



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

**LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SOB A ÉGIDE  
CONSTITUCIONAL**

ANÁLISE DA LEI 9.296/96 FRENTE AO PRINCÍPIO PRO SOCIETATE

ORIENTADO: GUILHERME ROIZ TEIXEIRA

ORIENTADOR: PROF. GERMANO CAMPOS SILVA

GOIÂNIA

2020

GUILHERME ROIZ TEIXEIRA

**LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SOB A ÉGIDE  
CONSTITUCIONAL**

ANÁLISE DA LEI 9.296/96 FRENTE AO PRINCÍPIO PRO SOCIETATE

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador : Germano Campos Silva

GOIÂNIA

2020

GUILHERME ROIZ TEIXEIRA

**LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SOB A ÉGIDE CONSTITUCIONAL**  
ANÁLISE DA LEI 9.296/96 FRENTE AO PRINCÍPIO PRO SOCIETATE

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

---

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo

Nota

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1 A LEI DA INTERCEPTAÇÃO A LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS.....</b>	<b>7</b>
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NO BRASIL...	7
1.2 CONCEITO DE INTERCEPTAÇÃO E SUAS MODALIDADES.....	8
1.3 MATRIZ CONSTITUCIONAL.....	11
1.4 A PROVA EMPRESTADA.....	14
<b>2 POLÊMICAS SOBRE AS COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI DE INTERCEPTAÇÃO.....</b>	<b>16</b>
2.1 INTERCEPTAÇÃO DE OFÍCIO.....	16
2.2 PRINCÍPIO DA APARÊNCIA.....	18
2.3 PRINCÍPIO DOS PODERES IMPLÍCITOS ( <i>IMPLICIT POWERS</i> ).....	19
<b>3 INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL E O PACOTE ANTICRIME.....</b>	<b>21</b>
3.1 CAPTAÇÃO AMBIENTAL ANTES E DEPOIS DO PACOTE ANTICRIME.....	21
3.2 RESERVA À ESFERA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS.....	23
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>23</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>27</b>

# LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SOB A ÉGIDE CONSTITUCIONAL

## ANÁLISE DA LEI 9.296/96 FRENTE AO PRINCÍPIO PRO SOCIETATE

Guilherme Roiz Teixeira<sup>1</sup>

### RESUMO

A interceptação telefônica e ambiental são utilizadas há muito tempo pelos órgãos de investigação penal, com o escopo de esclarecer delitos médios e graves. No entanto, suas nuances são polêmicas e despertam na doutrina e na jurisprudência diversas discussões acerca dos limites que tal meio de prova deve sofrer diante da primazia dos direitos individuais, como o direito ao sigilo das comunicações telefônicas. Todavia, conforme serão demonstrados no presente trabalho, os argumentos contrários à interceptação já estão defasados, uma vez que a jurisprudência majoritária prioriza a busca pela verdade no processo penal, em detrimento das regras formais. A Lei e a jurisdição prevalecem-se da razão de que nenhum direito individual é absoluto, havendo sempre a relativização de um direito individual em prol do direito coletivo. A metodologia do presente artigo explora textos, doutrinas, livros, periódicos e até mesmo outros artigos de diversos autores que já se desafiaram a opinar sobre um assunto tão polêmico.

Palavras-chaves: Interceptação telefônica. Sigilo das comunicações. Direito à privacidade.

### ABSTRACT:

Telephone and environmental interception have long been used by criminal investigation bodies, with the aim of clarifying medium and serious crimes. However, its nuances are controversial and arouse in the doctrine and jurisprudence several discussions about the limits that such a means of proof must suffer in the face of the primacy of individual rights, such as the right to confidentiality of telephone communications. However, as will be demonstrated in the present work, the arguments against interception are already out of date, since the majority jurisprudence prioritizes the search for truth in criminal proceedings, to the detriment of formal rules. Law and jurisdiction take advantage of the reason that no individual right is absolute, and there is always the relativization of an individual right in favor of collective law. The methodology of this article explores texts, doctrines, books, periodicals and even other articles by several authors who have already challenged themselves to express their opinions on such a controversial subject.

Keywords: Telephone interception. Secrecy of communications. Right to privacy.

---

<sup>1</sup>Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, estagiário do CEJUSC de 2º grau do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

## INTRODUÇÃO

Sabe-se que cada época histórica da humanidade tem o seu conceito ideal de justiça, sempre atrelado à escala de valores dominantes nas respectivas sociedades. Neste sentido, questões emergem diante do confronto entre a busca da verdade pelo processo e a admissibilidade ou não de determinados tipos de provas, como aquelas resultantes das interceptações telefônicas.

Com os resquícios da Ditadura Militar e diante da aurora da Constituição democrática de 88, houve uma grande necessidade de regulamentar os meios aplicados nas investigações, eis que os métodos utilizados durante o regime ditatorial eram, no mínimo, questionáveis. Com isso, a própria Carta Magna, em seu artigo 5º, XII<sup>2</sup>, determinou ao legislador regulamentar as normas para quebras do sigilo das comunicações.

Diante disso, adveio a Lei nº 9.296/96, disciplinando a popularmente chamada “escuta telefônica” ou ainda, “grampo telefônico”. Todavia, juntamente com a Lei nasceu um conflito doutrinário acerca de sua constitucionalidade. Muitos estudiosos penalistas e constitucionalistas argumentaram que a interceptação telefônica seria uma grande afronta ao direito individual de intimidade.

No entanto, diante de vários debates, o argumento da inconstitucionalidade da lei já foi amplamente refutado, tanto por outros doutrinadores quanto por precedentes dos Tribunais Superiores. Não se nega que o direito à intimidade e ao sigilo das comunicações são primordiais, e inclusive, representam grandes conquistas na luta pelos direitos humanos, os quais devem ser invariavelmente preservados.

O presente artigo tem o objetivo de despertar a reflexão sobre o equilíbrio entre os interesses coletivos e os interesses individuais. É certo de que o princípio da proporcionalidade deve abalizar os conflitos de interesses que porventura possam aparecer quando da colisão de direitos dessa natureza.

Nesse sentido, é natural que a relevância do interesse coletivo venha a sobressair sobre o individual. Há que se sopesar que os direitos e garantias fundamentais trazidos pela nova Constituição não são absolutos, uma vez que devem respeitar os ditames de interesse maior, que beneficie toda a sociedade.

