

UNIVERSIDADE DE RIO VERDE (UnRV) - CAMPUS CAIAPÔNIA
FACULDADE DE DIREITO

MATHEUS NEVES BORGES

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA ADMISSIBILIDADE
PROBATÓRIA

CAIAPÔNIA, GOIÁS

2019

MATHEUS NEVES BORGES

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA ADMISSIBILIDADE PROBATÓRIA

Projeto de pesquisa apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde – Campus Caiapônia como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Esp. Prof. Rafael José Moncorvo da Silva

CAIAPÔNIA – GOIÁS

2019

SUMÁRIO

1 TEMA E DELIMITAÇÃO	3
3 HIPÓTESES	3
4 JUSTIFICATIVA	3
5 REVISÃO DE LITERATURA.....	4
5.1 PRIMEIROS PASSOS	4
5.2 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	5
5.3 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 ...	6
5.4 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.....	7
5.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	8
5.5.1 Princípio da proporcionalidade.....	9
5.5.2 Princípio do devido processo legal.....	9
6 OBJETIVOS	10
6.1 OBJETIVO GERAL	10
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
7 METODOLOGIA PROPOSTA.....	10
8 CRONOGRAMA.....	12
9 ORÇAMENTO	13
REFERÊNCIAS	14

1 TEMA E DELIMITAÇÃO

O Tema escolhido para a realização da pesquisa do presente trabalho é: INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA ADMISSIBILIDADE PROBATÓRIA

2 PROBLEMA

O que vem a ser a interceptação telefônica no direito Brasileiro, qual é a sua admissibilidade e finalidade?

3 HIPÓTESES

No que concerne a problemática outrora exposta, pode-se extrair as seguintes hipóteses:

Interceptação telefônica é um meio de prova, que se adquire através da captação de conversas entre duas pessoas sem que elas estejam sabendo, com o intuito de utilizar as gravações como prova de um crime que está para acontecer ou está acontecendo, de forma que previne um dano material, moral, físico a quem quer que seja o alvo do ilícito penal.

A interceptação no direito brasileiro vem como uma das armas mais eficazes no combate contra o crime organizado, de forma eficiente, clara e bastante condizente. Este meio é muito utilizado nos dias atuais pelas autoridades policiais na luta contra a criminalidade que assola o nosso país.

Desta forma, sua utilização vem a ser admissível, desde que esta esteja respeitando os ditames legais, especialmente com observância da Lei 9.296 de 1996.

4 JUSTIFICATIVA

O presente tema tem como foco as interceptações telefônicas, um meio muito utilizado pelos órgãos policiais nos dias atuais, com o viés investigatório, no qual tem como prioridade a criação de provas. Tal instrumento tem muita utilidade nas operações contra a corrupção e o crime organizado em geral em nosso país nos últimos anos.

Diante de tal exposição do tema, em jornais, debates e conversas acadêmicas, passa a criar dúvidas acerca do mesmo. É inevitável para um operador de direito e sociedade em geral questionar e indagar questões de relevante importância, sendo assim, com o intuito de sanar as dúvidas, tal tema foi escolhido como o foco principal para a realização de um estudo mais aprofundado.

Diante de tal problemática, os deslindes e meios nos quais deve se seguir para a admissibilidade de tal ato, a forma de sua aplicação são de importante relevância. Por meio do aprofundamento de tal questão, possibilita acarretar o agregamento de conhecimento acerca do assunto, que também é um dos focos principais a ser pontuado.

Diante da importância do tema para a sociedade em geral, tanto para os acadêmicos, profissionais e demais interessados, optou-se por realizar este estudo sobre as interceptações telefônicas, valendo-se ressaltar também a importância do conhecimento que será contido neste trabalho para informar os mesmos citados anteriormente, deste meio tão utilizado nos dias atuais.

5 REVISÃO DE LITERATURA

5.1 PRIMEIROS PASSOS

De acordo com Luiz Flavio Gomes e Silvio Maciel (2008, p. 13),

[...] a interceptação telefônica, no Brasil, tem muita história. Não como meio probatório lícito e legítimo, disciplinado pelo ordenamento jurídico e como instrumento valioso para a própria preservação do Estado Democrático de Direito, senão, sobretudo, como uma forma reprovável de violação a privacidade alheia. Durante o regime militar, por exemplo, sabe-se que a vida privada de muitas pessoas ficou por longo tempo sob controle do Estado. Não só os integrantes do poder valeram-se desse procedimento ilegal, mas também muitos “particulares” (espionagem industrial, casos de infidelidade conjugal etc.)”.

Diante da crescente utilização das interceptações clandestinas, se tornou fundamental a regulamentação desse uso tecnológico nas investigações e processos criminais.

