

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E A SUA ADMISSIBILIDADE COMO MEIO DE PROVA

Andressa VENENO FURLAN

Maria Eduarda REZENDE GALHARDO

RESUMO: O presente trabalho abordará acerca da interceptação telefônica, um importante instrumento regulamentado pela Constituição Federal e por legislação específica e utilizado por órgãos persecutórios para o combate ao crime. Relacionado a isso, apresentaremos um estudo aprofundado de sua utilização, apontando os temas que geram maiores debates e incontroversas na doutrina e exibindo nosso posicionamento em relação a eles. O principal objetivo do desenvolvimento do artigo é expor em que circunstâncias a interceptação telefônica pode ser usada, por que meios, e quais os seus requisitos, bem como, trataremos sobre os fenômenos em que a interceptação possui incidência, como a serendipidade e a prova emprestada, e o seu uso em processos extrapenais. Outrossim, para a promoção do artigo utilizamos a Constituição Federal, a Lei de Interceptação Telefônica (Lei 9296/96), jurisprudências, a posição de doutrinadores, como também, nossas convicções.

Palavras-chave: Interceptação telefônica. Direito à privacidade. Provas. Processo penal.

1 INTRODUÇÃO

A interceptação telefônica foi um dos instrumentos utilizados pelo Direito brasileiro para acompanhar a crescente tecnologia mundial, prevalecendo como um meio facilitador para investigações criminais e para constituir elementos probatórios. O uso do telefone tornou-se indispensável para as comunicações pessoais, facilitando a vida das pessoas de inúmeras maneiras. Não obstante, referida tecnologia passou a ser utilizada nas comunicações no âmbito criminal, auxiliando os infratores na prática dos crimes.

À medida que os criminosos foram se adaptando ao uso desses meios de comunicação, o Estado buscou se aprimorar e explorar cada vez mais esses instrumentos para uma efetiva persecução penal. Diante disso, a interceptação telefônica se mostrou essencial no combate ao crime.

O presente artigo estuda a interceptação telefônica como meio de prova. O referido tema é muito discutido por doutrinadores devido à violação dos direitos fundamentais presentes na Constituição Federal, sendo esta, clara ao especificar a inviolabilidade da intimidade presente no artigo 5º inciso X, salvo quando esteja autorizada judicialmente e os requisitos presentes na lei.

O tema estudado justifica o uso da Interceptação Telefônica como última ratio, onde esta somente será utilizada, se as provas não puderem ser realizadas por outros meios e sendo autorizado de forma exclusiva pelo magistrado o seu uso.

Ademais, será abordado o fenômeno da serendipidade e sua incidência na interceptação telefônica, sendo apontado o conceito, suas especificações, as críticas realizadas pela doutrina e sua validade como prova.

Trataremos também acerca da violação de direitos fundamentais como a intimidade e privacidade, almejando demonstrar que até mesmo os direitos constitucionais não são absolutos e existem exceções a regra, sendo portanto, a interceptação telefônica a exceção do direito de intimidade e privacidade.

Por fim, abordaremos sobre a utilização da interceptação telefônica em processos extrapenais através da prova emprestada e em casos excepcionais onde incide conflito de direitos fundamentais, sendo apontado as críticas e os posicionamentos dos tribunais acerca do tema.

Sendo assim, o objetivo do presente trabalho é aprofundar os conhecimentos acerca da interceptação telefônica e sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro e nos casos concretos, apresentando críticas, posicionamento e algumas soluções dadas pelos tribunais superiores acerca desse tema que gera inúmeras discussões doutrinárias por envolver a violação de um direito constitucional.

2 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE PROVAS

A interceptação telefônica é considerada uma providência secundária, excepcional, utilizada em casos em que se exaurem todos os elementos probatórios. Ocorre mediante autorização judicial, tornando assim a prova lícita. O deferimento é concedido pelo magistrado competente da ação principal ao analisar o caso concreto. A ausência deste enseja a declaração de nulidade de prova obtida, devido ao seu vício ser insanável.

Em 25 de julho de 1996 entrou em vigor a Lei nº 9.296 com o fim de regulamentar a interceptação telefônica. Isto posto, a partir desta data, o sigilo das comunicações telefônicas poderá ser quebrado mediante ordem judicial, a requerimento do Ministério Público ou autoridade policial para fins de investigação criminal ou instrução processual de acordo com as hipóteses elencadas taxativamente na lei.

