

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

MATHEUS NEVES BORGES

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA ADMISSIBILIDADE
PROBATÓRIA

CAIAPÔNIA, GOIÁS

2020

MATHEUS NEVES BORGES

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA ADMISSIBILIDADE PROBATÓRIA

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: Prof. Esp. Rafael José Moncorvo da Silva

CAIAPÔNIA, GOIÁS

2020

MATHEUS NEVES BORGES

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA ADMISSIBILIDADE PROBATÓRIA

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde Campus Caiapônia (UniRV) como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Caiapônia, GO..... De junho 2020.

BANCA EXAMINADORA

.....
Prof. Esp. Rafael José Moncorvo da Silva (orientador)
Universidade de Rio Verde (UniRV) Campus Caiapônia

.....
Prof. Esp. Nome do professor (membro 1)
Universidade de Rio Verde (UniRV) Campus Caiapônia

.....
Prof. Esp. Nome do professor (membro 2)
Universidade de Rio Verde (UniRV) Campus Caiapônia

Dedico esta monografia aos meus amados pais, que sempre estiveram ao meu lado, não medindo esforços para me apoiarem no que fosse necessário.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por me capacitar a concluir este desafio, me abençoando e trilhando o meu caminho.

Em segundo, mas não menos importante, a minha família pelo apoio, esforço, incentivo e por terem tolerado todos os acontecimentos no decorrer do curso, que com isso só aumentou mais a ideia de que a família é a base de tudo para um homem.

Agradeço também os professores pelo conhecimento passado ao longo do curso, em especial ao meu ilustríssimo orientador Prof. Rafael José Moncorvo da Silva, pela disponibilidade e atenção.

RESUMO

A presente monografia vem tratar da admissibilidade das interceptações telefônicas como meio probatório, partindo, então, desde o surgimento das interceptações telefônicas até os dias atuais. Considerando também a grande influência que tal tema tem sobre os direitos fundamentais abordando, assim, os diversos princípios relevantes da matéria, dentre eles os com maior relevância que é o princípio da proporcionalidade e Serendipidade, de forma que pondera a aplicação de algumas garantias. Também se aborda no presente estudo as formas de prova ilícita e ilegítima pertinentes a matéria proposta. Passando em seguida pelas exclusividades da lei de interceptação telefônica. Apresentando-se, também, no presente trabalho as diversas formas e espécies de interceptação telefônica e os aspectos gerais da lei 9.296/1996, apresentando também debates sobre as gravações telefônicas e sua licitude perante a lei 9.296/1996, e evidenciou-se que as gravações telefônicas podem ser utilizadas como meio de prova lícito no processo. Em seguida, abordando eventos específicos das gravações telefônicas.

Palavras-chave: Interceptação telefônica. Gravação telefônica. Provas lícitas.

ABSTRACT

The present monograph deals with the admissibility of telephone interceptions as a means of proof, starting, then, from the appearance of telephone interceptions to the present day. Considering also the great influence that this theme has on fundamental rights, thus addressing the various relevant principles of the matter, among them the most relevant which is the principle of proportionality and Serendipity, in a way that considers the application of some guarantees. The present study also addresses the forms of illicit and illegitimate evidence pertinent to the proposed matter. Then passing through the exclusivity of the telephone interception law. Also presenting, in the present work, the various forms and types of telephone interception and the general aspects of Law 9.296/1996, also presenting debates about telephone recordings and their lawfulness under Law 9.296/1996, and it was shown that the Telephone recordings can be used as lawful evidence in the process. Then, addressing specific events of telephone recordings.

Keywords: Telephone interception. Telephone recording. Lawful evidence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	11
1.1 PRIMEIROS PASSOS	11
1.2 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	11
1.3 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88	13
2 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.....	14
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	16
3.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	16
3.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	17
3.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.....	17
3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	18
3.5 PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE.....	19
4 DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.....	20
4.1 CONCEITO	20
4.2 ESPÉCIES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.....	20
5 DAS PROVAS.....	22
5.1 CONCEITO	22
5.2 PROVA ILEGÍTIMA E PROVA ILÍCITA.....	22
5.3 INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS	23
6 EXCLUSIVIDADE DA LEI 9.296/1996.....	25
7 DAS GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS	26
7.1 ADMISSIBILIDADE COMO MEIO DE PROVA	26
7.2 CORRENTE A FAVOR DA ADMISSIBILIDADE COMO MEIO DE PROVA.....	27
8 EVENTOS ESPECÍFICOS	29
8.1 INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS DO ADVOGADO	29

8.2 GRAVAÇÕES EM ESPAÇO PÚBLICO.....	30
8.3 GRAVAÇÕES FEITAS OU AUTORIZADA PELA PRÓPRIA VÍTIMA DO CRIME	30
9 OBJETIVOS	32
9.1 OBJETIVO GERAL	32
9.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	32
10 METODOLOGIA.....	33
11 RESULTADOS E DISCUSSÃO	34
12 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

A presente monografia vem retratando o estudo das interceptações telefônicas, com uma atenção especial na admissibilidade das gravações telefônicas como meio de prova lícito no processo.

