

A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA UTILIZAÇÃO COMO PROVA NO PROCESSO PENAL

Evandro Monteiro DOS SANTOS¹
Fabio Dias da SILVA²

RESUMO: Com o presente trabalho será abordado como tema central a ferramenta da interceptação telefônica que é muito utilizada pelos órgãos acusatórios para desmascarar operações criminosas e assegurar que tudo que fora captado seja utilizado como prova contra os investigados. Ainda, a pesquisa traz em sua narrativa a aplicação da lei de n.º 9.296/96 e seu procedimento e os erros cometidos pelo legislador ao criar essa legislação mencionada. Através deste estudo serão apresentados os requisitos para que a interceptação seja deferida pelo juiz de ofício, e até mesmo o período que deverá ocorrer, bem como as discussões referentes a esse instituto.

Palavras-chave: Interceptação. Requisitos. Procedimento. Comunicação.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a intenção de expor um pouco mais sobre a ferramenta de captação de provas que é a interceptação telefônica, um método de prova que vem sendo utilizado a um longo período, e que ainda possui uma problemática em sua aplicabilidade.

A interceptação telefônica nasceu através da lei de n.º 9.296/96, que traz os requisitos que o agente acusatório deverá seguir para se utilizar de referido instrumento de investigação e acusação.

Ademais, esse trabalho busca apresentar os requisitos para aplicação, as diferenciações com outros tipos de interceptação, sendo ainda apresentada a sua figura antes da Constituição da República vigente, como também a exposição dos conflitos entre os direitos fundamentais e os efeitos para a persecução penal.

No tocante a sua relevância social, destacam-se as questões de procedimento para a utilização da interceptação telefônica, os diversos questionamentos sobre a constitucionalidade de alguns artigos da supramencionada

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Evandro570@gmail.com.

² Advogado. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Processo Civil (NOVO CPC) pelo Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. fabiodiasilva@gmail.com.

lei, e até mesmo a tipificação penal para aqueles que sem autorização efetuam a interceptação.

2 DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Ao adentrarmos no quesito da interceptação telefônica, se faz necessário expor que toda pessoa possui o direito à intimidade, garantido pela nossa Constituição Federal de 1988, como podemos observar no artigo 5º, inciso X, onde preconiza 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”.

Tal direito concebido no presente inciso é uma garantia de que a pessoa terá sua privacidade respeitada, visando à garantia de proteção ao direito à inviolabilidade de sua intimidade.

Por esse ponto, se analisarmos a interceptação telefônica esta é um meio de intromissão da intimidade da pessoa, pois quem irá realizar o famoso “grampo” irá expor a vida privada do indivíduo.

Fernando Capez (2012, p. 378), ensina que “interceptar é intrometer e interromper, significando, portanto, a conduta de um terceiro, estranho à conversa, que capta o diálogo dos interlocutores”.

No tocante ao que fora dito pelo doutrinador citado, entende-se que interceptar é a ação que o sujeito provoca, violando a intimidade de outra pessoa, sendo referida conduta proibida pela norma constitucional.

Denota-se que existe uma grande discussão sobre a validade da interceptação telefônica, mesmo aquela sendo autorizada pelo Poder Judiciário.

Desta maneira, ao pensarmos sobre interceptação telefônica, devemos analisar dois fatores, o primeiro referente ao período anterior à constituição e o segundo aquele após a constituição vigente.

2.1 Da interceptação telefônica antes da Constituição de 1988

Antes da atual constituição era expressamente proibida a intromissão a vida privada das pessoas, assegurando assim a inviolabilidade da correspondência

e das comunicações telegráficas e telefônicas, conforme o artigo 153, da Emenda Constitucional n.º 01 de 1969.

Ao contraponto disso a interceptação era regulada pelo Código de Telecomunicações que nos termos da alínea “e” do inciso II de seu artigo 57 estabelecia que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação dêste.

O Código de Processo Penal também possuía algumas exceções que permitia a violação do sigilo de correspondência e das comunicações, conforme os artigos 232, 233 em seu parágrafo único, 234 e principalmente no artigo 240.

Deste modo, adveio a discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a constitucionalidade dos dispositivos supramencionados que permitiam a interceptação telefônica.

Sobre tais discussões doutrinarias GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO (2001, p. 178) comentam:

Em rumoroso caso judicial, ocorrido em São Paulo, foi discutida pelo tribunal de Justiça a conduta de juiz que, a pedido da autoridade policial, havia autorizado interceptação telefônica, com fundamento no código de Telecomunicações. Após parecer de Damásio de Jesus, favorável a ordem judiciária, a representação foi arquivada, considerando-se lícita à ordem de interceptação (Repres. 006.336/87 TJSP). Ademais, em decisão do STF, que determinou o desentranhamento dos autos, do resultado de interceptação telefônica por ilicitamente realizada, o Min. Aldir Passarinho fez alusão aos mencionados dispositivos do Código de Telecomunicações como possivelmente adequados para legitimar as escutas em caso de crimes particularmente graves, como os de extorsão mediante sequestro (RTJ 122/47).

A grande divergência nesta época se tratava no sentido de que a Constituição da época assegurava a inviolabilidade do indivíduo, mas em muitos casos a jurisprudência julgava procedentes os pedidos de interceptação telefônica, sendo que partindo desse entendimento que a discussão se instaurou sobre a aceitação ou não da interceptação telefônica gerando muita insegurança.

2.1.1 Da interceptação telefônica após a Constituição de 1988

A Magna Carta, sobre o referido tema, abriu uma exceção para que possa ser feita a interceptação telefônica nos casos previstos em lei, dispondo em seu artigo 5º, inciso XII 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.

