ocorrer no curso das investigações criminais (cautelar preventiva), o STF flexibiliza a regra tendo em vista a TEORIA DO JUÍZO APARENTE** (vide info. 701 do STF abaixo).
- A interceptação no curso da investigação é causa de **fixação da competência por prevenção** (art. 83 do CPP).

2) Em virtude da **natureza cautelar**, a admissibilidade da interceptação está condicionada à presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*. O juiz exerce **COGNIÇÃO SUMÁRIA**.

- *Fumus comissi delicti* → é a presença de **INDÍCIOS RAZOÁVEIS DA AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO EM INFRAÇÃO PENAL. A INTERCEPTAÇÃO NÃO PODE DAR INÍCIO A UMA INVESTIGAÇÃO (É PROIBIDA A INTERCEPTAÇÃO DE PROSPECÇÃO)**.

- O parágrafo único permite concluir que, caso a Polícia tenha conhecimento da prática de determinado delito, mas ainda não possua um suspeito, será **possível a decretação de interceptação telefônica sobre pessoa indeterminada, objetivando descobrir-se o provável autor ou partícipe do fato delituoso, hipótese em que a diligência deverá recair sobre uma determinada linha telefônica, a ser individualizada no pedido.**

- *Periculum in mora* → é **ínsito à necessidade de a conversa telefônica ser colhida enquanto se desenvolve, sob pena de se perder a prova.**

- **Devido às restrições à esfera de liberdade individual, a interceptação telefônica é SUBSIDIÁRIA E EXCEPCIONAL (ULTIMA RATIO), só podendo ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos.** Vide info. 692 do STF.

- A decisão que decreta (ou não) a interceptação é baseada na cláusula *rebus sic stantibus*.

3) **Infração punida com reclusão** → **se a lei exige que o CRIME seja punido com RECLUSÃO, NÃO CABE INTERCEPTAÇÃO PARA APURAR CONTRAVENÇÕES.**

- Para o STJ (HC 57.624), **não cabe a interceptação antes de encerrado o procedimento administrativo fiscal, porque não há crime antes do lançamento definitivo do tributo (condição objetiva de punibilidade nos crimes materiais contra a ordem tributária).**

- A Lei não distingue a espécie de ação penal, que pode ser **pública ou privada**.

- **NÃO É POSSÍVEL A INTERCEPTAÇÃO PARA INVESTIGAR CRIMES DE RESPONSABILIDADE EM SENTIDO ESTRITO** (são infrações político-administrativas, enquanto a Lei exige que sejam crimes punidos com pena de reclusão).

4) Deve haver **descrição com clareza da situação objeto da investigação**, assim como a decisão judicial que decreta a interceptação também deve fazer menção à situação objeto da investigação, com a **delimitação fática (objetiva) do fato que se quer comprovar**. Além de exercer papel de garantia (coibir interceptações para apurar fatos indeterminados), a delimitação da situação objeto

da investigação também é importante para a descoberta de elementos probatórios relacionados a outros delitos (encontro fortuito).

- A decisão judicial também deverá **individualizar a linha telefônica** a ser interceptada, indicando-se seu número.

5) Sigilo profissional do advogado → **AS CONVERSAS ENTRE O ADVOGADO E SEU CLIENTE DEVEM SER CONSIDERADAS INADMISSÍVEIS NO PROCESSO, A NÃO SER QUE O ADVOGADO ESTEJA ENVOLVIDO COM O CRIME OBJETO DA INVESTIGAÇÃO.** Vide info. 541 do STJ.

- Sobre um caso em que uma conversa entre a investigada e o advogado foi clandestinamente captada pela Rede Globo, o STJ (HC 59.967) se manifestou: “na hipótese, conquanto tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa de televisão, **a conversa que haveria de ser reservada entre ele e um de seus advogados foi captada clandestinamente.** Por revelar manifesta infração ética o ato de gravação – em razão de ser **a comunicação entre a pessoa e seu defensor resguardada pelo sigilo profissional** – não poderia a fita ser juntada aos autos da ação penal. A ilicitude presente em parte daquele registro alcança todo o conteúdo da fita, ainda que se admita tratar-se de entrevista voluntariamente gravada – **a fruta ruim arruína o cesto**”.

