

# REQUISITOS AUTORIZADORES DA INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFONICAS À LUZ DO ARTIGO 2º DA LEI 9296/96

Karla Angélica de Oliveira da Silva(\*)

Leonardo Moro Bassil Dower(\*\*)

## Resumo

O presente artigo tem por objetivo estudar detalhadamente os requisitos mínimos necessários para que o magistrado autorize a interceptação das comunicações telefônicas previstas no artigo 2º da lei 9296/96, lei essa que veio regulamentar o artigo 5º inciso XII, parte final da Constituição Federal. Excepcionalmente, nos casos de investigação criminal e instrução processual penal poderá o magistrado, a pedido ou requerimento da autoridade policial ou do membro do ministério público, respectivamente, autorizar a interceptação da comunicação telefônica, desde que haja indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, quando a prova não puder ser obtida por outros meios e quando o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão. Esses requisitos confirmam o caráter excepcional do uso desse meio de prova, por se tratar de mitigação de um direito fundamental do indivíduo, qual seja, o direito intimidade.

**PALAVRAS-CHAVE;** Direito fundamental. Interceptação Telefônica. Requisitos.

## ABSTRACT

This article aims to study in detail the minimum requirements necessary for the magistrate to authorize the interception of telephone communications provided for in Article 2 of the Law 9296/96 , which law came regulate Article 5 paragraph XII , the final part of the Constitution. Exceptionally , in cases of criminal and criminal procedural may the magistrate at the request or the request of the police authority or the public ministry member , respectively , to authorize the interception of telephone communication , provided there are reasonable indications of authorship or participation in a criminal offense when the evidence can not be obtained by other means and where the fact investigated constitute a criminal offense punishable by imprisonment . These requirements confirm the exceptional nature of the use of this evidence , because it is mitigation of a fundamental right of the individual, that is, the right intimacy.

**KEY WORDS;** Fundamental right. Trapping Telefonica. Requirements.

## **Introdução**

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 tutela o direito à intimidade, descrevendo que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Esse dispositivo constitucional é uma garantia de que a pessoa humana terá respeitada a sua privacidade, de que terá o direito de ficar sozinha no momento que assim desejar. Essa referida norma visa garantir o direito à inviolabilidade da intimidade do indivíduo.

Porém no artigo 5º dessa Lei maior, agora no inciso XII, tem uma mitigação dessa inviolabilidade da intimidade, confirmando a máxima jurídica de que nenhum direito é absoluto.

O inciso citado diz que a regra é a inviolabilidade das comunicações telefônicas, porém em casos excepcionais e mediante mandado judicial, poderá essas informações serem utilizadas para fins de investigação criminal e instrução processual penal.

Casos excepcionais esses que serão objeto de estudo desse presente trabalho.

## **1. INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA**

### **1.1 Fundamento**

É dicção do art. 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988:

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;

A última parte do referido inciso autorizou expressamente a violação de sigilo telefônico unicamente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, desde que exista lei regulamentadora de tal dispositivo e mediante ordem judicial fundamentada.

Em 25 de julho de 1996 foi publicada a lei nº 9.296 que possibilitou a restrição ao sigilo das comunicações telefônicas de qualquer natureza.

Antes da existência dessa lei, era impossível a interceptação telefônica em face da falta de regulamentação legal, não se aplicando nesse intervalo, o Código Brasileiro de Telecomunicações, pelo fato de não ter sido recepcionado pela constituição federal, conforme decisão do supremo tribunal federal, tendo como relator Min. Mário Correa:

HABEAS-CORPUS. CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (CP, ART. 357, PAR. ÚNICO). CONJUNTO PROBATÓRIO FUNDADO, EXCLUSIVAMENTE, DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, POR ORDEM JUDICIAL, PORÉM, PARA APURAR OUTROS FATOS (TRÁFICO DE ENTORPECENTES): VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO.