Ao longo dos anos, a interceptação telefônica vem constituindo um papel fundamental no combate a crimes de maior repercussão, como os crimes organizados e crimes de colarinho branco. Trata-se de uma ferramenta de enorme eficácia para que o Poder Judiciário possa encontrar e punir potenciais criminosos. Além disso, as provas obtidas por meio da interceptação são, em quase todos os

---

<sup>2</sup> “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.”

casos, fidedignas à realidade, o que resulta em um processo mais justo, tanto para o acusado quanto para a sociedade.

Assim, ante a sensibilidade do tema, se faz necessário analisar as questões trazidas pela Lei 9.296/96, para se compreender como ocorre a interceptação de conversas interpessoais, e como esses mecanismos de prova não afetam aos princípios constitucionais sem perder de vista a eficácia e a efetividade da persecução penal.

## **1 A LEI DA INTERCEPTAÇÃO A LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS**

### **1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NO BRASIL**

Em meio a um regime ditatorial que antecedeu à Constituição Federal de 88, totalmente contrário às liberdades individuais, as ferramentas de obtenção de provas no processo penal não se divergiam do que era praticado na época. Tratavam-se de formas abusivas, que não respeitavam a proporcionalidade e a intimidade alheia, com características evidentemente ilegais.

O cruzamento de ligações telefônicas era um dos métodos mais utilizados por militares durante a Ditadura, com o objetivo de levantar conversas suspeitas entre opositores ao sistema de governo. A Lei vigente na época (Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962) era rudimentar, trazendo apenas a definição de violação ao sigilo telefônico, sem aprofundar no tema. Esta insegurança jurídica concedia brecha para a prática de excessos na obtenção de provas por meio da quebra de sigilo das comunicações. O artigo 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações dizia:

Art. 57, Lei 4.117/1962: Não constitui violação de telecomunicação: I - A recepção de telecomunicação dirigida por quem diretamente ou como cooperação esteja legalmente autorizado; II - O conhecimento dado: a) ao destinatário da telecomunicação ou a seu representante legal; b) aos intervenientes necessários ao curso da telecomunicação; c) ao comandante ou chefe, sob cujas ordens imediatas estiver servindo; d) aos fiscais do Governo junto aos concessionários ou permissionários; e) ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste.

Não obstante, a Constituição Outorgada do período de Ditadura Militar ampliava a possibilidade da interceptação telefônica, concedendo liberdade ao Presidente da República, sob a justificativa de preservação da ordem pública e da paz social.

O artigo 155 da Constituição ditatorial prescrevia a possibilidade de violação ao sigilo telefônico nos locais que se encontrassem ameaçados ou atingidos por calamidades, ou seja, em situações de decretação de Estado de Sítio ou de Emergência. Tais condições eram as justificativas para decisões políticas parciais

que permitiam a interceptação de conversas telefônicas de qualquer pessoa que estava sendo observada pelo Estado.

Com a restauração do Estado Democrático de Direito, sob os auspícios da Constituição Federal de 1988, o legislador primário assegurou a inviolabilidade ao sigilo das comunicações, mas, a despeito disto, inseriu parcimônia ao dispositivo, condicionando a possibilidade de quebra de sigilo como exceção, desde que respaldada por determinação judicial, e apenas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, postergando sua regulamentação para o legislador infraconstitucional.

Dispõe o art. 5º, XII, *in fine*:

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.** (grifo nosso)  
(BRASIL, 1988, Art. 5º, XII)

Assim, o legislador constitucional estabeleceu a necessidade de se regulamentar a obtenção de prova por meio da interceptação, razão pela qual foi publicada a Lei nº 9.296 em 1996, com o objetivo de dirimir todas as discussões existentes sobre a legalidade da interceptação telefônica.

Segundo Luiz Flávio Gomes:

Era indispensável essa “lei” também para tentar coibir tantos abusos, os quais ocorriam frequentemente. A interceptação telefônica, no Brasil, tem muita história. Não como um meio probatório lícito e legítimo, disciplinado pelo ordenamento jurídico e instrumento valioso para a própria preservação do Estado Constitucional e Democrático de Direito, senão, sobretudo, como uma forma reprovável de invasão à privacidade alheia. Durante o regime militar, por exemplo, sabe-se que a vida privada de muitas pessoas ficaram por longo tempo sob controle. Todo tipo de abuso e de devassa já foi praticado neste país por meio de interceptação telefônica. Não só os integrantes do poder valeram-se desse procedimento ilegal, como também os “particulares” (espionagem industrial, operações políticas, casos de infidelidade conjugal etc). (GOMES, 2013, p. 97)

Percebe-se então que a interceptação foi utilizada como ferramenta essencial no regime de ditadura. Por causa disso, era vista como forma de abuso de autoridade e de invasão da privacidade alheia. Este modo de enxergar a interceptação só foi modificado após a Lei de Interceptação Telefônica, a qual reiterou em todo o seu texto a excepcionalidade da interceptação.

## 1.2 CONCEITO DE INTERCEPTAÇÃO E SUAS MODALIDADES

A interceptação é um tipo de prova permitido no processo penal, utilizado durante a fase de investigação e/ou durante a fase de instrução penal. A interceptação consiste, basicamente, em um meio pelo qual um terceiro observa um diálogo entre dois ou mais interlocutores, sem que eles saibam que estão sendo observados.

Fernando Capez faz uma definição sucinta sobre a interceptação:

Interceptação telefônica provém de interceptar – intrometer, interromper, interferir, colocar-se entre duas pessoas, alcançando a conduta de terceiro que, estranho à conversa, se intromete e toma conhecimento do assunto tratado entre os interlocutores. (CAPEZ, 2010, p. 112)

Apesar do conceito supra, a Lei nº 9.296 de 1996 não limitou a interceptação ao entendimento de *“intromissão em um diálogo telefônico sem que as partes saibam”*. Em seu artigo 1º, trouxe a possibilidade de interceptação de qualquer natureza, com ou sem a ciência de um dos interlocutores. Todas as hipóteses consistem em processos de captação alheia.

Além da possibilidade de interceptação telefônica, a Lei conferiu a viabilidade de interceptação de comunicações telegráficas (telegramas) e também telemáticas, como e-mail's, whatsapp, telegram etc.

Ainda, há a diferença entre “escuta” e “interceptação”. Em síntese, a interceptação é realizada por um terceiro sem o conhecimento dos interlocutores. Já a escuta, tem a coparticipação de um dos interlocutores, em parceria com o interceptor, que juntos pretendem flagrar alguma confissão de ilicitude cometida pelo investigado, que de nada tem conhecimento. São conceitos semelhantes, que se diferem apenas no modo de obtenção.