De acordo com a mesma lei, o prazo para a interceptação telefônica é de 15 dias, sendo possível a prorrogação sem limite de vezes, mas sempre por meio de autorização judicial e comprovando ser indispensável como meio de prova.

A legislação, ainda, delimita que a interceptação não será admitida se não houver indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal, bem como, quando a prova tiver condições de ser realizada por outros meios disponíveis e se o fato investigado retratar infração penal com pena de detenção.

Ademais, o uso da interceptação telefônica é de extrema importância em casos onde não há outro meio para a colheita de provas. Sendo assim, desde que preenchidos todos os requisitos expostos na lei, não há ilicitude nas informações que dizem a respeito da infração pela autoridade policial.

Diante de todos os requisitos expostos no artigo 2º da Lei nº 9296/96, se a interceptação for realizada de forma que não esteja prevista neste artigo, havendo quebra de sigredo de justiça ou até mesmo autorização que não seja judicial, será considerado crime, de acordo com o artigo 10 da mesma Lei, sendo a pena de reclusão, de dois a quatro anos e multa.

É importante evidenciar que, se no curso da escuta telefônica for descoberto outros tipos elementares de provas referidas a outros crimes, estes deverão ser levados em consideração, sendo imprescindível que as partes tenham acesso aos indícios de forma integralizada para que consigam exercer a ampla defesa.

Ademais, é possível a determinação de interceptações telefônicas com base em denúncia anônima, desde que favoreça outros elementos que confirmem a necessidade desta medida.

Frisa-se que os processos que envolvam interceptação telefônica tramitam em segredo de justiça, em razão da defesa da intimidade das partes.

Para mais, caso a obtenção da prova seja de maneira ilícita, não conterà valor probatório, de acordo com a regra prevista na Constituição Federal de 1988 que veda o uso de provas em qualquer processo através de meios ilícitos ou se houver o desvio de finalidade de prova.

3. SERENDIPIDADE E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO PROCESSUAL

A serendipidade tem origem da palavra inglesa *serendipity*, criada no conto persa “Os Três Príncipes de Serendip”, que retratava a história de três príncipes da ilha Serendip que eram viajantes e, ao longo do caminho, fizeram descobertas sem ligação com seu objetivo original. O termo serendipidade passou a conceituar o fenômeno no processo penal onde ocorre o encontro fortuito de um fato novo ou de provas novas no decorrer de uma investigação de um fato diverso.

A interceptação telefônica é uma das principais fontes de ocorrência do referido fenômeno. No curso de uma investigação que utilize o instrumento da interceptação, a autoridade policial possui grandes chances de identificar elementos de prova sobre outros crimes, ou informações relativas a terceiros que ultrapassam o objeto e os sujeitos da investigação.

A Lei nº 9.296/96, ao tratar das hipóteses de interceptação telefônica, exige que a situação objeto da investigação seja descrita com clareza

e com a indicação e qualificação dos investigados, como disposto em seu artigo 2º, parágrafo único:

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

Por esta razão, espera-se que da investigação haja a identidade entre as informações colhidas e o objeto investigado. No entanto, eventualmente pode haver descobertas de novas provas que distorcem a situação objeto, sendo, portanto, indispensável que se comunique o juiz que havia permitido a violação de sigilo.

A maior discussão em relação ao tema serendipidade é a dúvida acerca da licitude das informações colhidas que extrapolam os limites do que fora autorizado pelo juiz. A doutrina possui diversos posicionamentos acerca do referido fenômeno. Um dos posicionamentos doutrinários estabelece a divisão entre serendipidade de primeiro grau e serendipidade de segundo grau.

A serendipidade de primeiro grau estabelece que a prova obtida será válida quando houver conexão ou continência com o crime objeto de investigação. A conexão está disposta no artigo 76 do Código de Processo Penal e decorre de uma ligação entre múltiplos delitos, quando há algum liame entre as infrações penais. Enquanto a continência, regulada pelo artigo 77 do mesmo Código ocorre quando há múltiplas lesões a um bem jurídico, contudo, com a prática de um único crime.

A serendipidade de segundo grau determina que se a prova fortuitamente obtida não possuir correlação de conexão ou continência com o fato investigado, ela não será válida. No entanto, terá força de notitia criminis, sendo suficiente para ensejar outra investigação baseada nas novas informações colhidas.

É preciso atentar, diante da serendipidade, se os elementos casualmente descobertos guardam ou não relação de conexidade em relação ao delito para a qual autorizada a violação do sigilo telefônico. Caso haja esta relação, não haverá qualquer irregularidade na sua utilização como meio de prova. Agora, se não houver tal vinculação, vale dizer, se os novos dados apresentarem absoluta autonomia e independência da apuração em

andamento, neste caso poderão eles ser utilizados apenas como notitia criminis, autorizando o desencadeamento da competente investigação para a respectiva elucidação e, até mesmo, facultando o deferimento de outras interceptações em relação às pessoas ou aos crimes fortuitamente descobertos. (NOBERTO, 2017, p. 349.)

Diante disso, afere-se ser indubitável a descoberta fortuita da prática de outros delitos, principalmente através da interceptação telefônica. Sendo assim, o Estado, sendo o maior responsável pela persecução penal, não pode ficar inerte diante da descoberta da ocorrência de um crime, realizando um aproveitamento da nova prova obtida havendo a conexão ou continência, e se não, servindo como notitia criminis.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça bem como o Supremo Tribunal Federal tem admitido à validade das novas provas se a interceptação telefônica fora realizada dentro dos limites da lei e o objeto da investigação que autorizou a mesma possui conexão com o crime descoberto fortuitamente. Assim, tem-se reconhecido a licitude das referidas provas e conseqüentemente a valorando, tendo em vista o aumento e a complexidade da criminalidade contemporânea.

4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E A VIOLAÇÃO AO DIREITO À INTIMIDADE

O artigo 5º, inciso X da Constituição Federal protege o direito à intimidade, sendo este um direito fundamental, vedado qualquer tipo de intromissão sem o seu consentimento. Com a realização da interceptação telefônica, não apenas o sujeito está sendo objeto da violação do direito à intimidade, terceiros igualmente sofrerão conseqüências por aquele que está sendo supostamente investigado.

Nota-se que o direito a intimidade não é um direito absoluto, possui suas limitações como os demais direitos fundamentais. Sua exceção encontra-se no inciso XII do presente artigo, no qual reduz o direito à intimidade, para que

assim, possa tutelar o bem jurídico que deverá ser protegido, desde que respeitados os requisitos previstos na lei.

A interceptação telefônica é um meio de colheita de provas admitida levando sempre em consideração o princípio da proporcionalidade quando houver conflitos entre direitos fundamentais, onde cabe ao magistrado de forma exclusiva analisar cada caso para assim sopesar a necessidade do seu deferimento, e se não há a existência de outro meio para que seja efetuado a colheita de provas.

Em razão do conflito que nos deparamos, devido o princípio da intimidade estar exposto no artigo 5º da Constituição Federal e a exceção presente no aludido artigo em seu inciso XII, sempre deverá ser levado em conta o princípio da proporcionalidade, evitando o sacrifício total ou parcial de um em relação aos outros direitos em casos que preenchem os requisitos mencionados, para que assim, seja deferido o uso da interceptação telefônica.

O deferimento do uso da interpretação telefônica busca provar que o sujeito que está sendo objeto da escuta é o culpado da infração penal, e que não há outros meios para que seja comprovado a sua culpabilidade. Ante o exposto, não viola os princípios fundamentais, mas busca o combate ao crime e a manutenção da vida social.

Admite-se a quebra do sigilo somente em casos excepcionais e na forma presente na lei, apenas quando se tratar de comunicação telefônica, devido que se assim não fosse, estaríamos diante de uma interpretação extensiva admitindo a violação do sigilo em todos os casos.

Todavia, a regra continua sendo a inviolabilidade do sigilo das comunicações, sendo a sua vertente a exceção, que deve obedecer aos requisitos expostos na lei. O legislador previu, também, no texto constitucional, exceções que são admitidas mediante prévia ordem judicial e que não ocorra à quebra do segredo de justiça.

Ao tratar de interceptação telefônica, atesta-se que somente se justifica o apoderamento dos direitos fundamentais do indivíduo para o combate de crimes que violam as garantias constitucionais, levando em consideração os interesses sociais. Com a finalidade de dar ao Estado a premissa de poder reprimir a prática de atos ilícitos.

5. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM PROCESSOS EXTRAPENAIIS

A interceptação telefônica é permitida pela Constituição Federal apenas no âmbito criminal, como disposto em seu artigo 5º, inciso XII. A Lei da Interceptação Telefônica, traz também, em todo seu conteúdo, de maneira inquestionável, que tal instrumento deve ser utilizado apenas em processos de natureza penal.

Não obstante, despontou-se um instituto, admitido pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, conhecido como prova emprestada, onde se utiliza a prova produzida em determinada esfera processual em outra. Diante deste instituto, alguns tribunais superiores passaram a reconhecer igualmente, o compartilhamento de provas obtidas através da interceptação telefônica, em processo nas esferas cíveis e administrativa.

A utilização da prova emprestada advinda da interceptação telefônica no processo penal recebe inúmeras críticas, na qual, doutrinadores fundamentam que não basta apenas que a quebra do sigilo telefônico tenha sido autorizada e realizada no âmbito penal, mas também, que tenha por finalidade a sua utilização na esfera penal, restringindo-se a esta, como disposto na norma constitucional.

Entretanto, apesar de tal instrumento ser utilizado de maneira excepcional nos processos penais, o Superior Tribunal de Justiça admite a prova emprestada na esfera administrativa, sendo esta no processo administrativo disciplinar, como o julgado a seguir:

O Supremo Tribunal Federal adota orientação segundo a qual, é possível a utilização, como prova emprestada, de interceptações telefônicas derivadas de processo penal, com autorização judicial, no processo administrativo disciplinar, desde que seja assegurada a garantia do contraditório. Precedentes. (MS 17.815/DF, 2011/0276341-8)

Ademais, para o STJ, a prova emprestada apenas será válida e poderá ser utilizada quando disponibilizada integralmente às partes do processo.

Sendo assim, é considerada nula a prova emprestada onde os diálogos são cortados e selecionados.

Outra questão interessante acerca da interceptação telefônica em processos extrapenais incide na utilização desse instrumento em ações de execução de alimentos. O primeiro julgado a respeito do tema foi em 2007, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), na análise do Agravo de Instrumento nº 70018683508.

A princípio, subentende-se que a decisão proferida pelo tribunal é inconstitucional, ferindo o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal. No entanto, a partir da análise do caso excepcional, verifica-se a incidência de um conflito de direitos fundamentais, sendo o direito à intimidade do devedor e o direito à vida e à proteção dos menores de idade.

Em razão disso, aplica-se o princípio da proporcionalidade, na qual um direito fundamental de menor relevância deve ceder espaço momentaneamente a um direito fundamental de maior relevância. Nesse sentido, o direito à intimidade fora apenas afastado temporariamente, para que o direito à vida e o direito à proteção integral dos menores de idade fossem efetivados e para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o julgado do TJRS evidencia que a decisão foi imposta devido as circunstâncias do caso concreto, onde a autorização da interceptação telefônica fora utilizada como última solução para a efetivação do direito dos menores. Sendo assim, seria equivocado concluir que atualmente é possível realizar a interceptação em qualquer processo de natureza cível.

Portanto, pode-se afirmar que é plausível a autorização de interceptação telefônica em processos extrapenais, em situações excepcionais, onde no caso em concreto ocorra um conflito de direitos constitucionais, devendo ser realizada uma preponderância através do princípio da proporcionalidade acerca do direito fundamental de maior relevância e o de menor, devendo prevalecer aquele.

6. CONCLUSÃO

Concluimos que no Brasil o direito à inviolabilidade das comunicações telefônicas foi mitigado pelo texto disposto na Constituição Federal, cuja indubitabilidade se deu por meio da Lei 9.926/96, no qual o seu conteúdo está ligado com os limites presentes no texto constitucional.

De acordo com o texto legislativo, a interceptação telefônica, não pode ser realizada se, não apresentar indícios da autoria ou de participação, ou ainda, se as provas não puderem serem obtidas através de outros meios de colheita de provas. Preenchido os requisitos previstos na lei, deve conter também a autorização judicial para a quebra de sigilo telefônico, mesmo quando não se tratar de interceptação telefônica propriamente dita, ou seja, acesso aos dados telefônicos, relacionados com chamadas telefônicas já realizadas.

A Lei 9.926/96 foi criada para regulamentar o Art. 5º, inciso XII da Constituição Federal, estabelecendo que a interceptação telefônica seja usada como prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá da exclusiva autorização do Juiz da ação principal desde que não ocorra a quebra do segredo de justiça, na qual somente as partes e o defensor terão acesso ao teor das gravações para que exerçam a ampla defesa e o contraditório.

Assim, qualquer violação de sigilo, mesmo que seja mínima, deve obedecer ao que está disposto no texto constitucional. Nota-se que, como os demais direitos fundamentais, o direito à intimidade não é absoluto no qual nos deparamos com exceções presentes na respectiva Lei de interceptação telefônica. Em decorrência desta relativização, o magistrado deve sopesar nos casos em concreto se há o preenchimento dos requisitos expressos em lei para que seja deferido o uso da interceptação e analisar se não há outros meios para que seja feita a colheita de provas.

As provas obtidas por meio de interceptação telefônica, antes da vigência da lei eram inadmissíveis por violarem garantias fundamentais da sociedade. Em decorrência da vigência da lei, continuam sendo consideradas como ilícitas por extrapolarem as irregularidades processuais. No entanto deve ser levado em consideração a mitigação do direito à intimidade, valendo-se do princípio da proporcionalidade e analisando cada caso em concreto.

Diante do exposto, não obstante a discussão relacionada à violação de direito constitucional, conclui-se que a interceptação telefônica reforçou a exploração dos meios de tecnologia pelos órgãos persecutórios em busca de maior eficiência nas investigações criminais e no combate ao crime, através da sua aplicação e integração nos elementos probatórios do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Interceptação telefônica e a tutela da intimidade.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/199/interceptacao-telefonica-e-a-tutela-da-intimidade>>

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Interceptação telefônica em ação de execução de alimentos.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9934/interceptacao-telefonica-em-acao-de-execucao-de-alimentos>>

ANSELMO, Márcio Adriano. **A interceptação das comunicações e os encontros fortuitos.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-03/academia-policia-interceptacao-comunicacoes-encontros-fortuitos>>

BIANCOLINI, Adriano. **A impossibilidade da prova emprestada produzida através de interceptação telefônica.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56674/a-impossibilidade-da-prova-emprestada-produzida-atraves-de-interceptacao-telefonica>>

BORGES, Eduardo, **A serendipidade ou “crime achado” e o HC 129.678/SP do STF.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59935/a-serendipidade-ou-crime-achado-e-o-hc-129-678-sp-do-stf>>

CHAVES, Alessandra Chaga, **Lei de Interceptação Telefônica.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70581/lei-de-interceptacao-telefonica>>.

Constituição da República Federativa do Brasil De 1988.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. **O princípio da constitucionalidade no processo civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça.** São Paulo, Saraiva, 2004. P. 184

GOMES, Luis Flávio. **Interceptação telefônica: serendipidade é aceita pelo STJ.** Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121918535/interceptacao-telefonica-serendipidade-e-aceita-pelo-stj>>

GOMES, Luiz Flávio. **Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas.** Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/955473/natureza-juridica-da-serendipidade-nas-interceptacoes-telefonicas>>.

LIMA, Antônia Katiuscia Nogueira Lima. **Interceptações telefônicas.** Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2308/Interceptacoes-telefonicas>>

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**, volume único. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

Lei da Interceptação Telefônica. Lei nº 9296/96.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **É possível interceptação telefônica no âmbito civil em situação de extrema excepcionalidade.** Disponível em: <<https://flaviaribeiro2.jusbrasil.com.br/artigos/121816448/e-possivel->

intercepcao-telefonica-no-ambito-civil-em-situacao-de-extrema-
excepcionalidade>

**Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação Cível : AC 245041
SC 2009.024504-1.** Disponível em: <[https://tj-
sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14422610/apelacao-civel-ac-245041-sc-
2009024504-1/inteiro-teor-14422611?ref=juris-tabs](https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14422610/apelacao-civel-ac-245041-sc-2009024504-1/inteiro-teor-14422611?ref=juris-tabs)>

VAZ, Kelly Cristina Ribeiro. **Serendipidade: encontro fortuito de provas nas
interceptações telefônicas.** Disponível em:
<[https://jus.com.br/artigos/68444/serendipidade-encontro-fortuito-de-provas-
nas-interceptacoes-telefonicas/4](https://jus.com.br/artigos/68444/serendipidade-encontro-fortuito-de-provas-nas-interceptacoes-telefonicas/4)>