6) Encontro fortuito → **se, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade policial casualmente encontra provas pertinentes a outra infração penal, que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação, aplica-se a TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO OU CASUAL DE PROVAS (SERENDIPIDADE).** Nesses casos, a validade da prova inesperadamente obtida está condicionada à forma como foi realizada a diligência: **se houve desvio de finalidade, a prova não deve ser considerada válida; se não houve desvio, a prova é válida.** Portanto, o encontro fortuito de outros delitos (**AINDA QUE PUNIDOS COM PENA DE DETENÇÃO**) praticados pelo mesmo agente vale como legítimo meio probatório, **DESDE QUE HAJA CONEXÃO ENTRE AS INFRAÇÕES PENAIS.**

- **Caso se descubra o envolvimento de outra pessoa com o mesmo crime investigado (continência por cumulação subjetiva), a prova será válida,** sobretudo se considerarmos que o art. 2º, parágrafo único, admite a autorização mesmo nos casos em que não tenha sido possível a indicação e qualificação dos investigados.

- Por outro lado, **se a interceptação conduzir a descoberta de fatos sem que haja qualquer hipótese de conexão ou continência, os elementos aí obtidos não podem ser valorados como prova pelo juiz, o que não impede sua utilização como NOTITIA CRIMINIS para deflagrar novas investigações.**

- Parte da doutrina chama de **serendipidade de 1º grau** o encontro fortuito de **fatos conexos.** Nesse caso, o material encontrado valerá como prova. Ao contrário, a **serendipidade de 2º grau** diz respeito ao encontro fortuito de fatos **sem qualquer conexão ou continência.** Nesse caso, a doutrina divide-se em valorá-los como prova ou como *notitia criminis* (posição de Renato).

- O STF (HC 83.515) já entendeu que, uma vez realizada a interceptação de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem **subsidiar denúncia com bases em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação.**

- Em alguns julgados, o STJ (HC 69.552) tem até desconsiderado a obrigação da existência de conexão ou continência entre as infrações penais. Argumenta que a Lei não a exige e o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado. **Nesse julgado, o STJ entendeu**

que a discussão a respeito da conexão só existe em se tratando de infração pretérita; no que concerne as infrações futuras o cerne da controvérsia se dará quando a licitude ou não do meio de prova utilizado e a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa.

**Info. 692 do STF (2013): A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA É SUBSIDIÁRIA E EXCEPCIONAL, SÓ PODENDO SER DETERMINADA QUANDO NÃO HOUVER OUTRO MEIO PARA SE APURAR OS FATOS TIDOS POR CRIMINOSOS, NOS TERMOS DO ART. 2º, II, DA LEI 9.296/1996. DESSE MODO, É ILEGAL QUE A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEJA DETERMINADA APENAS COM BASE EM “DENÚNCIA ANÔNIMA”.**

Procedimento a ser adotada pela autoridade policial em caso de “denúncia anônima”:

- a) Realizar **investigações preliminares** para confirmar a credibilidade da “denúncia”;
- b) Sendo confirmada que a “denúncia anônima” possui credibilidade (aparência mínima de procedência), **instaura-se inquérito policial**;
- c) **Instaurado o inquérito, a autoridade policial deverá buscar outros meios de prova que não a interceptação telefônica** (como visto, esta é a *ultima ratio*). Se houver indícios concretos contra os investigados, mas a interceptação se revelar imprescindível para provar o crime, poderá ser requerida a quebra do sigilo telefônico ao magistrado.

**Info. 701 do STF (2013): NÃO É ILÍCITA A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ APARENTEMENTE COMPETENTE AO TEMPO DA DECISÃO E QUE, POSTERIORMENTE, VENHA A SER DECLARADO INCOMPETENTE (TEORIA DO JUÍZO APARENTE). A PROVA OBTIDA PODERÁ SER RATIFICADA.**

Exemplo do julgado: como a CF/88 não prevê foro por prerrogativa de função para vereadores (mas este pode ser atribuído pelas Constituições Estaduais), o juiz federal entendeu que a competência para julgar crimes federais praticados por vereadores seria da 1ª instância, ao fundamento de que a Justiça Federal seria subordinada à CF, e não à CE. Depois o processo foi remetido ao TRF (por conta da prerrogativa atribuída pela CE). A 2ª Turma do STF entendeu que a decisão que decretou a interceptação não foi nula porque o juiz federal era aparentemente competente à época dos fatos. Quando a interceptação foi deferida, o tema relativo à prerrogativa de foro dos vereadores do Município do Rio de Janeiro era muito controvertido. Outro exemplo: se um juiz estadual determina a interceptação telefônica e depois descobre-se que o caso é de tráfico internacional, a interceptação continua válida.