Segundo GRECO FILHO e NUCCI:

Na interceptação telefônica, um terceiro realiza a gravação sem que os interlocutores dela tenham conhecimento. Já na escuta telefônica, um terceiro realiza a gravação, mas com o conhecimento de um dos interlocutores. Por sua vez, na gravação clandestina, um dos interlocutores grava a conversa, sem o conhecimento do outro. (GRECO FILHO, 2012, p. 162).

Diferentemente, a escuta telefônica se dá quando um terceiro indivíduo com o conhecimento de um dos interlocutores capta a conversa destes, neste caso, como no anterior, não há tipificação criminal, analisando-se apenas a possibilidade de uso da prova em processo. (Nucci, 2009, p. 759).

Tanto a escuta quanto a interceptação são permitidas por Lei.

Não obstante, existe também a modalidade de gravação. Popularmente as pessoas entendem que gravação e escuta telefônica são a mesma coisa. No entanto, a gravação é um meio clandestino, que ocorre quando um dos interlocutores grava a sua própria conversa com um terceiro sem que este tenha conhecimento da captação. Não há, neste caso, a figura do interceptor.

No entendimento de NUCCI (2009, p. 759) não há crime no caso de gravação, abrindo-se discussão apenas sobre a possibilidade de tal gravação ser aceita como prova. Neste sentido, a gravação de uma conversa só pode ser utilizada em um processo penal com o aval do juiz, pois não há fundamentação legal sobre o tema.

É preciso sopesar que a Lei 9.296/1996 foi extremamente cautelosa e trouxe a interceptação como forma excepcional, eis a fragilidade dos meios para sua obtenção. Por isso, a interceptação só é possível através de ordem judicial, a qual deve ser devidamente fundamentada, e ainda, deve ocorrer sob segredo de justiça.

Diante disto, os requisitos da Lei, *a contrario sensu*, definem que a interceptação não será admitida se não forem preenchidas as suas condições, quais sejam: a) não houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; b) a prova puder ser feita por outros meios disponíveis (*ultima ratio*); c) quando o fato constituir infração punida, no máximo, com pena de detenção.

Tais requisitos não são cumulativos, ou seja, qualquer um deles interrompe a possibilidade de realizar a interceptação.

Recentemente a Lei de Interceptação foi alterada pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). A nova Lei normatizou o instituto da escuta ambiental, que já existia em outra Lei, todavia, foi integrado à Lei 9.296/1996. Escuta ambiental consiste na captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos.

STRECK foi atemporal e conceituou perfeitamente o instituto, afastando quaisquer controvérsias atuais acerca das inúmeras possibilidades de captação ambiental:

A interceptação ambiental é a captação da conversa entre os interlocutores presentes, efetuada por um terceiro dentro de um ambiente público ou privado, em que se encontram os interlocutores, sem o conhecimento destes do fato. A escuta ambiental é a captação de uma comunicação, no ambiente dela, feita por terceiro, com o consentimento de um dos comunicadores. Por fim, a gravação ambiental é a captação no ambiente da comunicação feita por um dos comunicadores (ex: gravador, câmeras ocultas, etc.) (STRECK, 1997, p. 101).

Da mesma forma, a captação ambiental necessita do cumprimento de todos os seus requisitos para sua legalidade. Neste sentido, assim como na interceptação telefônica, a escuta ambiental é excepcional e só será realizada se a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis e igualmente eficazes, além da necessidade de elementos probatórios mínimos de autoria delitiva. O que difere na captação ambiental é a necessidade de que o crime investigado seja cominado com pena superior a 4 (quatro) anos.

### 1.3 MATRIZ CONSTITUCIONAL

Apesar da Lei de Interceptação sobrevir após oito anos da promulgação da Constituição Federal de 88, o assunto não foi pacificado quanto à sua validade, pois manteve-se uma celeuma acerca da defesa dos direitos individuais constitucionais. Muitos estudiosos questionam até hoje se a interceptação telefônica e a escuta ambiental ferem as garantias do art. 5º, da CF/88, como por exemplo, o resguardo à intimidade pessoal, e ao direito de não autoincriminação.

Em que pese a necessidade óbvia de proteger os direitos pessoais, há que se defender a possibilidade de utilização das provas em prol da sociedade, uma vez que o direito da sociedade à segurança pública advém também do mandamento Constitucional, devendo, portanto, receber valoração tanto quanto as garantias individuais de mesma origem e base.

Outrossim, não existem direitos absolutos, de forma que, garantias individuais não podem servir de esteio à proteção de um só indivíduo em detrimento de toda a coletividade e da efetividade de um Direito Penal crível.

Esse é o entendimento de Moraes:

Apesar de a exceção constitucional expressa referir-se somente à interceptação telefônica, entende-se que nenhuma liberdade individual é absoluta, sendo possível, respeitado certos parâmetros, a interceptação das correspondências e comunicações telegráficas e de dados sempre que as liberdades públicas estiverem sendo utilizadas como instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. (MORAES, 2005, p.340.)

Neste sentido, é indubitável a eficácia da interceptação telefônica para cessar práticas criminosas, constituindo instrumento importantíssimo para a manutenção da segurança pública.

Tem-se a interceptação telefônica como *ultima ratio* ao poder de investigação estatal, para PARIZATTO:

[...] se essa prova pode ser obtida 'por outros meios', não deve o juiz determinar a interceptação telefônica, que é medida de ultima ratio, estremada, excepcional, mesmo porque, por vontade do legislador constituinte, a regra é a preservação da intimidade. (PARIZATTO, 1996, p. 21)

Portanto, a interceptação telefônica só será aplicada quando a prova, no caso concreto, não puder ser obtida por outro meio menos invasivo. O objetivo do legislador foi resguardar o direito de intimidade, para que não seja restringido por mera vontade dos investigadores.

Além disso, a Lei delineou o segredo de justiça às interceptações telefônicas, capitulado no final do art. 1º, com o intuito de proteger tanto o investigado quanto a investigação. Para isso, a interceptação corre em autos apartados ao processo principal.

Ao manter o procedimento afastado dos autos de origem, resguarda-se a eficácia do procedimento investigatório, uma vez que a discricão durante a colheita de provas pela interceptação faz-se imprescindível, eis que, se o investigado tomar conhecimento de que está sendo observado, intencionalmente frustrará a obtenção da prova.

Mas, não se afasta o direito da publicidade do processo, pois, concluída a interceptação ou escuta, o procedimento será devidamente relatado por escrito e apensado ao processo principal, momento em que o acusado poderá ter acesso às informações que foram obtidas contra ele.