1. O art. 5º, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é auto-aplicável: exige lei que estabeleça as hipóteses e a forma que permitam a autorização judicial. Precedentes. a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5º, LVI). b) O art. 57, II, a, do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela atual Constituição (art. 5º, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas.

2. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos.

3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o Juiz foi vítima das contumélias do paciente.

4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo.

5. Habeas-corpus conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra (TF - HC: 72588 PB, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 12/06/1996, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-08-2000).

No entendimento da suprema corte, em que pese existisse na lei maior o termo “interceptação telefônica”, era necessária lei formal para estritamente tipificar o procedimento de produção da prova.

## **Conceito**

Interceptação pressupõe a interferência de um terceiro entre dois interlocutores, terceiro esse que faz a captação da conversa; sem o conhecimento de ambos os interlocutores ou com conhecimento de um deles.

Atualmente a doutrina tem classificado com as mais variadas nomenclaturas a interceptação telefônica.

O autor Fernando Capez classifica do seguinte modo:

- a) Interceptação telefônica em sentido estrito: consiste na captação da conversa telefônica por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores (é o chamado grampeamento);
- b) Escuta telefônica: é a captação da conversa com o consentimento de apenas um dos interlocutores (a polícia costuma fazer escuta em casos de sequestro, em que a família da vítima geralmente consente nessa prática, obviamente sem o consentimento do sequestrador do outro lado da linha).
- c) Interceptação ambiental: é a captação de conversa entre presentes, efetuada por terceiro, dentro do ambiente em que se situam os interlocutores, sem o conhecimento por parte destes;
- d) Escuta ambiental: é a interceptação de conversas entre presentes, realizada por terceiro, com o conhecimento de um ou alguns;
- e) Gravação clandestina: é a praticada pelo próprio interlocutor ao registrar sua conversa (telefônica ou não), sem o conhecimento da outra parte. (CAPEZ, 2014, p. 386, 387).

Tais classificações ganham maior relevância quando da discussão se tais espécies se enquadram ou não na expressão “interceptação” prevista no art. 5º, XII, da CF/88 e assim submetendo-se ao império da Lei 9.296/96.

Ainda na visão do eminente autor, tanto a interceptação *strictu sensu* quanto a escuta telefônica incluem-se no inciso constitucional supracitado, submetendo-se também à lei 9.296/96. Diferenciando do caso em que o próprio autor grava a conversa. Como neste não tem um terceiro, então não há o que falar em interceptação. (CAPEZ, 2014, p. 387).

## **2. Requisitos essenciais á concessão de ordem de interceptação**

A lei estabelece requisitos mínimos e essenciais para concessão da interceptação telefônica, buscando com isso manter o caráter excepcional da medida, conforme preconizado na lei magna.

O artigo segundo da lei 9296/96 estabelece os casos em que não será admitida a interceptação das comunicações telefônicas. Nesse sentido convém citar as palavras da Professora Gilcinéia Zorzan:

Com a leitura do artigo mencionado podemos observar que mais uma vez o legislador deixou dúvida no texto da lei, pois não fica claro quando a

interceptação pode ser realizada, e sim as hipóteses em que não será admitida (ZORZAN, GILCINÉIA. Da interceptação telefônica: questões especiais da Lei 9.296/96. <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-interceptacao-telefonica-questoes-especiais-da-lei-929696,49782.html> >. Acesso em: 02 de junho 2016).

O legislador foi infeliz na técnica legislativa utilizada, pois legislou de forma negativa, ou seja, ao invés dele estabelecer os casos de cabimento da interceptação telefônica, optou ele por enumerar os casos em que não cabe tal meio de prova, dando a entender que invasão na intimidade do indivíduo seja a regra.

Passa-se então a análise dos requisitos mínimos para que seja autorizada a interceptação estão previstos no artigo segundo da lei 9296/96; qual seja;

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

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

Descreve este inciso que havendo indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal poderá ser autorizada a interceptação telefônica.