**Info. 510 do STJ (2013): NÃO É VÁLIDA A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE HAJA POSTERIOR CONSENTIMENTO DE UM DOS INTERLOCUTORES PARA SER TRATADA COMO ESCUTA TELEFÔNICA E UTILIZADA COMO PROVA EM PROCESSO PENAL.**

A autorização judicial deve ser prévia. Assim, o consentimento posterior de um dos interlocutores não torna o ato legítimo. A prova é ilícita.

**Info. 541 do STJ (2014): AS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS DO INVESTIGADO LEGALMENTE INTERCEPTADAS PODEM SER UTILIZADAS PARA FORMAÇÃO DE PROVA EM DESFAVOR DO OUTRO INTERLOCUTOR, AINDA QUE ESTE SEJA ADVOGADO DO INVESTIGADO.**

Ex.: João estava sendo investigado pela prática de diversos crimes. O juiz determinou que a linha telefônica celular utilizada pelo investigado fosse interceptada. Em determinado dia, João liga para Dr. Rui (seu advogado) e fica **evidente, pelas palavras utilizadas pelo advogado, que ele também estava cometendo os crimes**. Com base nesse diálogo, o MP ofereceu denúncia contra João e Rui. **A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada fosse ilegal. No mais, não foi porque o advogado defendia o investigado que sua comunicação com ele foi interceptada, mas tão somente porque era um dos interlocutores.**

**Info. 546 do STJ (2014): A SENTENÇA DE PRONÚNCIA PODE SER FUNDAMENTADA EM INDÍCIOS DE AUTORIA SURGIDOS, DE FORMA FORTUITA, DURANTE A INVESTIGAÇÃO DE OUTROS CRIMES NO DECORRER DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DETERMINADA POR JUIZ DIVERSO DAQUELE COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.**

O Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP deferiu a interceptação telefônica do número

de aparelho celular utilizado por “R”, um dos líderes do PCC, e que se encontrava cumprindo pena em unidade prisional. **No curso da interceptação, pelos diálogos mantidos, o magistrado constatou que “R” ordenou o homicídio de algumas pessoas, fato ocorrido na cidade de São Paulo. O juiz remeteu então os diálogos para a Polícia que instaurou inquérito que tramitou na 5ª Vara do Tribunal do Júri da capital. O MP ofereceu denúncia e o Juízo da 5ª Vara do Tribunal do Júri da capital, após a instrução, com base principalmente nos diálogos, proferiu decisão de pronúncia.** A defesa do réu arguiu a nulidade das interceptações considerando que elas foram deferidas por juízo diferente daquele que era o competente para julgar a ação penal. O STJ não acolheu a tese de defesa. **Não há que se falar em incompetência do Juízo que autorizou a interceptação telefônica, tendo em vista que se trata de hipótese de encontro fortuito de provas.** Além disso, a regra prevista no art. 1º da Lei 9.296/1996, de acordo com a qual a interceptação telefônica dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, deve ser interpretada com ponderação, **não havendo ilegalidade no deferimento da medida por Juízo diverso daquele que vier a julgar a ação principal, sobretudo quando autorizada ainda no curso da investigação criminal.** Percebe-se que, no caso, ocorreu o chamado fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação.

Art. 3º - A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Art. 4º - 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.

§1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

- Legitimados → **JUIZ, AUTORIDADE POLICIAL (INVESTIGAÇÃO) e MP (INVESTIGAÇÃO OU INSTRUÇÃO).**

- **A possibilidade de o juiz decretar DE OFÍCIO a interceptação no curso das INVESTIGAÇÕES deve ser interpretada à luz da CF/88 (afronta ao sistema acusatório, à inércia de jurisdição e à parcialidade do juiz). Foi proposta a ADI 3450 pelo PGR para declarar a inconstitucionalidade do artigo no ponto em que estabelece que o juiz poderá decretar de ofício.** Como a ADI ainda não foi julgada, numa prova, marcar o texto da lei (o juiz pode decretar a interceptação *ex officio* durante a investigação). Contudo, quando em curso o PROCESSO, o juiz poderá decretá-la de ofício (princípios da busca da verdade real e do livre convencimento motivado).