Ademais, a previsão de sigilo também protege a reputação alheia. A própria Lei proíbe a divulgação dos dados obtidos nas conversas interceptadas, bem como prevê punição para aqueles que o fizerem. Trata-se da responsabilidade criminal por aquele que abusa do seu poder de investigar<sup>3</sup>.

Há, ainda, a responsabilidade civil atribuída ao Estado, em razão da divulgação indevida de conversas interceptadas. Trata-se de uma interpretação jurídica do instituto de responsabilização civil atrelado ao direito da dignidade humana. Disseminar o conteúdo da interceptação pode constituir ofensa grave à intimidade. Não se pode expor, de forma inconveniente, a privacidade dos interlocutores.

---

<sup>3</sup> Art. 10, Lei 9.296/96: Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei: § 2º A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial.

Publicações midiáticas de conversas telefônicas têm sido comum, principalmente no que tange a grandes investigações de repercussão social, como em crimes políticos e de organizações criminosas. No entanto, apesar do interesse público, não há espaço para que o interesse coletivo sobrepuje a garantia individual do sigilo.

Aplica-se, neste caso, a devida proporcionalidade sempre em favor da defesa do sigilo, devendo os investigadores exercerem o seu papel com prudência, com serenidade, com racionalidade, sem protagonismos, porque é isso que a sociedade espera de um processo justo.

Não fosse o bastante, a Lei prevê também a inutilização das provas que não interessarem às investigações, precavendo a exposição inapropriada da intimidade alheia. É o que diz o artigo 9º:

Art. 9º, Lei 9.296/96: 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.

Dito isso, não há o que se falar em ofensa aos princípios constitucionais, uma vez que a Lei de Interceptação é naturalmente constitucional e durante todo do seu texto resguarda os interesses individuais e coletivos. Além do mais, a interceptação telefônica tem sido um instrumento de grande valia para investigar e punir criminosos de grande escalão. Trata-se, portanto, do meio mais eficaz de se chegar à verdade real.

Longe de cessar os debates quanto à polêmica Lei de Interceptação, permeia também uma grande discussão doutrinária quanto ao princípio do encontro fortuito de provas.

Para entendê-lo, deve-se relembrar que apenas crimes apenados com pena de reclusão podem ser passíveis de investigação por meio de interceptação. Contudo, é comum que no decorrer da interceptação, os investigadores encontrem provas de práticas de crimes menos graves, punidos tão somente com pena de reclusão. Tal revelação chama-se encontro fortuito de provas.

Esse cenário deriva do ordenamento jurídico americano, assim denominado como “*serendipity*”, ou, em português “serindipidade”, o que pode ser traduzido para “acidente feliz” ou “agradável surpresa”.

No âmbito doutrinário, há divergência sobre essa matéria. Uma parte defende que a prova obtida na interceptação para crime de detenção é ilegal, pois, a

Lei é taxativa no que tange aos requisitos para a produção da prova, com competência específica apenas para crimes de reclusão.

No entanto, embora haja a controvérsia entre os juristas, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou validando a prova obtida na interceptação, cuja investigação acabou revelando a prática de crime menos grave, punido com pena de detenção:

“Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação. Do contrário, a interpretação do art. 2º, III, da L. 9.296/96 levaria ao absurdo de concluir pela impossibilidade de interceptação para investigar crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção. Habeas corpus indeferido”. (Julgamento do HC 83.515/RS. Relator: Min. Nelson Jobin. 2009.)

Nesse mesmo sentido, em um julgado mais recente:

“O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica lícitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção”. (Julgamento da AI 626.214/MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 2010.)

Por conseguinte, os precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem a produção de prova em crimes punido com detenção, desde que a revelação seja fortuita e conexa com o crime de reclusão, o qual originou a autorização para a interceptação telefônica.

GOMES diz que, *“se o fato não é conexo ou se versa sobre outra pessoa, não vale a prova. Cuida-se de prova nula. Mas isso não significa que a descoberta não tenha nenhum valor: vale como notícia criminis.”* (GOMES, 2013)

Deve-se ter em mente que o princípio da serendipidade não se aplica a todos os casos e sofre limitações de acordo com a realidade fática, de modo que não pode ser utilizada no processo criminal se não atender os requisitos de fortuidade e de conexão, o que, de fato, acarretaria a banalização do instrumento da interceptação telefônica.

#### 1.4 A PROVA EMPRESTADA

Não bastassem os elementos já abordados nos tópicos anteriores, outra discussão consagra mais uma vez a interceptação telefônica: a prova emprestada.

Constitui prova empresta aquela que é produzida originalmente em um processo e, posteriormente, transportada para outro com o objetivo de fundamentar a verdade buscada neste segundo processo, sempre respeitando o princípio do contraditório.

Conforme já foi elucidado, o constituinte originário firmou como regra o sigilo e como exceção a interceptação, limitando-a a esfera penal. Diante disto, surgiu o questionamento acerca da possibilidade de utilização do permissivo em outras esferas judiciárias.

Uma parcela da doutrina defende a admissibilidade da prova emprestada quando as partes sejam as mesmas do processo penal, como depreende-se do entendimento de Grinover:

“O valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade. Rompida esta, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável. (GRINOVER, 2007, p. 194):”

Não obstante, ressalta-se que o valor probatório da prova emprestada condiciona-se ao princípio do contraditório, pois sem este, ela torna-se ilícita por violação de princípio constitucional. Assim, ao ser documentada, a prova emprestada constitui habilidade e eficácia comum à qualquer uma das provas que já estejam inseridas no processo secundário.

O Egrégio Supremo também já se posicionou favoravelmente quanto ao instituto:

“A cláusula final do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal – ‘na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’ – não é óbice à consideração de fato surgido mediante a escuta telefônica para efeito diverso, como é exemplo o processo administrativo-disciplinar. (RMS 24956/DF, Marco Aurélio, 9.8.05, 1ª. T., um.)”

Neste esteio, a utilização da prova emprestada carrega-se nos princípios constitucionais da economia processual e da celeridade. Não se olvida, no entanto,

que a existência de provas irrepetíveis ensejam a necessidade de seu empréstimo em outro processo independente do fundamento da economia processual.

Diante do debate pela admissibilidade ou não de utilização da prova emprestada, há que se ponderar sobre a proporcionalidade dos efeitos da prova. Assim, o julgador, ao analisar os conflitos em colisão e decidir pelo de maior essencialidade, utiliza-se da razoabilidade e a proporcionalidade no caso concreto.