Tais indícios, como manda a própria lei, devem ser razoáveis, porém interpretação a respeito da razoabilidade desses indícios ficam a mercê da autoridade judiciária, pois segundo o eminente doutrinador Irajá Messias, “não existe no mundo jurídico uma definição de indícios razoáveis, mas apenas um conceito etimológico”.(MESSIAS, 2001, p. 14)

Já no entendimento do professor Avólio, “a existência desses requisitos constituem requisito geral das cautelares, o *fumus boni iuris*”. Entende ainda que “nem precisaria a lei estabelecer tais requisitos para concessão da medida, pois difícil imaginar a concessão de obtenção de prova dessa natureza, sem observar um principio de prova”. (Avólio 2010, p. 227).

Os tribunais também têm entendido que denúncia anônima pode ser utilizada para desencadear procedimentos iniciais de investigação. Entretanto, não pode servir, por si só, como indício hábil para autorização de interceptação telefônica.

Entendeu dessa forma o STJ no julgamento do HC Nº 204.778 - SP (2011/0091670-9), tendo como relator o Ministro Og Fernandes;

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES IMPETRANTE : MÁRCIO THOMAZ BASTOS E OUTROS IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : HUMBERTO AMARAL MONTEIRO PACIENTE : DALTON BENEDITO PERES JÚNIOR EMENTA HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. DENÚNCIA. FURTO QUALIFICADO, CORRUPÇÃO ATIVA E QUADRILHA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS BASEADAS UNICAMENTE EM NOTÍCIA ANÔNIMA. ILICITUDE DAS PROVAS CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]4. A jurisprudência desta Corte tem prestigiado a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, repelindo-a, contudo, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica. 5. Com efeito, uma forma de ponderar e tornar harmônicos valores constitucionais de tamanha envergadura, a saber, a proteção contra o Documento: 23888969 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 29/11/2012 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça anonimato e a supremacia do interesse e segurança pública, é admitir a denúncia anônima em tema de persecução penal, desde que com reservas, ou seja, tomadas medidas efetivas e prévias pelos órgãos de investigação no sentido de se colherem elementos e informações que confirmem a plausibilidade das acusações. 6. Na versão dos autos, algumas pessoas - não se sabe quantas ou quais - compareceram perante investigadores de uma Delegacia de Polícia e, pedindo para que seus nomes não fossem identificados, passaram a narrar o suposto envolvimento de alguém em crime de lavagem de dinheiro. Sem indicarem, sequer, o nome do delatado, os noticiantes limitaram-se a apontar o número de um celular. 7. A partir daí, sem qualquer outra diligência, autorizou-se a interceptação da linha telefônica. 8. Desse modo, a medida restritiva do direito fundamental à inviolabilidade das comunicações telefônicas encontra-se maculada de nulidade absoluta desde a sua origem, visto que partiu unicamente de notícia anônima. 9. A Lei nº 9.296/96, em consonância com a Constituição Federal, é precisa ao admitir a interceptação telefônica, por decisão judicial, nas hipóteses em que houver indícios razoáveis de autoria criminosa. Singela delação não pode gerar, só por si, a quebra do sigilo das comunicações. Adoção da medida mais gravosa sem suficiente juízo de necessidade. 10. O nosso ordenamento encampou a doutrina dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual não se admitirá no processo as provas ilícitas, isto é, contaminadas por vício de ilicitude ou ilegitimidade, sendo certo que todas as demais delas decorrentes também estarão contaminadas com tal vício e deverão ser expurgadas do processo. 11. Habeas corpus não conhecido (TJSP- Autos 2011/0091670-9 HBC, Relator MINISTRO OG FERNANDES, 1ª Turma Criminal, julgado em 04/10/2012, DJ 29/11/2012).

Daí depreende-se que não cabe interceptação sem base empírica, sem indícios, não caberá também interceptação telefônica baseada em delação anônima ou apócrifa. Como disse o ministro relator ora citado, a delação anônima deve ser utilizada como “elemento desencadeador de procedimentos preliminares de

investigação”, devendo os órgãos responsáveis diligenciar no sentido de colherem outras provas que comprovem a plausibilidade das acusações.