- Para Renato Brasileiro, a autoridade policial só pode pedir durante as investigações e deve haver concordância do MP (apesar do silêncio legal).

- Nada impede que a interceptação seja solicitada no curso de procedimento investigatório presidido pelo próprio MP.

- Por analogia, deve-se conferir ao **QUERELANTE** legitimidade para requerer a interceptação. Como o ônus da prova é do querelante, se ele não pudesse requerer a interceptação estaria sendo impedido de produzir a prova, em nítida violação do contraditório.

- **Nos crimes de ação penal pública, a lei não confere legitimidade à vítima, habilitada ou não como assistente.** Nada impede que ela faça a sugestão à autoridade policial ou ao MP.

- Há doutrinadores que entendem que o **ACUSADO** pode ter interesse na interceptação da conversa de outro possível suspeito ou da suposta vítima, a fim de obter provas da própria



inocência, podendo requerer diretamente ao juiz a interceptação. Renato entende que isso não é possível e que o silêncio é eloquente, o que não impede a vítima de recorrer à polícia ou ao MP para que o façam, se entenderem pertinente.

- **Presentes os requisitos para a interceptação, impõe-se a medida**, embora a lei fale “poderá”.
- **Se o pedido for indeferido, resta ao MP a possibilidade de interpor MS.**
- Como a decisão é baseada na cláusula *rebus sic stantibus*, modificado o contexto probatório em que foi formulado o pedido inicial, **nada impede que novo pedido seja formulado pelo MP.**
- Excepcionalmente, **o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado VERBALMENTE, caso em que a concessão será condicionada à sua REDUÇÃO A TERMO.**
- Apesar de se tratar de decisão interlocutória, para a qual o juiz teria o prazo de 5 dias, a Lei estabelece prazo mais exíguo (**24 HORAS**), o que confirma a **natureza urgente da medida.**
- A Resolução nº 59 do CNJ disciplina e uniformiza as rotinas pertinentes à decretação de interceptação de comunicações telefônicas.

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 quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

- Pela própria excepcionalidade que caracteriza a interceptação, é indispensável que o juiz aponte, de maneira concreta, as circunstâncias fáticas que apontam no sentido da adoção da medida cautelar, sob pena de manifesta ilegalidade da decisão.
- Prazo de **15 DIAS, RENOVÁVEL POR IGUAL TEMPO** uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. É um prazo-limite, o juiz pode conceder prazo inferior.
- **O PRAZO DE 15 DIAS É INICIADO DO DIA EM QUE A MEDIDA É EFETIVADA.**
- **A renovação deve ser pedida antes do decurso do prazo fixado na decisão originária. Se as interceptações se prolongarem por período “descoberto” de autorização judicial, os elementos aí obtidos devem ser considerados inválidos.**
- Exige-se relatório circunstanciado da polícia com a explicitação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. **A renovação não pode ser automática, é indispensável a decisão judicial.**
- Não é necessária a transcrição das conversas a cada pedido de renovação. O que importa é que o juiz tenha conhecimento do que está sendo investigado, justificando a continuidade das interceptações.
- Prevalece que o prazo de 15 dias pode ser **RENOVADO INDEFINIDAMENTE, DESDE QUE COMPROVADA A INDISPENSABILIDADE DO MEIO DE PROVA** (STJ, HC 152.092).
- Há corrente (boa para a Defensoria) que entende que a renovação pode ocorrer **UMA ÚNICA VEZ.** Em caso concreto em que as interceptações telefônicas perduraram por quase 2 anos, a **6ª Turma do STJ** (HC 76686) concluiu haver evidente **violação ao princípio da razoabilidade.** Pontos pertinentes:
  - a) O art. 5º só permite uma renovação de 15 dias, porque usa a expressão no singular **“renovável por igual tempo”.** Se o legislador quisesse admitir várias renovações, teria utilizado a expressão no plural (**“renováveis por iguais tempos”**).
  - b) As normas que restringem direitos fundamentais devem ser **interpretadas restritivamente.**

- c) Durante o **estado de defesa**, a CF permite que a interceptação dure **60 dias**. Assim, se nem durante o estado de defesa, quando os direitos fundamentais são relativizados, não se pode fazer interceptação por mais de 60 dias, com muito mais razão em períodos de normalidade.
- d) Ofensa ao princípio da **razoabilidade** (uma interceptação durar 2 anos não é razoável).