## 2 POLÊMICAS SOBRE AS COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI DE INTERCEPTAÇÃO

### 2.1 INTERCEPTAÇÃO DE OFÍCIO

No que tange às questões formais, tem-se que a interceptação telefônica se dá mediante o impulso de alguma autoridade. Pelo que preleciona a Lei, a interceptação telefônica pode ser requerida, tanto pelo Ministério Público quanto pelo delegado, a depender da fase dos autos, e pode ser também determinada de ofício pelo juiz, se assim achar necessário.

Embora a lei seja explícita quanto à liberdade do juiz determinar de ofício a instauração do procedimento de interceptação, alguns operadores do direito são contrários ao dispositivo, sob a justificativa de que tal situação fere a imparcialidade do juiz e o sistema acusatório brasileiro.

É o caso da ADI nº 4112, enviada ao Supremo pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PDT), no ano de 2010. O objetivo da ação, que não foi julgada até o momento, é modificar a interpretação do art. 3º, da Lei 9.296/96<sup>4</sup>, para que assim, o juiz fique restrito a solicitar a interceptação de ofício somente na fase processual. A ação requer o reconhecimento da inconstitucionalidade da palavra “de ofício”, descrita no *caput* do referido artigo. Para o partido “*a possibilidade de o juiz determinar de ofício interceptações telefônicas viola os princípios da imparcialidade e do devido processo legal*” (trecho extraído da ADI nº 4112).

Não é a primeira vez que alguma autoridade ingressa com a ação direta de inconstitucionalidade atacando o referido dispositivo da Lei. O ex-Procurador-Geral da República Cláudio Fonteles também enviou ao Supremo a ADI nº 3450, discutindo o texto legal do artigo em supra.

Para Claudio Fonteles:

[...] iniciativa da interceptação pelo juiz, na fase que antecede a instrução processual penal, ofende o devido processo legal na medida em que compromete o princípio da imparcialidade que lhe é inerente, e vai de encontro ao sistema acusatório porque usurpa a atribuição investigatória do Ministério Público e das Polícias Civil e Federal, permitindo ao julgador assumir esse mister. (FONTELES, 2010)

---

<sup>4</sup> Art. 3º, Lei 9.296/96: “A interceptação das comunicações telefônicas **poderá ser determinada pelo juiz, de ofício** ou a requerimento”. (grifo nosso)

As ADI's não foram julgadas até o presente momento, mas, a despeito disto, vários julgados, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, consideram estritamente constitucional o teor do artigo, para conceber ao juiz a liberdade de ordenar a quebra do sigilo sem a necessidade do requerimento que o antecede.

Segundo o ilustre Ministro Sebastião Reis Júnior:

A ausência de prévia oitiva do Ministério Público para as determinações de quebra de sigilo telefônico e de busca e apreensão não redundam em pecha, haja vista que as medidas podem ser decretadas de ofício pela autoridade judicial, consoante preceituam os artigos 3.º da Lei n.º 9.296/1996 e 242 do Código de Processo Penal. (HC 36795, Min. Sebastião Reis Junior, 6º Turma. STJ)

Ainda, para o ilustre Ministro Antônio Saldanha Palheiro, da mesma turma:

O questionamento sobre a constitucionalidade desse dispositivo já foi alçado ao exame da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, que não acolheu a pretensão de reconhecer a vedação a que o Juiz exercesse de ofício, a função de instrutor do inquérito e, depois, de julgador da ação penal em casos de quebra do sigilo telefônico. (HC 367156-MT, Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª TURMA. STJ)

Isto posto, há que se perquirir a vontade do legislador e, assim, dosar a hermenêutica sistemática, pois, ao admitir ao Juiz agir de ofício, o legislador se encontrou em perfeita harmonia com o sistema e o princípio adotado no país: o sistema do livre convencimento e o princípio da verdade real.

No Direito Processual moderno, o Juiz foi restituído a sua própria consciência. Diz a exposição de motivos do Código. Por outro lado, o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas também para ordenar de ofício, as provas que lhe parecerem úteis ao esclarecimento da verdade. (RANGEL, 2000, p. 2)

Ante estes argumentos, extrai-se que, habitualmente, o juiz não deve conceder de ofício a medida cautelar preparatória, pois deverá ser requerida pelo Ministério Público (*dominus lictis*) ou mediante representação da autoridade policial, com vênias ao sistema acusatório vigente. Porém, nada obsta que a medida cautelar incidental (adotada no curso do processo) possa ser deferida pelo Juiz de ofício em

nome do princípio da verdade real e de acordo com o sistema do livre convencimento. Pois, se for sustentada tese contrária, o Juiz também não mais poderia decretar medida cautelar pessoal de ofício, como é o caso da prisão preventiva, ou medida cautela real, a exemplo do mandado de busca e apreensão.

Na esfera criminal, o juiz deverá estar sempre atento à verdade real, diferente da esfera cível, em que o juiz está atento à verdade formal. Não há que se discutir questões formais quando se está em jogo o triunfo da justiça contra o crime.

## 2.2 PRINCÍPIO DA APARÊNCIA

A Lei de Interceptação é clara ao dizer, em seu artigo 1º, que o juiz deverá ser competente para determinar a interceptação telefônica ou ambiental. Isto posto, através de uma interpretação rasa, conclui-se que é nula a interceptação telefônica determinada por juiz incompetente, em face da violação do disposto em Lei.

Apesar disso, a doutrina e jurisprudência passaram a flexibilizar esse entendimento, apontando que a análise do juízo competente para o deferimento de determinadas medidas, como o caso da interceptação telefônica, mormente no curso de investigação criminal, deve ser feita com base nos elementos probatórios até então existentes, aplicando-se a regra do *rebus sic stantibus*<sup>5</sup>.

Ou seja, caso fato superveniente venha alterar a competência do órgão jurisdicional da ação principal, isso não significa dizer que a ordem judicial anteriormente concedida seja inválida. Esse é, então, o denominado “princípio do juízo aparente” ou “princípio da aparência”.

Em suma, tal princípio é a teoria pela qual se admite como lícitas as provas produzidas a partir de determinação de autoridade judiciária incompetente. A peculiaridade, para tanto, é que o juízo sob um erro escusável quanto a sua competência, no momento de produção probatória, entendeu que seria efetivamente competente para o referido ato.

Trata-se de uma circunstância comum na prática jurídica. Há que lembrar que muitas vezes a competência territorial é ambígua ou indeterminada durante a fase de investigação, eis que tal fase visa justamente averiguar todas as características do delito praticado.