## II – A PROVA PUDER SER OBTIDA POR OUTROS MEIOS DISPONÍVEIS

Como já dito anteriormente, a interceptações das comunicações telefônicas devem ter um caráter subsidiário, excepcional, por se tratar de mitigação a um direito fundamental, qual seja, o direito à intimidade e à vida privada. A respeito desse inciso, convém transcrever trecho do artigo da escritora Gilcinéia Zorzan:

Também devem ser utilizados todos os meios possíveis permitidos em lei, para que o crime seja apurado e que o pedido de interceptação seja feito somente em último caso, assim esse requisito deixa claro que a interceptação telefônica só pode ser admitida quando inexistentes, à época da autorização, outros meios idôneos disponíveis para a investigação da infração e respectiva autoria (*periculum in mora* – indispensabilidade do meio de prova).

Portanto fica claro que tanto a Autoridade Policial quanto o representante do Ministério Público deverá esgotar todos os outros meios de prova a exemplo a prova testemunhal ou pericial, pois a quebra do sigilo telefônico, por constituir medida excepcional, somente deverá ser utilizada quando a prova não puder ser obtida por outros meios. Por se tratar de medida que restringe um direito fundamental do cidadão, qual seja o seu direito à intimidade e liberdade de comunicação, caberá ao juiz, no caso concreto, avaliar se há alternativas menos invasivas e menos lesivas ao indivíduo.

Opinam ainda alguns autores que quando o juiz autorizar a interceptação, sendo possível a obtenção de prova por outros meios legais, esta será considerada ilícita para fins processuais. (ZORZAN, GILCINÉIA. Da interceptação telefônica: questões especiais da Lei 9.296/96. <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-interceptacao-telefonica-questoes-especiais-da-lei-929696,49782.html>>. Acesso em: 02 de junho 2016).

A autora bem esclareceu a natureza subsidiária da prova em comento, ou seja, a *ultima ratio* de sua produção, porém, mesmo havendo outros meio de produzir a prova, e esse outro meio for de extrema dificuldade, no caso concreto, poderá o magistrado autorizar a interceptação.

Tratando desse caráter subsidiário da interceptação telefônica enquanto meio de produção de prova, convém citar trecho do voto do desembargador Jorge Schaefer Martins no julgamento do HC 191.378/DF, tendo como relator o ministro Sebastião Reis Júnior; que citando o doutrinador Luiz Flávio Gomes votou da seguinte forma:

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO. PROVA DOCUMENTAL. INFORMAÇÃO SOBRE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES. IDENTIFICAÇÃO DOS SUPOSTOS ENVOLVIDOS. MEIO DE PROVA. REQUERIMENTO ANTERIOR À INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS OU DOS HIPOTÉTICOS AUTORES DOS DELITOS. LARGO ESPAÇO DE TEMPO ENTRE A NOTÍCIA DOS EVENTOS E O PEDIDO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. INVIOABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. ARTIGO 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DA PROVA POR OUTROS MEIOS. INDISPENSABILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DESSA SITUAÇÃO. ARTIGO 2º, II, DA LEI N. 9.296/1996. JUSTIFICATIVA APRESENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACOLHIMENTO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA DE PRIMEIRO GRAU. INSUFICIÊNCIA NA DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO PROBATÓRIO EXCEPCIONAL. INTERCEPTAÇÕES DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. NÃO VALIDAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

A interceptação telefônica, em síntese, está regida pelo princípio da necessidade, que é expressão da 'intervenção mínima', da 'alternativa menos gravosa' ou da 'subsidiariedade', em suma, subprincípio da proibição de excesso. Sua função principal consiste em 'obrigar os órgãos do Estado a comparar as medidas restritivas aplicáveis que sejam suficientemente aptas para a satisfação do fim perseguido e a eleger, finalmente, a que seja menos lesiva para os direitos dos cidadãos' [...] (GOMES, Luiz Flávio. Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 181-183). [...] (TJDF- Autos 2013.077706-0HBC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, seção Criminal, julgado em 26/02/2014).

