

## BREVE ESTUDO SOBRE A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Letícia TURINO<sup>1</sup>  
Brunna KLITZKE<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo principal fazer uma análise dos aspectos da interceptação telefônica, trazendo algumas informações básicas e necessárias para uma melhor compreensão sobre a interceptação além de apenas um mero entendimento de interceptação como sendo algo utilizado para que possam ser ouvidas as conversas telefônicas do suspeito de determinado crime.

**Palavras-chave:** Interceptação telefônica. Lei 9.292/96. Provas ilícitas. Natureza jurídica.

### 1 INTRODUÇÃO

O estudo realizado neste artigo enfoca algumas informações necessárias e básicas sobre a interceptação telefônica. Acredito que este possa ser necessário para o meio jurídico e social, pois, pode cooperar com aqueles que tem um conceito mínimo sobre a interceptação e que mal sabem como na realidade esta é feita, tendo como entendimento que é apenas uma decisão tomada pelo juiz para que as conversas telefônicas do eventual suspeito do crime possam ser ouvidas, de forma a diminuir sua privacidade/ intimidade, podendo enfim descobrir alguma prova sobre o crime cometido. Mais concretamente trata o artigo sobre o histórico, conceitos, distinções e alguns aspectos processuais, quais sejam, a natureza jurídica, a admissibilidade e os seus limites.

Delimitamos o assunto a alguns aspectos básicos pois na realidade queremos que este artigo se estenda também aos leigos, ou qualquer um que ainda não tenha maior compreensão sobre o assunto e deseja tê-lo.

Este trabalho está organizado em 4 partes de desenvolvimento sobre o tema, sendo a primeira parte sobre o histórico, a segunda sobre o conceito e

---

<sup>1</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. letícia\_turino@hotmail.com

<sup>2</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. brunnaklitzke@gmail.com

distinções , a terceira sobre a admissibilidade e a quarta sobre os limites da interceptação telefônica.

O referencial teórico-metodológico principal deste artigo foi o Especialista em Criminologia e Direito Penal, Mestre em Direito Social e Professor em cursos de graduação e pós-graduação do Centro Salesiano de São Paulo, Eduardo Luiz Santos Cabette, em seu livro interceptação telefônica – 2ª edição, 2011.

## 2 HISTÓRICO

A Constituição de 1969 trazia este tema em seu artigo 153 § 9º, que assim, dispunha:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 9º É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas.

Entretanto durante sua vigência não foi dada devida importância à interceptação telefônica.

Segundo Eduardo Cabette (2011, p. 13-17) esta Constituição não previa nenhuma exceção ao sigilo das comunicações telefônicas, assim sendo, não era possível ser realizada a interceptação telefônica de nenhuma forma. Acontece que, o art. 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/62) trazia a ideia de que – in verbis –

Art 57.não se constitui violação de telecomunicação:

(...)

II - o conhecimento dado:

(...)

e) ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste

gerando assim um debate referente a prevalência deste art 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações em relação a Constituição de 69. A posição que prevalecia naquela época era que o sigilo das comunicações de direito submetido a limites e exceções, visto que toda garantia era considerada relativa.

A partir da Constituição Federal de 1988 a interceptação telefônica passou a ser autorizada, desde que realizada mediante ordem judicial, conforme se assimila pelo artigo 5º XII, abaixo transcrito:

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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XII - e 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; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)

Ocorre que, este artigo prevê a necessidade de criação de uma lei especial, complementar, que venha a regulamentar tal assunto; por conseguinte a possibilidade de utilização da interceptação cai por terra.

Enquanto esta lei não fosse editada toda interpretação telefônica autorizada e realizada seria considerada como prova ilícita, inadmissível.

A Constituição de 1988, conforme posição majoritária, não recepcionou o artigo 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações, entretanto existiam algumas controvérsias minoritárias o que acabou a propiciar insegurança jurídica.

Somente em 1996, oito anos depois, vem a lei 9.292 e a interceptação telefônica passa a ser, por ela, regulamentada. Esta lei passa a ser aplicada de acordo com o artigo 2º do Código de Processo Penal, segundo Eduardo Luiz Santos Cabette (2011, p.18):

Assim sendo, não importará que os fatos tenham se passado antes do início da vigência da Lei n.9.296/96 ou que o inquérito ou processo estivesse inaugurado também anteriormente. A lei processual aplicar-se-á desde logo

a todos estes casos, sendo plenamente possível a realização legal de interceptações telefônicas dentro dos parâmetros delimitados pela novel normatização.

Conclui-se então que as ordens de interceptação telefônica anteriores a norma regulamentadora estariam viciadas e, portanto, ilícitas. Contudo, havia uma ressalva, prevista pela Súmula 50 das Mesas do Processo Penal, que prevê a possibilidade de uso das provas ilícitas, incluindo assim as interceptações telefônicas autorizadas antes da lei regulamentadora - in verbis - “Súmula nº 50 – Podem ser utilizadas no processo penal as provas ilicitamente colhidas, que beneficiem a defesa.”

### **3 CONCEITO**

Antes de adentrarmos a outras análises, traremos á baila o conceito de interpretação telefônica.

Segundo Vicente Greco Filho (2005, p. 6),

em sentido estrito, interceptação é a realizada por alguém sem autorização de qualquer dos interlocutores para a escuta e eventual gravação de sua conversa, e com o desconhecimento deles.

Portanto, de forma mais clara entendemos que a violação de comunicação conhecida por interceptação telefônica é quando um terceiro grava a conversa entre dois interlocutores, sem ter, contudo, o conhecimento ou autorização destes.

De acordo com Luiz Flávio Gomes (1997) apud Eduardo Luiz Cabette (2011, p.29), “a palavra ‘ interceptação’ não deve ser tomada em seu sentido lato ou corriqueiro como ato de interromper, obstaculizar, deter ou cortar, mas sim no sentido de ‘captar’ a comunicação telefônica, ‘tomar conhecimento ter contato com o conteúdo dessa comunicação’.”

A Lei nº 9.296/96 trata apenas de interceptação telefônica, não amparando as demais espécies de gravações e conversas.

### **3.1 Distinções**

Para esclarecermos esmiuçadamente o que é interceptação telefônica é necessário ponderarmos algumas distinções.

#### **3.1.1 Gravação clandestina, gravação ambiental, escutas telefônicas, gravações deliberadas e gravações consentidas**

Já conceituada interceptação telefônica, resta agora, distingui-la de outras formas de violações as comunicações.

Outra espécie de violação é a chamada Gravação Clandestina, contudo, a Lei 9.296/96 não faz menção. Trata-se esta de uma gravação, como o próprio nome já diz, em que não há um terceiro gravando e sim quem grava é um dos próprios interlocutores, mas, sem o conhecimento do outro.

A denominada gravação ambiental é conceituada por Eduardo Cabette (2011, p. 29):

são aquelas realizadas por um dos comunicadores ou mesmo por um terceiro com o consentimento deste, num local, num espaço físico, onde presentes os participantes em diálogo pessoal, também não ciente a outra parte da gravação. As gravações ambientais ainda podem ser subdivididas terminologicamente em 'escutas ambientais sub-reptícias', traduzindo a gravação de conversa ambiental por um dos interlocutores, normalmente acatadas como sinônimo mesmo de 'gravações ambientais'.

Além das modalidades já conceituadas, temos as chamadas Escutas Clandestinas ou Telefônicas, na qual, um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, autoriza que um terceiro grava a conversa. Tal modalidade é muito frequente nos casos de extorsão mediante sequestro.

Quando todos os interlocutores de comum acordo concordam com a gravação da conversa por um terceiro, temos as chamadas Gravações Deliberadas. Por outro lado, temos as chamadas Gravações Consentidas, que ocorre quando um dos interlocutores grava a conversa com o consentimento do outro.

### **3.1.2 Prova ilícita, ilegítima e proibida**

Prova proibida é um gênero que se compõe de duas espécies, a prova ilícita e a prova ilegítima.

De acordo com a atual Constituição Federal em seu artigo 5º, LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Junto ao artigo 157 do CPP:

*Art 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Em conformidade com Luiz Flavio Gomes,

Provas ilícitas, por força da nova redação dada ao art. 157 do CPP, são as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Em outras palavras: prova ilícita é a que viola regra de direito material, seja constitucional ou legal, no momento da sua obtenção (confissão mediante tortura, v.g.). Impõe-se observar que a noção de prova ilícita está diretamente vinculada com o momento da obtenção da prova (não com o momento da sua produção, dentro do processo).

(...)

Prova ilegítima é a que viola regra de direito processual no momento de sua produção em juízo (ou seja: no momento em que é produzida no processo). Exemplo: oitiva de pessoas que não podem depor, como é o caso do advogado que não pode nada informar sobre o que soube no exercício da sua profissão (art. 207, do CPP). Outro exemplo: interrogatório sem a presença de advogado; colheita de um depoimento sem advogado etc. A prova ilegítima, como se vê, é sempre intraprocessual (ou endoprocessual).

Diante do exposto conclui-se que as provas ilícitas são aquelas que violaram normas constitucionais enquanto que as ilegítimas estão relacionadas a violação de normas do direito processual.

#### **4 NATUREZA JURÍDICA**

A natureza jurídica da interceptação telefônica é de cautelar. Segundo Supremo Tribunal Federal, ação cautelar é uma ação para proteger um direito, onde a parte ganhadora ou perdedora será definida na ação denominada “principal”. Podendo ser preparatórias quando são requeridas antes da propositura do processo principal e incidentais quando requeridas após o processo ter sido instaurado.

Há dois requisitos que devem estar inseridos nas medidas cautelares: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Outrossim, tais requisitos devem estar presentes na interceptação telefônica, devido a sua natureza.

O primeiro é traduzido literalmente como fumaça do bom direito, ou seja, não é necessário provar a existência do direito, ele de fato já existe. Já, o segundo requisito se traduz como perigo da demora, deve se analisar se a não concessão da medida pode causar risco ou prejuízo na investigação ou instrução.

#### **5 ADMISSIBILIDADE**

O artigo 2º da Lei 9.296/1996 traz os casos em que não é admitida a interceptação telefônica.

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

- I- Não houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal;
- II- A prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
- III- O fato investigado constituir infração penal punida, no máximo com pena de detenção;

O entendimento majoritário da doutrina é de que o legislador pecou ao trazer uma negatória no artigo, sendo mais complicado extrair em que casos são admissíveis a violação. Entretanto, neste tópico vamos extrair da lei quais casos em que é admissível a interceptação.

É admissível a violação quando, houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, quando não puder ser feita prova por quaisquer outros meios e se o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão.

Quando a Lei trata sobre indícios razoáveis, há autores que entendem que não é necessária a instauração de um inquérito, bastando a interceptação ser o primeiro ato formal de investigação, entretanto, que haja notícias sobre o delito, que vá além de mera suposições.

De acordo com o inciso II do artigo analisado, não deve existir qualquer outro meio de produção de prova para que possa se admitir a interceptação.

Conforme Badaró (2008) apud Cyntia Martins (2010, p.21) “para que possa ser autorizada a interceptação deve haver a demonstração da impossibilidade de que a investigação seja feita por diferentes meios disponíveis como, por exemplo, a busca e apreensão, o reconhecimento pessoal, as provas testemunhais. É necessária a indicação concreta de que a reconstrução dos fatos é impossível sem a interceptação.”.

## **5.1 Admissibilidade da Prova Ilícita na Interceptação Telefônica**



O entendimento da doutrina é de que se admite a prova ilícita quando esta for usada em benefício do réu, deve existir uma proporcionalidade entre os direitos.

É o caso do réu acusado de infração penal, usar da interceptação telefônica para demonstrar sua inocência. Não seria certo ou justo, o réu ter em mãos uma prova que demonstrasse isso e não puder aproveitar desta, pois foi produzida a partir de meios ilícitos.

Há ainda autores como Paulo Rangel, que entende o caso como excludente de ilicitude, na modalidade estado de necessidade, sendo o réu amparado pelo direito, por estar defendendo sua liberdade em detrimento á produção de prova ilícita.

## **6 LIMITES DA INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA**

Além de existir a necessidade de acolher os requisitos acima citados para a realização legal da interceptação telefônica é necessário também que sejam respeitados alguns limites, apresentados a seguir.

### **6.1 Delimitação técnica – Interceptação de comunicação telefônica de qualquer natureza.**

A interceptação telefônica não deve ser entendida como mera transmissão de fala. Com a evolução tecnológica de hoje há muitos outros meios de comunicação telefônica, que também podem vir a ser transmitidos por meio das linhas telefônicas. Por este motivo, afirma Eduardo Cabette (2011, p.45),

*A imagem, escritos, desenhos dados, podem ser transmitidos com o uso das linhas telefônicas, de modo que o legislador neste ponto foi sábio ao utilizar a expressão 'comunicações telefônicas de qualquer natureza' (grifo nosso)*

E ainda neste tópico afirma Luiz Flavio Gomes (1997) apud Eduardo Luiz Cabette (2011, p.45) “A locução ‘comunicação telefônica’, em consequência, está enriquecida. Não é simplesmente a conversação dos provectoros anos sessenta, senão a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia estática ou móvel (celular)”.

Diante do exposto admite-se então a ideia de que a interceptação telefônica, por possuir previsão de uma “cláusula genérica” qual seja: “de *qualquer natureza*”, permite que esta não se restrinja apenas a transmissão de fala, abrangendo também os novos meios de comunicação, realizados por linhas telefônicas, que vem evoluindo e aumentando em quantidade, a cada dia que passa.

## **6.2 Limite de conteúdo da interceptação telefônica. Impossibilidade de realização contra advogado.**

Segundo Eduardo Cabette (2011, p.40-44) o conteúdo da interceptação telefônica deve ser limitado, tendo como principal limite à ingerência da lei ordinária, os contratos entre cliente e advogado, sob pena de violação à ampla defesa e ao devido processo legal. Tira-se esta conclusão por meio de uma ponderação de valores entre o direito à prova e a proteção de atividades úteis e necessárias a vida social.

Segundo Vicente Greco Filho (1996) apud Eduardo Cabette (2011, p.40) “além do sigilo da comunicação telefônica(...) outro tipo de sigilo, como, por exemplo. O sigilo profissional, como ocorre na conversa do suspeito com seu advogado. ”

O advogado tem como seu direito garantido o segredo profissional que está intimamente ligado a ampla defesa. Neste sentido, discursa Eduardo Cabette (2011, p.41)

(...) A Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), determina em seu artigo 7º, II, que é direito do advogado ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional “a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia”. O § 6º do mesmo artigo supramencionado excepciona a garantia por ordem judicial fundamentada quando “presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado”.

Assim sendo, a interceptação telefônica contra o advogado é incondicionalmente vedada, visto que o sigilo entre advogado e patrocinado deve ser considerado absoluto. Entretanto, vale salientar que o único caso possível para a realização da interceptação seria se o próprio advogado for autor ou coautor dos crimes sob apuração.

## **7 CONCLUSÃO**

Tendo em vista a fundamentação supra, concluímos que é possível violar o direito de privacidade, entretanto, nas formas e aspectos definidos por lei.

Antes da Lei nº 9.296/96 havia uma lacuna na legislação sobre essa violação, mas com o advento da mesma, toda essa problemática foi regulamentada. Contudo, há alguns aspectos da Lei que o legislador deixou a desejar.

Assim, através do presente trabalho buscamos analisar a Lei da Interceptação Telefônica e seus pormenores.

## **8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação Telefônica**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 170 p. ISBN 9788502102781

GOMES, Luiz Flavio. **Provas ilícitas e ilegítimas: distinções fundamentais**. Disponível em: < <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1972597/provas-ilicitas-e-ilegitimas-distincoes-fundamentais>> Acessado em 27 de Agosto de 2015

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Interceptação telefônica**: considerações sobre a lei n.9.296, de 24 de julho de 1996. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 60 p. ISBN 85-02-05039-7

MARQUISELI, Edna et al. **Provas ilegais e sua admissibilidade nas interceptações telefônicas**. Presidente Prudente, 2004. 69 f. Monografia (Especialização em Direito Processual) - Faculdades Integradas 'Antônio Eufrásio de Toledo', 2004

MARTINS, Cynthia Brodt. **Interceptação Telefônica e sua Interpretação Jurisprudencial**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010\\_2/cynthia\\_martins.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/cynthia_martins.pdf)> Acessado em 27 de Agosto de 2015.

PARIZATTO, João Roberto. **Comentários a lei n. 9.296, de 24-07-96**: interceptação de comunicação telefônicas. Leme: LED, 1996. 85 p.

TASSARA, Waldemar Antônio Júnior. **Interceptação Telefônica a luz do ordenamento jurídico brasileiro após o advento da Lei 9.296/96**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7129](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7129)>. Acessado em 24 de agosto de 2015.