Nota-se ainda que, a teoria que relativiza a incompetência judicial é estritamente inflexível quanto à necessidade de que tal equívoco tenha acontecido de maneira acidental. Do contrário, a prova torna-se inválida.

Como dito anteriormente, a jurisprudência foi primordial para assentar tal entendimento. Para a Corte Suprema:

“(...) as provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas a posteriori, mesmo que venha aquele a ser considerado incompetente, ante a aplicação no processo investigativo da teoria do juízo aparente” (HC 106.152, 1ª

---

<sup>5</sup> No processo penal, entende-se como “cláusula de imprevisão”.

Turma, Rel. Min. Rosa Weber, e HC 128.102, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio. STF).

No entanto, apesar da extrema importância da interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do instituto, observa-se que exsurge uma necessidade de se regulamentar tal situação, uma vez que, se não for corretamente empregada, pode colocar em risco todo o esforço para a produção probatória, principalmente nos casos de provas irrepetíveis, já comentadas tópico anterior.

Não obstante, a relativização das características formais das provas penais trata-se de uma grande conquista para o processo penal, pois deve-se sempre priorizar a busca pela verdade e pela efetiva justiça.

### 2.3 PRINCÍPIO DOS PODERES IMPLÍCITOS (*IMPLICIT POWERS*)

Conforme já explicado anteriormente, a interceptação dar-se-á mediante requerimento ou de ofício. Superadas as questões quanto à quebra de sigilo por determinação singular do juízo, há que se esclarecer quem são as pessoas competentes para requerer a produção deste meio de prova.

Pela letra da Lei, a autoridade policial pode representar perante o juiz, requerendo a instauração da interceptação no bojo do inquérito policial, devendo justificar os motivos pelos quais se levam a crer que a interceptação é o meio mais eficaz para a investigação, uma vez que, como foi dito, a interceptação só deve ser aplicada em último caso.

A exigência de justificativa da necessidade da violação do sigilo telefônico esta atrelada ao *periculum in mora*, disposto no artigo 2º, II, da Lei 9.296<sup>6</sup>. Isso significa que a autoridade deverá argumentar que: 1) se nada for feito, há o risco de deixar de se preservar um direito; 2) há a necessidade de colher a prova enquanto se desenvolve a comunicação, sob pena de perdê-la e; 3) inexistência de outro meio disponível. Assim, o solicitante deve expor ao magistrado todo material necessário para demonstrar tal necessidade, caso contrário, o pedido será indeferido.

A despeito disto, a autoridade policial possui competência restrita à fase investigatória. Portanto, após a instauração de processo penal, não há a possibilidade de requerimento de interceptação pela autoridade policial. A partir de então, a competência passa a ser do *dominus litis*, o qual irá sopesar a necessidade de novas diligências durante a instrução.

Se o assunto se encerrasse neste momento, estariam dirimidas todas as discussões pertinentes às competências requisitoriais. Contudo, subsiste a celeuma quanto à liberdade do Ministério Público para requerer produção de prova durante o

---

<sup>6</sup> Art. 2º: “Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis”.

inquérito policial, bem como para conduzir o procedimento de interceptação, que é de atribuição exclusiva da autoridade policial.

Para o STF, o Ministério Público possui legitimidade para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, contudo, essa investigação estará sempre sujeita ao controle do Poder Judiciário.

Assim sendo, entende-se que o MP tem atribuição, assim como o delegado, para requerer e conduzir a interceptação telefônica antes do processo penal. Trata-se da concessão de direito ao Ministério Público para investigar. Nada mais é que uma apropriação do instituto norte-americano, denominado de *implicit powers*, ou poderes implícitos, na tradução original.

Nascido nos EUA, através do caso *Mc Culloch vs. Maryland* – 1819, o *implicit powers* interpreta que, se a Constituição outorga determinada atividade-fim a um órgão, significa dizer que também concede todos os meios necessários para a realização dessa atribuição.

No Brasil, a Constituição Federal confere ao Ministério Público as funções para promover a ação penal pública<sup>7</sup>. Partindo da premissa do *implicit powers*, a Constituição também atribui ao *Parquet* todos os meios necessários para o exercício do processo, dentre eles a possibilidade de requerer a interceptação telefônica antes da denúncia e conduzi-la no decorrer de sua instauração.

Além disso, a Constituição de 88 não restringiu à polícia o monopólio da atribuição para investigar crimes. Em suma, a colheita de provas não é atividade exclusivamente policial. Desse modo, não é inconstitucional a investigação realizada diretamente pelo MP. Esse é o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Neste sentido, Bruno Calabrich aponta que “existe uma tendência mundial de conferir ao Parquet poderes de investigação criminal, mesmo em países que adotam um modelo processual misto (e não propriamente acusatório), o que leva ao referido autor tratar o assunto como uma ‘polêmica genuinamente brasileira’”. (CALABRICH, 2013)

Ademais, o mesmo autor sustenta que “impedir o Ministério Público de investigar é defender hipóteses de interesses favoráveis à impunidade, dentre os quais se destaca o dos ‘criminosos de colarinho branco’, agentes públicos, dentre outros que com o amadurecimento institucional do MP, passaram a ser investigados com mais rigor por suas condutas delituosas”. (CALABRICH, 2013)

Passados cerca de cinco anos desde o primeiro entendimento consolidado do STF acerca dos poderes implícitos do Ministério Público, a criminalidade e a impunidade têm diminuído desde então, inclusive, havendo a disseminação de uma campanha a nível nacional, por parte do Ministério Público, quanto aos dados e quanto às benesses de sua atribuição para investigar.

Neste teor, mais uma vez a formalística processual foi de encontro à busca da justiça social. Não há aqui dois pesos e duas medidas. O interesse social sempre sobressairá ao direito coletivo quando postos em conflito por conta de uma

---

<sup>7</sup> Artigo 129, I, CF: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

formalidade. Por este motivo, a jurisprudência e a doutrina relativizam, e ainda relativizarão os dispositivos da Lei de Interceptação telefônica, para se adequar às mudanças da atualidade e às necessidades da sociedade.

### **3 INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL E O PACOTE ANTICRIME**

#### **3.1 CAPTAÇÃO AMBIENTAL ANTES E DEPOIS DO PACOTE ANTICRIME**

A captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos consiste em um meio de interceptação, que anteriormente estava explicitada no inciso II do art. 3º da Lei n. 12.850/2013, que trata das organizações criminosas. Assim dizia o referido artigo:

Art. 3º, Lei 9.296/96: “Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos.”