Mas como na constituição anterior, ainda encontramos divergências entre a doutrina e a jurisprudência, sendo que alguns entendiam que deveria ser o usado o já conhecido Código de Telecomunicações, o que já era uma prática comum, e outra corrente entendia que deveria ser editada uma lei específica, pois para parcela da doutrina a norma não havia sido recepcionada pela atual Constituição Federal de 1988.

GRINOVER; SCARANCE; GOMES FILHO (2001, p. 147) manifestaram-se sobre a necessidade de uma lei específica:

Assim, não se pode dizer que o Código de Telecomunicações supra a exigência constitucional. Enquanto não for promulgada a lei disciplinadora das hipóteses e formas das interceptações e escutas telefônicas, não há base legal para a autorização judicial. E as operações técnicas porventura efetuadas serão ilícitas, subsumindo-se à espécie do inciso LVI do art. 5º, da Constituição.

Por toda esta discussão que já durava por diversos anos seria necessário editar uma lei específica que viesse a regulamentar a parte final do inciso XII, do artigo 5º, para dar um ponto final sobre a discussão da aceitação ou não da interceptação telefônica.

2.1.2 Das diferenciações entre interceptações telefônicas, escutas telefônicas e gravações clandestinas

Ao adentrarmos na aplicação da Lei 9.296/96 cabe fazer uma diferenciação entre as interceptações telefônicas, escutas telefônicas e as gravações clandestinas.

Ensinam em sua doutrina GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO (2001, p. 174):

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

No tocante a interceptação telefônica esta seria definida como a captação de informações feitas por um terceiro por meio de uma rede telefônica, onde existem três protagonistas, sendo dois interlocutores e um interceptador.

A figura do interceptador analisa a conversa e capta sem o consentimento das partes, onde tal interceptação é conhecida pelo nome popular de “grampo”, procedimento específico da lei de n.º 9.296/96.

Já na escuta telefônica também encontraremos três protagonistas, dois interlocutores e um interceptador, só que a grande diferença aqui é apresentada, em que um dos interlocutores tem conhecimento do fato e neste caso a escuta acontece, pois ocorreu o consentimento de um dos participantes da conversa.

No mesmo contexto, na gravação clandestina encontramos apenas a figura de dois comunicadores, sendo que um deles grava a sua própria conversa, sem o consentimento do outro, onde a lei veda a divulgação de tais gravações sem justa causa, e caso a divulgação vem a ocorrer tal ato levará à uma ilicitude, no caso de ocorrer uma justa causa o juiz irá examinar a relevância do interesse público diante do direito à intimidade.

Na gravação clandestina, também chamada de gravação telefônica, existem somente dois comunicadores, sendo que um deles grava a sua própria conversa, porém, sem o conhecimento do outro. Ou seja, a pessoa pode gravar a sua própria conversa, mas a lei veda sua divulgação sem justa causa, e caso isso ocorra levará à ilicitude. Entretanto, sendo justa a causa o juiz examinará a relevância do interesse público diante do direito à intimidade, utilizando-se, é claro, do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

Segundo ensina RABONESE (apud SILVA, 2002, p. 49):

A gravação clandestina consiste no ato de registro de conversação própria por um de seus interlocutores e sub-repticiamente feita por intermédio de aparelho eletrônico ou telefônico (gravação clandestina propriamente dita) ou no ambiente da conversação (gravações ambientais). Já a interceptação é sempre caracterizada pela intervenção de um terceiro na conversação mantida entre duas pessoas: se a interceptação foi realizada em conversação telefônica, e um dos interlocutores tiver conhecimento, caracteriza-se a escuta telefônica; se não houver conhecimento por parte dos interlocutores, evidencia-se a interceptação *stricto sensu*; se a interceptação for feita entre presentes com conhecimento de um dos interlocutores caracteriza-se a escuta ambiental, ao passo que se for do conhecimento, será considerado como interceptação ambiental.

Expôr a diferenciação entre a interceptação telefônica e da gravação clandestina é de extrema importância, pois a Constituição Federal de 1988 e a Lei Ordinária somente punem a interceptação telefônica, mas não se referem a nada sobre a gravação clandestina.

Interessante observar julgado mencionado em SILVA (2002, p. 50):

“Prova – gravação de comunicação – deferimento – interpretação do art. 5º, inciso XII da Constituição da República – Recurso provido nesse sentido. É admissível aceitar como prova a gravação feita através de fita magnética da conversação mantida com terceiro, quando não haja interceptação, cumprindo ao juiz apreciar o valor do documento, se necessário através de perícia aferitória de sua autenticidade.”

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso ordinário de *habeas corpus*, também concluiu que gravação clandestina é diferente da interceptação telefônica e que ela não é ilícita (RHC 7216/SP Relator Ministro Edson Vidigal, v.u. 28/04/1998).

Uma corrente doutrinária entende que o artigo 1.º da Lei de n.º 9.296/96 abrange tanto a interceptação telefônica quanto a escuta telefônica, isso pelo fato de que ambas consistem em processos de captação de comunicação de terceiros, mas não estão envolvidos pelo referido regime jurídico que concerne à gravação telefônica, a interceptação ambiental, a escuta ambiental e a gravação ambiental.

Por assim ser, é nítido que a lei de n.º 9.296/96 possui uma abrangência muito menor no tocante aos métodos de interceptação que foram aqui elencados.