Art. 6º - Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

Art. 7º - Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.

- Apesar de o art. 6º só fazer menção à “autoridade policial”, o STJ (HC 45.630) já admitiu a possibilidade de a **POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL fazê-lo, e até mesmo o Centro de Inteligência do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro - CISPEN como responsável pelo monitoramento e gravação das comunicações telefônicas** (HC 131836).

- O STF considerou válida uma interceptação telefônica executada pela Polícia Militar (HC 96986, Inf. 666).

- Para o STJ (HC 43.234), **SE A POLÍCIA NÃO DER CIÊNCIA DOS PROCEDIMENTOS AO MP, A NULIDADE É RELATIVA. Já o acompanhamento das diligências pelo MP é facultativo.**

- Não há uma obrigatoriedade de, todas as vezes, ser realizada perícia nas vozes captadas durante a interceptação para que sejam confirmados os participantes das conversas. Eventualmente, esta perícia pode ser necessária em caso de fundada dúvida sobre o interlocutor, mas não se trata de uma providência automática e obrigatória em todos os casos.

- **A TRANSCRIÇÃO NÃO PRECISA SER FEITA POR PERITOS OFICIAIS.** Pode ser realizada pelos próprios policiais que atuam na investigação (tarefa que não exige conhecimentos técnicos).

- O STJ (HC 30.545) já entendeu que não é necessária a realização de perícia para verificação da autoria dos diálogos se, em um total de 6.000, foram impugnados apenas 3 que, inclusive, foram expungidos pela sentença condenatória sem que se adentrasse ao mérito da sua autenticidade, porquanto o juiz sentenciante os considerou desinfluentes para a solução do caso.

Info. 694 e 742 do STF: **NÃO É NECESSÁRIA A TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. BASTA QUE SEJAM TRANSCRITOS OS TRECHOS NECESSÁRIOS AO EMBASAMENTO DA DENÚNCIA OFERECIDA E QUE SEJA ENTREGUE À DEFESA TODO O CONTEÚDO DAS GRAVAÇÕES EM MÍDIA ELETRÔNICA. NO ENTANTO, NÃO HAVERÁ, EM PRINCÍPIO, QUALQUER IRREGULARIDADE CASO O JUIZ DA CAUSA ENTENDA PERTINENTE A DEGRAVAÇÃO DE TODAS AS CONVERSAS E DETERMINE A SUA JUNTADA AOS AUTOS.**

Art. 8º - A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

Parágrafo único. A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art.10, § 1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, 502 ou 538 do Código de Processo Penal.

- A interceptação dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob **SEGREDO DE JUSTIÇA**. A pessoa investigada não pode ter conhecimento da realização das diligências.
- **Mesmo após ser levantado o segredo de justiça, não é qualquer pessoa que pode ter acesso ao conteúdo das diligências. Não há publicidade externa.**
- Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de **AUTO CIRCUNSTANCIADO**, que deverá conter o resumo das operações realizadas, mesmo quando a interceptação não tenha tido êxito. **O auto circunstanciado é formalidade essencial à valia da prova resultante de gravações de áudio e interceptação telefônica, sendo que eventual vício dele constante é considerado causa de nulidade RELATIVA (STF, HC 87.859).**
- Recebidos esses elementos, o juiz determinará sua autuação **EM APARTADO**, ficando apensado aos autos do IP ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições.
- **A APENSAÇÃO SÓ PODERÁ REALIZADA IMEDIATAMENTE ANTES DO RELATÓRIO** da autoridade, quando se tratar de IP, ou na **APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS DAS PARTES (ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA)**. Contudo, sabe-se que as partes, antes de apresentarem suas alegações, devem ter acesso à prova obtida pela interceptação. **Tão logo sejam concluídas as diligências e transcrições, deve se assegurar à defesa a possibilidade de ter acesso ao conteúdo da interceptação, independentemente dela ter sido decretada durante a fase investigativa ou processual.**
- Ao ter acesso ao resultado da diligência, a defesa pode arguir a ilicitude da prova e requerer seu **desentranhamento**, com base no art. 157 do CPP.

Art. 9º - A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal.