No entanto, o dispositivo indicado apenas mencionava os pormenores da captação ambiental. Somente com o advento da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), foi acrescentado o artigo 8º-A à Lei de Interceptação Telefônica. Este é o teor:

Art. 8º-A, Lei 9.296/96: “Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando...”

As mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime foram de suma importância no que tange à produção de prova por meio da interceptação ambiental, uma vez que a Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013) era silente sobre o assunto. Antes do Pacote Anticrime, concluíam-se que se estava diante de um meio de obtenção de prova atípico, vez que seu procedimento não estava detalhado pela referida lei.

Justamente por isso, a doutrina sustentava que se deveriam aplicar, analogicamente, as regras da Lei 9.296/1996, que trata das interceptações telefônicas. Nas lições de LIMA:

A Lei 12.850/13 autoriza expressamente, portanto, a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos. A expressão captar deve ser compreendida como o ato de tomar conhecimento do conteúdo de comunicação alheia. É da essência da captação a participação de um terceiro, que passa a ter ciência do conteúdo de uma comunicação entre duas ou mais pessoas, geralmente sem o conhecimento dos interlocutores. Essa captação pode ser feita por meio de escutas,

microfones, câmeras ocultas, monitoramento à distância, por satélite, antenas direcionais e outras tantas tecnologias hoje existentes para esse fim. (LIMA, 2016, p.280)

Neste diapasão, a licitude da interceptação ambiental ficava vinculada a dois critérios: i) não haver violação a nenhum direito fundamental individual durante a sua produção; ii) haver meio de investigação de prova típico cujo procedimento informativo lhe pudesse ser aplicado por analogia.

Isto posto, o Pacote Anticrime resolveu um incômodo que perdurava há muitos anos, visto que a falta de regulamentação sobre o meio de obtenção desse tipo de prova resultava na ineficácia de sua aplicação.

Hoje, a escuta ambiental constitui importante ferramenta de investigação criminal que, não raro, complementa o procedimento de interceptação telefônica, pois muitos criminosos não se comunicam pelo telefone a fim de evitar a captação de conteúdos ilícitos.

Através desse recurso, o Estado pode captar diálogos travados em local específico (sinais acústicos), conciliando com a captação de imagens dos investigados (sinais óticos), podendo, ainda, registrar sinais emitidos por meio de aparelhos de comunicação (sinais eletromagnéticos), que, vale dizer, não se enquadram no conceito de comunicação telefônica, informática ou telemática.

Nos termos do novo artigo 8º-A da Lei 9.296/96, a captação de sinais acústicos, óticos e eletromagnéticos, poderá ser autorizada pelo juiz, para fins de investigação ou instrução criminal, a requerimento a autoridade policial ou do Ministério Público.

Da mesma forma que a interceptação telefônica, a interceptação ambiental possui requisitos *a contrario sensu* em seu texto, sendo que só poderá ocorrer quando a prova não puder ser feita por outros meios de obtenção de prova disponíveis e igualmente eficazes.

Assim, havendo elementos probatórios razoáveis de autoria ou participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos, o juiz poderá deferir o requerimento das personalidades competentes.

Neste sentido, a interceptação ambiental não admite decretação de ofício, ao contrário da interceptação telefônica. Ainda, o teor do texto legal reconheceu a possibilidade de utilização daquela prova em crimes conexos, que se chama serendipidade, ou seja, o encontro fortuito de provas, assunto já tratado neste artigo.

Há diversas semelhanças entre os institutos de interceptação telefônica e ambiental. Vê-se que, neste último, o legislador buscou apaziguar controvérsias trazidas pela doutrina, e baseou-se na jurisprudência majoritária, é o caso da subsidiariedade da interceptação ambiental, ou seja, adotada apenas como *ultima ratio*.

O que se difere legalmente entre os tipos de prova é o meio de sua obtenção e, além dos apontamentos acima descritos, o requisito do crime investigado ser conferido, com pena máxima de 4 anos de prisão, pois o artigo 2º que trata da

interceptação telefônica apenas fala de crimes apenados com reclusão, sem indicar o tamanho mínimo da pena.

### 3.2 RESERVA À ESFERA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Ao longo deste trabalho, foi demonstrado o quanto o legislador constitucional buscou preservar os direitos individuais, mesmo quando se tratam de mecanismos processuais que invadem tais direitos.

Vê-se que o constitucionalista resguardou a privacidade das comunicações entre as pessoas, em respeito ao direito de intimidade. Para isso, a Constituição protegeu os diversos meios de comunicação existentes na época, como a carta, o telegrama, o telefonema, e outras correspondências.

No entanto, diante da evolução histórica e a modernização das comunicações interpessoais, a Constituição de 88 não citou especificamente a captação ambiental como meio legal de exceção à privacidade das comunicações. Todavia, considerando a própria interpretação constitucional, presume-se que a escuta ambiental resguarda os mesmos parâmetros de proteção previstos na interceptação telefônica, embora haja discussões na sede doutrinária.

Como já fora dito, não há o que se falar, no ordenamento jurídico pátrio, em direitos e garantias absolutos, restando a relatividade como característica intrínseca a estes primados, decorrentes de sua natureza eminentemente axiológica e heterogênea.

Visando evitar abusos e exposições da vida privada, o §1º do artigo 8ª-A da Lei de Interceptação estabeleceu que o requerente (*Parquet* ou Autoridade Policial) deverá descrever minuciosamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação, para que o juízo possa analisar se as circunstâncias não excedem à intimidade do investigado e dos demais envolvidos.

À exemplo, o pedido deverá especificar se os aparelhos serão instalados por toda casa ou apenas no escritório do alvo. Além disso, o requerimento também deve indicar os meios que serão empregados na instalação dos equipamentos, para que o juiz autorize o ingresso de policiais no local alvo da medida em horários em que nenhuma pessoa esteja presente, justamente para viabilizar a operação. Por fim, o pedido também deve indicar quais as formas de captação que serão implementadas: acústica, ótica e eletromagnéticas.

O dispositivo acima descrito abrange às captações realizadas em ambientes privados, como residências, escritórios, salas de empresas etc., uma vez que locais públicos não são protegidos pela privacidade, devendo o juiz analisar apenas quanto a licitude do meio de prova no caso concreto.