3 DA CRIAÇÃO DA LEI 9.296/96

Após diversas discussões sobre a regulamentação da interceptação telefônica, que só possuía como objeto de regulamentação o Código de Telecomunicações, o legislador vem a criar e publicar a lei 9.296/96, com o objetivo de estabelecer bases legislativas para as interceptações telefônicas, de telemática e informática, bem como para suprir a lacuna deixada pelo legislador de 1988, no inciso XII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

Para grande parcela da doutrina a supramencionada lei ainda não é suficiente para acabar com as discussões a respeito do tema, uma vez que apresenta falhas em seu texto, sobre isso ensina SILVA (2002, p. 56) que “o legislador poderia ter esmiuçado melhor o assunto”, porém, como invariavelmente acontece, acabou este optando por deixar a cargo da jurisprudência e doutrina a interpretação da lei.

São nítidos os erros cometidos pelo legislador, pois este em vez de elencar as situações que seriam possíveis a interceptação, partiu por elencar um rol de casos onde ela não é possível, além disto, não regulou a escuta e a gravação telefônica, advindo também questionamentos sobre a constitucionalidade ou não do artigo 1.º da mencionada lei.

Importante é darmos destaque ao conceito de interceptação telefônica, no ponto de vista da lei de n.º 9.296/96, que dispõe que é a captação, realizada por terceiros, de conversas telefônicas alheias, sem o conhecimento dos interlocutores ou com conhecimento de apenas um deles com objetivo de colher informações.

3.1 Requisitos para interceptação telefônica

O legislador, ao prever a interceptação telefônica, teve que se atentar ao artigo 5º, XII, que traz 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”.

A lei de n.º 9.296/96, por um erro do legislador que ao invés de prever os casos em que é permitida a interceptação optou por prever quando está não seria admitida, pois assim dispõe a lei:

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

I – não houver indícios razoáveis da 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.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deverá ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Ao se analisar a legislação supra é nítido que o legislador deixou uma clara dúvida no seu texto, pois não fica claro em momento algum quando a interceptação pode ser realizada, e sim as hipóteses em que não será admitida.

Em decorrência deste artigo autores como GOMES FILHO (1996, p. 14) e AVOLIO (2010, p. 226-227), respectivamente lamentam sobre o que ocorrerá no supramencionado artigo:

O artigo 2º da Lei n. 9.296 optou por duplamente lamentável redação negativa, enumerando os casos em que não será admitida a interceptação, em vez de indicar taxativamente os casos em que será ela possível. Lamentável porque a redação negativa sempre dificulta a interpretação da vontade da lei e mais lamentável ainda porque pode dar a entender que a interceptação seja a regra, ao passo que, na verdade, a regra é o sigilo e aquela, exceção.

CAPEZ (2009, p. 321) destaca que os principais requisitos legais para o deferimento da interceptação telefônica são : a) Ordem do juiz competente para o julgamento da ação principal; b) Indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; c) Que a infração penal seja crime punido com reclusão; d) Que não exista outro meio de se produzir a prova; e) Que tenha por finalidade instruir investigação policial ou processo criminal.

Tais pontos elencados pelo doutrinador são pontos importantes para serem analisados de maneira separada, vejamos que:

a) Ordem do juiz competente para o julgamento da ação principal, que segundo Fernando Capez (2012, p. 384):

(...) "trata-se de requisito constante do art. 1º da Lei. Somente o juiz competente para o julgamento da ação principal poderá determinar a quebra do sigilo telefônico, jamais o Promotor de Justiça ou o Delegado de Polícia poderão fazê-lo. Obviamente que se trata de juiz que exerça jurisdição penal, seja esta eleitoral, militar ou comum, já que a interceptação será realizada para prova em investigação criminal e em instrução processual penal. Assim, o juiz que determinar a quebra do sigilo será o competente para a ação principal. Na hipótese em que dois ou mais juízes forem igualmente competentes, aplicar-se-á a regra de prevenção prevista no art. 83 do CPP".

b) Índícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal: a norma exige que os indícios sejam claros sobre a autoria ou a participação do investigado no crime, pois a privacidade da parte só pode ser invadida, se existir fatos e não uma mera suspeita.

Sobre esse ponto o professor AVOLIO (2010, p. 227) relata que:

A existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal (inc. I) constitui requisito geral das medidas cautelares, o *fumus boni iuris*, referindo-se a autoria ao agente e a infração penal à sua materialidade. Nem precisaria ser enunciado como pré-requisito das interceptações telefônicas, pois seria difícil imaginar que um juiz deferisse provimento dessa natureza sem respaldo num princípio de prova. Assim, não poderia ser deferida a interceptação para iniciar uma investigação [...]

Ainda segundo Antonio Scarance Fernandes (2000, p. 92):

Para que o juiz possa avaliar a presença no caso concreto destas duas exigências, haverá necessidade de investigação iniciada ou processo instaurado (art. 3º, I), ficando, em princípio, excluída a possibilidade de interceptação para iniciar a investigação.

c) Que a infração penal seja crime punido com reclusão: a lei prevê que para interceptação vir a ocorrer, o crime deverá possuir uma pena de reclusão em sua tipificação penal, sendo assim só para crimes, mais graves, é que poderá ser deferido pedido do juízo competente.

Contudo, ensina Capez (2012, p. 386):

[...] conforme a doutrina, tal critério 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.

Alguns autores defendem pela inconstitucionalidade do inciso III do artigo 2º, quando este se estende a todos os crimes apenados de reclusão, sendo que para esses o juiz deveria analisar cada caso concreto e se poderia ocorrer a efetivação da interceptação telefônica.

GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO (2001, p. 185) dizem:

O judiciário poderá considerar inconstitucional a ordem de interceptação em crimes de gravidade menor, no caso concreto, pelo controle difuso. E o STF poderá, em ação direta, julgar o dispositivo inconstitucional no que tange a sua aplicabilidade com relação a qualquer crime apenado com reclusão, oferecendo a lei interpretação integrativa, nos moldes do que é usual nas Cortes Constitucionais de outros países. Já há precedentes nesse sentido na nossa Corte Suprema, que tem utilizado o termo interceptação conforme (ver, por exemplo, decisão sobre a forma de atualização monetária dos precatórios, contestada em ação direta pelo governo de São Paulo, em que o STF em dezembro de 1996, assentou que a inconstitucionalidade dos incisos 1, 6 e 10 do art. 337 do Regimento interno do TJSP se submete a limites).

Para os professores MENDES, COELHO; BRANCO (2007, p. 612) “deve o juiz estar atento às circunstâncias específicas de cada caso, para, procedendo ao exame de proporcionalidade, justificar a admissibilidade ou não de interceptação telefônica”.

d) Que não exista outro meio de se produzir a prova: a utilização do artifício da interceptação telefônica só será utilizada em últimos casos, isto se todos os meios para apuração do fato delituoso já tiverem sido utilizados, até que a interceptação só ocorrerá se no tempo da ação inexistirem outros meios idôneos para a investigação da infração, aí sim será deferido o pedido da interceptação.

Sendo assim tanto o Ministério Público quanto as autoridades policiais deverão esgotar todos os outros meios de prova, e também todas as formas de produção de prova será efetuada a interceptação, pois como ela restringe um direito fundamental do cidadão, caberá ao juiz, no caso concreto, avaliar se existem alternativas menos invasivas e lesivas ao indivíduo.

e) Que tenha por finalidade instruir investigação policial ou processo criminal: nesse ponto, segundo CAPEZ (2012, p. 386):

[...] trata-se de requisito constante da Carta Magna e que foi reproduzido pela Lei n. 9.296/96 em seu art. 1º. Assim, não se admite a quebra do sigilo para instruir processo cível, por exemplo, ação de separação por adultério, em que é comum a ação de detetives particulares “grampeando” o telefone

do cônjuge suspeito, já que a autorização só é possível em questão criminal. Da mesma forma, incabível a interceptação em sede de inquérito civil ou ação civil pública.

Por esse parâmetro é certo que a interceptação telefônica só será possível no âmbito penal, conforme previsão do artigo 1.º da Lei de n.º 9.296/96, seja no caso de investigação criminal ou em instrução processual.

3.2 Do Procedimento

O legislador ao criar a lei 9.296/96 trouxe o procedimento a ser adotado para que a interceptação venha a ocorrer nos termos de seu artigo 3.º, *in verbis*:

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:
I - da autoridade policial, na investigação criminal;
II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.”

Conforme exposto logo em seu *caput*, o artigo estabelece que a interceptação só poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou por requerimento do órgão acusatório, no decorrer do inquérito policial ou durante o processo.

É válido preconizar que a interceptação telefônica possui natureza cautelar, cuja medida poderá ser preparatória, se realizada antes da propositura da ação penal ou incidental, quando realizada durante a instrução processual penal.

O legislador ainda estabelece na redação do artigo 3.º que o legitimado para determinar a interceptação é o juiz competente da ação penal. Ainda o mesmo artigo preconiza que são legitimados para requer a interceptação a autoridade policial, por meio de representação, apenas na fase da investigação criminal. A norma não traz nada em seu texto sobre a prévia manifestação do Ministério Público, tanto na fase investigatória como na fase judicial, onde existia uma controvérsia se o *parquet* podia ou não presidir investigações, sendo sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça de forma positiva quando do julgamento do Habeas Corpus de n.º 60.976/ES de relatoria do Ministro Og Fernandes.

Pela leitura do referido dispositivo percebe-se que a lei não menciona nada acerca da possibilidade de a defesa requerer a interceptação, e pelo silêncio da lei há doutrinadores que entendem ser possível tanto ao acusado quanto seu

advogado, em favor do princípio da proporcionalidade, requerer diretamente ao juiz que a interceptação seja realizada.

Outra polêmica que a lei disciplina é a decretação de ofício da interceptação em fases de investigação criminal e de instrução penal, até que para grande parte da doutrina o *caput* do artigo 3º da lei nº 9.296/96 é inconstitucional, pois cria a figura do juiz inquisidor, violando diversos princípios do nosso sistema acusatório.

Neste sentido, GOMES (2010, p. 484):

[...] seja porque viola o processo acusatório, que tem incontestável assento constitucional, seja porque retira do juiz a necessária imparcialidade que, para além de representar uma importante garantia, é nota essencial da jurisdição, no nosso entender, é absolutamente inconstitucional a determinação da interpretação telefônica pelo juiz de ofício na fase pré-processual.

Com entendimento contrário, AVOLIO (2010, p. 238) afirma que:

Poderia fazê-lo durante a fase do inquérito policial? Penso que sim, pois não vislumbro aí a figura do juiz inquisidor, o processo cautelar pode ser utilizado sempre que necessário, e não ficaria o juiz impassível diante de eventual inércia do Ministério Público ou da autoridade policial. O que o juiz não pode, por força do princípio da inércia da jurisdição, é iniciar a investigação ou a ação penal. Mas tendo-se deflagrado o inquérito, se pode ele o mais (decretar a prisão provisória), também poderia determinar diligência probatória, de cunho cautelar.