- Verificada a imprestabilidade das gravações, deve o juiz determinar sua **INUTILIZAÇÃO**, preservando-se o direito à intimidade e à vida privada das pessoas cujas conversas foram gravadas.
- **O requerimento para a inutilização das gravações pode ser formulado pelo MP ou pela PARTE** interessada, aqui compreendida como qualquer pessoa que demonstre legítimo interesse na destruição das gravações, seja o investigado ou mesmo um terceiro que tenha se comunicado com o sujeito passivo da interceptação. Esse requerimento pode ser formulado no curso das investigações ou durante a instrução processual.
- **Deve haver uma decisão judicial determinando a inutilização da gravação, sendo que a destruição só será possível após a preclusão da referida decisão, sendo facultado ao MP e à parte interessada acompanhar o incidente de inutilização.**
- **Contra a decisão que defere ou não a inutilização, cabe APELAÇÃO**, já que se trata de decisão com força de definitiva não listada no rol do art. 581 do CPP.

- Em relação ao terceiro, poderá impetrar MS contra o ato jurisdicional que indeferir sua pretensão à preservação da intimidade.

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

- **CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.**

- Competência da **JUSTIÇA ESTADUAL**, a não ser que o crime seja perpetrado por funcionários públicos federais no exercício da função.

CONDUTA 1	CONDUTA 2	CONDUTA 3
<b>INTERCEPTAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL</b>	<b>INTERCEPTAÇÃO COM OBJETIVOS NÃO AUTORIZADOS EM LEI</b>	<b>QUEBRA DE SEGREDO DE JUSTIÇA</b>
<p>- Basta a captação ilegal da comunicação telefônica alheia sem o conhecimento dos comunicadores, sendo desnecessário que a informação seja divulgada. O crime consuma-se no momento em que o agente toma conhecimento da comunicação alheia.</p> <p>- A gravação feita por um dos comunicadores sem o conhecimento do outro configura o crime previsto no art. 153 do CP.</p> <p>- Se a mesma pessoa realizar a interceptação ilegal e, na sequência, divulgar seu conteúdo, haverá crime único (princípio da consunção, mero exaurimento da conduta antecedente).</p>	<p>- Diferente da conduta 1, aqui a interceptação é realizada com prévia autorização judicial, porém com a finalidade de atingir objetivos não autorizados em lei (<b>DESVIO DE FINALIDADE</b>). Ex.: infidelidade matrimonial, fins políticos.</p>	<p>- Cuida-se de <b>CRIME PRÓPRIO</b>, pois o sujeito ativo só pode ser aquele que, legitimamente, tomou conhecimento de uma interceptação telefônica em virtude do exercício de cargo, função ou profissão. Ex.: autoridade policial, perito, empregado das concessionárias de telefonia.</p> <p>- Não é crime funcional.</p> <p>- O próprio advogado pode responder pelo crime, desde que seja responsável pela divulgação indevida das comunicações interceptadas.</p> <p>- Consuma-se quando o agente revela a terceiros a existência de uma interceptação telefônica, violando o segredo externo e a publicidade restrita, ou quando revela o conteúdo das gravações e transcrições realizadas.</p>

Art. 11 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12 - Revogam-se as disposições em contrário.

- O art. 10 é *novatio legis* incriminadora (irretroatividade da lei penal mais gravosa). Os demais dispositivos são processuais, não afetando o direito de liberdade do agente. Incide o princípio da aplicação imediata (*tempus regit actum*).

- Apesar de a CF/88 ter autorizado que a lei dispusesse sobre a interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, a lei específica só entrou em vigor quase 8 anos depois – a Lei 9.296/96. Durante esse período, foi usado como permissivo para as interceptações



telefônicas um dispositivo do **Código Brasileiro de Telecomunicações** (art. 57, II, e da Lei 4.117/62). Todavia, os Tribunais Superiores entendiam que tal dispositivo **não fora recepcionado pela CF/88**, porque o art. 5º, XII exigia lei específica (“nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer”).

- Logo, se o dispositivo do CBT foi tido como não recepcionado, **todo elemento probatório colhido com base em interceptação telefônica judicialmente autorizada em momento anterior à Lei 9.206/96 foi considerado prova ilícita**. O STF (HC 72588/PB) ressaltou que o art. 5º, XII da CF/88 não é autoaplicável e que o dispositivo do CTB não foi recepcionado pela CF/88, que exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas.