

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

LUCAS BRANDÃO ROSA SIMÕES

**INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: À LUZ DA LEI Nº 9.296/96 E
SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

VOLTA REDONDA

2018

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: À LUZ DA LEI Nº 9.296/96 E SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda UniFOA, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aluno:

Lucas Brandão Rosa Simões

Orientador:

Ricardo Fernandes Maia

VOLTA REDONDA

2018



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Interceptações telefônicas: a luz da Lei 9.296/56 e seus direitos fundamentais.

Elaborado por Lucas Brundes Rosa Simões apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 05 de Novembro de 2018.

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Dedico este trabalho à minha família que soube entender a falta que fiz em alguns momentos de suas vidas e sempre me estimulou em buscar do sucesso e de aproveitar o melhor em cada oportunidade para atingir meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus por ter me sustentado até aqui, ter me injetado forças e perseverança para lutar, pois tenho certeza de que sem Ele eu nada seria.

À minha orientadora Suiá Fernandes que indicou por onde eu devia trilhar o caminho na trajetória deste trabalho, o que foi fundamental para a conclusão do mesmo.

À minha família e ao meu noivo, que sempre entendeu minhas ausências devido aos compromissos acadêmicos.

RESUMO

O inciso XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 que trata do sigilo de uma forma geral não tinha muita efetividade até a criação da Lei nº 9.296/96, que veio para regulamentá-lo. Assim, este trabalho buscou investigar as previsões constitucionais relacionadas à interceptação telefônica, aplicabilidade adequada desta lei, e os direitos fundamentais dos indivíduos. O marco inicial desta pesquisa originou-se de três fatores principais: a dignidade das pessoas assegurando-as as garantias da privacidade relacionadas aos meios de obtenção das provas, os requisitos regulamentais e constitucionais para uso de uma interceptação e o desenrolar dos procedimentos legais. No meio forense é comum à instauração de investigações policiais, decisões judiciais e denúncias assentadas em uma interceptação telefônica, que muitas vezes são consideradas provas primordiais. Com a Carta Magna de 1988 se vislumbrou a possibilidade dessas interceptações telefônicas, porém a constituição também garantia a privacidade e para quebrar esse paradigma em 1996 surgiu a lei regulamentadora que foi complementada por resoluções ao longo dos anos, para se adequar aos dias de hoje e aos avanços tecnológicos. Daí, foram surgindo jurisprudências e doutrinas impulsionando discussões avaliando os dispositivos da Lei 9.296/96. Diante disso, procurou-se fazer um estudo doutrinário, constitucional, legal e jurisprudencial para encontrar a melhor resposta para a questão. Entendendo que se trata de um da atualidade, utilizou-se como metodologia a pesquisa exploratória onde foram consideradas fontes bibliográficas e de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e Supremo Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Sigilo, Interceptação Telefônica, Direito Fundamental e Jurisprudência.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	REFERENCIAL TEÓRICO.....	11
	2.1 Lei nº 9.296/96.....	13
	2.2 Resolução nº 59/2008 e suas alterações.....	16
3	A DIGNIDADE DAS PESSOAS.....	20
	3.1 A inadmissibilidade de provas ilícitas.....	21
	3.2 A garantia da privacidade.....	23
	3.3 Os sigilos.....	24
4	INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUAS PARTICULARIDADES.....	30
	4.1 Da natureza jurídica das interceptações.....	30
	4.2 Requisitos legais e constitucionais.....	31
	4.2.1 Do efeito criminal.....	32
	4.2.2 Dos indícios de participação ou autoria.....	32
	4.2.3 Da infração penal com pena de reclusão.....	33
	4.2.4 Da indispensabilidade da interceptação telefônica.....	34
	4.2.5 Das determinações judiciais.....	34
5	OS PROCEDIMENTOS.....	37
	5.1 Da legitimidade para requisitar e duração da interceptação.....	37
	5.2 Da condução da interceptação telefônica.....	39
	5.3 Do segredo de Justiça.....	40
	5.4 Da transcrição apensada aos autos.....	41
	5.5 Do encontro fortuito.....	42
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
7	REFERÊNCIAS.....	48

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AI – Agravo de Instrumento

CADH – Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CTN – Código Tributário Nacional

HC – Habeas Corpus

LC – Lei Complementar

MP – Ministério Público

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONU – Organização das Nações Unidas

RESP – Recurso Especial

RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A (Lei nº 9.296/96).....	55
ANEXO B (Resolução nº 59/2008-Nova redação).....	57

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido é atual e sua importância se deu ao se perceber que, hoje em dia, a interceptação telefônica se tornou um meio comum de obter prova em inquéritos policiais, deixando transparecer que não existe outra forma de conseguí-la. Esse pseudoxo se dá em virtude da globalização e da popularização dos telefones, assim a interceptação das conversas se tornou um poderoso mecanismo de auxílio nas investigações. Entretanto, esse instrumento pode trazer riscos à soberania dos direitos fundamentais das pessoas prescritos na Carta Magna.

Pensando nisso, o presente trabalho foi realizado utilizando a metodologia da pesquisa exploratória onde se buscou fundamentações em pesquisas bibliográficas doutrinárias, em nossa Constituição Federal de 1988, nos dispositivos da Lei 9.296 de 24 de julho de 1996, nas deliberações do Conselho Nacional de Justiça através da Resolução 059 de 09 de agosto de 2008 e suas duas alterações realizadas pelas resoluções nº 084/2009 e nº 217/2016, nos instrumentos jurisprudências do Supremo Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Superior e, também no Código de Processo Penal brasileiro.

O foco principal foi à dignidade dos indivíduos relacionada ao direito fundamental da garantia da privacidade quanto à obtenção da prova fazendo uso da interceptação telefônica. Para tanto, foram considerados os requisitos legais e constitucionais nos desdobramentos procedimentais. Assim sendo, no primeiro capítulo são demonstradas as visões doutrinárias de autores sobre a indubitabilidade do assunto delineado nos preceitos emanados pela Lei 9.296/96 esmiuçando as peculiaridades, bem como apresentar os dispositivos e alterações realizadas na Resolução 059/2008 do Conselho Nacional de Justiça, que vieram para disciplinar e uniformizar as rotinas das interceptações telefônicas.

O segundo capítulo tratou da essência do trabalho que é dignidade das pessoas, foi descrito nesta parte que não são admissíveis as provas obtidas de forma ilícita por conta de dispositivos constitucionais que garantem a privacidade como um direito fundamental do ser humano. Nesta cerne transcorreu-se sobre os tipos de sigilos fazendo menção ao sigilo telefônico que é o conteúdo da lei estudada.

Ademais o terceiro capítulo definiu que as interceptações telefônicas só podem ocorrer por determinação de um magistrado competente. Trouxe ainda, as peculiaridades inerentes à matéria oferecendo uma ligeira visão de sua natureza forense, requisitos jurídicos e constitucionais pautados em normas. Nessa seara levaram-se em consideração os efeitos criminais, pois uma intervenção deve ser determinada para instaurar um procedimento penal ou para investigar um delito, tem que deve existir indício da presença de um autor ou até mesmo uma ação penal punida com a sanção de reclusão. Este capítulo indicou ainda em que possibilidade a interceptação telefônica pode ser dispensada.

O quarto capítulo se prendeu ao decorrer dos procedimentos de interceptação telefônica, analisando os conteúdos doutrinários e jurisprudências dos tribunais superiores. Para tal, foram evidenciados alguns aspectos como a legalidade de quem pode requerer uma interceptação e os entendimentos sobre a sua duração, uma vez que nessa toada o assunto tem doutrinas e jurisprudências controversas. Dentre os procedimentos, deve-se considerar que o ato deve permanecer em segredo de justiça e de acordo com critérios definidos pelo juiz determinante até o término das diligências, onde a responsabilidade de condução é da autoridade policial delegada que pode transcrever integralmente ou parte do material colhido, pensando apenas os trechos consideráveis na investigação.

Por fim, a abordagem está voltada para os direitos fundamentais das pessoas e tem como objetivos precípuos: identificar, delinear, conhecer e determinar o que é uma interceptação telefônica no entendimento da Lei 9.296/06, assim como, seus limites constitucionais e quando se pode ser utilizada como meio de obtenção de prova sem que seja considerada ilícita ou dispensável.

2 REFERÊNCIAL TEÓRICO

Interceptação, do latim interceptare, tem sua etimologia voltada para: “1 – Interromper no seu curso; deter ou impedir na passagem; 2 – Cortar ou interromper: interceptar ligações telefônicas” (MENDONÇA, 2004).

Na visão de Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel o conceito de interceptação é:

Do ponto de vista jurídico não corresponde exatamente ao seu sentido idiomático. Interceptar uma “comunicação telefônica” não quer dizer interrompê-la, impedi-la, detê-la ou cortá-la. Na lei a expressão tem outro sentido, qual seja o de captar a comunicação telefônica, tomar conhecimento, ter contato com o conteúdo dessa comunicação enquanto ela está acontecendo. [...] Interceptar comunicação telefônica, assim, é ter conhecimento de uma comunicação “alheia”, ter ciência de algo que pertence a terceiros (aos comunicadores). Na interceptação existe sempre uma ingerência alheia, externa, no conteúdo da comunicação, captando-se o que está sendo comunicado (GOMES; MACIEL, 2014, p. 24).

A interceptação telefônica baseia-se na obtenção, por outrem, da conversa entre duas pessoas realizada através de um contato telefônico, sem a autorização deles (AVOLIO, 2015, p. 166).

No entanto, como retrata o artigo 156 do Código de Processo Civil – CPC¹, “prova da alegação incumbirá a quem a fizer”, ao passo que se imputa qualquer crime a uma pessoa, manifesta-se a necessidade de atestar o fato ao magistrado, sob a pena de assumir os resultados originados de um descuido processual.

Corroborando com isso Badaró (2014, p. 49), relata que a prova incide sobre as partes. Em um inquérito policial, o magistrado só poderá interceder quando provocado e somente se for fundamental sua manifestação. Entretanto, quando estiver no estágio processual, depreende-se que o juiz pode interferir, pois dispõe de determinada prerrogativa assegurada conforme o inciso II do artigo 156 do Código de Processo Penal – CPP²: “determinar, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

Por um período adotou-se de atalhos às autoridades públicas, onde foram justificados, através da iniciativa probatória do magistrado, quebrando totalmente a imparcialidade do juiz. (OLIVEIRA, 2009, p. 332).

¹ BRASIL. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil Brasileiro.

² BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, que instituiu o Código de Processo Penal Brasileiro.

[...] A busca da verdade real, em tempos ainda recentes, comandou a instalação de práticas probatórias das mais diversas, ainda que sem previsão legal, autorizadas que estariam pela nobreza de seus propósitos (OLIVEIRA, 2009, p. 332).

Portanto, entende-se que foram esquecidas as divisões dos conceitos “verdade material x verdade formal” (BADARÓ, 2014, p. 263). Partilhamos então, da lição de Renato Brasileiro de Lima ao lecionar que o “princípio da verdade real é substituído pelo princípio da busca da verdade” (LIMA, 2016, p. 41), “único critério aceitável como premissa para uma decisão justa” (BADARÓ, 2014, p. 262).

Nesse sentido, é perfeitamente apropriado trazer à diretriz de Eugênio Pacelli de Oliveira, que atesta, verbo ad verbum:

Por mais difícil que seja e por mais improvável que também seja a hipótese de reconstrução da realidade histórica [...] esse é um compromisso irrenunciável da atividade estatal jurisdicional. Monopolizada a jurisdição, com a rejeição de qualquer forma de solução privada e unilateral dos conflitos [...] impõe-se a atuação do Direito, sempre que presente uma questão penal [...]. Assim, ainda que prévia e sabidamente imperfeita, o processo penal deve construir uma verdade judicial, sobre a qual, uma vez passada em julgado a decisão final, incidirão os efeitos da coisa julgada, com todas as suas consequências, legais e constitucionais. O processo, portanto, produzirá uma certeza do tipo jurídica, que pode ou não corresponder à verdade da realidade histórica, mas cuja pretensão é a de estabilização das situações eventualmente conflituosas que vêm a ser o objeto da jurisdição penal (OLIVEIRA, 2009, p.318).

Com o intuito de aproximar-se, o mais possível, do acontecimento, o ordenamento jurídico oferece maneiras de se conseguir provas e, também, para se provar os fatos. Como exemplo, podemos mencionar a interceptação telefônica, que é qualificada como um meio de investigação, pesquisa ou obtenção de prova (BADARÓ, 2014, p. 268; LIMA, 2016, p. 579).

Pelo fato de apurar indícios, referências, informações e/ou provas a despeito de um crime, o modo de se obter uma prova é apontado, na maioria das vezes, como ato sigiloso e dissimulado. “Se o investigado souber que estará com as linhas telefônicas interceptadas, nada de relevante será falado” (BADARÓ, 2014, p. 269).