A interceptação não deve constituir um meio de facilitação de investigação criminal no sentido de descobrir a infração penal e sua autoria.

Deve observar o caráter subsidiário da medida, conforme preconiza o inciso ora em estudo, valorando a existência ou não de outros meios de prova disponíveis, valoração essa que caberá ao magistrado, observando detalhadamente o caso concreto.

III – O fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Tal inciso estabelece que poderá ser autorizada a interceptação apenas nos crimes punidos com pena de reclusão, ou seja, nos crimes considerados de maior gravidade.

No entanto, segundo o doutrinador Fernando Capez, esse mandamento legal trouxe duas impropriedades;

(...) “a) deixou de lado crimes apenados com detenção, como a ameaça, comumente praticado via telefone, ou mesmo contravenções, como o jogo do bicho; b) ao elencar genericamente todas as infrações penais apenadas com reclusão como objeto da interceptação, alargou sobremaneira o rol dos delitos passíveis de serem investigados por quebra do sigilo telefônico, crimes estes, muitas vezes, destituídos de maior gravidade, o que torna discutível, no caso concreto, o sacrifício de um direito fundamental como o sigilo das comunicações telefônicas”. (CAPEZ, 2014, p. 394/395).

Depreende-se do trecho que, este inciso ao estabelecer taxativamente que apenas crimes punidos com pena de reclusão poderá ser autorizada a interceptação telefônica, excluiu crimes que em si considerados não são tão graves, mas que seus desdobramentos ou consequências poderiam ser relevantemente danosos, como é o caso da própria ameaça que poderia resultar em homicídio e da contravenção penal do jogo do bicho que pode ser utilizado como mais uma forma de legalizar dinheiro de procedência criminoso.

Outrossim a lei ao autorizar a produção desta prova a todos os crimes com pena de reclusão, ampliou demais o leque de possibilidade de relativizar um direito fundamental prevista na carta magna.

Ainda na reflexão do autor, diante dessa problemática, deve o magistrado modular tal autorização a luz do principio da proporcionalidade, ou seja, verificar o ponto de equilíbrio entre o meio utilizado (interceptação da comunicação telefônica) e o fim buscado (crime a ser elucidado).

Em que pese a parte final do inciso XII, do artigo 5º da CF/88 estabelecer a produção dessa prova para fins de instrução processual penal ou ao menos investigação criminal, o doutrinador Nestor Távora entende que “mesmo que não haja inquérito policial formalmente instaurado, pode o magistrado autorizar a interceptação telefônica, desde que presentes os requisitos previstos na lei 9296/96”. (Nestor Távora, 2016. p 765)

Assim é o entendimento que prevalece no Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do HC 154.588/PR, julgado pela sexta turma, tendo como Relator Ministro Sebastião Reis Junior:

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. "DENÚNCIA ANÔNIMA". NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.
2. Ficou devidamente comprovado nos autos que os requerimentos para que fossem determinadas as interceptações telefônicas estavam devidamente vinculados a procedimento investigativo previamente instaurado. Ilegalidade inexistente.
3. Em casos semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, inclusive, que a anterior instauração de inquérito policial não é imprescindível para que seja permitida a interceptação telefônica, bastando que existam indícios razoáveis da autoria ou participação do acusado em infração penal (HC n. 171.453/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/2/2013).
4. Diferentemente do que sustentou a impetrante, as quebras do sigilo telefônico não foram determinadas exclusivamente com lastro em notícia anônima. Na hipótese, vê-se que, após tomar conhecimento da *notitia criminis* inqualificada, a autoridade competente determinou a realização das necessárias diligências, a fim de se comprovar a veracidade das informações, e só em seguida foi instaurado o inquérito policial e deflagrada a ação penal, o que repele as alegações de constrangimento ilegal. (TJPR- Autos 2009/0229661-0HBC, Relator Ministro Sebastião Reis Junior. 6ª Turma Criminal, julgado em 20/08/2013, DJ 02/09/2013 p. 89).

A lei não exige inquérito policial instaurado para concessão da interceptação, impõe que haja indícios suficientes de autoria e/ou participação entre outros requisitos, podendo nesses casos o magistrado autorizar a interceptação telefônica, mesmo sem abertura de portaria de instauração de inquérito policial.

## **Conclusão**

A CF/88 autorizou em seu inciso XII uma exceção a regra do sigilo das comunicações telefônicas, para isso dispôs sobre a necessidade de lei para regulamentar essa exceção. Quase oito anos após a promulgação da constituição foi editada a lei número 9296/96 que disciplinou a interceptação das comunicações telefônicas.

Com a edição dessa lei, todas aquelas autorizações de interceptação telefônica autorizada pelos juízes, com fulcro no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4197/42), foram consideradas provas ilícitas tanto pelo

STF quanto pelo STJ. Entenderam eles que o art. 5º, inciso XII da CF/88 era norma de eficácia limitada e necessitava de lei regulamentadora, está já criada. (REsp 225.450/RJ).

Entretanto o legislador resolveu legislar de forma negativa, ou seja, o artigo segundo da lei 9296/96 apresentou um pequeno rol estabelecendo os casos em que não seria possível a interceptação das comunicações telefônicas, dando a falsa e errônea impressão de que a interceptação é a regra e o sigilo exceção. Em decorrência dessa falha na criação da norma, deve o magistrado valorar as provas colocadas a sua disposição, de modo a evitar afronta a um direito fundamental do indivíduo, qual seja, o direito a privacidade.

.Por fim percebe-se a importância do tema para o operador do direito, devendo ter atenção para sua exata compreensão.. Doutrina e jurisprudência têm entendimento unânimes no sentido de que os sigilos previstos na CF/88 são relativos, mas é necessário ter prudência para a interceptação não se tornar regra nas investigações policiais ou instrução processual penal, pois trata-se de exceção ao direito de sigilo da comunicação telefônica do indivíduo, só lançando mão desse meio de prova em casos pontuais, quando não houver outros meios viáveis e disponíveis para a formação da decisão do julgador ou para captar elementos para investigação criminal.

É inegável pois, e aconselhável, conforme entendimento de parte da doutrina<sup>11</sup> que é imprescindível a estrita observância da Lei em todos os seus termos, pois, tratando-se de excepcional medida, que atinge direito fundamental, a interpretação da norma, é essencial ao respeito à Constituição, e aos direitos e garantias individuais.

---

<sup>1</sup> DOWER, Leonardo Moro Bassil. Excepcionalidade das violações a direitos e garantias fundamentais uma visão constitucional da lei 9.296/1996; Cuiabá-Mato Grosso 2013.

## REFERÊNCIA

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações Telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Lei Federal 9.296/96**. Brasília: Senado Federal, 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 171.453/SP, da 2ª Turma Criminal. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/2/2013). Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=550529>> Acesso em 01.05.2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Em situações excepcionais, é possível interceptação telefônica em investigação de natureza civil. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103043](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103043)> Acesso em 10.05.2016

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**/Fernando Capez. – 21 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MESSIAS, Irajá Pereira. **Da Prova Penal**/ Irajá Pereira Messias. – Campinas: Bookseller, 2001.

ZORZAN, Gilcinéia. Interceptação telefônica: questões especiais da Lei nº 9.296/96. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4269, 10 mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31577>>. Acesso em: 27 maio 2016.

TAVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**/ Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 11 ed. rev., ampl. E atual. – Salvador. Ed jus Podivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado Federal, 2014.

DOWER, Leonardo Moro Bassil. **Excepcionalidade das violações a direitos e garantias fundamentais uma visão constitucional da lei 9.296/1996**; Cuiabá-Mato Grosso 2013.