Um caso recente que ilustra a legalidade da escuta ambiental ocorreu em um presídio onde foram instaladas escutas nos vasos sanitários. O STJ decidiu que a escuta realizada não feriu a privacidade dos investigados, pois, segundo a Corte, o Poder Judiciário pode flexibilizar algumas garantias individuais, sem eliminá-las, sob pena de ter o crescimento incontrolável da impunidade no país.

Para o ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do HC 251.132, o local escolhido pela autoridade policial para posicionar o gravador não comprometeu ou violou direitos individuais dos réus. *"É preciso notar que o vaso sanitário estava no exterior das celas, sendo as conversas desenvolvidas espontaneamente em voz alta entre os acusados, que se encontravam em celas distintas e não estavam sozinhos no local, razão pela qual não há que se cogitar violação ou invasão de privacidade"*, avaliou.

Nota-se que o conceito de privacidade está ligado à intimidade individual. Para a jurisprudência, quando um ser externa a outro sobre algum fato, ele está, automaticamente, dispondo de seu sigilo para transferir a outrem uma determinada informação. Ou seja, a partir do momento em que ocorre um diálogo entre duas ou mais pessoas em um ambiente compartilhado, os interlocutores não estão mais sobre a égide da privacidade.

Não obstante, observa-se que a Lei não se interessa pela vida íntima do investigado. Assim, seus relacionamentos, intrigas e/ou outros segredos pessoais não são interessantes para a investigação. Diante disso, o instrumento de inutilização de provas também é empregado nas transcrições de interceptações ambientais, assim como nas interceptações telefônicas, uma vez que o investigado, bem como aqueles que foram afetados pela investigação, possuem o direito de resguardar eventuais conversas íntimas que não dizem respeito ao processo e que podem, de alguma forma, denegrir lhes a honra e a reputação.

Tais instrumentos são uma garantia de que a interceptação, seja telefônica ou ambiental, seja gravação ou escuta, não visam invadir a âmbito da privacidade do indivíduo e de sua família na sociedade. Pelo contrário, o legislador buscou não interferir na vida pessoal, salvaguardando a defesa dos direitos individuais previstos na Constituição, mesmo que os direitos coletivos o sobreponham.

## CONCLUSÃO

No Brasil, a interceptação telefônica nasceu no Código Brasileiro de Comunicações. Posteriormente, o direito à inviolabilidade das comunicações telefônicas foi mitigado pelo texto constitucional, cuja efetividade se deu por intermédio da Lei 9.296/1996 (Lei de Interceptação Telefônica e Ambiental), cujo teor fica adstrito aos limites e teleologia constitucionais.

A promulgação da Lei de Interceptação provocou, como é cediço, inúmeras divergências no campo da doutrina e da jurisprudência, onde se discutiu se a Lei feria ou não os direitos individuais dispostos no artigo 5º da Constituição. Apesar disto, a discussão sobre a inconstitucionalidade da Lei foi amplamente refutada, uma vez que a própria Constituição previu a exceção ao direito de sigilo das comunicações, derrogando a obrigação ao legislador para trabalhar sobre o tema.

No entanto, após a pacificação sobre a constitucionalidade da Lei 9.296/1996, surgiram outras questões como o encontro fortuito de provas, as competências e atribuições do Ministério Público na interceptação e também a possibilidade de decretação da interceptação de ofício. Outros assuntos polêmicos que envolvem o tema dizem respeito ao uso do conteúdo da interceptação como prova emprestada em outros processos, e, ainda, a inovação da escuta ambiental e o seu uso em ambientes particulares.

À despeito, a interceptação, seja telefônica ou ambiental, constitui um dos meios de prova mais eficazes existente no ordenamento jurídico brasileiro. Sabe-se que os mecanismos de investigações penais no Brasil ainda sofrem muitas limitações, principalmente no que tange às inovações tecnológicas, se comparado a outros países, como exemplo os Estados Unidos da América. Diante disto, para se chegar à verdade de um crime cometido, os investigadores frequentemente utilizam-se dos instrumentos da Lei 9.296/1996. Os resultados obtidos com a interceptação são satisfatórios e foram apontados ao longo deste trabalho.

Contudo, é sabido que se não for usada corretamente, a interceptação pode servir como instrumento para um Estado totalitário, fato que ocorreu neste país na época da Ditadura Militar. Por isso, é preciso demasiada cautela no momento de se utilizar desse método, para não lesionar os direitos individuais, como o direito à privacidade e ao sigilo.

A interceptação, se não maculada por vícios, e quando utilizada dentro dos parâmetros legais e respeitando aos valores constitucionais, é uma prova hábil e legítima para a instrução processual penal. Tanto é que este instrumento excede à esfera penal e tem sido utilizado, inclusive, em processos administrativos.

Deve-se lembrar que o uso da prova ilícita no processo penal deve sempre ser repudiado. Por mais que se fale em sobreposição do interesse coletivo, não se pode admitir que meios ilegais construam alguma circunstância processual à favor do Estado.

Qualquer violação, por mínimo que seja, do sigilo deve obediência a lei, devendo seu agente ser responsabilizado civil, penal e administrativamente, quando

for o caso, em razão do juízo de reprovabilidade social e desleal que a divulgação indevida causa a uma das partes no processo.

Em conclusão, pode-se dizer que a lei 9.296/96 era indispensável, vindo preencher um vazio legislativo extremamente danoso. Deve-se reconhecer, entretanto, que suscita diversos problemas de interpretação, sendo em muitos pontos lacunosa.

Ante o exposto, caberá à doutrina dar-lhe a melhor exegese, e à jurisprudência a melhor aplicação, buscando o ponto de equilíbrio que harmonize a necessária luta contra a criminalidade com os valores de um processo penal justo e digno.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 626.214/MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 08 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 83.515/RS. Relator: Min. Nelson Jobin. 16 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 8 set. 2014.

CALABRICH, Bruno. **Temas atuais do Ministério Público**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação Telefônica: comentários à Lei 9.296**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 97.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 358.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17.ª Edição. São Paulo, Editora Atlas, 2005.

PARIZATTO, João R., **Comentários à Lei 9.296, de 24.07.96**. Leme: LED, 1996. p. 21.

RANGEL, Paulo. Promotor de Justiça. **Breves Considerações sobre a Lei 9.296/96**. 16 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/breves-consideracoes-sobre-a-lei-9296-96-interceptacao-telefonica>>. Acesso em: 12 set. 2020.

STRECK, Lenio Luiz., **A escuta telefônica e os direitos fundamentais: as necessárias cautelas, em enfoque jurídico**, TRF 1ª Reg. n. 1, ago. 1996, p. 4.