Ora, é necessário ressaltar que uma vez no curso da ação penal, a maioria dos doutrinadores entende pela inexistência de inconstitucionalidade, pois a autoridade judiciária estaria utilizando-se do poder geral de cautela em busca da verdade real nos moldes do livre convencimento.

Sobre esta inconstitucionalidade fora proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.450, afim que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei n.º 9.296/96, fazendo assim que não seja possível a decretação de ofício por parte do juiz.

O artigo 4.º da Lei 9.226/96 dispõe sobre a formulação do pedido de interceptação, e o pedido deverá conter demonstração clara que a interceptação deve ser realizada para a apuração de um fato criminoso, trazendo ainda o artigo que o juiz “excepcionalmente” pode aceitar pedido formulado oralmente, mas a concessão será condicionada a termo e o magistrado possui o prazo de 24 horas

pra decidir sobre o pedido formulado, conforme consta na redação do artigo citada abaixo:

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

Esta hipótese de formulação de pedido verbal é restrita e remota a casos excepcionais, mas desperta um pouco de aflição nos doutrinadores, pois para estes, tal urgência geraria a impossibilidade de o magistrado analisar se todos os requisitos estão presentes, e mesmo assim o requerente deverá apresentar os meios que serão utilizados para se concretizar a captação telefônica.

Ademais o artigo 5.º da Lei n.º 9.296/96 traz que a decisão deverá ser fundamentada, sob pena de nulidade, indicando a forma da diligência, tendo o prazo de 15 (quinze) dias para ser efetuada, sendo renovada por prazo idêntico.

Sobre este prazo de 15 (quinze) dias, ao se findar poderá ser requisitada a dilação por mais 15 (quinze) dias, e essa limitação de prazo ocorre pelo simples fato de que a interceptação viola direitos fundamentais, sendo que esse prazo se inicia no primeiro dia em que ocorrer a captação da comunicação.

Denota-se que a prorrogação pode ocorrer por diversas vezes, pois enquanto persistirem a necessidade das captações o prazo será renovado, assim assegurando que todas as provas fossem obtidas, desde que fundamentada a prorrogação, essa tem sido a posição majoritária do STF e do STJ.

Em análise ao artigo 6º, caput, da Lei n.º 9.296/96, deferido o pedido independente de quem o tenha elaborado, será incumbida à autoridade policial conduzir o procedimento de interceptação dando ciência ao Ministério Público que, caso queira, poderá acompanhar os trabalhos realizados e a autoridade policial poderá, também, requisitar serviços e técnicos especializados da concessionária de serviços públicos.

Ademais sobre o conteúdo das gravações o artigo 9.º da supramencionada lei objetiva a tutela de proteção ao direito à intimidade em que só

será utilizado àquilo que for interessante para o processo, e o que for de conteúdo diverso será destruído por determinação judicial, valendo destaque que o Ministério Público deverá ter conhecimento dos procedimentos realizados, e este deverá assistir o incidente de inutilização do conteúdo descartável.

3.3 Comunicações Telefônicas de Qualquer Natureza

Ao analisarmos o artigo 1.º da supracitada lei, encontraremos logo em sua primeira linha as seguintes palavras “a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza [...]”, gerando uma indagação no sentido da abrangência da norma, em que até que ponto esta deve ser aplicada?

O artigo 1.º traz que:

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.

Mas o que podemos entender, no que se refere o artigo 1º, ao dizer que permite a interceptação telefônica de qualquer natureza, sendo que anos atrás quando se falava em comunicações telefônicas, pensava-se exclusivamente em ligações telefônicas.

Só que com a evolução tecnológica, o que alguns especialistas chamam de revolução digital, a expressão comunicação telefônica não mais se restringe somente às ligações de telefone, devendo abranger também aplicativos, de comunicação, a transmissão, emissão, recepção e decodificação de sinais linguísticos, caracteres escritos, imagens, sons, símbolos de qualquer natureza por meio de telefonia, estática ou móvel (celular).

No mesmo sentido assinala Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini (1997, p. 112):

[...]comunicações telefônicas ‘de qualquer natureza’, destarte, significa qualquer tipo de comunicação telefônica permitida na atualidade em razão do desenvolvimento tecnológico. Pouco importa se isso se concretiza por meio de fio, radioeletricidade (como é o caso do celular), meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Com uso ou não da informática. É a hipótese do ‘fax’, por exemplo, em que se pode ou não utilizar o computador. Para efeito de interpretação da lei, o que interessa é a

constatação do envolvimento da telefonia, com os recursos técnicos comunicativos que atualmente ela permite. Ora esses recursos técnicos são combinados com o computador (comunicação modem by modem, por exemplo, via internet ou via direta), ora não são. Tanto faz. De se observar que a interceptação do 'fluxo de comunicações em sistema de informática' está expressamente prevista no parágrafo único do art. 1º.

A grande polêmica surge no parágrafo único do artigo 1º, quando há a discussão sobre sua constitucionalidade, pois o texto constitucional no seu artigo 5º, inciso XII, na parte final, dispõe "salvo no último caso" dizendo respeito às comunicações telefônicas e não às comunicações de sistemas de informática e telemática.

Ao buscarmos a definição da telemática temos que é a ciência que estuda a comunicação associada à informática, nesse sentido Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, (op. cit., p. 165):

É a ciência que cuida da comunicação (transmissão, manipulação) de dados, sinais, imagens, escritos e informações por meio do uso combinado da informática (do computador) com as várias formas de telecomunicação. Sucintamente, telemática é telecomunicação (qualquer uma das suas variadas formas) mais informática.

Fernando Capez (2012, p. 376), no mesmo parâmetro, ensina:

Assim, a Lei n. 9.296/96 estabeleceu os requisitos para a autorização da quebra do sigilo no seu art. 2º, mas estendeu essa possibilidade também à hipótese das transmissões de dados (art. 1º, parágrafo único), tornando-a de duvidosa constitucionalidade, já que a norma do art. 5º, XII, da CF só permitiu a violação do sigilo no caso das comunicações telefônicas (convém lembrar que o mencionado dispositivo apenas admitiu a violação do sigilo "no último caso...", que é justamente o caso das comunicações telefônicas).

A doutrina de GRINOVER (2001) compartilha o entendimento do professor GRECO FILHO (1998) de que a interceptação de comunicações pelo sistema de informática e telemática estaria violando o sigilo de dados, o que é proibido pela Constituição Federal.

Como tudo que fora apresentado possui uma divergência doutrinária, em que para a corrente que diverge com a ideia do professor Rogerio Greco existe uma total constitucionalidade do parágrafo único do citado artigo, e estes entendem que a Lei das Interceptações Telefônicas abrangeria também as comunicações telemáticas, uma vez que no caso de conflitos entre os direitos assegurados e o interesse público será considerado o de maior relevância.

Parte da doutrina já entende que devida à evolução das táticas criminosas há de se falar em uma interpretação extensiva da norma, para alcançar aqueles que utilizam de métodos tecnológicos, para realizar golpes.

Assim, comenta SILVA (2002, p. 70):

Entretanto somos obrigados a discordar dos renomados mestres. A criminalidade está a reclamar um combate eficaz através de meios modernos. Sendo vedado à polícia e justiça o acesso a banco de dados e interceptação em sistema de telemática, como quer parte da doutrina e jurisprudência, o Brasil está fadado a ser controlado pelo crime organizado, que hoje opera em praticamente todos os países, utilizando-se de avançados sistemas de comunicação via modem. Dificilmente obter-se a provas substanciais para o desbaratamento de organizações criminosas sem o acesso a esses sistemas de comunicação e dados.

Alexandre de Moraes (2003) entende que é perfeitamente possível a interceptação em outras espécies de inviolabilidade, dada a relatividade da norma constitucional, uma vez que nenhuma liberdade é absoluta.

O professor Damásio de Jesus (RT, 735:458) ensina que:

Inclino-me pela constitucionalidade do referido parágrafo único. A Carta Magna, quando excepciona o princípio do sigilo na hipótese de 'comunicações telefônicas', não cometeria o descuido de permitir a interceptação somente no caso de conversação verbal por esse meio, isto é, quando usados dois aparelhos telefônicos, proibindo-a, quando pretendida com finalidade de investigação criminal e prova em processo penal, nas hipóteses mais modernas. A exceção, quando menciona 'comunicações telefônicas', estende-se a qualquer forma de comunicação que empregue a via telefônica como meio, ainda que haja transferência de 'dados'. É o caso do uso do modem. Se assim não fosse, bastaria, para burlar a permissão constitucional, 'digitar' e não 'falar'. (...) A circunstância de a CF expressamente só abrir exceção no caso da comunicação telefônica não significa que o legislador ordinário não possa permitir a interceptação na hipótese de transmissão de dados. Não há garantias constitucionais absolutas.

Sendo assim a norma constitucional deverá sempre ser respeitada, mas a contraponto disso o Estado não deverá permitir que impunidades venham a ocorrer, fazendo necessário que a norma abranja os crimes praticados através da internet.

4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Ao tratarmos da interceptação telefônica dentro do processo penal devemos analisar os princípios constitucionais que regem a estruturação do

processo penal sendo cediço que dentro do estudo da ciência jurídica os princípios têm uma função relevante no tocante à aplicação das normas e a interpretação da mesma.

Nossa constituição de 1988 traz como um dos princípios basilares o princípio do devido processo legal, que se encontra descrito no seu artigo 5º, inciso LIV dispondo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Diversos doutrinadores conceituam em suas obras o que seria o princípio do devido processo legal, onde para o jurista Celso Ribeiro de Bastos (2000, p. 386) o princípio do devido processo legal seria uma garantia concedida ao cidadão brasileiro contra os absurdos cometidos pelo Estado. Já para o doutrinador Tavares (2006, p.626) este nos ensina que “o devido processo legal, no âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes”.

É possível vislumbrar que o devido processo legal se dividiu no princípio do contraditório e da ampla defesa sendo que tais princípios asseguram a participação das partes em todos os atos do processo, refletido no inciso LV do artigo 5.º da Magna Carta ao estabelecer que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio do contraditório de maneira clara assegura a igualdade entre o direito de acusação e a defesa, sendo que esse princípio pode vir a ser invocado pela defesa tanto de maneira positiva quanto de maneira negativa, isto de maneira negativa ocorreria pelo cerceamento da defesa que não foi concedido à parte ou de maneira positiva convencendo o julgador de sua inocência. Referido princípio se encontra presente de forma universal no Direito Processual, sendo que no processo penal é que vem recebendo maior relevância.

Entretanto, por algumas vezes o contraditório vem a ser restringido, como exemplo podemos citar as interceptações das comunicações telefônicas, na decretação de prisão cautelar, nas provas documentais e periciais, quebra do sigilo bancário, dentre outras medidas.

Sobre tal restrição, lecionam Ricardo de Souza e Willian Silva (2008, p.22) defendendo a importância dessa reserva:

[...] sabendo de antemão que será preso, monitorado em suas conversas telefônicas, ou ainda que terá a sua casa ou escritório vasculhado, certamente o investigado cuidará para que as diligências respectivas sejam inúteis, evadindo-se, deixando de manter conversas telefônicas comprometedoras e, por fim, eliminando ou escondendo provas [...]

No mesmo parâmetro do princípio do contraditório temos o princípio da ampla defesa que está ligado diretamente com a produção de provas, sendo que se esses não vierem a ser respeitados estará claro que houve o cerceamento de defesa, gerando assim a nulidade de todos os atos efetuados no processo.

Ao sair da análise do princípio da ampla defesa e do contraditório, encontramos na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º em seu inciso LVII, o princípio da presunção de inocência que estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, cabendo ao Estado Juiz, analisar e comprovar a culpabilidade do acusado.

Como a própria nomenclatura do princípio traz a presunção de inocência irá garantir que a qualquer investigado o direito de presumir-se inocente até que se prove a sua culpabilidade, sendo esse princípio ainda denominado como princípio da não consideração de prévia de culpabilidade.

Sobre esse ponto, Cesare Beccaria (2006, p.37) lecionava em sua doutrina que “um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode tirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada”.

Mas até mesmo esse princípio possui um relaxamento, pois no quesito de prisão cautelar essa presunção poderá vir a ser afastada. Tal princípio preconiza que se o órgão julgador possuir incerteza da culpabilidade do agente este deverá declarar o réu inocente, o denominado “in dubio pro reo”, conforme o que podemos extrair da redação do artigo 386 do Código de Processo Penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
I - estar provada a inexistência do fato;
II - não haver prova da existência do fato;
III - não constituir o fato infração penal;
IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VII - não existir prova suficiente para a condenação

O princípio da presunção de inocência tem estrita relação com o ônus da prova, pois só será considerado condenado aquele que existir materialidade e autoria delitiva, em que do caso contrário se inexistir tais provas o réu será absolvido pela falta de provas.

Ademais, no quesito de se tratar de atos processuais, a Constituição Federal de 1988 assegura a publicidade dos atos processuais e o professor Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 82) ensina que o princípio da publicidade se divide em absoluto e em relativo.

No tocante à publicidade absoluta temos que é o acesso aos atos processuais e os autos do processo por qualquer pessoa, sendo que já na segunda situação seria o acesso restrito aos atos do processo às partes envolvidas, entendendo-se o representante do Ministério Público e o defensor.

Em nosso ordenamento jurídico pátrio vigora como regra o princípio da publicidade absoluta, no entanto, o artigo 5.º em seu inciso LX da Constituição Federal de 1988 temos que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, sendo uma ressalva aos processos que correm em segredo de justiça.

Por todos os princípios mencionados acima, fazem com que o processo siga um curso natural, e que não viole os direitos fundamentais daquele que fora denunciado ou que está sendo investigado, englobando até as interceptações telefônicas que devem seguir o rito destes princípios aqui apresentados.

4.1. Prova Obtida de Maneira Ilícita

No caso de provas obtidas através de uma interceptação que não tenha sido autorizada pelo juiz de ofício, a prova obtida será considerada ilícita, sendo vedado expressamente pela Magna Carta a utilização de provas ilícitas em

seu artigo 5º, inciso LVI, ao dispor que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

No mesmo trilhar dispõe o *caput* do artigo 157 do Código de Processo Penal ao dispor que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Pelas provas ilícitas vislumbra-se que é um confronto direto aos direitos assegurados pela nossa constituição, como exemplo a violação de conversas particulares, por uma interceptação telefônica sem autorização judicial, violando o artigo 5.º, inciso XII da CRFB/88.

Segundo o § 3.º do artigo 157 do Código de Processo Penal todas as provas obtidas de maneira ilícita devem ser desentranhadas do processo.

Ainda temos que prova lícita derivadas de provas ilícitas serão consideradas ilícitas, pois o nosso ordenamento utiliza a figura do fruto da árvore envenenada, vezes que se a árvore estiver envenenada ela passara seu veneno para os frutos, sendo assim mesmo a prova sendo eficaz ao processo, ela será descartada, pois o meio utilizado para obtenção é ilícito.

Sobre esse fato ensina o professor Guilherme de Souza Nucci (2007, p.84/85):

[...] graças à escuta ilegal efetivada, a perícia consegue obter dados para a localização da coisa furtada. A partir disso, obtém um mandado judicial, invade o lugar e apreende o material. Nota-se que a apreensão está eivada do veneno gerado pela prova primária, isto é, a escuta indevidamente operada. Se for aceita como lícita a segunda prova, somente porque houve a expedição de mandado de busca por juiz de direito, em última análise, estar-se-ia compactuando com o ilícito, pois termina-se por validar a conduta ilegal da autoridade policial.

Por esse parâmetro temos que o próprio artigo 157, §1º do Código de Processo Penal dispõe que “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”, assim que provas obtidas de maneira ilícita não são aceitas no processo.

Por fim é nítido que no caso da interceptação telefônica, como método de prova, só será aceita se o juiz de ofício deferir o pedido e que todos os requisitos sejam cumpridos.

5 DO CRIME DE INTERCEPTAÇÃO

Como já vimos a interceptação só poderá vir a ocorrer por autorização judicial e por um órgão competente, não aplicando tal abrangência a qualquer indivíduo, o legislador traz então o artigo 10 da Lei de n.º 9.296/96, com o seguinte contexto:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo de justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.
Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Antes da elaboração da supramencionada lei a tipificação do aludido delito ocorria por meio do Código Brasileiro de Telecomunicações que trazia o mencionado crime em seu artigo 56, que foi revogado tacitamente pela nova codificação dada da Lei n.º 9.296/96.

No cenário atual deverá ser aplicado no caso o artigo 10 da lei para tipificar o referido crime, protegendo assim a liberdade de comunicação e por se tratar de um ato de neocriminalização esse dispositivo somente se tornou aplicável a fatos ocorridos a partir de 25 de julho de 1996, data da publicação e vigência da lei.

Ao analisarmos a tipificação criminal trata-se de um crime comum, não exigindo nenhuma qualidade especial, sendo que o sujeito passivo são as pessoas cujas as conversas estão sendo captadas, abrangendo a forma tentada no caso de o indivíduo ser pego instalando os equipamentos para a efetuação do grampo.

A lei ainda traz uma segunda conduta delituosa “quebrar segredo de justiça” que é o ato de revelar as informações obtidas pela interceptação, tratando-se nesse caso de um crime próprio, pois só pode ser realizado por aqueles que possuem conhecimento da interceptação, sendo estes juízes, promotores, delegados e etc.

Sobre o sujeito passivo o professor Luiz Flávio Gomes (1997 p. 246), conceitua que:

“Caso se concretize durante o procedimento inicial ou durante as diligências da interceptação, sujeito passivo é o Estado (que vê frustrada a possibilidade de se conseguir uma prova). Caso ocorra a quebra das gravações ou das transcrições, sujeitos passivos são todos os comunicadores.

Sendo que é um crime passível de tentativa, tendo sua ação penal pública incondicionada, e a competência da Justiça Estadual.

6 CONCLUSÃO

Através do estudo exposto, é possível concluir que a ferramenta da interceptação telefônica ainda possui uma regulamentação precária, vezes que o legislador cometeu diversos erros ao redigir a supramencionada lei, pois este ao invés de apresentar os casos que teriam aplicabilidade, somente preconizou em quais casos que não seriam aplicáveis.

Esta falta de regulamentação acaba gerando uma insegurança jurídica nítida, além de que diversos doutrinadores discutem a constitucionalidade de um dos artigos da mencionada lei.

Ademais tal aplicabilidade gera dúvidas dentro da persecução penal, pois o período da interceptação poderá ser renovado por tempo indeterminado. Ademais esta ferramenta da interceptação é utilizada somente em favor das autoridades de investigação, sendo assim o réu não tem direito a realizar o pedido de interceptação ao juiz de ofício.

A grande discussão como fora exposta neste estudo é o conflito entre o direito de intimidade da parte e a persecução penal, que acontece de maneira direta, tendo em vista que para alguns doutrinadores os princípios constitucionais não são respeitados a partir do deferimento da interceptação telefônica.

Sendo assim a Lei de n.º 9.296/96 possui pontos que possuem divergências que foram apresentadas neste estudo, ocorre que o legislador apresentou uma lei que gera uma interpretação que não é efetuada de maneira restritiva e taxativa, mas sim ao analisarmos a lei podemos realizar uma caracterização ampla sobre o conteúdo.

Deste modo a norma não é clara em seu conteúdo o que se sujeita a discussões, pois em pleno ano de 2018 os métodos de comunicação se tornaram variados, e não apenas por conversas telefônicas, trazendo à baila a dúvida o momento de aplicação da legislação.

Com este avanço tecnológico, uma lei promulgada no ano de 1996 é quase inaplicável, deste modo o legislador deveria rever o texto, fazendo que o texto

seja reinscrito de uma maneira clara, de modo que evite interpretações diversas sobre seu conteúdo.

Ademais, o instituto da interceptação possibilita que impunidades sejam sanadas, e que a lei seja aplicada, pois por base na expressão “dura lex sed lex” (“a lei é dura, mas é a lei”), mesmo geradora de conflitos diretos contra os direitos fundamentais, esta permite que impunidades não venham a ocorrer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 386.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 37.

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

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ 03. out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal**. Brasília, DF 24. jul. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER INVESTIGAÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. Improcede a alegação de violação ao princípio do juiz natural, visto que a incompetência territorial é de natureza relativa e deve ser alegada no momento oportuno, o que não fez a defesa, remarcando-se que não se demonstrou qualquer prejuízo decorrente do processamento do feito no Juízo Criminal de Vila Velha/ES, ao revés do Juízo de Vitória/ES. 2. Esta Corte tem proclamado que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e nos arts. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e 26 da Lei nº 8.625/93, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder investigações e efetuar diligências com o fim de colher elementos de prova para o desencadeamento da pretensão punitiva estatal,

sendo-lhe vedado tão-somente realizar e presidir o inquérito policial. 3. Na espécie, a atuação direta do Ministério Público na fase de investigação se revelou indispensável, por se tratar de infração penal cometida no âmbito da própria polícia civil. A partir da notícia levada a efeito pelas vítimas, cumpria ao Parquet, no exercício de sua missão constitucional de titular da ação penal pública, apurar os fatos, de forma a assegurar, de maneira eficaz, o êxito das investigações. 4. Ordem denegada. Habeas Corpus n.º 60.976/ES. Paciente: Elizeu de Assis Oliveira. Impetrante: Leonardo Picoli Gagno e Outro. Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Brasília, DJe 17.10.2011.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=60976&b=ACOR&p=true&i=10&i=5>>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 82.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 84/85.

SILVA, Dario Mariano da. **Provas ilícitas**. 2. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. **Manual de processo penal constitucional: pós-reforma de 2008**.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.