Essa especificação “meio de obtenção ou meio de prova” é altamente relevante para determinar o resultado do possível ato irregular. Pois, um vício identificado no “meio da prova” causará imediatamente a sua nulidade, por ser considerada uma prática endoprocessual. Por outro lado, quando tratado do “meio de obtenção da prova”, não serão admitidas provas ilícitas, devendo ser retiradas

dos processos (LIMA, 2016, p. 580), assim como trata o artigo 157 do CPP “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

No entanto, para estarem acessíveis os subsídios necessários para evidenciar os fatos e para a construção convicta de quem vai julgar, é prudente que se observem os limites constitucionais.

As regras que regulam e limitam a obtenção, a produção e a valoração das provas são direcionadas ao Estado, no intuito de proteger os direitos fundamentais do indivíduo atingido pela persecução penal (MENDES; BRANCO, 2015, p. 547).

Dessa forma, entendendo-se que se o uso da interceptação telefônica, como uma forma de obter provas, for restringir os direitos fundamentais das pessoas, torna-se inequívoco que alguns pontos devem ser considerados, e não somente as regras processuais, assim como descritos na carta magna.

Portanto, seno rijo entendimento for considerado apenas o que já foi abordado, as interceptações telefônicas poderão ser consideradas provas lícitas e acolhidas aos processos penais, desde que respeitados os requisitos legais impostos em lei. Porém, nos próximos capítulos serão abordadas outras nuances atinentes ao tema, para então, ser confirmada essa teoria.

2.1 Lei nº 9.296/96

Mesmo proibida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF (1988), a quebra de sigilo telefônico tornou-se habitual no Brasil desde que as linhas de telefone passaram a se tornar popular. Em tempos de vácuo legislativo, era só a autoridade policial apresentar algum indício de crime contra qualquer pessoa para os magistrados autorizarem a execução dos, usualmente chamados “grampo” ou “escutas” telefônicas. (AVOLIO, 2015, p. 157).

Quase oito anos após a CF (1988), em 24 de julho de 1996 foi criada a Lei Federal nº 9.296³, que teve o objetivo exclusivo de regulamentar o inciso XII do artigo 5º da referida Constituição, acabando, finalmente, com o vácuo legislativo atinente as interceptações telefônicas.

³ BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, que Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

O foco deste trabalho são as “interceptações telefônicas”, mas cabe salientar que existem outros tipos de interceptações: a escuta telefônica; a gravação clandestina; a interceptação ambiental; a escuta ambiental e a gravação ambiental.

Existe uma discordância de doutrina, uma vez que há imprecisão no sentido de quais desses tipos de interceptações estariam resguardadas pela lei 9.296/96.

Logo após o surgimento desta lei, Fernandes (1996, p. 4-54), ao interpretá-la, afirmou que contempla a escuta telefônica, porém para efeito de prova material é perfeitamente consentido quando existir motivo real, ou seja, basta aplicar o princípio da proporcionalidade, como por exemplo, em casos de sequestros.

Um ano após entrar em vigor, o Supremo Tribunal Federal - STF, ao verificar a viabilidade de utilização da escuta telefônica em consonância com Lei nº 9.296/96, resolveu adotar duas teses:

“Habeas corpus”. Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente da antijuridicidade. - Afastada a ilicitude de tal conduta - a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna). "Habeas corpus" indeferido (STF - HC 74678, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. em 10.6.1997).

Interceptação telefônica e gravação de negociações entabuladas entre sequestradores, de um lado, e policiais e parentes da vítima, de outro, com o conhecimento dos últimos, recipiendários das ligações. Licitude desse meio de prova. Precedente (STF - HC 75261, Rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, j. em 24.6.1997).

Dessa forma, a postura praticada pelos STF aparenta nivelar-se ao prescrito em lei, visto que o termo “de qualquer natureza” não teria significado algum, pois a “gravação telefônica” origina-se de uma interceptação. Porém, a CF (1988) não fez menção as “gravações clandestinas” e as “interceptações ambientais”, logo elas não podem ser regulamentadas em lei.

No entanto, Luiz Lenio Streck sinaliza que não devemos nos preocupar apenas com a lei, e sim como será interpretada e aplicada, mesmo porque, de modo especulativo não tem significado, estando sua lógica atribuída à verdade absoluta. Por esse motivo devemos ter atenção em determinados tópicos da lei, tais como:

[...] as interceptações telefônicas dependem de autorização do juiz competente para julgamento da ação principal; o procedimento deve tramitar em segredo de justiça; o deferimento deve ocorrer apenas quando da reunião de três requisitos autorizadores, quais sejam (a) indícios razoáveis de autoria ou participação na infração (b) a prova não puder ser feita por outro meio e (c) a infração penal cometida ser punida com pena de reclusão; a necessidade de fundamentação da decisão que autoriza e prorroga a quebra do sigilo; o prazo máximo de 15 (quinze) dias e a possibilidade de prorrogação por igual período; a legitimidade da polícia judiciária para proceder a interceptação; sempre que a conversa possibilitar gravação, esta deve ocorrer e deverá ser transcrita; as conversas e transcrições são protegidas por segredo de justiça, mesmo depois de juntados aos autos principais; constitui crime a realização de interceptações fora dos limites legais (STRECK, 2001, p. 37).

Já no entendimento de Vicente Grego Filho a lei não pode normatizar a interceptação com a permissão de um dos indivíduos que fazem parte de uma interação comunicativa, visto que a interceptação consentida e as gravações “ambiental ou clandestina” não podem ser regulamentadas na esfera da CF (1988).

Art. 5º XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal [...] (BRASIL, 1988).

Confronto do direito à intimidade (se existente) com a justa causa para a gravação ou a interceptação, como o estado de necessidade e defesa de direito, nos moldes da disciplina da exibição da correspondência pelo destinatário (GREGO FILHO, 2005, p.7).

São tratados em lei as “escutas e interceptações”, uma vez que somente nessas duas modalidades existem comunicações realizadas via ligação telefônica entre pessoas e uma terceira faz a interceptação (GOMES; MACIEL, 2014, p. 25).

Assim sendo, são consideradas inconstitucionais todas as “quebras de sigilos telefônicos” concedidos até a edição da Lei nº 9.296/96, visto que as ações processuais exercidas são descritas em normas específicas, convertendo os deferimentos pregressos em incompatíveis.

Todavia, ao longo dos tempos tornou-se primordial uniformizar aperfeiçoar das metodologias aplicadas referentes às interceptações telefônicas, especialmente no que concerne a natureza sigilosa do que resultar de uma “quebra de sigilo

telefônico”. Dada essa necessidade, em 09 de setembro de 2008, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução nº 59⁴.

2.2 A Resolução nº 59/2008 e suas Alterações

Em 09 de agosto de 2008, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ criou a Resolução de nº 59/2008, propondo dispositivos legais referentes às interceptações telefônicas, com a finalidade de disciplinar e uniformizar as práticas processuais e pretendendo corrigir algumas falhas da Lei nº 9.296/96.

Na teoria de Kistenmacher e Vandresen (2009) o CNJ buscou mitigar, através da Resolução nº 59/2008, as brechas permitidas pela lei das interceptações telefônicas, deixando os procedimentos de investigação mais rigorosos e exigentes, possibilitando, com isso, a averiguação efetiva das responsabilidades.

Porém, a ideia inicial era de padronizar o processo e promover a segurança das garantias fundamentais de intimidade e privacidade das pessoas, porém não foram tomados os devidos cuidados legais e constitucionais. Entretanto existem estudos onde afirma que a referida resolução é um desrespeito a CF (1988), isso obrigou o CNJ fazer algumas alterações em 2009 e 2016, na Resolução nº 59/2008.

Em 06 de julho de 2009, pouco tempo depois da edição da Resolução nº 59 de 2008 já foram constatadas algumas falhas na redação original e o CNJ lançou a Resolução nº 84⁵ que altera o texto original dos artigos 12, 13, 15, 17, 18 e revoga totalmente os efeitos do artigo 21.

Em virtude da inclusão do novo parágrafo ao artigo 12, “§2º - sempre que houver alteração do quadro de pessoal, será atualizada a referida relação”, a Resolução nº 84/2009 transformou o parágrafo único em §1º, ficando assim:

Semestralmente as operadoras indicarão em ofício a ser enviado à Corregedoria Nacional de Justiça os nomes das pessoas, com a indicação

⁴ BRASIL, Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2008 que disciplina e uniformiza as rotinas visando o aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

⁵ Ibid, Resolução nº 84, de 06 de julho de 2009 que Confere nova redação aos artigos 12, § único; 13, § 1º; 15, II; 17 e 18, caput, e revoga os artigos 18, incisos I, II e parágrafo único; 19, parágrafo único; e 21 da Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2008, que disciplina e uniformiza as rotinas, visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

dos respectivos registros funcionais, que por força de suas atribuições, têm conhecimento de medidas de interceptações telefônicas deferidas, bem como os dos responsáveis pela operacionalização das medidas, arquivando-se referido ofício em pasta própria na Corregedoria Nacional [...] (BRASIL, 2009).

Não serão elencadas as modificações propostas pela Resolução nº 84/2009 no artigo 13da Resolução nº 59/2008, em virtude de ter sido considerado inconstitucional em 2016, de acordo com os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4145/2008 do Pretório Excelso, porem ainda existem alguns recursos a serem julgados até o presente momento, é prudente aguardar uma decisão final.

Seção VI - DAS MEDIDAS APRECIADAS PELO PLANTÃO JUDICIÁRIO.
Art. 13. (Declarado inconstitucional nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4145) § 1º (Declarado inconstitucional nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4145) § 2º Na Ata do Plantão Judiciário constará, apenas, a existência da distribuição de "medida cautelar sigilosa", sem qualquer outra referência, não sendo arquivado no Plantão Judiciário nenhum ato referente à medida (BRASIL, 2016).

No artigo 15 a alteração textual realizada esta resolução de 2009 foi apenas no item II, onde diz que não deve constar na parte externa do envelope a identificação do crime investigado, ficando com a seguinte redação: “no envelope externo não constará nenhuma indicação do caráter sigiloso ou do teor do documento, exceto a tipificação do delito” (BRASIL, 2009).

Por requerimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB solicitando aperfeiçoamento do sistema de interceptações telefônicas, o CNJ, por julgar cabíveis as alegações do órgão, resolveu dar nova redação aos artigos 10, 14, 17, 18 e 19 da Resolução nº 59/2008. Então em 16 de fevereiro de 2016, o CNJ editou a Resolução nº 217⁶ com as devidas alterações para ajustar os procedimentos conforme o sugerido pela OAB – Conselho Federal.

A Seção III desta nova resolução “DO DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO”, é considerado um dos pontos mais importantes dessa mudança, e com as alterações passou a vigorar da seguinte forma:

Art. 10. Atendidos os requisitos legalmente previstos para deferimento da medida, o Magistrado fará constar expressamente em sua decisão: I - a autoridade requerente; II - o relatório circunstanciado da autoridade requerente; III - os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração

⁶ BRASIL, Resolução nº 217, de 16 de fevereiro de 2016 que Altera e acrescenta dispositivos na Resolução 59, de 09 de setembro de 2008.

criminal apenada com reclusão;IV - as diligências preparatórias realizadas, com destaque para os trabalhos mínimos de campo, com exceção de casos urgentes, devidamente justificados, em que as medidas iniciais de investigação sejam inviáveis;V - os motivos pelos quais não seria possível obter a prova por outros meios disponíveis;VI - os números dos telefones ou o nome de usuário, e-mail ou outro identificador no caso de interceptação de dados;VII - o prazo da interceptação, consoante o disposto no art. 5º da Lei 9.296/1996;VIII - a imediata indicação dos titulares dos referidos números ou, excepcionalmente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas;IX - a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão;X - os nomes de autoridades policiais e de membros do Ministério Público responsáveis pela investigação, que terão acesso às informações;XI - os nomes dos servidores do cartório ou da secretaria, bem assim, se for o caso, de peritos, tradutores e demais técnicos responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, no Poder Judiciário, na Polícia Judiciária e no Ministério Público, podendo reportar-se à portaria do juízo que discipline a rotina cartorária.§ 1º Nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.296/1996), o servidor autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público.§ 2º A decisão judicial será sempre escrita e fundamentada.§ 3º Fica vedada a utilização de dados ou informações que não tenham sido legitimamente gravados ou transcritos (BRASIL, 2016).

A Resolução 217/2016 alterou ainda os termos descritos no artigo 14 da Resolução 59/2008, que trata do pedido de prorrogação de prazo. Entretanto o teor do texto inicial permaneceu o mesmo, apenas foi feita uma menção de que deverá ser justificada a necessidade de dilatação do prazo original, e que é obrigatório atentar para os termos corretos para realização do pedido e, ainda, que sejam respeitados os limites descritos no artigo 5º da Lei 9.296/96. Ademais incluiu o terceiro parágrafo, que trata da entrega dos documentos elencados neste artigo:

§ 3º Os documentos acima referidos serão entregues pessoalmente pela autoridade responsável pela investigação ou por seu representante, expressamente autorizado, ao Magistrado competente ou ao servidor por ele indicado (BRASIL, 2016).

Apesar da Resolução 84/2009 ter alterado o artigo 17 da Resolução 59/2008, a resolução de 2016 modificou novamente os termos originais transcritos em 2008. O conteúdo do texto inicial permaneceu o mesmo, sendo acrescida a expressão “regulamentados por esta Resolução, ou que tramitem em segredo de Justiça” e incluído dois parágrafos determinando averiguar as responsabilidades caso ocorra a violação do sigilo, e que agora o Juiz poderá requisitar esclarecimentos a respeito do andamento das investigações.

§ 1º No caso de violação de sigilo de que trata o caput deste artigo, por integrantes do Poder Judiciário ou por membros de outras instituições, dentre as quais a polícia, o Ministério Público e a advocacia, o Magistrado

responsável pelo deferimento da medida requisitará a imediata apuração dos fatos pelas autoridades competentes, sob pena de responsabilização. § 2º Decorrido prazo razoável, o Magistrado solicitará informações sobre o andamento das investigações (BRASIL, 2016).

Assim como no artigo 17, o artigo 18 também foi alterado duas vezes recebendo nova redação pela Resolução 217/2016. Na nova composição do artigo foi tornado obrigatório que os responsáveis informem a quantidade de interceptações em curso, assim como as solicitações de prorrogação de prazo, por meio eletrônico e a título sigiloso.

Inicialmente o artigo 19 teve seu parágrafo único tornado sem efeito (revogado) pela Resolução 84/2009, deixando apenas que o CNJ fiscalize o fiel cumprimento da resolução, porém a Resolução 217/2016 acrescentou termos fazendo referência à adoção de providências a fim de impedir infrações aos dispositivos e preservar o sigilo resguardado da resolução, autorizando para isso, acordos de cooperação ou convênios com outros órgãos.

Em vista do exposto, verifica-se que a interceptação telefônica é consentida conforme trata o artigo 5º da CF (1988), e é regulamentada pela Lei nº 9.296/96 e Resoluções do CNJ nº 59/2008, nº84/2009 e nº217/2016, porém, as doutrinas e jurisprudências ainda estão sendo consolidadas com o passar dos anos.

3 A DIGNIDADE DAS PESSOAS

Quando analisamos o significado e o conteúdo da chamada dignidade humana nos deparamos com um assunto altamente polêmico, propiciando numerosas discussões de doutrina e jurisprudência. Por se tratar da “qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano”, se um for destruído o outro se desmantela (SARLET, 2006, p. 27).

Apesar da CF (1988) o constituinte originário ter nomeado a dignidade do ser humano ao grau de princípio fundamental, não se consegue apresentar um conceito claro, nem muito menos determinar seu conteúdo, visto que exibirá alternâncias dependendo do ordenamento jurídico.

Essa observação é mostrada ainda por Ingo Wolfgang Sarlet, onde afirma não ter como atribuir um conceito fixo, já que seria impossível harmonizar o pluralismo com a variedade de valores que se apresentam no regime democrático com o pluralismo. Descreve ainda que, o conceito de dignidade humana está em percurso construtivo constantemente.

[...] dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2006, p. 31-41).

Já para Barroso (2015) identifica que a dignidade possui algumas características fundamentais: “a dignidade humana identifica o valor intrínseco de todos os seres humanos; a dignidade estabelece a autonomia de cada indivíduo e a dignidade é limitada pelos valores comunitários”.

De acordo com o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU a pessoa humana é identificada pelo seu próprio valor, ou seja, todos são idênticos em dignidade, inclusive aqueles que praticam ações indignas (SARLET, 2006, p.40).

Portanto, não teria como dizer que a dignidade é um valor coletivo, aliando a isso, Barroso (2005) enfatiza que “o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa”. Sua realização se divide em três vertentes: “proteção dos direitos e da dignidade de terceiros, do próprio indivíduo e dos valores sociais compartilhados” (BARROSO, 2005).

Corroborando com tudo já exposto, Ingo Wolfgang Sarlet consegue resumir perfeitamente o que se deve ser observado e tratado com extrema importância quando o assunto for dignidade do ser humano:

[...] o que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direito e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrios e injustiças (SARLET, 2006, p. 59).

Por fim, o panorama apresentado até agora, elege a dignidade do ser humano a um direito fundamental em nosso país, e nesse pensamento devem ser proibidos: o privilégio ao sigilo, as provas ilícitas e a preservação da privacidade.

3.1 A Inadmissibilidade de Provas Ilícitas

Pra iniciar, cabe salientar que o inciso LVI do artigo 5º da CF (1988) assegura que as provas conseguidas de forma ilícita são consideradas inadmissíveis.

Mesmo que nossa Carta Magna se refira à proibição, não existe na normatização jurídica um conceito firmado sobre provas consideradas ilícitas ou, até mesmo, os efeitos legais de seu uso.

Doutrinariamente, é considerada ilícita, a prova, quando for conseguida em descumprimento ao conjunto de normas de natureza constitucional, penal, material ou jurídica (BADARÓ, 2014, p. 283; MORAES, 2015, p. 190).

Importante ressaltar que, na CF (1988) e nas legislações infraconstitucionais constata-se diversas inviolabilidades que se destinam salvaguardar os direitos fundamentais do ser humano (LIMA, 2016, p. 609), como por exemplo:

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: X - 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; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988).

Ainda assim, Renato Brasileiro Lima apresenta em seu trabalho outra qualidade para definir uma “prova ilícita”, dizendo que:

[...] pressupõe uma violação no momento da colheita da prova, geralmente em momento anterior ou concomitante ao processo, mas sempre externamente a este, nada impedindo, porém, excepcionalmente, a transgressão em juízo (LIMA, 2016, p. 609).

Lima (2016, p. 608) salienta ainda, que é indispensável determinar a proibição do consentimento de provas ilícitas, fato justificado porque “um Estado Democrático de Direito, a descoberta da verdade não pode ser feita a qualquer preço”.

O entendimento do Ministro do STF, Celso de Melo, corrobora com a doutrina apresentada nesta pesquisa até o momento.

A ação persecutória, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "*due process of law*", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo.- A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório, desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas, qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em conseqüência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "*male captum, bene retentum*" (STF - RHC 90.376, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 03.4.2007).

No entanto, Alexandre de Moraes (2015, p. 192) relata que, baseado no “princípio da proporcionalidade”, no qual o direito transgredido se apresenta secundário perante o tutelado pode abrandar a vedação do uso das provas ilícitas dentro de uma doutrina tradicional.

3.2 A Garantia da Privacidade

Durante a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – CADH, em 22 de novembro de 1969, foi assinado pelos países participantes, incluindo o Brasil, o tratado conhecido “Pacto de São José da Costa Rica”, que faz menção sobre a dignidade em seu artigo 11 “Proteção da honra e da dignidade”, onde se refere da seguinte forma:

Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação (CADH, 1969).

Porém, atualmente a organização jurídica de nosso país adota o princípio de proteção à personalidade, cujo amparo engloba todos os instrumentos primordiais para uma pessoa viver com dignidade.

Apesar de não existir uma conformidade doutrinária e de determinados autores não diferenciarem a intimidade da privacidade, adotemos o raciocínio exposto por Novelino (2015, p. 389), “indivíduo a possibilidade de conduzir sua própria vida da maneira que julgar mais conveniente, sem intromissão da curiosidade alheia”, onde indica que o artigo 5º da CF (1988) preserva a privacidade e suas categorias: a honra; a intimidade; a imagem e a vida privada (MENDES; BRANCO, 2015, p.280; MASSON, 2015, p. 219).

É importante ressaltar que a CF (1988) assegura a todos os indivíduos humanos o direito a privacidade, seja um político, um artista, um atleta ou qualquer outra pessoa pública ou simplesmente um cidadão comum. Nesse pensamento, Novelino (2015, p. 391) destaca que o diferencial estará no grau a ser conferido à privacidade, pois o indivíduo sendo público será mais assediado pela mídia.

Corroborando com isso, Mendes e Branco (2015, p. 285) evidenciam que é perfeitamente natural que cresça o interesse público sobre uma pessoa que vive dos créditos públicos, dessa forma, “verifica-se a tendência de tomar como justificável a intrusão sobre a vida privada de alguém quando houver relevância pública na notícia que expõe o indivíduo”.

Entretanto não se pode confundir “interesse do público” com “interesse público”. Um assunto de distinção pública refere-se, única e exclusivamente, a

notícias de relevância da pessoa em uma sociedade, bem como informações necessárias para que uma comunidade não seja ludibriada por pessoas que detêm a confiança da coletividade (MENDES; BRANCO, 2015, p. 285).

Mendes e Branco (2015, p. 285) mencionam ainda que comumente surgem divergências de entendimentos entre a liberdade de informação e a privacidade. A estabilidade se dá através da característica da notícia, identificando se a reportagem possui assunto de interesse do público, analisando ainda, caso a caso, se o interesse público será sobrepor o prejuízo íntimo que a publicação ocasionará.

Em contrapartida a isso, Novelino (2015, p. 391) amparado na alegação de que o direito não é absoluto, aponta que é legítimo restringir à privacidade, no tocante a divulgar acontecimento que contenha a suspeita de algum ato criminoso envolvido. Por outro lado, fatos como catástrofes e desastres devem ser noticiados, sendo eles, considerados de papel primordial na prevenção geral.

Ademais, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco acrescentam ainda que se uma pessoa está em um espaço público, no geral, está sujeita a ser observada e a se achar em uma filmagem ou foto feita neste local.

[...] haveria, aí, um consentimento tácito na exposição. A pessoa não poderá objetar a aparecer, sem proeminência, numa reportagem, se se encontra em lugar aberto ao público e é retratada como parte da cena como um todo (MENDES; BRANCO, 2015, p. 284).

Apesar da temática não se apresentar de maneira simplória assim, pois imagines uma pessoa sem roupas em uma praia de nudismo e acaba tendo imagens ou filmagens, em que ela aparece, sendo divulgadas. Será que essa pessoa consentiu de implícita essa difusão?

Diante dos fatos e doutrinas conflitantes até o momento, o assunto carece de um aprofundamento de juristas e especialistas com o fito de um melhor entendimento do que realmente é a “privacidade do ser humano”, para então, chegar-se a uma definição jurídica apropriada a cada caso.

3.3 Os Sigilos

A etimologia da palavra sigilo origina-se do latim *sigillum*, que quer dizer segredo ou selo.

[...] o sigilo, além do sinônimo de segredo, é também o selo e o respectivo sinete, ligando-se diretamente ao étimo, como selo apostado para garantir a inviolabilidade de documento ou de seu envoltório. Mantém-se com esse significado na espécie de sigilo de correspondência, com o qual, aliás, terminou estendido à comunicação telegráfica, à transmissão de dados e à conversa telefônica (CENEVIVA, 1996, p. 22).

Entretanto, o termo sigilo, na legislação brasileira, se divide em algumas variedades de acordo com o tipo de meio utilizado. Para tanto, serão abordados, nos próximos parágrafos, os conceitos relacionados a três aspectos de sigilo: de correspondência; de comunicações e de dados (bancários, fiscais ou telefônicos).

No tocante ao sigilo da correspondência, a CF (1988) tutela todas as comunicações de realizadas entre pessoas, através das cartas, por meio telegráfico (já em desuso) ou postal e a Lei nº 6.538⁷, que regulamenta o serviço postal.

Nesse contexto, Lima (2014, p. 134) aprofundando-se mais no conteúdo afirma que “se a apreensão pelo Juiz competente, na agência dos Correios, de encomenda, na verdade tigre de pelúcia com cocaína, não atenta contra a Constituição da República, art. 5º, VII”. Desta forma, uma encomenda não pode ser considerada correspondência para efeitos de valores tutelados.

Para a garantia dos direitos fundamentais foi proibido o conhecimento de forma ilícita, por parte de outrem, do conteúdo de uma comunicação, seja por correspondência ou outro meio (MORAES, 2015, p. 61). Assim como, se deixar de ser confidencial tira o direito de quem emite a comunicação de eleger o seu destinatário (MENDES; BRANCO, 2015, p. 293).

Porém, para Masson (2015, p. 226) o sigilo da comunicação feita por meio de telefone inclui a captação e conseqüente gravação de uma determinada conversa no momento que ela está ocorrendo.

Independentemente da CF (1988) não tratar diretamente sobre a proteção da comunicação telemática, utiliza-se a doutrina de interpretação progressiva, para salvaguardar ainda a comunicação distanciada proporcionada pela informática em redes de telecomunicações (MASSON, 2015, p. 226; LIMA, 2016, p. 733).

Entretanto, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco quando abordam o avanço tecnológico, alertam que é primordial que as proteções da CF

⁷ BRASIL. Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, que Dispõe sobre os Serviços Postais no Brasil.

(1988) sejam adequadas aos novos tempos, pois, na década dos anos 90 não se podia prever um adiantamento de tecnologia dessa monta. Portanto é razoável destacar os preceitos doutrinários indicados por eles:

[...] não é porque eventual inovação no campo tecnológico não esteja suficientemente contemplada na legislação em vigor que a garantia constitucional ameaçada fica sem proteção, cabendo ao intérprete, ao lidar com essa realidade, assegurar que o direito fundamental em si, com as garantias a ele inerentes, não seja menosprezado a ponto de negar-lhe efetividade. Talvez seja esse o caminho ao lidarmos com a proteção do direito à privacidade, quando fragilizado por tecnologias que se transmudam da ficção à realidade em velocidade sem precedentes. Com essas considerações, poderíamos avançar em relação ao tema não mais nos preocupando tanto em contemplar, em textos legais, de modo específico, cada nova tecnologia que surge, mas, sim, na reformulação do modelo de regulação, de forma a estabelecer requisitos mínimos como, por exemplo, crimes passíveis de investigação por tecnologias invasivas, imprescindibilidade de autorização judicial, duração da investigação, forma de registro dos dados obtidos, restrições na divulgação dos dados capturados e sistema de acompanhamento do efetivo cumprimento dos requisitos estabelecidos. Enfim, seja qual for o cenário tecnológico que nos cerca, não se pode perder de vista que a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, principalmente da proteção judicial efetiva, é que nos permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial. O prestígio desses direitos configura também elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica, impedindo, dessa forma, que o homem seja convertido em mero objeto do processo (MENDES; BRANCO, 2015, p. 567, 568).

Desta forma, é prudente analisar a legitimidade e a dimensão da restrição a ser adotada para essa nova fase tecnológica quando o assunto dor sigilo da comunicação feita por meios telefônicos existem permissões constitucionais para o seu enquadramento.

Entrando no campo do sigilo dos dados, nessa toada Nathalia Masson (2015, p. 223) explica que os dados protegido por sigilo são aqueles que podem tornar publica as informações de uma pessoa, ou seja, que estão guardados das invasões de privacidade. Estes dados são denominados de “dados sensíveis” e estão relacionados às informações fiscais, bancária e telefônicas de um indivíduo, assim como suas crenças, salários e até mesmo a orientação sexual.

Os dados bancários são aqueles ligados as transações financeiras de uma pessoa, seus investimentos, aplicações em capitais ou bolsa de valores, compra e venda de bens móveis e/ou imóveis, entre outros, devem estar preservados nos arquivos das instituições financeiras e sob sigilo, ou seja, invioláveis.

Ao trato dos dados fiscais, Nathalia Masson define que:

[...] dados fiscais são as informações obtidas pelos servidores e agentes da Fazenda Pública, no exercício do ofício, referentes à posição econômica, financeira ou dos negócios e atividades do contribuinte e terceiros (MASSON, 2015, p. 225).

No avançar dessa sistemática, pode-se dizer que o sigilo dos dados fiscais e bancários é uma obrigação compulsória das instituições financeiras e do Poder público concomitantemente, sendo vedada a disseminação das operações financeiras de qualquer pessoa.

Essa determinação é apontada logo no primeiro artigo da Lei Complementar 105⁸ de 10 de janeiro de 2001 – LC 105/2001 “Art. 1º - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”, obrigando com isso que as organizações financeiras mantenham sob sigilo as transações financeiras de seus clientes.

Entretanto, quando se trata da Fazenda Pública, nos deparamos com o Código Tributário Nacional - CTN em seu artigo 198 da Lei nº 5.172⁹, de 25 de outubro de 1966, que recebeu nova redação pela LC 104/2001¹⁰ de 10 de janeiro de 2001, passando a vigorar com o seguinte texto:

Art. 198 - Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades (BRASIL, 2001).

No que tange a preservação constitucional o Pretório Excelso decidiu através do Informativo nº 815 que as autoridades fiscais são competentes para solicitar, as informações sobre transações bancárias de pessoas juntamente as organizações financeiras. O STF baseou seu informativo de acordo com o prescrito no artigo 6º da LC 105/2001, por entender que, nesses casos, não há uma quebra de sigilo e sim um compartilhamento de dados.

⁸BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

⁹ Ibid. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

¹⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que altera dispositivos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Dessa forma, Nathalia Massonsinaliza outros tópicos a serem levados em consideração na jurisprudência do Pretório Excelso:

[...] a transgressão do sigilo é medida excepcional;a quebra do sigilo somente pode ser determinada pela autoridade judicial competente e pelas comissões parlamentares;o TCU não possui poderes para determinar a quebra de sigilo, sequer dos dados disponíveis no Banco Central do Brasil; o Ministério Público não possui poder para determinar a quebra do sigilo (MASSON, 2015, p. 215).

Entretanto, nota-se que por mais respeitável que sejam as atribuições do Tribunal de Contas da União – TCU, o STF não o inseriu na lista de instituições autorizadas a determinar a quebra de sigilo nas movimentações bancárias.

Por fim, será abordado o sigilo de dados telefônicos, que é o foco principal deste trabalho. Uma vez que a Lei nº 9.296/96 trata diretamente das interceptações telefônicas descritas no inciso XII do artigo 5º da CF (1988).

Destarte, a quebra de sigilo telefônico nada mais é do que requisitar as companhias os extratos detalhados das ligações telefônicas, onde conste nessa relação: a data, números acessados e a duração de cada chamada realizada por uma pessoa, porém sem expor o conteúdo do que foi conversado (LIMA, 2014, p. 141; MASSON, 2015, p. 225).

Assim sendo, a quebra de sigilo das ligações telefônicas nada mais é que solicitar uma segunda via detalhada da conta de telefone de uma pessoa. Mesmo assim, se precisa de ordem judicial por estar violando o direito à intimidade.

Desse modo, é compreendido que em uma visão relacionada às provas, a quebra de sigilo telefônico não possui os mesmos dados que uma interceptação, porém, sua abrangência é significativa. Visto que, as informações contidas nas quebras de sigilo telefônico contemplem a identificação dos números que o agente ligou, propiciando o reconhecimento de cúmplices ou até mesmo encontrar a estação radio base – ERB¹¹, possibilitando encontrar o local aproximado da vítima e o agente que realizou a ligação (LIMA, 2014, p. 141).

Encerrando, o STF definiu que não caracteriza “quebra de sigilo telefônico” a apuração das últimas ligações telefônicas recebidas ou efetuadas em aparelhos

¹¹ERB - São equipamentos que fazem a conexão entre os telefones celulares e a companhia telefônica.

celulares apreendidos com os réus, não sendo necessário solicitar a empresa telefônica nem se conhecer o conteúdo das conversas.

Por outro lado, quando a retirada de dados e conversas realizadas por aplicativos de mensagem tipo “whatsapp”, o Pretório Excelso teve outro entendimento:

Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no whatsapp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. Assim, é ilícita a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidos diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial (STJ - RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19.4.2016).

Em suma, diante do apresentado até o momento, a quebra de sigilo telefônico deve ser deliberada pelo magistrado competente ou pelas comissões parlamentares instauradas para investigação de delitos.

4 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUAS PARTICULARIDADES

A interceptação telefônica para Eduardo Cambi se resume da seguinte forma:

Três são as hipóteses que devem ser examinadas: i) quando a conversa entre duas pessoas é gravada com o consentimento de ambas; ii) quando a conversa é gravada por uma das pessoas que participa do diálogo, mas sem o consentimento da outra; iii) quando a gravação se dá por um terceiro e as pessoas que participam da conversa não têm conhecimento de que estão sendo gravadas. Nesse último caso, está-se diante de uma interceptação telefônica. O que a caracteriza é a existência de um terceiro, estranho à conversa, que tem a intenção de captar a comunicação existente na passagem de um emitente para um destinatário (CAMBI, 2006, p. 100).

Quando uma terceira pessoa procede a uma interceptação telefônica no sentido estrito comete um desrespeito ao sigilo da comunicação e do direito à intimidade sem a ciência de um dos interlocutores.

Corroborando com isso, Alexandre de Moraes, demonstrou que:

E a interceptação telefônica é a captação e gravação de conversa telefônica, no mesmo momento em que ela se realiza, por terceira pessoa sem o conhecimento de qualquer dos interlocutores. A interceptação permite que se tenha conhecimento do conteúdo da comunicação, e isso se dá através da participação de um terceiro que irá captar o que estiver sendo comunicado (MORAES, 2002, p. 85).

4.1 Da Natureza Jurídica das Interceptações

Considerando que as comunicações por telefone, de forma genérica, são consideradas provas, assim a sua interceptação, estrito senso e em forma de gravação, poderá ser considerada um meio de obtenção de prova.

Nessa toada, Renato Brasileiro de Lima explica que:

[...] tem natureza cautelar, já que visa à fixação dos fatos tal como se apresentam no momento da conversa telefônica. Tem por escopo evitar que a situação existente ao tempo do crime venha a se modificar durante a tramitação das investigações ou do processo principal, e, nesse sentido, visa conservar, para fins exclusivamente processuais, o conteúdo de uma comunicação telefônica, daí por que pode ser agrupado entre as cautelas conservativas (LIMA, 2014, p. 146).

Por ter a condição de carácter cautelar, para que se possa utilizar uma interceptação telefônica deve ter dois aspectos: *fumus comissi delicti*¹² e do *periculum in mora*¹³. Portanto, nesse pressuposto, deverão haver indicadores concretos de um crime que possa justificar uma intromissão na intimidade de uma pessoa e, ainda, ter o risco da prova se perder (LIMA, 2014, p. 146).

4.2 Requisitos Legais e Constitucionais

Quando se trata dos requisitos para se determinar uma interceptação telefônica retorna-se, obrigatoriamente, a CF (1988), pois conforme inciso XII do artigo 5º a violação só deve ocorrer por determinação do magistrado e se for inevitável, porém de acordo com as legislações vigentes.

XII - é inviolável o sigilo das[...] comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988).

Contudo, quando se faz referência aos requisitos pautados pelo ordenador jurídico infraconstitucional, ficam considerados os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.296/96. Nessa toada, são enumerados esses pressupostos:

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. Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; 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 deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada (BRASIL, 1996).

Portanto entende-se deve ocorrer por intermédio da ordem de um magistrado e tendo que atender, necessariamente, os seguintes requisitos: indícios de participação ou autoria no crime; se não houver outra maneira de obter a prova; o ato criminoso ser punido com o limite de detenção.

¹²*Fumus Comissi Delicti* é a comprovação da existência de um crime e indícios.

¹³*Periculum in Mora* que em latim que significa “perigo na demora” e no direito, é o receio que uma decisão judicial tardia possa trazer um dano grave ou de difícil recuperação a parte interessada.

Claramente a lei não requer prova material, a explicação para isso é que se busca a materialidade com o pedido de interceptação telefônica.

4.2.1 Do Efeito Criminal

Deste requisito constata-se que a intervenção deverá ser ordenada com a finalidade de instauração de procedimento penal ou para investigar um crime. Esse objeto tratado aqui é copiado da CF (1988) pela Lei pesquisada por este trabalho.

Assim sendo, tanto uma quanto a outra norma fazem referência à investigação do crime, o que sugere que um inquérito policial não pode ser considerado um pressuposto para a medida cautelar.

Embora a CF (1988) autorize a medida apenas na esfera criminal, o STJ validou uma interceptação que a Vara de Família decretou. Nessa toada, foi considerado, pelo juiz extrapenal, que se tratava de uma circunstância excepcional onde existiam fortes indícios de atividade na subtração de um menor.

[...] a hipótese exige a ponderação de interesses constitucionais em conflito – direito à intimidade e direitos fundamentais da criança e do adolescente –, sem que se possa estabelecer, a priori, que a garantia do sigilo das comunicações deva ser preponderante. Saliou, ademais, não ser possível aferir a iminência da prisão do paciente (STJ - HC 203.405-MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 28.6.2011).

Resumindo, a norma diz que é de responsabilidade do juiz criminal aceitar e decretar a intervenção telefônica, ao passo que o juiz extrapenal não deva decretar, apenas aceite.

4.2.2 Dos Indícios de Participação ou Autoria

Para que o juiz sumário considere o acolhimento e aceitação da interceptação telefônica ele deve verificar a existência de *periculum in mora* e do *fumus comissi delicti*. Assim, deve analisar os elementos acessíveis naquele momento, averiguando a veracidade e a probabilidade que cabe ao caso.

De acordo com os ensinamentos de Lima (2014, p.150) o termo “indício” inserido na Lei nº 9.296/96 em seu artigo 2º “I - não houver indícios razoáveis da

autoria ou participação em infração penal” tem o significado de “prova semiplena”, ou seja, com relevância decrescida, assim como ocorre no CPP (1941) quando cita os requisitos para se decretar a prisão preventiva. Portanto, mesmo que as provas sejam indiretas o juiz para fundamentar sua decisão.

Em suma, um pedido de interceptação telefônica não se baseia em certificar se uma pessoa cometeu ou não um delito, ele tem caráter de atestar o cometimento de um crime cuja investigação está em andamento. Por este motivo, a solicitação deve conter indícios suficientes para que seja acolhido e decretado.

4.2.3 Da Infração Penal com Pena de Reclusão

Nem para todo delito é permitido à utilização de interceptação telefônica, por se tratar de invasão dos direitos fundamentais das pessoas. Para tanto, existem delitos adaptáveis às interceptações telefônicas, onde Masson (2016) os define como “crimes de catálogo”.

Apesar de não existir uma lista enumerada dessas infrações, para os crimes com pena de reclusão, de ação pública ou privada, permite-se o uso da interceptação, achem-se previstos no Código Penal¹⁴ ou em outra legislação, porém não se enquadra ao crime de ameaça, por exemplo (LIMA, 2014, p. 152).

Sob outra perspectiva jurista Greco Filho (2005, p. 23-25) sinaliza a importância da restrição, pois prender a doutrina apenas a delitos punidos com reclusão é muito genérico, desta forma o doutrinador alega que é desacordeimolar um bem jurídico maior, como o sigilo, em benesse a um de valor menor. Seu pensamento cogita que a interceptação telefônica é considerada inconstitucional, pelo princípio da proporcionalidade, quando o ato descumprir essa coesão entre o fim e o meio.

Na contramão, o Supremo Tribunal de Justiça – STJ e o STF aceitam uma interceptação telefônica em casos de delitos com pena de detenção, contando que esteja relacionado com crimes apenados de reclusão, assim como demonstra o Ministro Relator Sebastião Reis Júnior:

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei Federal nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal Brasileiro

Não me parece que a interpretação literal proposta pelos impetrantes deva subsistir. O art. 2º, inciso III, da Lei 9.296/96 tem endereço certo. Não é possível que crime punível, no máximo, com detenção sirva de justificativa para a autorização da interceptação. A explicação é simples: sendo intervenção drástica na privacidade do cidadão, a interceptação somente pode ser motivada com base em crime grave, no Brasil, punível, pelo menos, com pena de reclusão. Tenta-se evitar, assim, a banalização do procedimento de interceptação telefônica com o início da diligência pautado na apuração de crime com menor gravidade. Ocorre que o presente caso apresenta fatos e circunstâncias que supostamente demonstram a prática de diversos crimes, tidos assim como crimes conexos. (STF - HC 83.515-RS, Pleno, DJ 4-3-2005). Contudo, se a quebra de sigilo autorizada para investigar delito apenado com reclusão revelar uma prática delituosa punível com detenção, não se pode, simplesmente, varrer a prática delituosa para debaixo do tapete, fechar os olhos e desconhecer o que aflorou, de forma legítima (STJ - HC 186.118-RS, Rel. Min. Sebastião Reis, Sexta Turma, julgado em 04.6.2014).

4.2.4 Da Indispensabilidade da Interceptação Telefônica

Na luta contra a criminalidade são essenciais mecanismos rápidos e eficazes. Nessa linha de raciocínio e transportando-o para o artigo 144 da CF (1988), tem-se que a segurança pública é direito de todos e dever do Estado. Portanto quando o Estado deve adotar alguma medida para manter a ordem no que diz respeito ao seu cumprimento, encaixa-se perfeitamente a aplicação do princípio da proporcionalidade, devido às divergências que podem aparecer.

Embora seja uma medida enérgica, o legislador foi bastante cauteloso quando ao estabelecer um caráter residual para se decretar uma medida cautelar. Nessa visão, o magistrado tem que estar atento na demora em decretar a interceptação, com risco de perder a prova para elucidação do delito, além de interromper a obtenção de novas informações do caso.

Nessa alçada, a interceptação é descartada caso o ato possa ser evidenciado por outra prova, seja por meio de documento, testemunha ou perícia.

4.2.5 Das Determinações Judiciárias

Se por um lado a CF (1988) preconiza que uma intervenção só deve ocorrer por ordem judicial, a Lei nº 9.296/96 complementa dizendo que essa ordem deve partir de um juiz competente.

A doutrina de Renato Brasileiro de Lima esclarece perfeitamente essa teoria:

Se a própria Lei nº 9.296/96 estabelece que a interceptação de comunicações telefônicas depende de autorização do juiz competente dação principal (art. 1º), deve ser considerada nula a autorização judicial para interceptação telefônica concedida por juiz incompetente. Logo, se durante a realização de inquérito policial militar, que apurava a prática de crime imprópriamente militar (subtração de armas e munições da corporação, conservadas em estabelecimento militar), a interceptação foi deferida pela Justiça Comum Estadual, deve-se declarar a nulidade da prova ilicitamente obtida, em virtude da incompetência do juízo (LIMA, 2014, p. 147).

O juízo aparente é o magistrado competente definido de acordo com os indícios encontrados no ato de decretar a medida, sendo atendido pela cláusula *rebus sic stantibus*¹⁵, com isso, se ocorrer algum incidente que altere a competência isso não anulará a prova (LIMA, 2014, p. 148). Nessa linha, em 13 de Setembro de 2005 do STJ julgou procedente o recurso ordinário no procedimento RHC 15.491/MG, assim como o Pretório Excelso também teve o mesmo entendimento no processo STF – HC 85.962/DF julgado em 25 de novembro de 2008.

Tratando ainda da ordem, esta deve ser escrita, podendo ser verbal, em casos extremos, sob a condição de ser reduzido a termo.

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá 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 (BRASIL, 1996).

Assim como escrita a ordem deve ser fundamentada na forma do inciso IX do artigo 93 da CF (1988) e no artigo 5º da Lei nº 9.296/96.

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988)

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o

¹⁵ *Rebus Sic Stantibus* representa a teoria da imprevisão e constitui uma exceção à regra do princípio da força obrigatória.

prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova (BRASIL, 1996).

Ademais, é procedente trazer uma crítica feita por LuizLenio Streck em relação ao artigo 93 da CF (1988).

Tudo isso deve ser compreendido a partir daquilo que venho denominando de 'uma fundamentação da fundamentação', traduzida por uma radical aplicação do art. 93, IX, da Constituição. Por isso é que uma decisão mal fundamentada não é sanável por embargos (sic); antes disso, há uma inconstitucionalidade, que a torna nula, írrita, nenhuma! Aliás, é incrível que, em havendo dispositivo constitucional tornando a fundamentação um direito fundamental, ainda convivamos – veja-se o fenômeno da 'baixa constitucionalidade' [...] – com dispositivos infraconstitucionais pelos quais sentenças contraditórias (sic), obscuras (sic) ou omissas (sic) possam ser sanadas por embargos (STRECK, 2001, p. 101).

Na doutrina de Lima (2016) destaca-se que elas não são controversias, pois na situação de medida cautelar é possível utilizar a fundamentação *per relacionem*¹⁶, sob a condição do pedido da autoridade policial ou do parquet, apresentando uma análise pormenorizada.

Pelo fato da interceptação telefônica se tratar de uma medida cautelar, aceita-se o estabelecido, pois não foi encontrado nenhum julgamento relacionado a tese, por esse motivo fica entendido que, tirando os feitos de prorrogação de prazo, a decisão prévia deverá ser fundamentada pelo magistrado.

Para entender melhor, Luiz Flavio Gomes, onde em suas lições relata que para efetivar o domínio prévio da medida, o juiz deve:

1) especificar quais os indícios concretos de autoria ou de participação (art. 2º, I, b) e no que consistem as provas a respeito da infração penal, a fim de delinear a materialidade (art. 2º, I), se existente; 2) indicar que a infração é punida com reclusão (art. 2º, III); 3) apontar os motivos pelos quais a medida é imprescindível, mencionando a inexistência de outros meios disponíveis para a obtenção da prova, bem como vislumbrar, no caso concreto, a proporcionalidade em razão da gravidade da infração, da necessidade da prova, dos interesses afetados etc.; 4) descrever com clareza a situação objeto da investigação, como, por exemplo, qual o crime que está ocorrendo, desde quando e, sendo possível qualificar o(s) investigado(s); 5) particularizar a linha telefônica objeto da medida de interceptação; 6) especificar quais meios serão utilizados para a execução da medida e se os recursos a serem empregados são da polícia ou da concessionária; 6) delimitar o prazo de duração da medida; 7) demarcar a forma da interceptação, isto é, se ela irá captar todas as chamadas, apenas as recebidas, apenas as realizadas e; 7) determinar a tramitação sob sigredo de justiça (GOMES, 2014, p. 215).

¹⁶ *Per Relacionem* é a motivação por meio da qual se faz remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo.

5 OS PROCEDIMENTOS

Depois de traçados os pressupostos afetos as interceptações telefônicas, este capítulo discorrerá sobre os procedimentos, conteúdos doutrinários e jurisprudenciais referentes ao deslinde decorrente das investigações.

5.1 Da legitimidade para requisitar e duração da interceptação

O artigo 3º da Lei nº 9.296/96 define que na etapa da investigação uma medida cautelar pode ser requisitada pela autoridade policial ou pelo MP.

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 [...] (BRASIL, 1996).

Em ações penais privadas aceita-se também que o querelante requeira uma interceptação telefônica, por estruturação doutrinária em concordância com o artigo 271 do CPP (AVENA, 2014).

Art. 271. Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598. § 1º O juiz, ouvido o Ministério Público, decidirá acerca da realização das provas propostas pelo assistente. § 2º O processo prosseguirá independentemente de nova intimação do assistente, quando este, intimado, deixar de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento, sem motivo de força maior devidamente comprovado (BRASIL, 1941).

Com isso foi observado que se abriu um precedente para quem move a ação requerer a interceptação, porém não foi identificado nenhum vácuo jurídico para que a defesa tenha o mesmo direito. Apesar de acharmos, *prima facie*¹⁷, que esse direito da acusação servirá apenas para colher novas evidências, ela pode ser útil também, por exemplo, para apontar um novo fato ou até mesmo um suspeito.

Ademais, pode-se afirmar que o fato de não aceitar que a defesa produza prova infringe o princípio do contraditório e da ampla defesa.

¹⁷ Prima Facie significa dizer se uma prova que é suficiente para permitir a suposição ou consolidação de um fato, a menos que seja refutada.

Diante desse argumento, Streck (2001, p. 80) é partidário a autorização da interceptação por parte da defesa. E para justificar sua postura, destaca a suposição no “direito comparado”, mencionando a Alemanha, pois em seu ordenamento jurídico tanto a acusação quanto à defesa têm o mesmo direito em buscar provas que sejam produtivas e expressivas para a solução de uma controvérsia.

Depois de explicitado sobre a legitimidade das requisições de interceptações telefônicas, será tratado a seguir sobre sua duração. Assunto que gerou muitas questões jurisprudenciais e polêmicas doutrinárias, mas percebe-se que agora se chegou a uma opinião mais sólida sobre o tema.

As polêmicas começaram pela interpretação do artigo 5º da Lei 9.296/96, que não é muito elucidativo, onde indica que uma interceptação não poderá ultrapassar quinze dias, porém pode ser renovada por um tempo igual uma única vez (GOMES, 2014, p. 218).

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova (BRASIL, 1996).

Não se mostra essa à interpretação mais adequada, nem mesmo é o entendimento do STF e do STJ. Esses tribunais, de forma prevalecte, se revelaram positivos na prorrogação desses 15 dias, prescritos em lei, por quantas vezes se fizerem indispensáveis, não podendo ser indeterminada, e sim com renovações indeterminadas. O magistrado competente é que deve avaliar a real imprescindibilidade considerando, para isso, o princípio da proporcionalidade.

Exemplificando essa doutrina temos o recurso ordinário STF - RHC 116.166/DF, onde o Pretório Excelso declarou legítima uma interceptação telefônica que se manteve por 2 anos, sendo prorrogada 48 vezes.

No que tange a inadequada fundamentação *ad relationem* e a alegação de que foram exageradas assucessivas prorrogações (48 vezes) que se projetaram por durante 2 anos, 2 meses e 18 dias, também, não encontro, em análise superficial, qualquer ilegalidade que se mostre patente. Por oportuno, transcrevo excerto do voto-vista e condutor do acórdão proferido pelo Min. Gilson Dipp: “Parece compreensível que a interceptação telefônica, quando devidamente justificada, tenha desenvolver-se para além do limite legal de 30 dias (isto é, uma prorrogação) seja pelas circunstâncias seja pelo desenvolvimento dos achados” (STF - RHC 116.166-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2012).

Em consonância com a doutrina, o STJ entende que o prazo pode ser prolongado por mais de trinta dias nos casos de em que os atos delituosos sejam prolongados.

A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (STJ - HC 235394-SP, Rel. Min(a). Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 11.03.2014).

Apesar do artigo 5º da Lei 9.296/96 não ser esclarecedor quando ao prazo máximo, o STF e o STJ entendem, majoritariamente, que a renovação deste se dará quantas vezes forem necessárias, seja pelo curso das investigações ou pelos crimes com tempo prolongados.

5.2 Da Condução da Interceptação Telefônica

Conforme artigo 6º da Lei que trata esta pesquisa descreve que a autoridade policial, quando no estrito cumprimento de suas atribuições de polícia judiciária, será o condutor dos procedimentos da interceptação telefônica (GOMES, 2014, p.221).

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização. § 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição. § 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas. § 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público (BRASIL, 1996).

Ratificando esse conceito definido em lei, Vicente Greco Filho reafirma que:

Quem conduz a diligência, dentro dos parâmetros fixados pelo juiz é a autoridade policial deve ser entendida como polícia judiciária, estadual ou federal, ou autoridade presidente de inquérito policial militar, caso se tratar de crime de competência da Justiça Militar (GRECO FILHO, 2005, p. 52).

Cabe ressaltar que é obrigação da autoridade investida do poder dar ciência do andamento das investigações ao MP, sendo que para este, é facultado o acompanhamento do processo.

A lei permite ainda, em seu artigo 7º, que a autoridade policial condutora dos procedimentos poderá solicitar apoio técnico as prestadoras de serviços públicos, “para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público” (BRASIL, 1996).

Entendidas as ideias iniciais de quem tem a devida competência para conduzir uma interceptação e quando ela pode acontecer, a sua finalidade deve ser de comprovação da autenticidade da prova, confiabilidade técnica e legitimidade da voz. Entretanto, se não for possível à comprovação desses fatos, ela simplesmente fará parte dos autos do processo com o efeito de prova testemunhal, tendo, neste caso um peso inferior, onde cabe ao magistrado que julga atribuir o valor merecido (LIMA, 2016, p. 169).

5.3 Do Segredo de Justiça

O segredo de justiça aparece logo no primeiro artigo da lei estudada, e trata-se de uma medida cautelar que não depende da prévia oitiva da pessoa investigada.

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 segredo de justiça (BRASIL, 1996).

Ademais, o segredo de justiça do acusado ou investigado perde a razão de perdurar após o término das diligências investigativas, permanecendo apenas o sigilo para terceiros. Ou seja, a justiça obterá as informações da investigação, porém sem externar para outras pessoas que não fazem parte do processo.

Para Renato Brasileiro Lima, é decostume não haver a difusão externa dos fatos obtidos nas diligências, mesmo após findar o segredo de justiça, por conte dos dispositivos constantes na CF (1988).

[...] pautado nos valores constitucionais como um processo justo, o direito à intimidade e à vida privada do acusado e das pessoas que com ele se comunicaram devem preponderar sobre o direito de que a todos seja assegurada a possibilidade de ter acesso [...] (LIMA, 2016, p. 753).

Outra medida que é realizada, porém muito raramente, é dar publicidade quando se tratar de investigação de pessoas públicas. A exemplo disso, o STF extinguiu o sigilo, tornando público o objeto da investigação do Inquérito 3.963.

Por outro lado, cumpre extinguir o regime de sigilo até agora assegurado a procedimento. É que a Constituição Federal proíbe restringir a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX), e estabelece, com as mesmas ressalvas, que a publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário é pressuposto inafastável de sua validade (art. 93, IX). Ora, não há, aqui, interesse social a justificar a reserva de publicidade. Pelo contrário: é importante, até mesmo em atenção aos valores republicanos, que a sociedade brasileira tome conhecimento dos fatos objeto da investigação. (Relator Teori Zavascki, em 06 de março de 2015).

Lembrando que uma interceptação telefônica tem o objetivo de coletar todas as conversas realizadas no telefone investigado, não tendo como diferenciar o que pode ou não pode ser aproveitado. Em atenção a isso, o legislador estabeleceu no artigo 9º da Lei nº 9.296/96 que o material gravado, que não servir como prova, deverá ser inutilizado através de uma decisão do magistrado.

Art. 9º A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada. Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal (BRASIL, 1996).

Uma das obrigações de um juiz é de ser o guardião da CF (1988), dos direitos fundamentais e da dignidade das pessoas. Portanto, advoga-se que todo o material considerado imprestável como prova deva ser inutilizado, e isso incluem transcrições, testemunhos, autos circunstanciados, gravações e outros. Somente deste modo configurará a real privacidade (GOMES, 2014, p. 234).

5.4 Da transcrição apensada aos autos

Observa-se neste trabalho uma carência de legislações que englobam as transcrições, portanto, nos casos de gravações telefônicas autorizadas manifesta-se uma dúvida em relação a transcrição do material colhido: ela será total ou poderá ser de parte desse conteúdo coletado. Uma vez que a Lei 9.296/96 somente cita que deve haver a transcrição sem fazer menção em ser parcial ou total.

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial[...] § 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição. [...] Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas (BRASIL, 1996).

Porém, após uma pesquisa aprofundada sobre o assunto foram encontradas algumas soluções na jurisprudência. Nos processos, STF HC 83515/RS, HC 115773/PE e RHC 39457/PR e STJ REsp 1113655/SC, os dois tribunais entenderam que é dispensável a transcrição total das conversas já coletadas, mesmo porque isso iria atrasar a decretação de uma possível prorrogação.

3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção das provas necessárias (art. 6º, § 2º, da Lei. 9.296/96) [...] (STF - HC 83515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 16.09.2004), (STF - HC 115773-PE, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 13.05.2014), (STJ - REsp1113655/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20.02.2014).

4. O Supremo Tribunal Federal assentou ser desnecessária a transcrição integral dos diálogos colhidos por meio de interceptação telefônica ou escuta ambiental (STF - RHC 39457-PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 12.05.2015).

5.5 Do encontro fortuito

Em meio a uma interceptação telefônica a autoridade policial pode descobrir novos delitos cometidos pelo investigado, ou até mesmo a identificação de outras pessoas cometendo o mesmo ou outro crime e que não se encontram inseridos na decretação inicial, pois bem, isso é denominado “encontro fortuito”. As discussões sobre este tema devem estar calçadas, primeiramente, em uma premissa descrita no parágrafo único do artigo 2º da lei objeto deste trabalho,

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 (BRASIL, 1996).

Ademais, esse acontecimento é conhecido como “serendipidade”, que tem origem para palavra em inglês *serendipity* que consiste em “sair em busca de algo e encontrar outra coisa, que não se estava procurando” (ANSELMO, 2016).

No que tange a ser admissível em processo foram encontradas algumas discordâncias doutrinárias. De um lado, Jesus (2009) interpreta que o encontro fortuito não tem validade como prova em qualquer que seja conjectura da interceptação telefônica. Avolio (2015) e Greco Filho (2005) têm entendimentos contraditórios à doutrina defendida por Jesus, onde dividem o encontro fortuito em duas vertentes: “encontro fortuito objetivo e encontro fortuito subjetivo”.

Na primeira concepção chamada de encontro fortuito objetivo refere-se à descoberta de novos delitos diferentes do que originou a interceptação. O segundo aspecto, chamado de encontro fortuito subjetivo, se relaciona com a descoberta de novos criminosos (GRECO FILHO, 2005, p. 37; AVOLIO, 2015, p. 200). Porém Greco Filho (2005, p. 35) acredita que a prova possa ser usada, desde que tenha conexão com o crime objeto da interceptação. Já Avolio (2015, p. 202) isenta do nexo justificando que no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.296/96 já afirma e exige que o objeto da investigação deva ser descrito de forma objetiva.

Em relação à matéria o Pretório Excelso se posicionou no Agravo de Instrumento - AI 626214/MG.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LICITAMENTE CONDUZIDA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA DA PRÁTICA DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. LEGITIMIDADE DO USO COMO JUSTA CAUSA PARA

OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica lícitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção. 2. Agravo Regimental desprovido (STF - AI 626214/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26.03.2010).

Já a 5ª turma do STJ teve pensamentos parecidos com o que já fora apresentado quando acatou como lícita a prova de um delito diferente ao investigado, pois havia relação com o ato criminoso que originou a investigação nos julgamentos do HC 33553/CE de 2005 e no RHC 28794 de 2012.

Entretanto, no período de tempo entre os julgamentos do parágrafo anterior a mesma turma STJ proferiu um julgamento diferente dos elencados quando abriu mão do encontro fortuito apresentado no HC 69552/PR, considerando:

Em princípio, havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita. II – A discussão a respeito da conexão entre o fato investigado e o fato encontrado fortuitamente só se coloca em se tratando de infração penal pretérita, porquanto no que concerne as infrações futuras o cerne da controvérsia se dará quanto a licitude ou não do meio de prova utilizado e a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa (STJ - HC 69.552/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.02.2007).

A Quinta turma ainda acompanhou esse segundo entendimento no julgamento da impetração ordinária HC 189735/ES, bem como a mesma conclusão foi julgada na decisão monocrática HC 197044/SP – 2011 do Ministro Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP).

Em virtude do vácuo legislativo existente em relação ao tema, é evidente que a questão da prova fortuita tende a evoluir jurisprudencialmente quanto à necessidade ou não da conexão para sua validação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico brasileiro é apontado pela primazia da Carta Magna de 1988, onde prevalece sobre todas as outras ferramentas normativas. Mas a ciência do direito não é guiada por ideias preestabelecidas, nem de frases feitas ou fórmula da matemática, não se trata de um consenso comum e sim de pluralidade. Entretanto o legislador, no ato de editar a nossa Constituição, não inseriu determinados valores, que em alguns casos, nem se imaginava que iria existir. E autônomo a isso, a tecnologia, a população e, precipuamente, os esquemas delituosos evoluíram em uma progressão gigantesca, de forma que hoje em dia, necessita-se de uma base constitucional que inclua os inúmeros fatos jurídicos emergiram.

Nota-se que a Lei 9.296/96 não é muito abrangente, então, com a intenção de padronizar os procedimentos para interceptação telefônica o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 059/2008. Porém, com o avanço dos tempos foram surgindo, em 2009 e 2016, outras resoluções alterando alguns dispositivos da resolução primária, por acharem inadequados aos tempos de hoje. Dentre as novas redações dadas aos artigos da resolução precípua destaca-se a inclusão da participação em crime com pena de reclusão como um dos requisitos para deferir a medica cautelar, fato que gerou polêmica entre doutrinário e jurisprudências em Tribunais.

Destaca-se entre as alterações, uma importante conquista que foi de fazer constar como um dos motivos da requisição de interceptação a impossibilidade de obter provas por outros meios, isso dá uma seriedade do material colhido, acabando com a indústria do “grampeamento”. Frise-se ainda as adequações foi tornar nula toda e qualquer gravação ou transcrição apensada sem a devida autorização do juízo competente e ao mesmo valoroso, a restrição do fornecimento de informações sigilosas constantes nos processos. Com essas medidas, os procedimentos ficam blindados de especulações e prende a autoridade condutora a requisitar uma medida cautelar para obrar uma interceptação.

Rememorando que o foco deste trabalho é o direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa, verifica-se que esta realidade não torna a interceptação

telefônica irrelevante, muito pelo contrário, o uso racional, ponderado e dentro dos pressupostos previstos no ordenamento jurídico pode auxiliar uma investigação sem ferir a intimidade de ninguém. A não observância dos preceitos jurídicos previstos na Carta Política e regimentos infraconstitucionais incorrem no risco de transformar a prova em ilícita e conseqüentemente torná-la inadmissível em processo.

O fator privacidade foi deveras polêmico entre os catedráticos e esta pesquisa tendeu a aceitar a doutrina entendida pelos mestres Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Branco, quando enfatizam que quanto mais pública for a pessoa ou se viver de créditos públicos estão mais sujeitos as invasões de suas vidas particulares por serem consideradas de relevância pública, e isso parece justificar essa intrusão.

Uma interceptação deve ser acolhida e ocorrer somente com decretação de um magistrado competente onde este deve atentar a alguns requisitos para a decretação, como: haver indícios suficientes de participação ou autoria no delito investigado pela autoridade policial e de não ser possível à admissão da prova por outro meio. Além desses requisitos, identificou-se um perfeitamente discutível, para ocorrer o deferimento da interceptação o crime apurado deve prever uma punição máxima de reclusão. Num país onde ocorrem crimes diversos puníveis por várias legislações infraconstitucionais diferentes este pesquisador entende que essa imposição não é favorável, pois deixam de fora os crimes mais graves.

Apesar da Constituição e da lei estudada frisarem que a interceptação telefônica deve ocorrer quando relacionada a um crime na esfera Penal, esta pesquisa identificou uma jurisprudência do STJ validando uma interceptação na esfera Civil onde uma Vara de Família decretou por considerar uma condição excepcional, pois existiam indícios de subtração de menor.

Pela Lei 9.296/96 compete à autoridade policial requisitar ao Ministério Público, mediante requerimento respeitando os requisitos já descritos, uma medida cautelar para proceder a uma interceptação telefônica. Entretanto, já existe uma controvérsia por um precedente aberto através do artigo 271 do Código de Processo Civil, que resumidamente dá o direito a quem move uma Ação Penal Privada requerer uma interceptação. No entanto, este pesquisador compactua com o

entendimento do doutrinador Norberto Avena, quando afirma que deixar a acusação requerer uma interceptação proporcionando-o e uma forma de obtenção de prova e não dar o mesmo direito a defesa fere o princípio contraditório e da ampla defesa, pois concede ao acusado a oportunidade de produzir provas para se defender.

Quando se fala da duração da interceptação telefônica, a lei estudada deixa vácuo para as jurisprudências, quando afirma que ela não pode ultrapassar quinze dias e sendo renovável por igual tempo, desde que comprovada sua indispensabilidade, não admitindo quantas podem ser essas renovações. Pois bem, a ininteligibilidade da edição fez com que houvesse jurisprudências do STF e STJ, onde identificou-se interceptações prorrogadas 48 vezes, utilizando a justificativa de que a prova era indispensável.

O objeto desta pesquisa não menciona nada sobre apensar as transcrições parciais ou em sua totalidade. Entretanto, adere-se ao entendimento jurisprudencial do STF e STJ de que não é necessária a transcrição na integralidade das gravações, chegou-se a concordância, após análise dessas decisões, uma vez que é coerente apenas a transcrição do que interessar na investigação, devendo-se tornar inutilizável o restante do material originalmente coletado.

Quando for encontrado encontro fortuito numa interceptação telefônica, ainda que não exista ligação com o delito investigado onde se originou a medida cautelar, pensa-se que o posicionamento mais adequado é de que a descoberta deva servir para uma nova *persecutio criminis*, ou seja, deve-se aproveitar a prova e perseguir os fatos até elucidá-los.

Contudo, após essa exposição entendeu-se desse trabalho que a Lei 9.296/96 e as resoluções editadas posteriormente ainda deixaram vácuos jurídicos que geraram discussões doutrinárias e decisões jurisprudenciais nos tribunais brasileiros controversos. A vista disso, conclui-se que é urgente uma revisão nas legislações vigentes para se adequar aos dias atuais, além de nortear e uniformizar as decisões a serem tomadas pelo Ministério Público.

7 REFERÊNCIAS

ANSELMO, Marcio Adriano. **A interceptação das comunicações e os encontros fortuitos.** Revista consultor jurídico. Disponível em: <file:///C:/Users/susi%20dalgallo/Desktop/ConJur%20-%20A%20intercepta%C3%A7%C3%A3o%20das%20comunica%C3%A7%C3%B5es%20e%20os%20encontros%20fortuitos.htm>. Acesso em: 08 de out de 2018.

AVENA, Norberto. **Interceptação telefônica a requerimento do querelante, do assistente de acusação e da defesa.** Disponível em: <http://norbertoavena.com.br/noticia.php/intercepta-o-telef-nica-a-requerimento-doque-relante-do-assistente-de-acusa-o-e-da-defesa-poss-vel-20>. Acesso em: 02 de out. 2018.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas.** 6ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy. **Processo Penal.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2014.

BARROSO, Roberto Luis. **Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processual penal no Brasil.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 102/103. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000015563fb8d1f39118bd7&docguid=l20889450428a11e58548010000000000&hitguid=l20889450428a11e58548010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=21&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 de set. 2018.

BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte. Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.>. Acesso em: 06 de set. 2018.

_____. **Código de Processo Penal**. 15ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

_____. **Congresso Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que dispõe do Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 29 de set. 2018.

_____. **Congresso Brasileiro. Lei Federal nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 23 de set. 2018.

_____. **Congresso Brasileiro. Lei Federal nº 6.538, de 22 de Junho de 1978**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm>. Acesso em: 21 de set. 2018.

_____. **Congresso Brasileiro. Lei Federal nº 9.296, de 24 de Julho de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 12 de set. 2018.

_____. **Congresso Brasileiro. Lei Complementar nº 104, de 10 de Janeiro de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp104.htm>. Acesso em: 23 de set. 2018.

_____. **Congresso Brasileiro. Lei Complementar nº 105, de 10 de Janeiro de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 23 de set. 2018.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 59, de 09 de Setembro de 2008**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12174-resolu-no-59-de-09-de-setembro-de-2008>>. Acesso em: 16 de set. 2018.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 84, de 06 de Julho de 2009.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_84.pdf>. Acesso em: 17 de set. 2018.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 217, de 16 de Fevereiro de 2016.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos?documento=3074>>. Acesso em: 17 de set. 2018.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil : admissibilidade e relevância.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CENEVIVA, Walter. **Segredos profissionais.** São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

FERNANDES, Antônio Scarance. **A Lei da interceptação telefônica: Justiça Penal.** São Paulo: Editora RT, 1996.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296/96, de 24.07.1996.** 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996.** 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Interceptação de comunicações telefônicas notas à Lei 9.296, de 24.07.1996.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

KISTENMACHER, David; VANDRESEN, Thaís. **A interceptação telefônica e a garantia constitucional da inadmissibilidade das provas ilícitas.** Revista da Unifebe. Disponível em: <www.unifebe.edu.br/revistaeletronica/2009/artigo_029.pdf>. Acesso em: 15 de set. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva.

MENDONÇA, Rachel Pinheiro de Andrade, **Provas Ilícitas: limites á licitude Probatória**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editor Lúmen Juris, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, André Ricardo Dias. **O Conselho Nacional de Justiça como órgão uniformizador das atividades de interceptação das comunicações à luz do princípio da proibição das provas ilícitas**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7542>. Acesso em: 30 de maio de 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **HC 74.678/SP**. 1ª turma. Relator: Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 10/06/1997, PROCESSO DIVULG 14-08-1997 PUBLIC 15-08-1997.

_____. **HC 75.261/MG**. 1ª turma. Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 24/06/1997, PROCESSO DIVULG 21-08-1997 PUBLIC 22-08-1997.

_____. **HC 83.515/RS**. Relator: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2004, PROCESSO DIVULG 04-03-2005 PUBLIC 05-03-2005.

_____. **RHC 90.376/RJ**. 2ª turma. Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2007, PROCESSO DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 28-05-2007.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4145**, de 19 de Setembro de 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2639112>>. Acesso em: 18 de set. 2018.

_____. **AI 626.214/MG**. 2ª turma. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/03/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 25-05-2010 PUBLIC 26-05-2010.

_____. **RHC 116.166/DF**. 2ª turma. Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 17-12-2012 PUBLIC 18-12-2012.

_____. **RHC 39.457/PR**. 5ª turma. Relator: Min. GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 12/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 27-05-2015 PUBLIC 28-05-2015.

_____. **HC 33.553/CE**. 5ª turma. Relatora: Min(a). LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 17/03/2005, PROCESSO DIVULG 10-04-2005 PUBLIC 11-04-2005.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **HC 69.552/PR**. 5ª turma. Relator: Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 06/02/2007, PROCESSO DIVULG 13-05-2007 PUBLIC 14-05-2007.

_____. **HC 197.044/SP**. Decisão Monocrática. Relatora: Min(a). JORGE MUSSI, Decisão Monocrática, julgado em 16/02/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 20-02-2011 PUBLIC 21-02-2011.

_____. **HC 203.405/MS**. 3ª turma. Relator: Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 28/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011.

_____. **RHC 28.794/RJ**. 5ª turma. Relatora: Min(a). LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 06/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 12-12-2012 PUBLIC 13-12-2012.

_____. **HC 189.735/ES**. 5ª turma. Relatora: Min(a). JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 18-02-2013 PUBLIC 19-02-2013.

_____. **REsp 1.113.655/SC**. 5ª turma. Relator: Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 20/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 26-02-2014 PUBLIC 27-02-2014.

_____. **HC 235.394/SP**. 5ª turma. Relator: Min(a). LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 25-03-2014 PUBLIC 26-03-2014.

_____. **HC 115.773/PE**. 2ª turma. Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 02-09-2014 PUBLIC 03-09-2014.

_____. **HC 186.118/RS**. 6ª turma. Relator: Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, Sexta Turma, julgado em 05/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 28-10-2014 PUBLIC 29-10-2014.

_____. **RHC 51.531/RO**. 6ª turma. Relator: Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DIVULG 15-05-2011 PUBLIC 16-06-2016.

ANEXO A - Lei nº 9.296/96



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996.

Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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.

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

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

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

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.

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.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias,

renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

Art. 7º Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.

Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

Parágrafo único. A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art.10, § 1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, 502 ou 538 do Código de Processo Penal.

Art. 9º A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal.

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 24 de julho de 1996.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Presidente do Brasil

ANEXO B - Resolução nº 59/2008 (Nova redação)



Conselho Nacional de Justiça

Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2008

Disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO a necessidade de aperfeiçoar e uniformizar o sistema de medidas cautelares sigilosas referentes às interceptações telefônicas, de informática ou telemática, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, tornando-o seguro e confiável em todo o território nacional;

CONSIDERANDO a necessidade de propiciar ao Magistrado condições de decidir com maior independência e segurança;

CONSIDERANDO a imprescindibilidade de preservar o sigilo das investigações realizadas e das informações colhidas, bem como a eficácia da instrução processual;

CONSIDERANDO dispor o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal ser 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 nas formas que a Lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

CONSIDERANDO estipular o art. 1º da Lei nº. 9.296/96, o qual regulamentou o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, que todo o procedimento nele previsto deverá tramitar sob segredo de justiça;

CONSIDERANDO a atribuição do Conselho Nacional de Justiça de zelar pela observância dos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, pela esmerada prestação e funcionamento do serviço judiciário, para isso podendo expedir atos regulamentares (art. 103-B, parágrafo 4º, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004);

CONSIDERANDO, finalmente, que a integral informatização das rotinas procedimentais voltadas às interceptações de comunicações telefônicas demanda tempo, investimento e aparelhamento das instituições envolvidas;

RESOLVE:

CAPÍTULO ÚNICO

DO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E DE SISTEMAS DE INFORMÁTICA E TELEMÁTICA

Seção I

DA DISTRIBUIÇÃO E ENCAMINHAMENTO DOS PEDIDOS DE INTERCEPTAÇÃO

Art. 1º As rotinas de distribuição, registro e processamento das medidas cautelares de caráter sigiloso em matéria criminal, cujo objeto seja a interceptação de comunicações telefônicas, de sistemas de informática e telemática, observarão disciplina própria, na forma do disposto nesta Resolução.

Art. 2º Os pedidos de interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática, formulados em sede de investigação criminal e em instrução processual penal, serão encaminhados à Distribuição da respectiva Comarca ou Subseção Judiciária, em envelope lacrado contendo o pedido e documentos necessários.

Art. 3º Na parte exterior do envelope a que se refere o artigo anterior será colada folha de rosto contendo somente as seguintes informações:

- I - "medida cautelar sigilosa";
- II - delegacia de origem ou órgão do Ministério Público;
- III - comarca de origem da medida.

Art. 4º É vedada a indicação do nome do requerido, da natureza da medida ou qualquer outra anotação na folha de rosto referida no artigo 3º.

Art. 5º Outro envelope menor, também lacrado, contendo em seu interior apenas o número e o ano do procedimento investigatório ou do inquérito policial, deverá ser anexado ao envelope lacrado referido no artigo 3º.

Art. 6º É vedado ao Distribuidor e ao Plantão Judiciário receber os envelopes que não estejam devidamente lacrados na forma prevista nos artigos 3º e 5º desta Resolução.

Seção II

DA ROTINA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES PELA SERVENTIA

Art. 7º Recebidos os envelopes e conferidos os lacres, o Responsável pela Distribuição ou, na sua ausência, o seu substituto, abrirá o envelope menor e efetuará a distribuição, cadastrando no sistema informatizado local apenas o número do procedimento investigatório e a delegacia ou o órgão do Ministério Público de origem.

Art. 8º A autenticação da distribuição será realizada na folha de rosto do envelope mencionado no artigo 3º.

Art. 9º Feita a distribuição por meio do sistema informatizado local, a medida cautelar sigilosa será remetida ao Juízo competente, imediatamente, sem violação do lacre do envelope mencionado no artigo 3º.

Parágrafo único. Recebido o envelope lacrado pela serventia do Juízo competente, somente o Escrivão ou o responsável pela autuação do expediente e registro dos atos processuais, previamente autorizado pelo Magistrado, poderá abrir o envelope e fazer conclusão para apreciação do pedido.

Seção III

DO DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO

~~Art. 10. Atendidos os requisitos legalmente previstos para deferimento da medida o Magistrado fará constar expressamente em sua decisão:~~

Art. 10. Atendidos os requisitos legalmente previstos para deferimento da medida, o Magistrado fará constar expressamente em sua decisão: (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~I - a indicação da autoridade requerente;~~

I - a autoridade requerente (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16);

~~II - os números dos telefones ou o nome de usuário, e-mail ou outro identificador no caso de interceptação de dados;~~

II - o relatório circunstanciado da autoridade requerente; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~III - o prazo da interceptação;~~

III - os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração criminal apenada com reclusão; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~IV - a indicação dos titulares dos referidos números;~~

IV - as diligências preparatórias realizadas, com destaque para os trabalhos mínimos de campo, com exceção de casos urgentes, devidamente justificados, em que as medidas iniciais de investigação sejam inviáveis; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~V - a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão;~~

V - os motivos pelos quais não seria possível obter a prova por outros meios disponíveis; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~VI - os nomes das autoridades policiais responsáveis pela investigação e que terão acesso às informações;~~

VI - os números dos telefones ou o nome de usuário, e-mail ou outro identificador no caso de interceptação de dados; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~VII - os nomes dos funcionários do cartório ou secretaria responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, podendo reportar-se à portaria do juízo que discipline a rotina cartorária.~~

VII - o prazo da interceptação, consoante o disposto no art. 5º da Lei 9.296/1996; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

VIII - a imediata indicação dos titulares dos referidos números ou, excepcionalmente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas; (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

IX - a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão; (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

X - os nomes de autoridades policiais e de membros do Ministério Público responsáveis pela investigação, que terão acesso às informações; (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

XI - os nomes dos servidores do cartório ou da secretaria, bem assim, se for o caso, de peritos, tradutores e demais técnicos responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, no Poder Judiciário, na Polícia Judiciária e no Ministério Público, podendo reportar-se à portaria do juízo que discipline a rotina cartorária. (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~§ 1º Nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.296/96), o funcionário autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público.~~

§ 1º Nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (artigo 4º, § 1º, da Lei 9.296/96), o servidor autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público. (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

§ 2º A decisão judicial será sempre escrita e fundamentada.

§ 3º Fica vedada a utilização de dados ou informações que não tenham sido legitimamente gravados ou transcritos. (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

Seção IV DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS OPERADORAS

Art. 11. Os ofícios expedidos às operadoras em cumprimento à decisão judicial que deferir a medida cautelar sigilosa deverão ser gerados pelo sistema informatizado do respectivo órgão jurisdicional ou por meio de modelos padronizados a serem definidos pelas respectivas Corregedorias locais, dos quais deverão constar:

- I - número do ofício sigiloso;
- II - número do protocolo,
- III - data da distribuição;
- IV - tipo de ação;
- V - número do inquérito ou processo;
- VI - órgão postulante da medida (Delegacia de origem ou Ministério Público);
- VII - número dos telefones que tiveram a interceptação ou quebra de dados deferida;
- VIII - a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão;
- IX - advertência de que o ofício-resposta deverá indicar o número do protocolo do processo ou do Plantão Judiciário, sob pena de recusa de seu recebimento pelo cartório ou secretaria judicial, e
- X - advertência da regra contida no artigo 10 da Lei nº 9.296/96.

Seção V DAS OBRIGAÇÕES DAS OPERADORAS DE TELEFONIA

Art. 12. Recebido o ofício da autoridade judicial a operadora de telefonia deverá confirmar com o Juízo os números cuja efetivação fora deferida e a data em que efetivada a interceptação, para fins do controle judicial do prazo.

~~Parágrafo único. A operadora indicará em ofício apartado os nomes das pessoas que tiveram conhecimento da medida deferida e os dos responsáveis pela operacionalização da interceptação telefônica, arquivando-se referido ofício em pasta própria na Secretaria ou cartório judicial.~~

§1º Semestralmente as operadoras indicarão em ofício a ser enviado à Corregedoria Nacional de Justiça os nomes das pessoas, com a indicação dos respectivos registros funcionais, que por força de suas atribuições, têm conhecimento de medidas de interceptações telefônicas deferidas, bem como os dos responsáveis pela operacionalização das medidas, arquivando-se referido ofício em pasta própria na Corregedoria Nacional. (Redação dada pela Resolução nº 84, de 06.07.09)

§2º Sempre que houver alteração do quadro de pessoal, será atualizada a referida relação. (Incluído pela Resolução nº 84, de 06.07.09)

Seção VI

DAS MEDIDAS APRECIADAS PELO PLANTÃO JUDICIÁRIO

~~Art. 13. Durante o Plantão Judiciário as medidas cautelares sigilosas apreciadas, deferidas ou indeferidas, deverão ser encaminhadas ao Serviço de Distribuição da respectiva comarca, devidamente lacradas. (Declarado inconstitucional nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4145)~~

~~§ 1º. Não será admitido pedido de prorrogação de prazo de medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática durante o plantão judiciário, ressalvada a hipótese de risco iminente e grave à integridade ou à vida de terceiros.~~

~~§ 1º Não será admitido pedido de prorrogação de prazo de medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática durante o plantão judiciário, ressalvada a hipótese de risco iminente e grave à integridade ou à vida de terceiros, bem como durante o Plantão de Recesso previsto artigo 62 da Lei nº 5.010/66. (Redação dada pela Resolução nº 84, de 06.07.09) (Declarado inconstitucional nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4145)~~

§ 2º Na Ata do Plantão Judiciário constará, apenas, a existência da distribuição de "medida cautelar sigilosa", sem qualquer outra referência, não sendo arquivado no Plantão Judiciário nenhum ato referente à medida.

Seção VII

DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO

~~Art. 14. Quando da formulação de eventual pedido de prorrogação de prazo pela autoridade competente, deverão ser apresentados os áudios (CD/DVD) com o inteiro teor das comunicações interceptadas, as transcrições das conversas relevantes à apreciação do pedido de prorrogação e o relatório circunstanciado das investigações com seu resultado.~~

Art. 14. A formulação de eventual pedido de prorrogação de prazo pela autoridade competente deverá observar os estritos termos e limites temporais fixados no art. 5º da Lei 9.296/1996, apresentando-se, também, os áudios (CD/DVD) com o inteiro teor das comunicações interceptadas, as transcrições integrais das conversas relevantes à apreciação do pedido de prorrogação e o relatório circunstanciado das investigações com seu resultado, de modo a comprovar a indispensabilidade da prorrogação da medida excepcional. (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~§ 1º Sempre que possível os áudios, as transcrições das conversas relevantes à apreciação do pedido de prorrogação e os relatórios serão gravados de forma sigilosa encriptados com chaves definidas pelo Magistrado condutor do processo criminal.~~

§ 1º Comprovada a indispensabilidade da prorrogação, o magistrado responsável pelo deferimento da medida original deverá proferir nova decisão, sempre escrita e fundamentada, observando o disposto no art. 5º da Lei 9.296/1996. (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~§ 2º Os documentos acima referidos serão entregues pessoalmente pela autoridade responsável pela investigação ou seu representante, expressamente autorizado, ao Magistrado competente ou ao servidor por ele indicado.~~

§ 2º Sempre que possível, os áudios, as transcrições das conversas relevantes à apreciação do pedido de prorrogação e os relatórios serão gravados de forma sigilosa, encriptados com chaves de conhecimento do Magistrado condutor do processo criminal. (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

§ 3º Os documentos acima referidos serão entregues pessoalmente pela autoridade responsável pela investigação ou por seu representante, expressamente autorizado, ao Magistrado competente ou ao servidor por ele indicado. (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

Seção VIII

DO TRANSPORTE DE AUTOS PARA FORA DO PODER JUDICIÁRIO

Art. 15. O transporte dos autos para fora das unidades do Poder Judiciário deverá atender à seguinte rotina:

I - serão os autos acondicionados em envelopes duplos;

~~II - no envelope externo não constará nenhuma indicação do caráter sigiloso ou do teor do documento;~~

II - no envelope externo não constará nenhuma indicação do caráter sigiloso ou do teor do documento, exceto a tipificação do delito; (Redação dada pela Resolução nº 84, de 06.07.09)

III - no envelope interno serão apostos o nome do destinatário e a indicação de sigilo ou segredo de justiça, de modo a serem identificados logo que removido o envelope externo;

IV - o envelope interno será fechado, lacrado e expedido mediante recibo, que indicará, necessariamente, remetente, destinatário e número ou outro indicativo do documento; e

V - o transporte e a entrega de processo sigiloso ou em segredo de justiça serão efetuados preferencialmente por agente público autorizado.

Seção IX

DA OBRIGAÇÃO DE SIGILO E DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS

Art. 16. No recebimento, movimentação e guarda de feitos e documentos sigilosos, as unidades do Poder Judiciário deverão tomar as medidas para que o acesso atenda às cautelas de segurança previstas nesta norma, sendo os servidores responsáveis pelos seus atos na forma da lei.

Parágrafo único. No caso de violação de sigilo de que trata esta Resolução, o magistrado responsável pelo deferimento da medida determinará a imediata apuração dos fatos.

~~Art. 17. Não será permitido ao magistrado e ao servidor fornecer quaisquer informações, direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgão de~~

~~comunicação social, de elementos contidos em processos ou inquéritos sigilosos, sob pena de responsabilização nos termos da legislação pertinente.~~

~~Art. 17. Não será permitido ao magistrado e ao servidor fornecer quaisquer informações, direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgão de comunicação social, de elementos sigilosos contidos em processos ou inquéritos regulamentados por esta Resolução, sob pena de responsabilização nos termos da legislação pertinente. (Redação dada pela Resolução nº 84, de 06.07.09)~~

Art. 17. Não será permitido ao Magistrado e ao servidor fornecer quaisquer informações, direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgão de comunicação social, de elementos sigilosos contidos em processos ou inquéritos regulamentados por esta Resolução, ou que tramitem em segredo de Justiça, sob pena de responsabilização nos termos da legislação pertinente. (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

§ 1º No caso de violação de sigilo de que trata o *caput* deste artigo, por integrantes do Poder Judiciário ou por membros de outras instituições, dentre as quais a polícia, o Ministério Público e a advocacia, o Magistrado responsável pelo deferimento da medida requisitará a imediata apuração dos fatos pelas autoridades competentes, sob pena de responsabilização. (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

§ 2º Decorrido prazo razoável, o Magistrado solicitará informações sobre o andamento das investigações. (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

Seção X

DA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS ÀS CORREGEDORIAS-GERAIS

~~Art. 18. Mensalmente, os Juízos investidos de competência criminal informarão às Corregedorias dos respectivos tribunais, preferencialmente pela via eletrônica, em caráter sigiloso:~~

~~Art. 18. Mensalmente, os Juízos investidos de competência criminal informarão à Corregedoria Nacional de Justiça, por via eletrônica, em caráter sigiloso, a quantidade de interceptações em andamento. (Redação dada pela Resolução nº 84, de 06.07.09)~~

Art. 18. Mensalmente, os Juízos investidos de competência criminal informarão, por via eletrônica, em caráter sigiloso, a quantidade de interceptações em andamento, bem como de pedidos de prorrogação de interceptação deferidos. (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

I - a quantidade de interceptações em andamento (Revogado pela Resolução nº 84, de 06.07.09).

II - a quantidade de ofícios expedidos às operadoras de telefonia (Revogado pela Resolução nº 84, de 06.07.09).

~~Parágrafo único. As Corregedorias dos respectivos tribunais comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, até o dia 10 do mês seguinte ao de referência, os dados enviados pelos juízos criminais. (Revogado pela Resolução nº 84, de 06.07.09).~~

Seção XI

DO ACOMPANHAMENTO ADMINISTRATIVO PELA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA

~~Art. 19. A Corregedoria Nacional de Justiça exercerá o acompanhamento administrativo do cumprimento da presente Resolução.~~

Art. 19. A Corregedoria Nacional de Justiça exercerá o acompanhamento administrativo do cumprimento da presente Resolução e adotará as medidas necessárias para coibir quaisquer infrações aos seus dispositivos e resguardar o sigilo nela previsto, podendo, para tanto, firmar convênios ou acordos de cooperação com as Corregedorias dos Tribunais, da Polícia Judiciária e do Ministério Público, sem prejuízo da adoção de medidas, de ofício, para o seu cabal cumprimento. (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

~~Parágrafo único. Caberá à Corregedoria Nacional de Justiça fixar a data de início da remessa das informações por parte das Corregedorias dos Tribunais. (Revogado pela Resolução nº 84, de 06.07.09)~~

Seção XII

DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 20. O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá, conjuntamente com a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, estudos para implementar rotinas e procedimentos inteiramente informatizados, assegurando o sigilo e segurança dos sistemas no âmbito do Judiciário e das operadoras.

~~Art. 21. O Conselho Nacional de Justiça avaliará, no prazo de 180 (cento e oitenta dias), a eficácia das medidas veiculadas por meio da presente Resolução, adotando, se for o caso, outras providências para o seu aperfeiçoamento. (Revogado pela Resolução nº 84, de 06.07.09)~~

Art. 22. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Ministro **GILMAR MENDES**