5.2 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No Brasil já havia o sigilo de correspondência, no qual a responsabilidade caso houvesse a violação das correspondências era de total incumbência da administração dos correios. O sigilo de correspondência nesta época por volta de 1824, era chamado “segredo das cartas”. Foi apenas em 1981 que foi suprimida a responsabilização dos correios, contudo, foi mantido o sigilo das correspondências.

Vale ressaltar que, apesar de tal relevância que o tema gera, nas constituições brasileiras antes de 1967 não havia nada que regulamentava as interceptações telefônicas, era apenas assegurado o sigilo das correspondências, ou seja, na constituição de 1824 até 1967 não se encontrava nada sobre o sigilo das comunicações telefônicas. Segundo Magno (2011) e Vasconcelos (2011), apenas em 1967 foi introduzido em nosso ordenamento o sigilo das “comunicações gráficas e telefônicas” de forma absoluta, sem exceções, conforme art. 135 § 9º da emenda constitucional nº 1, de 1969. Assim dispunha a referida emenda de 1969:

ART 153. A Constituição assegura aos Brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade dos direitos concernentes a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
§ 9º É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas. (BRASIL, 1988).

Contrariando tal emenda constitucional, a lei nº 4.117/62, em seu artigo 57 do código brasileiro de telecomunicação, concedia a violação das comunicações telegráficas e telefônicas, caso fosse autorizada por juiz competente, *in verbis*:

Art. 57 Não constitui violação de Telecomunicação:
I – A recepção de telecomunicação dirigida por quem diretamente ou como cooperação esteja legalmente autorizada;
II – O conhecimento dado:
e) ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. (BRASIL, 1962).

Tal exceção foi muito criticada por vários doutrinadores, pelo fato de não estar prevista na Constituição Federal, o que faria com que ela se tornasse uma norma infraconstitucional, esse era o entendimento majoritário por parte das doutrinas que se perfizeram, por acreditarem que as leis contidas na constituição são inflexíveis. Porém, alguns poucos doutrinadores pensavam o contrário, estes diziam que as leis da constituição deveriam sim ser analisadas de

maneira sincrônica com as outras, normalmente. Nesse sentido Magno e Vasconcelos (2011, p. 02) citam:

[...] nenhuma norma constitucional institui direito absoluto, sendo imprescindível sua interpretação em consonância com o conjunto normativo no qual está inserida, de modo que, a inexistência de ressalva no texto constitucional não implicaria absoluta proibição de proceder-se a interceptação, a qual poderia efetivar-se, mediante requisição judicial, em casos excepcionais, resguardando-se, sempre, o direito protegido constitucionalmente.

De todo o exposto, vemos que, com a existência da lei prevista no código brasileiro de telecomunicações, poderia sim serem utilizadas as interceptações telefônicas, desde que seguissem os parâmetros legais, estas tivessem uma autorização judiciária. Dentre os autores adeptos a essa tese, se destaca Magno e Vasconcelos que entendiam ainda que as garantias constitucionais não poderiam resguardar atividades criminosas sofrendo assim restrições.

5.3 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88

Devido à crescente discussão sobre o assunto, foi com a Constituição Federal de 1988 (CF/88) que foi autorizada a interceptação das comunicações telefônicas, com a missão de acabar com tal divergência entre o que tem na Constituição e no código Brasileiro de telecomunicação, sendo previsto no artigo 5º, XII da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiro e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XII: é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (BRASIL, 1988).

Pensava-se, assim, que tal norma Constitucional iria recepcionar a Lei nº 4.117 do Código Brasileiro de Telecomunicação. Vendo tal dispositivo, é fácil notar que tal norma iria ter grande impacto e por fim sanar esta questão, pois observando o inciso XII, vemos que o uso das interceptações é considerado lícito a partir do momento em que se segue alguns requisitos que devem ser preenchidos antes de se começar a interceptação. Foi então que surgiu um grande problema, pois no Supremo Tribunal Federal (STF), entendia-se que no art. 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações iria contra alguns princípios constitucionais, como por

exemplo, a invasão de privacidade, lesão ao direito da intimidade e até mesmo contra a própria lei.

Diante então dessa insegurança jurídica e do conflito de normas, acabou surgindo uma necessidade de uma norma específica, neste lapso temporal, juízes continuavam a proferir sentenças admitindo a interceptação com base no código brasileiro de telecomunicação, dando continuidade a discussão se a referida lei era recepcionada ou não pela CF/88. Dando assim o início da criação da Lei nº 9.296 de julho de 1996, que incidira sobre a execução das interceptações telefônicas. (BRASIL, 1996).

5.4 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Em análise aos incidentes de conflito de norma, gerou-se assim grande necessidade da criação de uma lei regulamentadora, que estabeleceria as hipóteses de cabimento e a forma de realização dessas interceptações. Em debates ocorridos na Suprema Corte Brasileira, a questão foi objeto do citado Habeas Corpus 69.912-0/RS, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROVA ILÍCITA: “DEGRAVAÇÃO” DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. C.F., ART. 5. XII. LEI N.4.117, DE 1962, ART. 57, II, E, “HABEAS CORPUS”: exame da prova.

I- O SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS PODERÁ SER QUEBRADO, POR ORDEM JUDICIAL, NAS HIPÓTESES E NA FORMA QUE A LEI ESTABELECEER PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL OU INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL (C.F, ART. 5. XII). INEXISTENCIA DA LEI QUE TORNARA VIÁVEL A QUEBRA DO SIGILO, DADO QUE O INCISO XII DO ART. 5. NÃO RECEPCIONOU O ART. 57, II, E, DA LEI 4.117, DE 1962, A DIZER QUE NÃO CONSTITUI VIOLAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÃO O CONHECIMENTO DADO AO JUIZ COMPETENTE, MEDIANTE REQUISIÇÃO OU INTIMAÇÃO DESTE. E QUE A CONSTITUIÇÃO, NO INCISO XII DO ART 5. SUBORDINA A RESSALVA A UM ORDEM JUDICIAL, NAS HIPÓTESES E NA FORMA ESTABELECIDAS EM LEI.

II- NO CASO, A SENTENÇA OU O ACORDÃO IMPUGNADO NÃO SE BASEIA APENAS NA “DEGRAVAÇÃO” DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS, NÃO SENDO POSSÍVEL, EM SEDE DE “HABEAS CORPUS”, DESCER AO EXAME DA PROVA.

III- H.C. INDEFERIDO.

(STF – HC:69912 RS, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 30/06/1993, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 26-11-1993 PP-25532 EMENT VOL-01727-02 PP-00321). (BRASIL, 1993).

Surge então o anseio para a criação de uma lei regulamentadora que se estendeu entre outubro de 1988 a 24 de julho de 1996, quando finalmente publica-se a lei em estudo, sendo

esta a Lei 9.296, de 24, de julho de 1996, cumprindo os requisitos constitucionais exigido para as interceptações, encerrando a insegurança jurídica que grassava até então.

Transparecendo a importância do tema, elucida Avolio (2010, p. 118):

O que se mostra essencial para a noção de interceptação e o fato de a operação telefônica ter sido efetuada por uma pessoa estranha a conversa, e que esse terceiro estivesse investido do intuito de tomar conhecimento de circunstâncias, que, de outra forma, lhe permaneceriam desconhecidas.

A interceptação, com sua regulamentação, se tornou uma forma processual de recolhimento de provas, feita por um terceiro, estranho à conversa, com o objetivo de obter informações que comprovem o fato apontado, necessitando de autorização judicial para que seja considerada lícita, como prevê o artigo 1º da referida lei, *in verbis*:

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. (BRASIL, 1996).

Com a positivação desta norma considera-se então que o problema principal de regulamentação da lei própria esteja por fim sanado.

5.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Sem dúvida as interceptações telefônicas podem afetar a vida íntima de uma pessoa, mesmo não sabendo que estará sendo investigada. A questão torna-se mais problemática em relação ao uso deste mecanismo, no qual seria em relação as questões de garantia do direito a intimidade, conforme prevê o artigo 5º, X, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinções qualquer natureza garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito a vida, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a hora e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 807-808):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para a sua exata compressão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Vemos então que se deve analisar os princípios gerais do direito, pois estes orientam a criação e execução das normas dentro do nosso sistema jurídico, assim, a criação de provas e a busca sobre a verdade, não podem passar dos limites que são permitidos em lei. Vejamos a seguir os princípios que se devem analisar antes de tal investigação.

5.5.1 Princípio da proporcionalidade

No sentido de preservar a dignidade da pessoa humana, o princípio da proporcionalidade vem como um dos princípios mais importantes, pois por meio dele é possível que o cidadão se proteja de eventuais intervenções exageradas do Estado. Alberto Silva Franco (1997, p. 67.), dissertando sobre o princípio mencionado, aduz:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que está lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena), toda ser que, nessa relação houver um desequilíbrio acentuado escabele-se em consequência, inaceitável o desproporção, portanto estabelecimento de cominações legais e a imposição de penas que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global.

Vemos então que, o juiz, ao analisar o caso, deve ser bastante minucioso ao ponto de colocar na balança qual será o bem mais importante a ser resguardado, em se tratando da interceptação. Este debate gera bastante conflito entre a liberdade e a intimidade do réu.

5.5.2 Princípio do devido processo legal

Visto como um dos princípios de maior relevância no ordenamento jurídico brasileiro, este tem como finalidade proteger as partes de excessos que o Estado possa cometer, além de estabelecer uma igualdade entre as partes que estão no processo, de forma a garantir que todos os trâmites acontecerão. Antônio Carlos de Araújo, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 84) relatam que:

Entende-se com essa formula, o conjunto de garantias constitucionais que de um lado, asseguram as partes o exercício de suas faculdade e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

Analisando o presente princípio e trazendo para o caso em questão, vemos que a interceptação telefônica só poderá ser considerada como prova lícita se seguir os requisitos estabelecidos na Lei nº 9296/96. O processo deve seguir todas as etapas de sua produção de maneira impreterivelmente em conformidade com a legalidade da referida norma, assim assegura o princípio do devido processo legal.

6 OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GERAL

Analisar os aspectos e possibilidades da interceptação telefônica quanto a sua aplicabilidade como meio de prova no processo penal.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Especificar os diferentes tipos de interceptação telefônica com o intuito de utiliza-los como prova.
- Discutir a licitude ou ilicitude da interceptação em diferentes circunstâncias.

7 METODOLOGIA PROPOSTA

Em toda pesquisa é estabelecida uma metodologia que deve ser seguida, com o intuito de direcionamento a pesquisa, para que esta tenha o melhor deslinde possível. É fundamental o reconhecimento de qual procedimento será utilizado, as técnicas de abordagem e tipo de pesquisa que será desempenhado.

O tipo de pesquisa utilizado será a pesquisa bibliográfica, por meio da utilização de documentos, sites, livros, artigos científicos disponíveis como referências para encontrar uma possível solução ao problema de pesquisa apresentado. Aquilo que foi considerado importante

acerca do tema foi utilizado no trabalho, para que se formasse uma base consistente de sustentação.

A realização da pesquisa se baseará no método dedutivo, tendo como enfoque principal a realização de estudos como levantamentos de dados e informações pertinentes ao tema, para que desta forma se pudesse chegar a uma resposta a problemática ora levantada.

8 CRONOGRAMA

Ações/etapas	Trimestre (mês/ano)			
	1º	2º	3º	4º
Definição do tema e coleta de fontes bibliográficas			08/2019	
Elaboração do projeto			09/2019	
Entrega do projeto final ao orientador e defesa				10/2019
Reformulação do projeto e entrega à coordenação				11/2019
Levantamento bibliográfico em função do tema/problema	02/2020			
Discussão teórica em função da determinação dos objetivos	03/2020			
Análise e discussão dos dados	03/2020	04/05/2020		
Elaboração das considerações finais		05/06/2020		
Revisão ortográfica e formatação do TCC		06/2020		
Entrega das vias para a correção da banca		06/2020		
Arguição e defesa da pesquisa		06/2020		
Correções finais e entrega à coordenação		06/2020		

9 ORÇAMENTO

Descrição do material	Un.	Qtde.	Valor (R\$)	
			Unitário	Total
Resma de papel A4(75g/m²)	Un	1	16,00	16,00
Impressão	Un	60	0,25	15,00
Encadernação em espiral	Un	3	5,00	15,00
Correção e formatação	Un	1	5,00	80,00
Caneta esferográfica	Un	3	5,00	15,00
Total				141,00
Fonte financiadora: recursos próprios.				

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus n. 69912*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 30 de Julho de 1993. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/749530/habeas-corpus-hc-69912-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: Out. 2019.
- _____. Constituição, 1969. *Constituição Da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal; 1969. Disponível em:
- _____. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa Do Brasil*. Brasília: Senado Federal; 1988.
- _____. *Lei N° 4117, DE 27 DE AGOSTO DE 1962*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm>. Acesso em: Out. 2019.
- _____. *Lei n° 10.406 de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: Out. 2019.
- CASTRO, Raimundo Amorim de. *Provas ilícitas e o sigilo das comunicações telefônicas*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 84.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-11-20.html>>. Acesso em: Out. 2019.
- GIACOMOLLI, Nereu. José. *Reformas do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar Projetos de pesquisa*. 4. Ed. São Paulo: atals. 2007.
- GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Interceptação Telefônica: Comentários á Lei 9.296, de 24.07.1996*. 2 ed. Rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação Telefônicas- considerações sobre a lei n° 9296, de 24 de julho de 1996*. 2 ed. Ver. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GRECO, Rogério. *Curso De Direito Penal / Rogério Greco*. - 15°. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no processo penal*. 7. Ed. São Paulo: Tevista dos Tribunais, 2001.

SILVA FRANCO, Alberto. *Código penal e sua interpretação Jurisprudencial* – Parte geral. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 1997.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho; MAGNO, Levy Emanuel. *Interceptação telefônica*. São Paulo; Atlas, 2011.