Trata-se de um tema que vem ganhando bastante repercussão no âmbito brasileiro, pois é um meio pelo qual é bastante utilizada para resoluções das investigações e dos conflitos penais. Não há dúvidas que é um método importante como meio probatório, entretanto com seu surgimento também começaram a aparecer algumas deficiências, dentre elas, os abusos em sua utilização, resultando assim um aumento significativo das demandas sobre invasão de privacidade.

Hoje, este meio de prova é regulamentado pela lei 9.296/1996, a qual estabelece como se deve proceder a interceptação telefônica, mas nem mesmo a edição desta lei foi suficiente para eliminar as divergências. O fato de surgirem novas espécies de interceptação, dentre elas a gravação telefônica, também denominadas gravações clandestinas, fez com que esse dissenso se agravasse ainda mais, visto que, a referida lei não é aplicada as recentes espécies, isso demonstra a importância de se apontar seus benefícios, mas também expor criticamente suas possíveis falhas.

Diante do exposto a problemática abordada no estudo foi que, o que vem a ser a interceptação telefônica no direito brasileiro, qual é a sua admissibilidade e finalidade? Apesar de possuir uma norma regulamentadora as interceptações telefônicas podem ser utilizadas como meio de prova lícito ou não.

Foi então que se elaborou-se as seguintes hipóteses: a) A 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; b) 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; c) 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.

De forma que presente estudo teve o propósito de sanar todas as dúvidas principais pertinentes a temática exposta. O início do trabalho vem com uma breve análise sobre a evolução histórica das interceptações telefônicas no Brasil. Em seguida foi demonstrada como eram as interceptações antes da constituição federal de 1988 e depois da mesma.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 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.

1.2 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.

1.3 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 brasileiros 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 à 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).

2 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 ESTABELECE PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL OU INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL (C.F, ART. 5. XII). INEXISTÊNCIA 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 REQUISICÃO OU INTIMAÇÃO DESTA. 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 é o fato de a operação telefônica ter sido efetuada por uma pessoa estranha à 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 sigilo 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.

3 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 honra 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 inteligência 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.

3.1 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.

3.2 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 aconteçam. Cintra, Grinover e Dinamarco (2005, p. 84) relatam que:

Entende-se com essa fórmula, 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.

3.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Este princípio está previsto no art. 5, LVII, CF/88 dispondo que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatório”.

Para Alexandre de Moraes (2007) este princípio é considerado um dos mais importantes no ordenamento jurídico Brasileiro, pois este é uma garantia processual penal. Visando a nossa liberdade pessoal, nesse caso haveria a necessidade de o estado comprovar a culpabilidade do indivíduo que é constitucionalmente presumido inocente. É uma garantia processual para o acusado pelo ato de uma infração penal possibilitando a prerrogativa de não ser considerado culpado até o trânsito da sentença penal condenatória. Evita-se assim qualquer injustiça na aplicação das sanções punitivas do ordenamento jurídico e garante-se ao réu um julgamento justo de acordo com a dignidade da pessoa humana.

3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O Princípio da Publicidade veio com um meio no qual o objetivo principal é a ampla divulgação dos atos da Administração pública. É dever da Administração pública levar a público todos os atos ou atividades que esta está agindo sempre com a maior transparência possível, causando assim maior segurança as partes processuais e aos terceiros interessados via de regra.

Algumas doutrinas dividem este princípio em duas partes, são estas absoluta e relativa.

A primeira é o acesso aos atos processuais e aos autos do processo a qualquer pessoa. A segunda situação é o acesso restrito aos autos processuais e aos outros do processo às partes envolvidas, enteando-se o representante do Ministério Público (se houver, o advogado do assistente de acusação) e o defensor (NUCCI, 2007, p. 82).

No Brasil é aplicada a publicidade absoluta, existindo as exceções que já foram mencionadas. É preciso entender que essas restrições não são aplicadas ao advogado do réu e nem órgãos de acusação.

Por fim vemos que tal princípio vem como uma forma de impedir possíveis excessos dos órgãos do judiciário para com as partes, ou seja, e uma forma de controle que cujo objetivo é um julgamento justo.

3.5 PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE

Já é do nosso conhecimento que na interceptação telefônica ocorre a captação de em uma conversa entre os interlocutores, ocorre que em uma dessas captações venha a encontrar conversas na qual incriminam terceiros a práticas de infrações penais que não seria o foco desta investigação, ou seja, de maneira fortuita no curso da interpretação são descobertos crimes ou pessoas diversas do que o motivou a interceptação, a esse acha da se o nome de serendipidade.

O que se questiona é se essas provas obtidas fortuitamente poderiam ser utilizadas como meio de prova valido. Vejamos assim o RHC:

A descoberta de fatos novos advindos do monitoramento judicialmente autorizado pode resultar na identificação de pessoas inicialmente não relacionadas no pedido da medida probatória, mas que possuem estreita ligação com o objeto da investigação. Tal circunstância não invalida a utilização das provas colhidas contra esses terceiros (Fenômeno da Serendipidade). (STJ, RHC 28794/RJ).

Da mesma forma, o ministro Celso de Mello do STF diz:

Habeas corpus por corrupção ativa. 1. SERENDIPIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. (...).1. A interceptação telefônica vale não apenas para o crime ou indiciado o objeto do pedido, mas também para outros crimes ou pessoas, até então não identificados, que vierem a se relacionar com as práticas ilícitas. A autoridade policial ao formular o pedido de representação pela quebra do sigilo telefônico não pode antecipar ou adivinhar tudo o que está por vir. Desse modo, se a escuta foi autorizada judicialmente, ela é lícita e, como tal, captar a lícitamente toda a conversa. 2. durante a interceptação das conversas telefônicas, pode a autoridade policial divisar novos fatos, diversos daquele que ensejaram o pedido de quebra do sigilo. Esses novos fatos, por sua vez, podem envolver terceiros inicialmente não investigados, mas que guardam relação com o sujeito objeto inicial do monitoramento. Fenômeno da serendipidade. (...) (BRASIL, 2014, s. p.).

Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal.

4 DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

4.1 CONCEITO

Para que se possa ter uma melhor compreensão do tema exposto, devemos analisar o que vem a ser a interceptação em sentido *latu senso*. Elucida Avolio (2010, p. 118), em um breve resumo do que vem a ser a interceptação:

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

Diante do exposto, vemos que tal ação, é uma modalidade de se produzir provas, é feita por um terceiro, estranho a conversa, com o fito de obter informação que comprovem o fato apontado, necessitando de autorização judicial para que seja considerada lícita.

Tendo em mente o que vem a ser interceptação, agora podemos aprofundar nas modalidades que advém desta, serão abordadas as diversas espécies de interceptação que existe.

4.2 ESPÉCIES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

As espécies de interceptação se dividem em: interceptação telefônica *stricto sensu*, escuta telefônica, gravação telefônica, interceptação ambiental, escuta ambiental e gravação ambiental. Entretanto o foco neste tópico se dará apenas as interceptações telefônicas *stricto sensu*, escuta telefônica e gravação telefônica, pois a menção das últimas três espécies de interceptação é apenas para demonstrar a existência destas, dado que grande parte da doutrina sequer faz referência a elas (ANDRADE, 2014).

Em casos que a autoridade policial capta uma conversa entre os interlocutores, agindo em terceira pessoa sem o conhecimento de uma das mesmas, se configura uma interceptação *Stricto sensu*, Gomes e Maciel (2014, p. 25) dizem: “b) escuta telefônica: é a captação da comunicação telefônica por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e desconhecimento de outro. Na escuta, como se vê, um dos comunicadores tem ciência da intromissão alheia na comunicação. ”

Por outro lado, existem as gravações clandestinas, mais conhecidas como gravações telefônicas, está por sua vez não existe um terceiro, a apenas dois interlocutores, e um destes grava a conversa entre eles, por razões óbvias sem o conhecimento do outro. Magno (2011) e Vasconcelos (2011) esclarece que as gravações clandestinas são feitas por um dos comunicadores sem o conhecimento do outro, não existindo a presença de uma terceira pessoa para que ocorra a captação.

Em se tratando das espécies elucida Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2001, p. 174) citam:

Entende-se por interceptação uma captação da conversa por um terceiro sem o conhecimento dos interlocutores ou com o conhecimento de só um deles. Se o meio utilizado foram grampeamento do telefone, tem-se a interceptação telefônica. Em se tratando de captação de conversa por um gravador colocado por um terceiro, tem-se a interceptação entre presentes também chamada de interceptação ambiental pontos, mas se um dos interlocutores grava a sua própria conversa telefônica ou não, com outro, sem o conhecimento deste, fala-se apenas em gravação clandestina.

A distinção destas espécies é de bastante relevância, pois a cada caso concreto a de se analisar a situação, a maioria das doutrinas diz que a lei 9.296/1996 só inclui as duas primeiras espécies, ficando assim a discussão se as gravações telefônicas podem ser utilizadas como meio de prova lícito.

5. DAS PROVAS

5.1 CONCEITO

É sabido que a interceptação telefônica é um meio de se produzir prova muito utilizada no processo penal nos dias atuais. Mirabete (2000, p.256), discorre sobre o assunto dizendo que:

[...] ‘Prova’ é produzida um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo. Leve ao processo, porém, a prova pode ser utilizada por qualquer desses sujeitos: juiz ou partes.

Sabemos assim da grande importância das provas em um processo, tendo em mente que o objetivo é fazer com que o juiz possa ter a certeza de determinado fato, se ocorreu ou não. Segundo Távora e Alencar (2013, p.388) prova é tudo aquilo que contribuiu para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutindo no litígio.

Conclui-se que, prova é o instrumento utilizado pelas partes no processo, como forma de convencer o juiz sobre a veracidade dos fatos alegados. Tendo em mente o exposto, é preciso entender o que vem a ser os meios lícitos e ilícitos deste meio de se produzir provas bastante utilizados.

5.2 PROVA ILEGÍTIMA, ILÍCITA E LÍCITA

Em suma as provas ilícitas são aquelas que ferem regras e normas constitucionais ou legais no momento de sua obtenção, o art. 5º, LVI da constituição Federal diz para nós que “são inadmissíveis as provas obtidas por meio ilícito”, nesse sentido nos traz também o art. 157 de Código de processo penal, entram também as normas internacionais, portanto, se a prova foi obtida com violação à norma internacional também será considerada uma prova ilícita (CASTRO, 2010).

Para Fernandes e Gomes Filho (2001, p. 133) prova ilícita é “A prova colhida infringindo-se normas ou princípios colocados pela constituição e pelas leis, frequentemente

para a proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade e daquela sua manifestação que é o direito a intimidade”.

Um exemplo de provas ilícita bastante conhecido, é por meio de violação ao direito de intimidade, adquiridas mediante tortura. Já nas provas ilegítimas podem ser citados como exemplos as oitivas de pessoas que não podem depor, interrogatório sem acompanhamento de advogado.

Vemos então que as provas ilegítimas são aquelas que violam regras de direito processual. Sobre o assunto assim entende Mirabete (2000, p. 206)

“[...] dividem os autores as provas em: ilícitas as que contrariam as normas de Direito Material, quer quanto ao meio ou quanto ao modo de obtenção; e ilegítimas, as que afrontam normas de Direito Processual, tanto na produção quanto na introdução da prova no processo”.

Por fim, vemos que cada uma das formas tem sua característica, no tocante as provas ilícitas via de regra são aquelas que fere uma norma constitucional ou legal no momento de sua obtenção, e as provas ilegítimas são aquelas que violam regras de direito processual.

5.3 INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS

Partimos agora para a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, o seguimento adotado pelo direito brasileiro vigente, dado que nossa Constituição traz em seu art. 5º, LVI, que: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos”.

É importante relevar que, de acordo com Gomes (2014) e Maciel (2014), as provas ilícitas devem ser retiradas dos autos processuais, enquanto que as provas ilegítimas ficam nos autos, porém devem ser declaradas inválidas pelo juiz.

Portanto não resta dúvida que, em caso de não cumprimento dos requisitos da interceptação telefônica a mesma seria tida como uma prova ilícita e conseqüentemente deverá ser desentranhada do processo. Se aplica a invalidade da prova quando esta acaba sendo contaminada por decorrer exclusivamente de uma prova ilícita. Essas provas são conhecidas como prova ilícita por derivação.

Nas provas ilícitas por derivação é aplicada a teoria dos Frutos da árvore envenenada. Esta teoria estabelece que se houver alguma irregularidade no tronco irá haver a contaminação dos frutos. Um bom exemplo a ser mencionado é nos casos de interceptação telefônica ilícita em que se descobre uma produção de bebidas alcoólicas falsificada, logo depois é apreendida esta bebida.

Entretanto, como quase tudo no Direito, existem exceções, neste caso a uma exceção, como já demonstrado anteriormente, é possível a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos quando para beneficiar o réu, aplicando-se aqui o Princípio da proporcionalidade.

Assim justifica Rangel (2006, p. 396):

[...] que se utilizando o princípio da proporcionalidade, verifica-se que a liberdade de locomoção tem um peso maior diante do sigilo das comunidades telefônicas e, portanto, é razoável que se possa quebra-lo com o escopo de resguardar a liberdade de locomoção do réu. Só que, é importante ter uma segunda prova que tenha sido colhida de maneira lícita.

Tourino Filho (2012, p. 234) discorre sobre o assunto afirmando que:

Não só as provas obtidas ilicitamente são proibidas, como também as denominadas “provas ilícitas por derivação”. Mediante tortura (conduta ilícita), obtém-se informações da localização da *res furtiva*, que é apreendida regularmente. Mediante escuta telefônica (prova ilícita), obtém-se informação do lugar em que se encontra o entorpecente, que a seguir, é apreendido com todas as formalidades legais [...]. Assim, a obtenção ilícita daquela informação se projeta sobre a diligência de busca e apreensão, aparentemente legal, mareando-a nela transfundido o estigma da ilicitude penal.

Conclui-se que o ordenamento pátrio não admite as provas por meio ilícito e as derivadas desta, aplicando-se assim a teoria dos frutos da Árvore envenenada, além da vedação, prevê também as exceções à regra persistindo assim a teoria da descoberta inevitável e a teoria da fonte independente.

As provas lícitas, são aquelas que seguem todos os tramites e parâmetros legais previsto na Constituição Federal, bem como na lei 9.296/96, para a obtenção das mesmas, de forma minuciosa, onde é também respeitado os princípios mencionados anteriormente na presente monografia.

6 EXCLUSIVIDADE DA LEI 9.296/1996

Sabemos que existe toda uma rigidez para que se possa conduzir as investigações a partir do uso das interceptações telefônicas, mas quais seriam estes aspectos primordiais para tal investigação, isso que será tratado neste tópico.

Para dar início as interceptações telefônicas é preciso seguir a lei 9.296/96, resguardando assim também o artigo 5º, XII da Constituição Federal, nos diz que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas salvo no último caso por ordem judicial nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

O primeiro ponto a se analisar é na referida lei 9296/96, para que se possa fazer o uso das interceptações telefônicas a infração penal investigada seja punida com reclusão assim dispõe o artigo 2º, III da referida lei no qual diz “o fato investigado constituir infração penal punida no máximo com pena de detenção”. Verifica-se assim que não terá a utilização deste meio em crimes cujo a pena é de detenção, multa ou contravenção penal.

O segundo requisito seria nos casos aonde o único meio para se produzir a prova é a partir da interceptação telefônica, ou seja, aonde os outros meios disponíveis não serão eficazes. Percebendo assim que a interceptação telefônica tem caráter excepcional, *última ratio*, uma vez que ela limita o direito a intimidade. Por isso que o artigo 4º da lei 9296/1996 determina que o pedido de interceptação seja motivado.

Por último, mas não menos importante, o terceiro requisito vem em razão da determinação em casos que existem elementos consideráveis que comprovem que estipulado a pessoa seja sujeito ativo de uma infração penal, lembrando assim da expressão em latim *fumus commissi delicti*.

7 DAS GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS

7.1 ADMISSIBILIDADE COMO MEIO DE PROVA

Lima (2017, p. 317), nos traz o conceito do que é as gravações telefônicas.

Gravação telefônica ou gravação clandestina: é a gravação de comunicação telefônica por um dos comunicadores, ou seja, trata-se uma autorga (ou gravação da própria comunicação). Normalmente é feita sem o conhecimento do outro comunicador, daí fale-se em gravação clandestina.

Nos últimos anos as gravações telefônicas tomaram conta das discussões entre doutrinadores, se era possível a aplicação da mesma na lei 9.296/96 como uma espécie de interceptação. Toda via, parte das doutrinas dizia que só era aplicada as modalidades de interceptação *Stricto sensu* e escuta telefônica, ou até mesmo em apenas uma dessas.

Greco Filho (2008, p. 95) explana seu entendimento.

A lei não disciplina, também, a interceptação (realizada por terceiros), mas com o consentimento de um dos interlocutores em nosso entendimento, aliás ambas as situações (gravação clandestina ou ambiental e interceptação consentida por um dos interlocutores) são irregulamentáveis porque fora do âmbito do inciso XII do artigo 5º da constituição, e sua ilicitude, bem como a prova dela decorrente, dependera do confronto do direito a intimidade com a justa causa.

Entretanto atualmente diferente do entendimento citado, a grande maioria das doutrinas é a favor do primeiro entendimento mencionado (*strictu sensu* e escuta telefônica). A de se notar com o exposto no presente trabalho até então, que as gravações telefônicas não são disciplinadas pela lei 9.296/96, visto que, as gravações clandestinas, e a captação feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro e sem a presença de um terceiro, diferentemente de uma “interceptação”, como apresentado por Avolio neste presente trabalho, é preciso a presença de um terceiro estranho a conversa, e se isso não ocorrer com a gravação, ficando assim sem o cobrimento da lei 9.296/96. Válido ainda ressaltar que, atualmente, no Brasil não existe uma lei regulamentadora para tal assunto.

A de se ver que existem jurisprudências a favor e contra, em relação a admissibilidade das gravações telefônicas como meio de prova, é o que veremos nos tópicos a seguir.

7.2 CORRENTE A FAVOR DA ADMISSIBILIDADE COMO MEIO DE PROVA

A aceitação das gravações parte da premissa que, a comunicação entre os interlocutores pode normalmente ser gravada pois os interlocutores exprimem o seu raciocínio de forma livre, podendo ser aceita esta gravação por qualquer uma das partes. A cada ano que se passa, há uma unanimidade nas doutrinas que se posicionam a favor das gravações, adeptos como Clever Rodolfo, Luiz Guilherme Nucci, Luiz Francisco Torquato Avollio, dentre outros. Nesse sentido, Avollio (2010, p. 227) relata que:

Não se submetendo a gravação clandestina a disciplina da interceptação telefônica, reconhecendo-se o direito de toda pessoa de gravar a própria conversa no seu resultado pode ser validamente admitido no processo de qualquer natureza (civil, penal, administrativa) desde que não figure prova ilícita

Tanto as jurisprudências quanto os julgados do Supremo Tribunal Federal quanto ao Superior Tribunal de Justiça vem sendo a favor da licitude das gravações clandestinas como meio de prova. O seguinte Julgado feito pelo Ministro Jorge Mussi do Superior Tribunal De Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO E FRAUDE PROCESSUAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. COLHEITA DA PROVA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES PARA DEFESA DE SEU PRÓPRIO DIREITO PONTOS INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE SIGILO ILICITUDE NÃO OCORRÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 9296/96 CURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento da outra parte, quando não resta caracterizada a violação de sigilo, é considerada prova lícita precedentes desta corte e do supremo tribunal federal. 2. A lei número 9.296/96, que disciplina a parte final do seu inciso XII do artigo 5º da constituição federal não se aplica as gravações ambientais. 3. Em recente assentada, por ocasião do recebimento da denúncia nos autos da APn nº 707/DF a corte especial deste superior tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que a gravação clandestina feita por um dos participantes da conversa é válida como prova para que a deflagração da persecução criminal. 4. reconhecida a legalidade da prova contra a qual se insurge os recorrentes, não há falar em ausência de justa causa para a ação penal. 5. Recurso improvido. (BRASIL, 2014, s. p.).

O ministro Joaquim Barbosa do Supremo Tribunal Federal, em sua decisão proferida:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. A GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITO POR UM INTERLOCUTOR SEM O CONHECIMENTO DOS OUTROS: CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA CAUSA LEGAL DE SIGILO DO CONTEÚDO DO DIÁLOGO PRECEDENTES. 1. A gravação ambiental meramente clandestina, realizada por um dos interlocutores, não se confunde com a interceptação, objeto cláusula constitucional de reserva de jurisdição. 2. É lícita a prova consistente em gravação de conversas telefônicas realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, senão a causa legal específica de sigilo mente reserva da conversão. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2011, s. p.).

Observando o entendimento das doutrinas bem como dos tribunais superiores, todos optam pela admissibilidade das gravações clandestinas como meio de prova. Portanto observa-se que em se tratando de interceptação telefônica e escuta telefônica só poderá ser utilizada como meio de prova quando ao regime da referida lei, já as outras espécies como não estão sob tal regime, podem ser realizadas até mesmo sem ordem judicial, salvo se existir causa legal de sigilo.

8 EVENTOS ESPECÍFICOS

8.1 INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS DO ADVOGADO

Sobre o assunto, Moraes (2007 p.57) “A comunicação telefônica entre o acusado e advogado não pode ser utilizada como prova pois o sigilo profissional do advogado no exercício da profissão é garantido pelo próprio devido processo legal”.

Sabe-se que o advogado no exercício de sua atividade tem o sigilo profissional, devido isso não poderão ser usados como meio de prova a gravação de comunicação telefônica entre o advogado e o seu cliente, nos remetendo então ao fato da garantia da não autoincriminação, resguardando assim as confissões do transgressor da lei.

Na conversa entre o advogado e seu cliente, este estará praticando o seu direito de defesa ao contrário das outras interceptações que visam apurar infração penal. Ou seja, no caso da comunicação entre cliente e advogado se fosse considerada lícita esta gravação, um meio de defesa poderia se tornar uma prova capaz de condenar o infrator, acabando assim a necessidade de um advogado sendo que sua atuação iria apenas prejudicar o seu cliente.

Entretanto existe uma exceção, poderá ser interceptado conversas entre advogado e seu cliente quando o suspeito for o advogado, podendo ocorrer até mesmo qualquer outros a captação ambiental ponto importante ressaltar ainda que essa interceptação pode ser dada no próprio escritório.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

A comunicação entre o paciente e o advogado, alcançada pela escuta telefônica devidamente autorizada e motivada pela autoridade judicial competente não implica nulidade da colheita da prova indiciária de outros crimes e serve para instalar instalação de outro procedimento apura tório, haja Vista a garantia do sigilo não conferir imunidade para a prática de crimes no exercício profissional. O estado não deve cuidar-se inerente antes o conhecimento da prática de outros delitos no curso de uma interceptação telefônica legalmente autorizada entre (BRASIL, 2012, s. p.).

8.2 GRAVAÇÕES EM ESPAÇO PÚBLICO

As gravações em local público para as doutrinas em sentido geral, são lícitas podemos ser feitos até mesmo sem ordem judicial, pelo simples fato de estas serem feitas em um local público excluindo então a prerrogativa de privacidade ou lesões a intimidade, pois está se tratando de um local público.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello em sua decisão diz:

Filmagem realizada pela vítima, em sua própria vaga de garagem, situada em um edifício que reside. Gravação de imagens feitas com o objetivo de identificar o autor de danos praticados contra o patrimônio da vítima. Legitimidade jurídica desse comportamento do ofendido. Desnecessidade, em tal hipótese de prévia autorização judicial ponto alegada ilicitude da prova penal. Inocência validade dos elementos de informação produzida, em seu próprio espaço privado, pela vítima de atos delituosos (BRASIL, 2004, s. p.).

Recentemente foi exposto o projeto de Lei 6171/16, no qual assegura a qualquer cidadão o direito de não ser impedido de gravar imagens em locais públicos, desde que respeitada a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. A proposta será analisada pelas comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público; e de Constituição e Justiça e de Cidadania. Depois, seguirá para o Plenário.

8.3 GRAVAÇÕES FEITAS OU AUTORIZADA PELA PRÓPRIA VÍTIMA DO CRIME

Como já dito no presente trabalho, as gravações feita ou autorizada pela própria vítima do crime, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal são consideradas prova lícita, configurando assim o instituto da legítima defesa.

A respeito, esclarece o Ministro Cezar Peluso em seu voto no julgado:

[...]não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversação telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, com a intenção de produzir prova do intercurso, sobretudo para defesa própria em procedimento criminal, se não pese, contra tal divulgação, alguma específica razão jurídica de sigilo nem de reserva, como a que, por exemplo, decorra de relações profissionais ou ministeriais, de particular tutela da intimidade, ou doutro valor jurídico superior. (BRASIL, 2013).

Vale ressaltar que a inviolabilidade das comunicações não é o suficiente para proteger a prática de algum crime.

9 OBJETIVOS

9.1 OBJETIVO GERAL

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

9.2 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.

10 METODOLOGIA

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 foi baseado 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 (GIL, 2007). 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 embasou-se 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 à problemática ora levantada.

11 ANÁLISES E DISCUSSÃO

O foco principal da presente monografia foi trazer as questões debatidas tanto por doutrinadores quanto pela jurisprudência em relação as interceptações telefônicas. As mais diversas formas de se analisar as interceptações telefônicas e sua admissibilidade e caso estas não cumpram os requisitos que a lei traz. Ficou claro que devem ser seguidos todos os tramites previstos na lei, caso não ocorra é passível de se tornar uma prova invalida, seguindo assim a teoria apresentada da arvore dos frutos envenenados. Tendo também como um foco secundário na parte das gravações telefônicas onde há um grande debate sobre a sua admissibilidade como meio de prova.

Os princípios, que foi apresentado de forma categórica no início do trabalho, onde todos sabem que os princípios e a base de um bom ordenamento jurídico, no contexto presente, a utilização destes princípios vem como forma de admissibilidade das provas. O princípio que mais se destaca entre os demais é o princípio da serendipidade, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça com base no referido princípio já decidiram pela validade das provas obtidas de maneira fortuita.

Em seguida, apreciamos os diferentes tipos de interceptação telefônicas existentes no nosso ordenamento jurídico, interceptação telefônica *stricto sensu*, escuta telefônica e gravação telefônica, onde se nota a apreciação de posicionamentos dos tribunais superiores em determinadas situações, e por fim foi analisada a possibilidade de se admitir as gravações clandestinas como meio de prova, onde apesar das grandes divergências doutrinarias existentes sobre o assunto, entretanto, optam pelas hipóteses das gravações clandestinas poderem ser utilizadas como meio de prova lícito.

12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo que foi realizado como foco a interceptação telefônica, bem como a sua admissibilidade probatória, apresentando assim inicialmente aspectos dela antes e depois da Constituição Federal vigente de 1988, que por essa foi adotada a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, bem como as formas adotadas para que se possibilita a quebra desse sigilo.

Para que se possa ter uma melhor compressão do estudo, a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996, que versa sobre o assunto foi abordada de forma minuciosa, de forma que essa nos traz os pressupostos para que as interceptações possam ser utilizadas como meio de prova válido e inválido. Bem como as modalidades que a lei abrange, de forma que cada uma tem sua especificidade.

As provas ilícitas ou ilegítimas é um ponto onde merece seu destaque, pois apesar da semelhança nas palavras, existe um contexto diferente, onde a atenção deve ser dobrada, de forma que as provas ilícitas são aquelas que contradizem a lei colocando assim uma prova inválida, as provas ilegítimas são aquelas questões que afrontam a lei.

Os princípios que rodeiam as discussões sobre as interceptações telefônicas, tendo destaque os princípios da proporcionalidade e da serendipidade, onde observa-se como fundamento para que provas obtidas de maneira fortuita possam ser consideradas lícitas no processo.

Por fim, a grande importância do presente estudo para o enriquecimento como acadêmico, visto o que possibilitou absorver mais sobre o mecanismo do nosso ordenamento jurídico, quebrando assim grandes problemáticas acerca do assunto abordado. Também foi possível apreciar princípios que até então eram desconhecidos, destacando o princípio da Serendipidade, cuja sua relação é de grande importância com as interceptações telefônicas. Ponto também que merece destaque foi o enriquecimento de maneira mais aprofundada no tocante a legislação especial.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, M. *Constitucionalidade do uso da gravação clandestina como meio de prova*. 2014. Disponível em: <<https://moisesandrade.jusbrasil.com.br/artigos/121944095/constitucionalidade-do-uso-da-gravacao-clandestina-como-meio-de-prova>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

AVOLIO, L. F. T. *Provas ilícitas: interceptação telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva

BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC: 116179*. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8939460/habeas-corpus-hc69552-pr-2006-0241993-5/inteiro-teor-14107951>>. Acesso em: 10 mai. 2020.

_____. Constituição, 1969. *Constituição Da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal; 1969.

_____. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa Do Brasil*. Brasília: Senado Federal; 1988.

_____. Presidência da República. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 de jan. de 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doc_53634_LEI_N_10406_DE_10_DE_JANEIRO_DE_2002.aspx>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. Presidência da República. Lei n. 9.296, de 24 de JULHO de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 de jul. de 1996. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em: 07 abr. 2020.

_____. Presidência da República. Lei n. 4.117, de 22 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 14 de dez. de 1962. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117Compilada.htm>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. 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: 13 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 736.743 Santa Catarina. Relator: Ministro Rosa Weber. Brasília, DF, 07 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=147488507&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 12 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25236536/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-34733-mg-2012-0258206-0-stj?ref=serp>>. Acesso em: 07 de mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de out. De 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14740608/habeas-corpus-hc-84203-rs>>. Acesso em: 06 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC: 116179. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 10 de março de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24981543/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-116179-df-stf>>. Acesso em: 07 out. 2019.

CASTRO, R. A. *Provas ilícitas e o sigilo das comunicações telefônicas*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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: 09 out. 2019.

GIL, A. C. *Como elaborar Projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2007.

GOMES, L. F; MACIEL, S. *Interceptação Telefônica: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*. 2 Ed. Rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO FILHO, V. *Interceptação Telefônicas- considerações sobre a lei nº 9296, de 24 de julho de 1996*. 2 Ed. Ver. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; GOMES FILHO, A. M. *As Nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

MORAES, A. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, G. S. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, P. *Direito. Direito processual penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. Curso de direito processual penal. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

TOURINHO FILHO, F. C. *Manual de processo penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

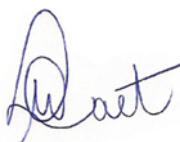
VASCONCELOS, C. R. C.; MAGNO, L. E. *Interceptação telefônica*. São Paulo; Atlas, 2011.

DECLARAÇÃO

Eu, **MIRIÃ ALVES DE LAET**, professora licenciada em Letras - Português pela Universidade Federal de Goiás – Regional Jataí, declaro para os devidos fins e efeitos, e para fazer prova junto à banca, que fiz a revisão metodológica de texto do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA ADMISSIBILIDADE PROBATÓRIA** de autoria do acadêmico **MATHEUS NEVES BORGES** do curso de **DIREITO** da **UNIRV - UNIVERSIDADE DE RIO VERDE - CAMPUS CAIAPÔNIA**.

Nada havendo mais a declarar e por ser expressão da verdade, firmo a presente declaração.

Caiapônia, 22 de maio de 2020



Miriã Alves de Laet